

en dos párrafos y once líneas (pp. 79-80), y más para calificarla de mito que ha quedado desmontado: la afirmación, que contradice la caracterización absolutamente mayoritaria de las uniones de hecho (por eso mismo llamadas en ocasiones “uniones libres”), precisaría un análisis mucho más detallado y extenso.

5. En resumen, el libro es un proyecto ambicioso, pero fallido. Es verdad que quien se acerque a él podrá obtener, como he indicado, datos valiosos sobre el ordenamiento italiano, y sobre el tratamiento que reciben en Italia buena parte de los problemas que suscitan las familias de hecho. Sin embargo, falla como he dicho la información de Derecho comparado, que es insuficiente y a veces inexacta, y falla la construcción teórica, que es superficial y en muchos momentos poco clara.

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

**RODRÍGUEZ CHACÓN, R. (coord.), *Temas candentes de Derecho matrimonial y procesal (Actas de las XXVI Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 19-21 de abril de 2006)*, Dykinson, Madrid 2007, 375 pp.**

Como coordinador de las jornadas y presidente de la asociación, Rafael Rodríguez Chacón se encarga de presentar la obra que recoge las diferentes intervenciones; y tras resumir con brevedad el contenido de cada una de los trabajos publicados, deja constancia de su fidelidad al propósito inicial –que estos encuentros constituyan “un vehículo de actualización permanente”–, y el acierto de su pretensión, dado que “quienes asisten a las Jornadas logran a través de ellas informaciones de indudable utilidad” y “quienes coleccionan los volúmenes anuales que publicamos van acumulando año tras año una documentación exhaustiva, cuyo valor resulta cada vez más indiscutible” (pp. 20-21). Me encuentro entre los últimos; agradezco el esfuerzo que realizan y doy fe de la consecución del objetivo que persiguen.

Los temas abordados aparecen divididos en tres grupos. El primero de ellos, centrado en las relaciones entre la Iglesia y el Estado; el segundo, referido al Derecho matrimonial procesal y sustantivo; y un tercero dedicado a novedades documentales, de jurisprudencia canónica y de Derecho eclesiástico del Estado que se han producido a lo largo del año 2005.

El volumen se inicia con la ponencia de apertura a cargo de Iván C. Ibán. Bajo el título “*Puntos conflictivos de las relaciones Iglesia-Estado en la España del siglo XXI*”, va describiendo encuentros y desencuentros sobrevenidos en las relaciones entre la Iglesia y el Estado en torno a cuatro apartados –órganos e instrumentos de relación, enseñanza, cuestiones económicas y Derecho de familia–, que justifican sus conclusiones respecto a cómo podrían ser en un futuro próximo las relaciones entre las entidades religiosas y políticas en España partiendo de cómo han sido y de cómo son en la actualidad.

Con claridad expositiva, y haciendo uso de su magistral y aguda visión de la realidad social y jurídica, conjuga ficción y verdad, extrayendo conclusiones verosímiles a partir de datos objetivos recogidos a través de la lectura de la prensa nacional y de los instrumentos bilaterales signados. Puesto que se trata de dos instituciones jerarquizadas –Iglesia y Estado– inicia su intervención haciendo referencia a sus respectivos

órganos supremos de representación y a los mecanismos de que se sirven para llevar a la práctica las relaciones bilaterales, argumentando que, al compartir el mismo destinatario –“el fiel es ciudadano y el ciudadano puede ser fiel” (p. 26)– a ellos correspondería dar solución a los conflictos que, generados por unos o por otros, eventualmente pudieran surgir.

Respecto a los máximos representantes de cada una de ellas, el autor resalta la diferencia que los distancia en el ámbito de la negociación; la figura del Romano pontífice es “clave para marcar la orientación de la Iglesia” (p. 28), mientras que la del Jefe del Estado carece de competencias constitucionales, aunque es evidente que al tratarse de una monarquía católica, y dadas las muestras de “adhesión al pontífice reinante” por parte del monarca y de la familia real, “una relación estrecha y cordial en ese nivel facilita las vías de comunicación en otros” (p. 28).

Refiriéndose al Gobierno, a quien corresponde la facultad de negociar en nombre del Estado, y tras repasar el comportamiento de los que se han sucedido en España durante el periodo abordado y analizar los nombramientos de embajadores ante la Sede Apostólica, comparte la creencia generalizada que considera a los gobiernos de derechas más proclives a la Iglesia católica que los gobiernos de izquierdas. Por último, destaca la importante función que, en la práctica, desempeña en las relaciones Iglesia-Estado la Conferencia episcopal, órgano supremo de la jerarquía nacional, y protagonista de máxima relevancia a la hora de analizar las tensiones innegables que entre las dos instituciones se han venido produciendo.

