

horizonte en el que deben moverse estas disciplinas en el futuro. Toda una serie de reflexiones sobre el presente y el futuro que el especialista en estas disciplinas no podrá leer sin obtener gran provecho.

ALBERTO BERNÁRDEZ.

C) MANUALES

GONZÁLEZ DEL VALLE, JOSÉ M.^a: *Derecho eclesiástico español*, 2.^a ed., Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, 399 págs.

A muy corta distancia en el tiempo de la primera edición de esta obra (1989) aparece la segunda en la que se han introducido numerosas modificaciones y ampliaciones. No en vano el volumen alcanza las trescienta noventa y nueve páginas frente a las doscientas sesenta y cuatro de la primera edición. El propio autor da cuenta de ello en una nota especial a la segunda edición.

El libro mantiene la misma estructura sistemática que la anterior edición y tras un cuadro histórico presenta los doce capítulos acostumbrados: El Derecho eclesiástico, Pactos con las confesiones religiosas, Fuentes, Principios informadores, Posición jurídica de las confesiones, Asistencia religiosa, Ministros de culto, Régimen patrimonial, Derecho a la libertad religiosa, La objeción de conciencia, La enseñanza, Sistema matrimonial.

El interés de la obra quedará mejor destacado si recogemos algunos de los puntos más atractivos o que más se prestan a una discusión.

Entiende el autor que el Derecho eclesiástico es ante todo el Derecho de las confesiones religiosas, sin perjuicio de la importancia que haya de atribuirse al principio de libertad religiosa. La idea de libertad religiosa presupone el concepto de confesión religiosa y tiene por término positivo o negativo a las confesiones religiosas (pág. 13). Sin una noción de confesión religiosa no cabe una noción de libertad religiosa, del mismo modo que sin una noción de enseñanza no cabe una noción de libertad de enseñanza (pág. 14). (Aquí habría que matizar: la noción previa a la libertad religiosa es la noción de religión; de la misma manera que la noción previa a la libertad de enseñanza es la enseñanza y no la de los centros de enseñanza.) Esta consideración le induce a afirmar que el Derecho eclesiástico tiene por objeto el estudio de las confesiones religiosas desde el punto de vista del Derecho del Estado. Que este estudio se haga desde la perspectiva de la libertad religiosa es secundario y ni siquiera obligado (pág. 14), ya que se verifica desde el punto de vista del Derecho de cada país y no desde el punto de vista de una teoría sobre la libertad religiosa. Late, pues, en este planteamiento el propósito de someter a revisión la tendencia a configurar el Derecho eclesiástico como el desarrollo del principio de libertad religiosa.

Especial consideración merece el epígrafe, de nuevo cuño, titulado «El Derecho eclesiástico como saber jurídico» (págs. 75-81). El autor se muestra reacio a admitir que éste pueda conceptuarse como una rama del Derecho estatal. El Derecho eclesiástico no es una rama del Derecho como las demás, el Derecho eclesiástico no es una rama del saber jurídico (pág. 76). Para el autor, el Derecho eclesiástico es una especialización ; pero enseguida brota una pregunta: ¿es que la especiali-

zación no es un saber jurídico? La razón subyacente a este orden de consideraciones radica en la particularidad de que esta disciplina comprende aspectos que pueden relevarse al estudio del Derecho civil, administrativo, procesal, etc. Pero en la sistematización de los saberes jurídicos en el área continental (otra cosa es el área sajona de la que el autor se encuentra tan influido), no es el Derecho eclesiástico el único saber jurídico que conserva zonas tangenciales con diversas ramas del Derecho. El caso prototípico podría ser el Derecho internacional privado, pudiéndose detectar un fenómeno similar en el Derecho financiero, en el procesal, en el comunitario y hasta en el constitucional.

En estrecha relación con este punto de vista se pasa a examen la autonomía del Derecho eclesiástico. De que éste no sea una rama del Derecho estatal no debe seguirse la conclusión de que no deba ser estudiado autónomamente, pues tal afirmación desconoce lo que es la especialización o la conveniencia de que exista (página 76). La misión de los cultivadores de esta disciplina es más bien la especialización, pero no en los principios sino en los problemas que la regulación del fenómeno religioso plantea al administrativista, al penalista, al procesalista, al laboralista, etc., aportando su grano de arena a la configuración de estas ramas. A mí me parece que todo lo que sea intercambio científico entre los diversos especialistas es deseable e incluso necesario particularmente en este tipo de zonas limítrofes. Y en esto lleva razón González del Valle. En cambio me gusta menos que la misión del eclesiasticista sea puramente subsidiaria.

