

felicitar a los autores y desear que esta introducción tenga una extensa recepción (que bien podría ampliarse con la eventual traducción al castellano) y anime las conversaciones entre personas que han estudiado diversas disciplinas eclesiásticas, favoreciendo la compatibilidad de las conclusiones alcanzadas por cada una de ellas.

Jorge CASTRO TRAPOTE
 Universidad de Navarra
 DOI 10.15581/016.124.982

Federico BERTOTTO, *Analoga e diritto nella Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2022, 414 pp., ISBN 978-88-6512-797-1

Se podría decir que el libro de Federico Bertotto sobre la analogía en el derecho canónico tiene como intención presentar la analogía como un recurso completamente razonable en el derecho. Aunque la palabra *inevitable* tiene una connotación sospechosa, si no la tuviera diríamos que la analogía constituye un recurso inevitable, porque nuestro conocimiento (no solo nuestro conocimiento aplicativo práctico, sino también nuestro conocimiento teórico) emplea la analogía como un criterio típico y permanente, del que no puede prescindir. Por tanto, en opinión de Bertotto, no podemos confiar a la analogía tan solo algunas funciones subsidiarias, como tapar agujeros o colmar lagunas. Esas funciones se han entendido (las hemos entendido) con el presupuesto del absolutismo de la ley, que sería, según hemos pensado con frecuencia, el único recurso para conocer el deber ser jurídico. Cualquier jurista sabía que al legislador se le podía *escapar* la previsión de un caso de la experiencia jurídica, de modo que en aquella ocasión la ley no podría llegar a valorar ese espacio de realidad. Ahora bien, también en ese caso la ley era el medio para obtener la solución, si no directamente, al menos indirectamente, sobre todo por analogía o semejanza con otras leyes. Este sistema, que durante dos siglos ha sido un ideal de orden, de seguridad y de justicia, ahora mismo se contempla como un peligro. No solo de dominio injusto, sino de falta de realismo.

De la historia de la analogía desde la perspectiva metafísica y gnosológica se extraen muchos datos importantes. Bertotto analiza cuidadosamente la doctrina platónica, la aristotélica, la de Tomás de Aquino y la de Tomás de Vio Cayetano. Sometida al análisis riguroso de un filósofo, la analogía presenta muchas caras. Puede ser la atribución de caracteres que verdaderamente constan en el analogado, o la participación de proporciones más o menos teóricas, o incluso puede llegar a ser una metáfora, aunque en este caso deberemos hablar de analogía impropia. También puede ser la analogía del ser (contra la opinión de Suárez), que hace que todos seamos análogos porque todos participamos de una misma energía de realidad, de un acto de ser: todos somos entes. El primer capítulo de la obra supone un extenso estudio de la metafísica clásica hasta la segunda escolástica.

Los capítulos segundo y tercero afectan ya a la historia jurídica de la analogía. Son capítulos extensos e intensos. La analogía, como explica el autor, no implica argumentar simplemente en torno a un recurso técnico, sino sobre el sistema jurídico en su conjunto. El segundo capítulo ocupa un amplio espacio histórico, desde el derecho romano al periodo del derecho canónico codificado. Bertotto subraya que la argumentación analógica, en sus caracteres esenciales, se impuso en el derecho romano clásico. Nace como efecto de un derecho entendido como la búsqueda de la *res iusta in casu*. Un derecho que entiende como una necesidad el recurso al precedente analógico, a la realidad semejante. Cuando nacen los edictos pretorios, y más adelante la compilación justiniana, la analogía como tal sufre las primeras crisis *de texto*. Pero el *ius commune* medieval es un sistema jurídico en el que prevalece de modo muy intenso el contacto con la realidad justa. Las normas jurídicas escritas están siempre reclamadas por la *interpretatio*, que no es tanto interpretación de las palabras de la ley, sino descubrimiento de la justicia real *in casibus emergentibus*, sirviéndose de la *ratio*, de la *mens*, de la *vis*, de la *extensio legis*, o de los recursos que la *scientia iuris* pueda ofrecer.