Como instrumentos de relación, se refiere al concordato al que concede suficiente solidez e historia para considerarlo como instrumento válido en la actualidad, al menos en el ámbito de los países católicos y del Derecho continental europeo. Para su designación es frecuente la utilización de términos como acuerdo o convenio, debido, en opinión del autor, a la “mala prensa” que le identifica con un pasado ya superado tanto por el Estado como por la Iglesia, si bien “su función y sus contenidos se mantienen incambiables” (p. 31) y se sigue considerado instrumento útil por ambas partes, como lo demuestra la vigencia permanente de los Acuerdos de 1979.

La realidad que describe le permite aventurar para un futuro próximo las siguientes afirmaciones: desde la Jefatura del Estado se continuará con la reiteración de signos externos que demuestren la consideración del rey como majestad católica; el Gobierno de turno marcará las relaciones con la Iglesia, siendo probable que resulten más cómodos para ella los denominados “de derechas”; por la parte eclesial, intervendrá generalmente la Conferencia episcopal, reconociendo la neutralidad de la Santa Sede respecto a cuestiones políticas concretas; y, por último, el autor afirma la subsistencia de las relaciones concordatarias propiamente dichas, complementadas con la conclusión de acuerdos a diferentes niveles.

Posturas encontradas que aparecieron ya en los debates constitucionales del artículo correspondiente; los enfrentamientos en el seno la UCD a propósito del Estatuto de centros; el comportamiento no favorable del PSOE en la firma de los Acuerdos con la Santa Sede y los cambios sucesivos en las leyes efectuados por los diferentes gobiernos le permiten afirmar que el punto más conflictivo en las relaciones entre la Iglesia y el Estado ha sido la enseñanza. Y a la hora de analizarlo, distingue entre enseñanza universitaria y enseñanza no universitaria, tratando de “precisar dónde se plantean los mayores enfrentamientos y cuáles son los puntos de coincidencia” (p. 32).

En el ámbito de las primeras, considera que, solventados los problemas referidos a la situación de las universidades de la Iglesia, el reconocimiento de los estudios ecle-

siásticos y la posición de los seminarios dentro del sistema educativo, no existe cuestión alguna que pudiera suscitar enfrentamientos; y que, si los hubo, están satisfactoriamente resueltos.

Es, en cambio, la enseñanza no universitaria la que se presenta como la mayor fuente de conflictos. Y al respecto, sostiene que, desaparecida la polémica y restablecida la normalidad en el binomio enseñanza pública frente a enseñanza privada; y asegurada la pervivencia pacífica de ambas opciones mediante la fórmula de concierto para la segunda –admitida con naturalidad por parte de las dos instituciones–, el enfrentamiento viene provocado por la enseñanza de la religión católica en los centros docentes, cuestión menor, a su juicio, de la que surgen las mayores tensiones habidas hasta el momento entre la Iglesia y el Estado. Sostiene, además, que, en ningún caso, se debe a los deseos de acabar con ella por parte de los gobiernos que no comparten la ideología cristiana, sino a una regulación jurídica contradictoria en sus propios términos, no desde el plano constitucional, porque su garantía se circunscribe al ámbito del artículo 27.3, sino concordatario, como se desprende del análisis de los artículos II-III y VI del Acuerdo de 1979; desajustes que, en opinión del autor, presentan difícil o imposible solución. Por último hace referencia al profesorado de la asignatura cuya situación, al ser seleccionados por la Iglesia, pero remunerados por el Estado, generó discriminaciones tanto económicas como administrativas, felizmente superadas salvo en lo que se refiere a la no renovación del contrato o despido por decisión de aquella en virtud del comportamiento del docente en el ámbito estrictamente privado.

La actualidad descrita por Ibán le permite imaginar su evolución en un futuro próximo sin que prevea grandes cambios en cuanto a la convivencia de centros públicos y enseñanza privada concertada como elemento esencial del sistema educativo, facilitando que los padres puedan elegir para sus hijos más en función de la calidad de la enseñanza que reciben que en función del ideario, que “tenderá a disolverse como consecuencia no de opciones legislativas, sino de la pura evolución de la sociedad” (p. 37). En relación con la enseñanza de la religión católica, a corto plazo, seguirán los enfrentamientos cuya solución dependerá puntualmente de la ideología que sustente al gobierno de turno. Y en cuanto al profesorado de la asignatura, prevé que se equiparará con el resto de los docentes a todos los efectos, incluida la materia de despido, que es hacia donde, “diga lo que diga el Acuerdo” (p. 38), apuntan recientemente los tribunales.