La reticencia del autor a admitir la autonomía del Derecho eclesiástico fluye de dos consideraciones: la inexistencia de la relación jurídica religiosa para el Derecho estatal y la inoperatividad, a estos efectos, de unos principios generales o fundamentales de la disciplina. Es cierto que en el Derecho estatal no puede existir la relación jurídica religiosa en el sentido que existe en los ordenamientos confesionales, como señala el autor (págs. 77-78); pero también es cierto que desde el punto y hora que el Derecho estatal toma en consideración el fenómeno social religioso y tiene en cuenta el sentimiento religioso de los ciudadanos «a efectos civiles» está disciplinando relaciones de origen religioso. Es la especificidad religiosa o religiosidad de las relaciones sociales contempladas por el ordenamiento estatal lo que configura el carácter propio de esta disciplina, como sobradamente desarrolla con tanto acierto el autor (págs. 73-75).

Sobre la inoperatividad de los principios informadores del Derecho eclesiástico como fundamento de su autonomía científica, tiene la cortesía de citar un viejo trabajo mío (de 1972) que aunque anterior a la vigente Constitución española conserva en buena medida actualidad *mutatis mutandis* en punto a la autonomía del Derecho eclesiástico. Allí basaba yo la autonomía no sólo en los principios informadores que brindan unidad al sistema, sino también en la amplitud de la materia, en la significación especial de sus normas y en la necesidad de unos recursos metodológicos propios. Lleva razón González del Valle cuando denuncia el abuso que se hace de lo constitucional en el desarrollo del Derecho eclesiástico que, como yo mismo he dicho en algún momento, corre el riesgo de convertirse en un Derecho constitucional a través del prisma de lo religioso o de lo que a esto se pretenda equiparar. Y cuando voy a terminar de departir con el autor sobre estos puntos me asalta una idea: pese a sus reservas, el autor nos brinda un auténtico ejemplo de saber jurídico sobre una rama del derecho estatal elaborada autónomamente, con un perfecto equilibrio entre el tratamiento de las confesiones religiosas y el derecho a la libertad religiosa y en el que los principios informadores se hayan correctamente dosificados.

En el capítulo sobre los principios informadores, capítulo cuarto, me conformaré con destacar la postura que sostiene, frente a otros tratadistas, respecto al principio de cooperación al que considera verdadero principio constitucional y no una conclusión o una técnica de aplicación de otros principios informadores (pág. 140)

y, por otra parte, la acertada opinión de que el pluralismo religioso no revista el carácter de principio informador (pág. 139).

Entre los principios informadores, se ha añadido el de la tolerancia religiosa (página 172). Su fundamentación provendría del grado de imperatividad del orden público protegido por la ley de que habla el artículo 16.1 de la Constitución (página 140). Contiene una interesante explicación del funcionamiento de la libertad religiosa en relación con la objeción de conciencia. Por esto me parece que no es necesario erigir otro principio informador, el de la tolerancia, siendo suficiente el principio de la libertad religiosa, sin perjuicio de que al tratar de la objeción de conciencia se utilice la doctrina de la tolerancia como excepciones al orden público, tal y como se hacía en la primera edición.

Aprovecha el autor la ocasión de la tolerancia para discurrir sobre el sistema matrimonial y propugna que no es el Estado español el que tolera la existencia del matrimonio canónico, sino la Iglesia quien tolera la existencia del matrimonio civil y que el poder temporal está sometido al poder espiritual en materia matrimonial (pág. 177), expresiones que pueden resultar desorientadoras desde la actual perspectiva de la relación entre ordenamientos jurídicos. Para el autor, el problema de la regulación jurídica del matrimonio no se resuelve discutiendo quién debe imponer coactivamente un modelo de relación de pareja (pág. 177). Subyace en este planteamiento un cúmulo de cuestiones que no es posible desentrañar en una recensión, pero sí me permitiré apuntar si llevar a esos extremos el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa no supone erradicar la extraordinaria relevancia social (también eclesial) del matrimonio —al que zoológicamente tantos vienen denominando pareja— así como la necesaria tutela del derecho de la persona al matrimonio y dentro del matrimonio (*ius connubii*).