Tanto el *Digesto*, primero, como el *Decreto* de Graciano y el *Liber Extra* después, conocen formulaciones más o menos precisas de la idea *ubi eadem ratio, ibi idem ius*. Aunque se trate de un recurso de extensión de la ley, debajo de él está siempre el *procedere ad similia*. Los casos semejantes deben ser juzgados del mismo modo si existe entre ellos *pari-*

tas rationis. En la formalización de este principio se abrieron algunas discrepancias entre los autores, porque la *ratio* se conceptualizó de un modo muy dúctil, y eso llevó a un amplísimo uso de la extensión de ley. Es necesario que exista la misma *ratio* entre los casos similares. Eso es una solución justa. Lo cierto es que el nacimiento del razonamiento analógico medieval exige ya que la doctrina jurídica cuente con la ley escrita como analogado principal para la extensión a los casos similares. Pero, aun así, los legistas y canonistas del *ius commune* ven en la *ratio legis*, en palabras de Bertotto, «la esencia jurídica, es decir, el derecho como cosa justa, que pertenece a uno o más casos reales y que encuentra expresión verbal en una norma jurídica» (p. 160).

Después de presentar algunas tentativas de sistematización de los recursos analógicos dentro de la interpretación de la ley, hechas ya a finales del siglo XV (a través de los tratados de Bartolomeo Cepolla, Costantino Rogerio, Pietro Andrea Gammara y Stefano Federici), se pasa a estudiar la doctrina de Suárez, que supone una drástica reducción de la eficacia de la *ratio legis* en la valoración de los casos reales. *Ratio legis non est lex*. Para Suárez la eficacia del derecho procede preponderantemente de la *voluntas legislatoris*. En definitiva, «en la teorización suareciana la semejanza de los casos mueve a considerar que el legislador hubiera regulado el caso no previsto del mismo modo que ha regulado el previsto» (p. 204).

El tercer capítulo de la obra se ocupa de la codificación canónica de la analogía. Trata, en definitiva, de los trabajos para el diseño de los cánones 20 (CIC 1917) y 19 (CIC 1983), y de la doctrina vertida sobre ellos. El c. 20 del Código de 1917 presenta una formulación nueva, inspirada en los códigos civiles, aunque acogiendo buena parte de la doctrina canónica tradicional. El canon establece que, en caso de laguna de ley, *norma sumenda est [...] a legibus latis in similibus*. Sobre el particular se presentaron algunas polémicas protagonizadas sobre todo por las opiniones de Van Hove y Michiels. Los mayores problemas surgieron con ocasión de determinar hasta qué punto la *ratio* que opera en la *analogía legis* es interna o externa a la voluntad del legislador que ha creado la ley de la semejanza ejemplar. Lo ordinario es pensar que, cuando se pretende la extensión de la ley, se debe exigir la misma *ratio legis*, pero que la analogía supone trascender la *ratio* originaria de la ley. También se planteó, de modo más o menos parecido, si la *norma sumenda* signi-

fica en definitiva la creación de una nueva norma jurídica o simplemente la resolución de un caso. Michiels defiende las alternativas más propias del normativismo o del legalismo.

En el c. 19 de la actual codificación se produce un cambio significativo en el texto, porque del *norma sumenda est* se pasa al *causa dirimenda est*. El canon da por supuesto que el recurso de suplencia no es la creación de una norma sino la resolución de un caso. Por lo demás, el canon presenta «las mismas dificultades interpretativas que su antecedente» (p. 265). Tampoco parece que se hayan llevado a cabo en la doctrina «relevantes desarrollos respecto a los comentadores del Código piobenedictino» (p. 284). Bertotto presenta y pondera la opinión de González del Valle en torno a la suplencia de ley. Según él solo cabe hablar de laguna de ley cuando se produce inexistencia de ley procedimental, formal o adjetiva, es decir, aquella norma jurídica que sirve para aplicar el derecho sustancial o compositivo. La laguna sería una «ausencia indebida de reglamentación» (p. 268). En el resto de los supuestos jurídicos canónicos de derecho sustantivo no hay lagunas. Puede haber imposibilidad de aplicación por irracionalidad de la norma, o puede haber necesidad de innovar el derecho, pero no propiamente de colmar una laguna. El derecho canónico sería un sistema vivo, capaz de responder siempre a las necesidades de la fenomenología de la justicia.