Por lo que se refiere al apartado dedicado a cuestiones económicas, afirma que, por ser la más técnica, es la cuestión menos ideológica de cuantas pudieran plantarse en las relaciones entre la Iglesia y el Estado en el entorno de la expresión de *res mixtae*; y sostiene que, aunque no aparezca expresamente en el articulado de la Constitución, se desprende del espíritu del texto el compromiso de financiación pública, partiendo de la consideración del Estado como ente promocional; puesto que financia todo, también “las estructuras organizativas consecuencia de una opción religiosa de una parte de la sociedad” (p. 38).

El Acuerdo sobre Asuntos económicos de 1979 introduce un sistema de financiación de la Iglesia que, aunque inspirado en el sistema alemán, no es un impuesto sino algo novedoso que la posibilita destinando una parte de la propia tributación. A tenor de lo dispuesto en su artículo II.5, mantiene que se trata de una declaración de intenciones de difícil consecución práctica. Al respecto, el autor entiende que “podrá sustituirse un tipo de ayuda por otro tipo, pero su supresión sencillamente no cabe” (p. 39).

Respecto a la asignación económica, critica el mecanismo de financiación directa de la Iglesia, tanto por la tardanza en su implantación como por el modo absurdo de gestionar el sistema que acarrea su inviabilidad futura.

Mejor valoración merece el Acuerdo en materia de beneficios fiscales, aunque reconoce problemas derivados de la complejidad de la normativa fiscal y de la regulación europea respecto al IVA, fundamentada en la posición favorable por parte del Estado a arbitrar fórmulas compensatorias y en la disposición por parte de la Iglesia a no reclamar un trato de favor en materia de fiscalidad de sus actividades.

Por lo que se refiere a la financiación indirecta, semejante calificación comparten la financiación de actividades concretas que, aunque propiamente pudieran corresponder al Estado, son llevadas a cabo por la Iglesia y financiadas con cargo al erario público en cuanto que colaboran al cumplimiento del mandato constitucional; y aquellas otras actividades en las que comparecen junto a la Iglesia otras asociaciones o agrupaciones sociales, sin que aparezcan conflictos de relevancia en ninguno de los casos, sobre todo por dos razones: mayor disponibilidad por parte del Estado a financiar todo tipo de actividades que emergen en el seno de la sociedad, y a la conformidad de la Iglesia a aparecer en este aspecto como cualquier otra entidad non profit.

Concluye argumentando escasa viabilidad de futuro para el sistema de financiación directa por la vía de la asignación tributaria, incluida la desaparición del complemento estatal a lo recaudado por tal procedimiento, dada su inadecuada regulación jurídica y la mala gestión por parte de las dos instituciones interesadas; y como alternativa de financiación propone la mejora del tratamiento fiscal ya que, "aunque los efectos económicos son idénticos, políticamente resulta menos conflictivo" (p. 45).

Con referencia al Derecho de familia distingue entre la normativa civil, afirmando que corresponderá al legislador ordinario fijar el contenido del matrimonio, puesto que la Constitución dejó el campo abierto a cualquier tipo de legislación sobre el mismo, y la concordada que tan sólo aseguraba "la eficacia civil del matrimonio canónico, en determinadas condiciones, y el reconocimiento de las declaraciones canónicas de nulidad" (p. 46). Y justifica la transformación que se ha producido en este campo y, especialmente, en el Derecho matrimonial, debido a las reformas legislativas, duramente criticadas por la Iglesia, pero demandadas por la sociedad.

El autor intenta encontrar justificación a los profundos cambios legislativos, argumentando que en modo alguno hubieran sido posibles con la oposición de los ciudadanos a quienes van dirigidos; y concluye manifestando que "guste o no guste, lo que ha cambiado en este punto ha sido la sociedad" (p. 49). Orienta su reflexión en este punto manteniendo que el proceso de desnaturalización del matrimonio aún no culminado porque falta por acometer la resolución de las reivindicaciones del colectivo transexual y, lo que a su juicio, podría suponer una transformación de mayor calado en este ámbito, el reconocimiento del matrimonio polígamo. Concluye afirmando que, en la función comparativa de la institución matrimonial tradicional defendida a instancia eclesial con el matrimonio legislado en España, no hay conflicto entre la Iglesia y el Estado en esta materia, sencillamente porque se trata de cosas diferentes.

Repasando las conclusiones que de lo dicho hasta el momento se desprenden, finaliza su exposición con un pronóstico de futuro en las relaciones Iglesia-Estado en nuestro país. Y reconociendo que conflictos entre ambas han existido, existen y existirán siempre, porque son instituciones distintas e independientes, concluye con una visión optimista afirmando que, desde una perspectiva histórica, pocos han sido los periodos menos conflictivos que el conformado por el último cuarto de siglo.

Tras la ponencia de apertura, se transcribe la comunicación titulada "*Relaciones con las entidades religiosas en el Estatuto de Cataluña*" que presenta Irene María Briones Martínez.