El capítulo correspondiente a la posición jurídica de las confesiones religiosas, capítulo quinto, ha sido objeto de una amplia reelaboración. Hay un epígrafe, de nueva planta, muy interesante, sobre la personalidad jurídica de las confesiones religiosas en el que se examina la función que desempeña este concepto: *a)* distingue las asociaciones religiosas de las que no lo son; *b)* confiere un estatuto de derechos y deberes; *c)* atribuye una capacidad de obrar en el Derecho civil; *d)* facilita al conocimiento de su estructura jurídica. Todos estos puntos se desarrollan ampliamente y en términos muy sugerentes (págs. 182-197). Entre las actividades que puedan desarrollar las confesiones, la esencial y característica es la del culto (páginas 185-187).

Un epígrafe, también de nuevo cuño, está dedicado a las personas jurídicas religiosas y en él se estudian, desde la perspectiva civil, diversos institutos canónicos, desde la Santa Sede hasta las causas pías laicales. Aparecen en este mismo capítulo sendos epígrafes dedicados a la posición de las confesiones no católicas, a las confesiones religiosas ante los órganos del Estado y al Patrimonio histórico, artístico, documental y cultural.

El capítulo sobre la asistencia religiosa, capítulo sexto, también muy reelaborado, es uno de los más originales, por su planteamiento en relación con la doctrina más común. La asistencia religiosa supone una relación directa entre los ciudadanos y sus confesiones respectivas. A éstas incumbe su organización mediante lo que el autor denomina asistencia religiosa común. La Iglesia católica, por ejemplo, tiene organizada su asistencia religiosa mediante una estructura muy consolidada, especialmente a través de diócesis y parroquias. Al Estado sólo incumbe posibilitar y facilitar esta prestación pero sin que pueda intervenir en hacer efectivos los correspondientes derechos de los fieles.

Con el buen humor que le caracteriza, el autor llama derechos simpáticos aquellos que sólo pueden ser efectivos con la concurrencia de determinados supuestos. Como ejemplos de derechos simpáticos propone el derecho a la herencia, el de la propiedad privada o el de contraer matrimonio en plan de igualdad jurídica. Recibir

asistencia religiosa de la propia confesión depende de la confesión y no del Estado (pág. 238). Pero en situaciones concretas, el Estado puede contribuir a la prestación de asistencia religiosa. En este punto el autor discrepa de quienes cifran esta asistencia especial con base en el estado de sujeción o sumisión en que se encuentra el individuo con relación a una estructura estatal. La asistencia religiosa específica surge no tanto como consecuencia de una especial sujeción, sino como consecuencia de que existen instituciones que proporcionan un amplio abanico de servicios entre los que se ha de incluir la asistencia religiosa; eso explica que se puedan detectar servicios especiales de asistencia religiosa en relación con personas que no están sometidas a una especial sujeción, como en el caso de emigrantes, colonias escolares, universidad, aeropuertos, etc. (pág. 248). En la medida que el Estado concurre con los particulares en la prestación de servicios no tiene más remedio que prestar servicios religiosos cuando la institución que los promueve así lo requiera (pág. 248).

Para la instrumentalización técnica de la asistencia religiosa especial o estatal se propone el concepto netamente canónico de las capellanías laicales que pueden ser creadas por los laicos, es decir, por quienes no tienen potestad eclesiástica, como es el caso del Estado en cuanto poder laical (pág. 238). La figura del capellán no está reñida con la aconfesionalidad del Estado; en cambio si lo estaría la figura del asesor religioso de organismos estatales.

El régimen patrimonial de las confesiones religiosas, capítulo octavo, se encuentra magníficamente estructurado en la reelaboración de esta segunda edición. La ayuda económica estatal a las actividades religiosas no es contradictoria con la aconfesionalidad. Se funda en el interés social de estas actividades así como en su carácter no lucrativo. Favorecer actividades exclusivamente no religiosas supondría una discriminación en favor de los ateos (pág. 278). Propugna que para una más efectiva aplicación del principio de no discriminación religiosa entre las confesiones, debería establecerse con carácter general que todas ellas gozan de los mismos beneficios fiscales que las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico; las confesiones con acuerdo simplemente gozarían, además, de ver reforzado ese criterio por razón de una norma pactada (pág. 281).