El autor descubre, tras el análisis de los comentaristas de las dos codificaciones, que la analogía en el derecho canónico contemporáneo ha estado más influida por la doctrina suareciana, por el deseo de la certeza del derecho y por la primacía de la ley positiva y de la *voluntas legislatoris* que por el verdadero realismo de la justicia. Esta es la atmósfera adecuada para entrar en el capítulo cuarto del volumen, donde Bertotto presenta su visión más personal y meditada de la analogía en el derecho.

Como ya advertimos, la fundamentación que presenta el autor en toda su obra es «la consistencia real del derecho» (p. 289). Una consistencia que reclama un carácter originario, por encima (y por debajo) del sistema normativo. La consistencia real del derecho exige entender el derecho como la cosa justa, debida en justicia, y la norma jurídica como una ordenación racional que explica u ofrece de un modo genérico la *ratio* de lo justo, después de leerlo en la realidad de las cosas. Esto implica entender la analogía en el ámbito de la interpretación del derecho (así fue en el *ius commune*), no como una derivación mecánica de seme-

janza de un caso con una ley, sino como la intervención de diversas “fuerzas jurídicas” orientadas a descubrir lo justo a través de la *prudentia iuris*.

Bertotto estudia la estructura del razonamiento analógico según los criterios de *similitudo casuum* y de *paritas rationis*. La semejanza de casos debe descansar sobre una *qualitas objectiva*. Esta cualidad había sido exigida entre los comentaristas (sobre todo Michiels) como primer fundamento de la analogía. Pero Bertotto, desde la perspectiva de la cosa justa, no la hace residir en una cualidad material o física objetivizada (un oficio, una estructura, un procedimiento, una sede, un lugar), sino en una realidad más relacional y más difícil de precisar: «Por tanto, la *qualitas objectiva*, según la perspectiva que hipotizamos aquí, es el elemento que relaciona los términos comparados en la analogía, en base al cual se puede determinar el juicio sobre lo que resulta justo en el caso no regulado por la ley. Dicha cualidad, por tanto, guarda relación con la *res iusta*, que, en términos reales, debe ser identificada en el caso concreto, y con su representación legal, presente en la norma dada para los casos semejantes. A la luz de esto, parece que se puede afirmar que la *qualitas objectiva* que se busca se debe descubrir en el conjunto de aquellas circunstancias fácticas del caso jurídicamente relevantes, de las cuales depende la determinación misma de qué sea la *res iusta* establecida en el supuesto legal semejante previsto por la norma» (pp. 321-322). Cómo se ve, es un proceso complejo, que el autor entiende como ejercicio de la analogía del ser según criterios de proporcionalidad. Por supuesto, no tiene nada que ver con el concepto de cualidad objetiva en el que pensaba Michiels o los comentaristas del CIC. El mismo diseño que realiza el autor, de la semejanza de casos, lleva ya consigo la existencia de la paridad de razón, porque la *res iusta*, que es el patrón y el modelo para establecer la semejanza, comporta a su vez la *ratio iuris* que mide o explica esa situación de justicia.

Los últimos apartados del capítulo cuarto tienen que ver con algunas cuestiones accesorias que iluminan puntos importantes del razonamiento por analogía. La *aequitas*, que en una de sus versiones más características se ha entendido como la justicia perfecta, constituye el fundamento de la analogía jurídica; la analogía, por otra parte, es un ejercicio de interpretación de la ley para un caso, y no es manifestación directa de la voluntad del legislador; y evidentemente, el razonamiento

analógico no vale solo como medio de suplencia legal, sino que está presente en otros muchos fenómenos jurídicos, sobre todo normativos.

Si tuviéramos que hacer un juicio general de la obra diríamos que el libro de Federico Bertotto es un producto exquisito sobre una materia compleja. Es difícil encontrar más calidad analítica, compositiva y descriptiva. Es difícil también extender la atención a ámbitos tan dispares (fundamentación del derecho, historia, análisis del derecho positivo) con tanta naturalidad y competencia. Y es admirable además tener en mente *siempre* un ideal jurídico relevante y operativo, sean cuales sean los vaivenes de los temas tratados. Me refiero claro está a la *res iusta*.