Partiendo del espíritu que sustenta el artículo 54 defiende, compartiendo la opinión de otros autores, que el Estatuto de Cataluña “podría quebrantar la igualdad de todos los españoles” (p. 56) y que, aunque la mayoría de los temas res mixtae no sufren modificación alguna, determinados aspectos relativos al fenómeno religioso se verán afectados por las correcciones a la primera redacción del texto estatutario. En este sentido procede al análisis del artículo 4.2, que limita la función promocional de los poderes públicos; el artículo 19, sobre los derechos de las mujeres, que colisiona con los imperativos de algunas religiones, como sucede con el Islam; el artículo 20, relativo al derecho a morir con dignidad, que equivaldría, en su opinión, al reconocimiento del derecho a la eutanasia; el artículo 127, referido a los derechos en el ámbito cultural, declarando competencias exclusivas para la Generalidad; o, el artículo 131 referido a la educación que atribuye, por un lado, competencias exclusivas en las áreas más importantes de la enseñanza no universitaria, y compartidas en el establecimiento de los planes de estudio incluyendo la programación curricular.

Por lo que respecta a la regulación que de las relaciones de cooperación con las entidades religiosas el Estatuto reconoce competencias exclusivas a la Generalidad para aquellas que desarrollen su labor en territorio catalán, incluida la Iglesia católica, a través de los mecanismos que establezca el propio gobierno autonómico, y que puede “suponer un conflicto en las relaciones entre las Iglesias y el Estado” (p. 59). Tras comentar los puntos de fricción con la legislación estatal, analiza cuál es el ámbito competencial exclusivo en esta materia, insistiendo en la imposibilidad de firmar tratados internacionales, igual que sucede con el resto de comunidades autónomas, y sólo convenios menores con la Santa Sede. A continuación desarrolla las actividades llevadas a cabo desde la Secretaría de Relaciones con las confesiones religiosas, con anterioridad al año 2004, a la vez que denuncia la asunción de competencias por parte de la Dirección General de Asuntos Religiosos en Cataluña, que supondría la vulneración del Real Decreto 1475/2004, de 18 de junio que regula la estructura básica del Ministerio de Justicia. Tras referirse a los riesgos de enfrentamiento entre los ámbitos competenciales estatal y el autonómico en virtud del artículo 161 del Estatuto que establece las materias compartidas y exclusivas para la Generalidad, alerta sobre las competencias específicas del Registro de Entidades Religiosas.

Con el título “*Educación y enseñanza en libertad*”, se presenta la aportación de Sara Acuña Guirola, centrando la atención en la religión católica impartida en los centros docentes no universitarios. A su juicio, educación y enseñanza continúan siendo problemas de difícil solución en nuestro sistema democrático y considera a los profesores y a los poderes públicos como agentes transformadores en la consecución de un marco de libertad en este ámbito “ignorando cualquier tipo de debate social” (p. 69).

Teniendo en cuenta los postulados democráticos que proclama nuestra Constitución, sostiene que el sistema de libertades y, por tanto, el de la libertad de enseñanza exige una legislación inspirada en el consenso, que no puede despreciar la presencia en la sociedad del factor religioso y el interés que por la enseñanza religiosa demuestra gran parte de sus miembros.

La autora entiende que las diferentes opiniones doctrinales acerca del reconocimiento expreso de derecho a la educación y la libertad de enseñanza del artículo 27 de la Constitución proceden de la dificultad en la distinción del contenido de ambas denominaciones. En este sentido, Acuña afirma que es posible diferenciar entre los que entienden “la educación como derecho, en cuanto garantiza constitucional, y los que conciben la libertad de enseñanza como un derecho de libertad y por tanto sin obliga-

ción prestacional por parte del Estado” (p. 71). Concluye considerando que, si la educación consiste en el desarrollo pleno de la personalidad, es imposible alcanzar tal objetivo en un ámbito de ausencia de reconocimiento de libertades.

Respecto al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, entiende que abarca el derecho de los ciudadanos a elegir o crear centros donde se puedan enseñar conocimientos e ideas “sin más limitaciones que las del respeto al marco constitucional” (p. 73).

Relacionando el artículo 10.1 de la Carta Magna y la doctrina del Tribunal Constitucional, argumenta que el derecho a la educación exige garantizar la escolarización para todos por parte de los poderes públicos, la libertad para crear y dirigir centros privados y la posibilidad de que los padres puedan elegir para sus hijos los centros de acuerdo con sus convicciones. Garantizado el derecho a la libertad de enseñanza, la prestación referida a la enseñanza de la religión católica, viene garantizada por el Acuerdo concordatario.

Concluye su aportación con una referencia a la enseñanza de la religión en la LOE, argumentando que vulnera el Acuerdo con la Santa Sede porque sus conocimientos no son evaluables ni computables a todos los efectos académicos; no impone asignatura alternativa para quienes no cursen aquella, en clara desventaja para quienes sí lo hagan; y, a través de la ley orgánica, se pretende desde instancias gubernamentales erradicar las creencias religiosas de la sociedad.