En materia de asignación tributaria, que se estudia certeramente, encontramos una crítica muy matizada en cuanto al funcionamiento del sistema español. La disyuntiva fines de las confesiones religiosas y fines de interés social no es una disyuntiva válida por no ser excluyente (pág. 294). Estamos obligados a elegir entre Iglesia católica y Cruz Roja española; entre Iglesia católica y niños abandonados, etcétera. La opción podría plantearse menos traumáticamente (págs. 295-296). Por ello concluye con Alvarez Cortina, que el destino de lo que no viene asignado a la Iglesia católica debería pasar a engrosar simplemente los presupuestos generales del Estado (pág. 296).

El último capítulo está consagrado al sistema matrimonial y ha sido objeto de amplia reelaboración. Introduce el concepto de régimen matrimonial como conjunto normativo por el que se rige el matrimonio. Afirma que un sistema matrimonial puede contener diversos regímenes matrimoniales, como ocurre en el sistema matrimonial canónico, que tiene el régimen latino y el régimen oriental, o como en los estados federales. Conectando con lo dicho anteriormente, contiene una protesta a que existan poderes sociales, confesionales o no, que impongan un determinado tipo de matrimonio (pág. 366). Un adecuado enfoque sobre el tema de la competencia en la regulación del matrimonio debe partir de reconocer que antes que nada, el matrimonio es un negocio privado, un asunto entre dos personas y a ellas y no a los poderes civiles o religiosos, corresponde elegir el sistema matrimonial al que desean estar sujetos (pág. 366-367). Puesto que no es posible entrar en debate sobre estos puntos, sin dejar de apreciar la parte de razón que pueda asistir al autor, me remito a lo dicho más arriba al respecto.

La forma de celebración desempeña un papel principal para determinar el

régimen aplicable a cada matrimonio; pero a veces no es así, como ocurre cuando bajo un matrimonio religioso se esconde un matrimonio civil o como cuando un matrimonio celebrado según el lugar de la ceremonia se rige por la ley personal, hipótesis contemplada por el artículo 49.2 del Código civil (pág. 369). Su inconformismo en la materia lleva a decir al autor que la dicotomía matrimonio canónico-civil es muy artificial y oculta la verdadera naturaleza del matrimonio, que en vez de ser considerada una relación bilateral, como el resto de los contratos, pasa a convertirse en una relación entre la pareja y el poder público que asiste a la celebración del matrimonio (pág. 368). Sin necesidad de evocar disquisiciones doctrinales acerca de la misión del funcionario o ministro de culto que asiste al matrimonio, a mí personalmente no me parece que el contrato matrimonial pierda por ello su bilateralidad ni en su acepción *in fieri* ni, mucho menos, en su aceptación *in facto esse*.

En punto a la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil y más concretamente en su denegación por falta de edad nubil, el autor se muestra muy riguroso en cuanto al poder de calificación del encargado del Registro quien no debe asumir funciones que son propias solamente del juez y tras el oportuno proceso. Con base en un razonamiento jurídico muy sutil se tiende a configurar el impedimento de edad como impedimento impediendo, no dirimente, según el Código civil español (pág. 372). Claro está que a ello se opondría el artículo 73 del mismo Código.

Por lo que respecta a los supuestos de doble matrimonio ofrece las diversas soluciones aportadas por las distintas reglamentaciones del Registro civil y desarrolla una interesante aplicación del principio de *favor matrimonii*, netamente canónico, como presunción de validez que favorece primordialmente al primer matrimonio y, secundaria o subsidiariamente, a los sucesivos (págs. 372-376).

La ejecutividad y ejecutoriedad de las resoluciones canónicas ocupan sendos epígrafes del capítulo, aunque sin distinguir entre ambos conceptos. El autor se muestra decidido partidario de un criterio amplio en cuanto a la eficacia civil de las resoluciones canónicas y ejerce una dura crítica para quienes, con su criterio restringido impelen a utilizar el divorcio civil en lugar de la vía canónica de la nulidad. Parecería —se nos dice— que introducida la ley del divorcio, los Tribunales españoles tendrían muchos menos inconvenientes en ver reconocidas las sentencias de nulidad que antes. Pero la función que a la ley del divorcio algunos autores desean inspirar no es tanto la de ampliar el *ius connubii* de los españoles, sino la de recuperar la exclusiva competencia del Estado sobre las situaciones de conyugalidad de todos éstos (pág. 377). Puesto que el *ius connubii* es un derecho fundamental, deben superarse las trabas legales que puedan existir para ejecutar las sentencias canónicas de nulidad. Incluso trae a colación los inconvenientes que para la eficacia de la jurisdicción canónica pudiera suponer el principio de unidad jurisdiccional consagrado por el artículo 117 de la Constitución, que el autor interpreta en clave de no exclusividad, para concluir lapidariamente: «modifíquese o désele la interpretación adecuada» (pág. 379).