La materia, sin embargo, es compleja. La *ipsa res iusta* es aquello que le corresponde dirimir al *jurisprudens*. Ni el legislador es un jurisprudente ni el doctor es un jurisprudente. La doctrina es de suyo genérica, no resuelve, y se ve obligada a dar criterios genéricos. La prudencia es elección concreta moderada por la inteligencia práctica y la virtud moral. Uno de los peligros de la doctrina es intentar hacer fotografías fiables de esas realidades de justicia en las que intervienen todas las circunstancias de la vida, de la historia y de la condición humana. Es un riesgo para la doctrina ponderar la realidad del *ius* en su encarnación irrepetible. En realidad, eso es lo que corresponde dirimir al *jurisprudens*. Cuando la doctrina se hace jurisprudencia, corre el riesgo de hacerse casuística, pero corre también el riesgo de hacerse intranscendente, porque se desvanece en reflexiones inaplicables. No es este el caso de Bertotto, porque sabe medir sus palabras y sus razonamientos. El riesgo sin embargo está en que toda ley lleva inscritas incalculables semejanzas y *rationes iuris* y la realidad presenta a su vez incalculables ocasiones de aplicarlas.

Hay además un problema cultural al que me gustaría también hacer referencia, aunque queda bien lejos de cualquier reproche a la obra de Federico Bertotto. Vivimos en el mundo de lo análogo. Todos los conceptos (no me refiero solo a los conceptos jurídicos) tienden a perder sus aristas, y las diferencias se convierten en semejanzas. Dicho con más exactitud, las analogías se han convertido en objeto de deseo y las diferencias se valoran a la baja. Lo que antes era contrastante ahora es poliédrico. El gran peligro de la analogía en este tiempo no es descubrir las semejanzas, sino ahogar las diferencias. La analogía del ser y las categorías intelectuales de semejanza nos permiten ser inteligentes,

pero están esperando la intervención de la sociología, la ética y el derecho para distinguir sus efectos. Las categorías metafísicas y de teoría del conocimiento no tienen por qué acarrear inmediatamente efectos sociales, morales y jurídicos. Pero hoy se entiende difícilmente que la semejanza comporta desemejanza. Es frecuentísimo que empleemos la semejanza como identidad. Nuestro *semejante* es aquel que es idéntico a nosotros. Cuando hablamos de semejanza descartamos los contrastes.

Javier OTADUY
 Universidad de Navarra
 DOI 10.15581/016.124.988

Giuliano BRUGNOTTO – Jürgen JAMIN – Sébastien Naonyir SOMDA (cur.),
Sistematica e tecnica nelle codificazioni canoniche del XX secolo, Libreria Editrice
 Vaticana, Città del Vaticano 2021, 352 pp., ISBN 978-88-266-0660-6

Las efemérides suelen ser para la ciencia un arma de doble filo. Por una parte, constituyen una *oportunidad* para retomar y progresar en argumentos importantes; por otra, pueden dar lugar a una avalancha de publicaciones conmemorativas en las que se repiten de nuevo cuestiones ya conocidas, con la consiguiente pérdida de tiempo para los que escriben y los que leen.

Hay que reconocer que el entusiasmo con el que la comunidad canónica se aprestó a celebrar el centenario de la primera codificación hacía presagiar lo peor: tras la monumental obra de Carlo Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, publicada en 2008, ¿se podía decir algo nuevo? No parecía fácil. Y, de hecho, referirse a esta monografía, se ha convertido en el modo obligado de comenzar cualquier intervención que haga relación al código pío-benedictino. Sin embargo, es de justicia afirmar que los distintos congresos organizados en torno a esta efeméride han encontrado su camino para aportar un mejor conocimiento, si no ya del proceso de composición, sí de su contexto histórico-doctrinal, de su recepción e influencia en la vida de la Iglesia y de su relación (de similitud o de diferencia) tanto con los códigos canónicos actuales (latino y oriental) como con la codificación civil.