Para finalizar, realiza una breve referencia a la nueva asignatura Educación para la ciudadanía, sin entrar en una valoración crítica por desconocer el contenido definitivo, en el momento de realizar su aportación a las jornadas.

En el ámbito del Derecho matrimonial procesal y sustantivo, José María Díaz Moreno presenta la ponencia titulada “*Matrimonios no canónicos y competencia de los Tribunales Eclesiásticos*”. Divide su intervención en dos partes, abordando cuestiones doctrinales y exponiendo pronunciamientos jurisprudenciales de tribunales eclesiásticos españoles sobre matrimonios no canónicos. En anotación previa, aprovecha para reiterar el prestigio de estas jornadas, su carácter informativo, y deja constancia de su recuerdo por “aquellas añoradas y perdidas Semanas –nacionales e internacionales– de Derecho Canónico, organizadas por el, también lamentablemente, desaparecido Patronato de S. Raimundo de Peñafort y la Pontificia de Salamanca” (p. 83).

Comienza su exposición haciendo referencia, en primer lugar, a las leyes eclesiásticas en relación a los matrimonios entre contrayentes válidamente bautizados. En este sentido, analiza los contenidos de los cánones 12-1917 al 11-1983 y extrae posiciones disciplinares y doctrinales partiendo de la premisa del sometimiento de los contrayentes no bautizados en el seno de la Iglesia y los no bautizados a la legislación canónica, cuando manifiestan acercamiento a este sistema matrimonial.

El canon 1016 del CIC -1917 determina que el matrimonio de los bautizados se rige “no sólo por el derecho divino sino también por el canónico” (p. 85); lo que permite a la doctrina afirmar que, si todo matrimonio es un sacramento, sobre la unión sólo posee potestad “nativa, exclusiva e independiente” (p. 85) la Iglesia católica. En referencia a los orientales no católicos, las posiciones se dividen entre quienes consideran el sometimiento exclusivo a las leyes de la Iglesia latina, y quienes sostienen que también lo están a la normativa de la Iglesia oriental.

El vigente canon 11-1983 limita la obligatoriedad de las leyes eclesiásticas a los contrayentes bautizados en la Iglesia católica, obligándose así a replantarse la competencia eclesiástica sobre el matrimonio de los bautizados no católicos; y lo hace a través

del canon 1059 que establece la nueva normativa reguladora del matrimonio recogida en el derogado canon 1016, sustituyendo “matrimonio de los bautizados” por “matrimonio de los católicos”, especificando que sería suficiente el que uno de los contrayentes fuera católico para remitir la unión al ámbito del Derecho canónico, si bien, por falta de unanimidad entre los consultores, “se decidió guardar silencio sobre qué leyes regulaban el matrimonio de los no católicos, cuando no les obligaban las leyes eclesiásticas” (p. 88), generando una importante laguna jurídica. No obstante, la doctrina continúa considerando que la competencia del canon anterior permanece íntegra en el Código vigente, y que en la innovación canónica pudo influir tanto la renovada ecle-siología del Concilio Vaticano II como el desconocimiento práctico de las leyes eclesiásticas por parte de los no católicos.

En segundo lugar, se refiere a la competencia de los tribunales eclesiásticos sobre las causas de nulidad del matrimonio de los bautizados a tenor del canon 1671. Concluido el tratamiento de su contenido explica las consecuencias de la expresión “por derecho propio” y la supresión del término “exclusivo” que establecía el canon 1060-17 para la jurisdicción eclesiástica.

Abordando, en tercer lugar, el Código de Cánones de las Iglesias Orientales y la Instrucción *Dignitas Connubii*, se refiere a los cánones 780 y 781 promulgados para tratar de evitar la laguna jurídica en el intento de determinar la validez o nulidad de los matrimonios de quienes no están obligados a la forma canónica.

Respecto a la Instrucción pastoral, analiza sus artículos 2-4 en relación con la competencia de los tribunales eclesiásticos en matrimonios no canónicos, comparando su contenido tanto con el Código de Derecho Canónico como con el Código de las Iglesias orientales.

A continuación procede al comentario de dos intervenciones del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica referidas a la competencia jurisdiccional en los matrimonios no canónicos.

Para finalizar la primera parte de su intervención, apunta las siguientes conclusiones: a) la Iglesia es competente para declarar la nulidad de cualquier matrimonio entre bautizados siempre que los cónyuges decidan impugnarla ante ella; b) los tribunales eclesiásticos son competente directamente sobre matrimonios canónicos o contraídos con católicos e indirectamente sobre los no católicos que lo soliciten; el juez eclesiástico deberá tener en cuenta la legislación matrimonial de los orientales separados, las leyes de las iglesias occidentales separadas que las tengan y, en su defecto, las leyes civiles que no contradigan el Derecho divino; c) la Iglesia podría admitir las sentencia de nulidad emitidas por tribunales o autoridades civiles, pero nunca las que declaren la disolución del vínculo.