Finalmente, el último epígrafe comprende unas interesantes reflexiones sobre la influencia de los principios cristianos y canónicos en la evolución jurídica del matrimonio y la repercusión que la forma tridentina vino a tener en la configuración de los sistemas matrimoniales civiles a partir de los presupuestos políticos y religiosos imperantes en los países europeos durante los últimos siglos hasta llegar a la «nacionalización» del matrimonio mediante la imposición del matrimonio civil. En este marco histórico se van señalando los jalones por los que ha pasado el matrimonio civil en España (me ha llamado la atención la constatación de la influencia de la Instrucción austríaca del Cardenal Rauscher en la ley de matrimonio civil de 1870; págs. 386). Denuncia también el autor la regulación extraparlamentaria de nuestro sistema matrimonial, ya que, por uno u otro concepto, la imperatividad

efectiva ha dependido de decisiones políticas como sería el caso de la interpretación administrativa de la expresión «profesar la religión católica» del originario artículo 42 del Código civil, o como ocurre con la disposición adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981, de la que siguiendo a Navarro Valls, dice que el Senado y el Congreso aprobaron un texto, pero en el «Boletín Oficial del Estado» salió otro (pág. 399). Para no contener su aguda ironía el autor termina el libro: «No es, pues de extrañar que el Tribunal Constitucional... sancione este modo de proceder, velando así por la conservación de las esencias nacionales.» El reparo que yo pondría a este interesante epígrafe sería el de su titulación («otra calificación del sistema matrimonial español»), ya que lo que contiene es una documentada y sugerente exposición de las fases y de los presupuestos político-religiosos que han determinado la configuración de los sistemas matrimoniales actuales; por cuya razón lo colocaría al principio y no al final del capítulo. Pura opción personal.

Si se me pidiera una impresión global de este libro tendría que decir que es atractivo por su originalidad. Porque no se limita a la exposición de los conceptos, normas o institutos que configuran esta disciplina jurídica, siquiera sea con la valoración crítica que puedan merecer, sino que supone el replanteamiento personal de las cuestiones que alientan por bajo de la superficie del sistema. Sus puntos de vista frecuentemente certeros, son fruto de una detenida maduración reflexiva al margen de tópicos y soluciones convencionales. De ahí que a veces se resienta la sistemática, en el sentido de la lógica formal comúnmente admitida, cuando el autor va refiriendo cuestiones aparentemente diversas, pero que en su discurso se ven conectadas con miras a la solución final que pretende indagar. Al fin y al cabo, González del Valle, en su nota a esta segunda edición, ha hecho profesión de interés por lo concreto desentendiéndose del «previo cierre categorial que puede prolongarse indefinidamente» para poder pronunciarse sobre si el adventista tiene o no derecho a descansar en sábado en lugar de en domingo.

ALBERTO BERNÁRDEZ.

GOTI ORDEÑANA, JUAN: *Sistema de Derecho eclesiástico del Estado*. Vol I, Parte General, 396 págs., Donostia, 1991; vol II, Parte Especial, 376 págs., Donostia, 1992.

El Derecho eclesiástico español es una disciplina relativamente reciente. Su estudio en las Universidades se ha incorporado por Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre (B.O.E. de 20 de noviembre), por el que se estableció el título oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a la obtención de aquél.

Partiendo de este dato es fácil comprender que no son muchos los manuales dedicados al tratamiento de esta materia. Sin embargo, la nueva realidad académica ha llevado a algunos autores a emprender la tarea de escribir un manual que facilite el estudio del Derecho eclesiástico a los universitarios españoles. Y éste es el caso del Prof. Goti, uno de los pioneros en la doctrina española en contar con una obra de estas características.

El libro de Juan Goti consta de dos volúmenes. El primero, considerado por el autor parte general, se estructura en once capítulos, un índice de nombres propios y un índice sistemático. El punto central, como nos indica en la Introducción, lo constituye la libertad, sobre la que debe construirse el Derecho eclesiástico del Estado a juicio del autor; y más concretamente la libertad religiosa, tipo de libertad más radical y característica, recurriendo en primer lugar al pasado y fijando después su atención en la regulación actual.