Inicia la segunda parte aportando datos relativos a las líneas de actuación de los tribunales respecto a casos que versan sobre matrimonios no canónicos. Son seis los supuestos a que se refiere, emitiendo en todos ellos su opinión al respecto.

Concluye su ponencia realizando unas recomendaciones de cara al futuro, que habrían de tenerse en cuenta, debido al avance de secularismo en nuestra sociedad y la pérdida progresiva de la mentalidad cristiana partiendo del testimonio aportado por los vicarios judiciales de dos países, Suecia y Dinamarca, con una experiencia consolidada en materia de pluralismo religioso.

Francisco Vega Sala presenta su ponencia, que titula “*Publicación de las actuaciones y Derecho de defensa*”, relacionando dos temas enmarcados en el ámbito del Derecho matrimonial procesal y sustantivo. Explica el concepto elemental sobre el

derecho de defensa, afirmando que es un principio de Derecho natural, recogido en los sistemas jurídicos modernos, también en el Derecho canónico, como “vehículo que hace posible la existencia de los derechos subjetivos” (p. 120).

Tras hacer un recorrido histórico sobre la aparición del derecho de defensa en el ordenamiento canónico, sostiene que fue incorporado, como principio informador del sistema, en el Código de 1983 a través del canon 221, que recoge los dos aspectos que, a su juicio, lo conforman: el de reclamar y el de defenderse ante cualquier reclamación o denuncia; y expresamente en los cánones 1620.7, como causa de nulidad insanable de las sentencias, y en el 1598.1, relacionado con la publicación de las actas. También se mantiene en la Instrucción *Dignitas connubii*, expresamente recogido en siete de sus artículos; por ello, el autor afirma su plena incorporación al Derecho de la Iglesia.

Por lo que se refiere a la publicación de la causa, en primer lugar, resalta el matiz que diferencia su concepto en el Codex de 1983 respecto al que reflejaba el de 1917; ahora incluye tanto las “actas del proceso” o de mera tramitación, a las que únicamente se refería el anterior, como las “actas de la causa” (p. 125). A continuación, se refiere a las normas que regulan la publicación de las actas, que establecen tanto el canon 1598 y los artículos 229 a 236 de la Instrucción referidos exclusivamente a las causas de nulidad de matrimonio como normativa supeditada al mencionado canon. En tercer lugar, se refiere al momento de la publicación, señalando el acierto de haber elegido el trámite inmediatamente anterior a las conclusiones, una vez que se hayan recibido las pruebas. Respecto a las consecuencias derivadas de la ausencia del examen de las actas, mantiene que, aunque el canon 1598.1 no especifica si la nulidad a que se refiere afecta o no a la sentencia y, de acuerdo con la doctrina mayoritaria y lo dispuesto en el artículo 231 de la Instrucción, mantiene que, si el juez no permitiera el examen, la nulidad afectaría no sólo a la sentencia sino a todas las actuaciones posteriores a la publicación ya que podrían estar viciadas por desconocimiento de lo actuado; mientras que, respecto a la forma en que se haga, sostiene con otros autores, que no afectaría a la nulidad el que se haya dictado o no decreto de publicación por parte del juez.

En cuanto al contenido de la publicación, crítica, por contradictoria, la redacción del canon 1598.1, al limitarla a “las actas que aún no se conocen” (p. 130), mientras que, el segundo apartado del precepto permite conocer todas y cada una de las actas sin restricción alguna.

Un análisis minucioso y prolijo dedica al apartado referido al sujeto capaz para proceder al examen de aquellas, partiendo del canon 1598 y el artículo 229 de la Instrucción que atribuyen la competencia tanto a las partes como a los abogados. Comienza afirmando la conveniencia de delimitar el concepto, debido a la confusión que puede generar el significado del término “partes”, según los diferentes cánones a los que se puede apelar a lo largo del proceso; y, para evitar este inconveniente propone su sustitución por “interesado”, “procurador” y “abogado” (p. 131).

Realizada la aclaración en relación con la terminología canónica, profundiza en los problemas que puede generar y en las consecuencias que para el proceso se pueden derivar según la función que desempeñe quien examina las actas. Concluye afirmando que el sujeto que debe conocer su contenido es el abogado al disponer de la responsabilidad de la defensa y la posibilidad de comentar con el interesado los datos que considere oportunos en esa dirección.

A modo de conclusión analiza los puntos conflictivos que produce la publicación de las actas en relación al derecho de defensa, aportando propuestas de coordinación que evitarían los problemas que argumenta.

“*Elenco de abogados y patronos estables*” es el título de la ponencia de Francisco Jiménez Ambel, reducida por exigencias de publicación, como advierte el propio documento: “El texto de la ponencia presentada en las Jornadas de 2006 ha sido aquí ahorrado a la extensión de la publicación; se omiten, en consecuencia, los antecedentes históricos, las prohibiciones y permisiones a los abogados, y el estudio sobre la verdad y la veracidad en relación con la selección de las pruebas y otras peculiaridades del estatuto del abogado del foro canónico” (p. 149).

Tras comentar el concepto de abogado manejado por el Código de 1983, la escasez de clérigos disponibles para ocuparse de juzgar en los tribunales eclesiásticos y el reconocimiento que la Iglesia ha venido demostrando a la intervención de los abogados que colaboran con los jueces eclesiásticos al participar, como nota característica, de un *ministerium veritatis*, que, según declaraciones pontificias, les obliga a orientar su trabajo a la *salus animarum*, se refiere a los requisitos que la Santa Sede exige para el ejercicio de la abogacía en sede canónica, distinguiendo entre procuradores y abogados y estableciendo semejanzas y diferencias entre ambas figuras, como determina el *Codex*, y sobre los que insiste la *Dignitas Connubii*, reducidos “respecto del *piobenedictino*, y de *Provida mater*” (p. 151), a tenor de los cánones 1487 y 1488.

A continuación se refiere a los requisitos exigidos por el legislador para el “correcto desempeño de la función de defensor” y “las obligaciones imperadas al abogado” (p. 153). A pesar de las exigencias establecidas en el Código y a las recomendaciones de la Iglesia, confiesa su insatisfacción porque “la regulación, no muy amplia, de la figura del Abogado incide siempre en su comportamiento con la toga puesta, es decir, actuando *in causa*”, cuando “después de reflexionar bastante, he llegado a la conclusión de que la mayor parte del trabajo del Abogado, y de su responsabilidad, versando en cánones, está fuera del proceso, y, más exactamente, se sitúa antes del proceso” (p. 156). Ello le lleva a mantener que la información sobre los extremos que encierra la sacramentalidad e indisolubilidad del matrimonio, sin temor a perder “el cliente” (p. 157) en función de las probabilidades de éxito o fracaso, es la labor más importante del abogado; pero continúa cuestionándose en qué consiste la función propia que el artículo 104.1 de la *Dignitas Connubii* le impone como uno de sus deberes intrínsecos a la hora de defender los derechos de las partes.

Partiendo de la premisa de la diversidad de la naturaleza de los juicios y rechazando que en las causas matrimoniales haya que buscar la victoria a toda costa, marca la diferencia entre el abogado canonista y el abogado civilista en razón de la función específica de aquel y las exigencias del principio *pro rei veritate*.

Supuesta la *communio ecclesiae*, excepto en el caso de los abogados rotales, según el artículo 105.2 de la Instrucción pastoral, son necesarias la aprobación expresa por el obispo moderador del tribunal para que la actuación del abogado canonista no aparezca viciada de nulidad porque en ella radica su legalidad y legitimidad para quienes se encuentren inscritos en el Albo o elenco correspondiente; aprobación que tendrá en cuenta la catolicidad, exigida por el Código de 1917 y sólo recomendada por el *Codex* vigente, sobre la que puede dispensar el obispo en determinados casos, como reconoce el canon 1483 y el artículo 105 de *Dignitas Connubii* –en este sentido, en el Directorio de la Pastoral Familiar de la Iglesia en España se afirma que “hacer presente a la Iglesia y posibilitar una adecuada evangelización (o reevangelización) son razones de mucho peso como para trivializar el requisito de la catolicidad”– (p. 161); la convicción a favor de la indisolubilidad del matrimonio sacramental y la cooperación positiva al favor *matrimonii*, aceptando, como obligación jurídica exigible, el deber de

conciliar, aunque fracasase en el intento.

En relación con estas medidas disuasorias, a continuación analiza el artículo 113.1 de la Instrucción que impone la obligación de la existencia, junto a cada tribunal, de “un servicio o una persona” (p. 165) para aconsejar libre y fácilmente a la hora de introducir causas de nulidad y modos de proceder al respecto, intuuyendo que en este mandato podrían encontrar su fundamento los llamados Centros de orientación familiar y la figura del mediador, cuya colaboración con los tribunales eclesiásticos es calificada positivamente por los obispos.

Por último, en esta primera parte de su ponencia, considera la decisión de litigar o no litigar como el “acto sublime” del abogado (p. 167), que, sin tener en cuenta intereses personales o propios, debe aconsejar responsablemente al interesado.

Concluido el análisis del alcance del principio pro libertatis, en la elección de abogado conforme establecen los artículos 1481 y 1482, concluye que, en su opinión, conduce a una doble posibilidad a favor del cliente: actuar con o sin abogado, y elegir, entre aquellos que figuran como aptos en los diferentes colectivos.

Termina abordando determinadas cuestiones relativas a los colectivos de abogados aptos, haciendo referencia al elenco y miembros natos; al grupo de los patronos; y a los mediadores, orientadores y expertos preliminares a quienes denomina aconsejadores. Respecto al Elenco, Albo o Índice destaca la obligación del obispo moderador de aprobar un fichero de abogados, que debe estar actualizado permanentemente, y, según el artículo 112 de la *Dignitas Connubii*, hacerlo público y atender gratuitamente cuando sea requerido por el presidente del tribunal, destacando que son miembros natos del Albo los juristas con diploma de abogado rotal. Por lo que se refiere a los patronos establece afirma que son miembros natos del Elenco para un tribunal concreto y declarados aptos para ser aconsejadores, además de abogados o procuradores; circunstancia por la que percibirán siempre sus honorarios solamente de este tribunal. Y, por último, comenta el papel a desempeñar por ese “servicio o persona” a la que cualquier justiciable puede dirigirse en todo momento, a que se refiere el artículo 113 de la Instrucción, y cuya función justifica como vía para que los laicos puedan aportar su experiencia y su visión respecto a las diferentes cuestiones que se planteen.

Aurora López Medina presenta una comunicación, en relación con la ponencia anterior, titulada “*La asistencia de letrado en los Tribunales eclesiásticos. Una propuesta de interpretación del artículo 113 de la Dignitas Connubii*”, señalando posibles matices contradictorios del precepto, como normativa de desarrollo, respecto al contenido del canon 1490, en el intento de reconducir la figura recogida en el Codex para dar respuesta a una necesidad expresa de información acerca de los tribunales eclesiásticos. Esta función de carácter informativo no se puede asemejar al gratuito patrocinio previsto tanto en el Código como en la Instrucción pastoral.

Luís Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, en su ponencia titulada “*Las reformas legislativas españolas en 2005 en materia matrimonial*” aborda la consideración de matrimonio que nuestro Derecho positivo vigente otorga a las uniones de personas del mismo sexo y las reformas legislativas llevadas a cabo en las causas de separación y de divorcio.

Partiendo de las distintas consideraciones jurídicas al respecto, recuerda que el concepto tradicional de matrimonio incluía su vocación de permanencia, como “nota distintiva del vínculo conyugal” y la unión entre hombre y mujer, “dentro del examen de los componentes esenciales del matrimonio” (p. 193); y considerando lo preceptuado tanto en la Constitución de 1978 como en el Código civil, en consonancia con el

Código de Derecho canónico, concluye que, hasta la entrada en vigor de las leyes 13 y 15 de 2005, “para el Estado existía un único matrimonio, que era un negocio jurídico, a celebrar de modo solemne y público, por un hombre y una mujer, en forma civil o religiosa, y que generaba entre ellos obligaciones recíprocas y responsabilidades” (p. 195). Con esta nueva normativa se altera la regulación matrimonial anterior, al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo e introducir el divorcio sin causa, con independencia de la forma de celebración de la unión.

El autor considera que el matrimonio entre personas del mismo sexo altera la naturaleza de la institución tradicional en cuanto que “desintegra su condición esencial de encontrarse imbuido por una vocación procreativa y de crianza y formación de la prole” (p. 196); y no afecta a la presunta injusticia que argumentan respecto a la homosexualidad porque ni la Constitución ni el Código civil discriminan por razón de sexo en este ámbito.

En cuanto a la reforma en la regulación del divorcio, destaca las consecuencias que se derivan, en virtud de los artículos del 67 al 71 y 78 del Código civil, que rompen “con el sistema de obligaciones, que inspira nuestro ordenamiento civil” (p. 203), y benefician a la parte infractora del contrato o negocio jurídico matrimonial, incluso si están casados en gananciales u otro régimen económico consorcial o en matrimonio canónico, porque la unión produce efectos civiles, trasmutando la indisolubilidad en posibilidad de disolución a instancia de una de ellas sin más condición que el transcurso de tres meses desde su celebración. Entre los numerosos efectos de la ruptura, el autor centra la atención en la custodia de los hijos, criticando el término “compartida” con el que se le califica, y exponiendo al respecto abundante y documentada doctrina y decisiones jurisprudenciales.

Las jornadas se clausuran con la intervención de Feliciano Gil de la Heras, que presentó la ponencia titulada “*Treinta y tres años en el Tribunal de la Rota española*”. El autor se pregunta, sin encontrar respuesta, por las razones que han motivado que las sentencias del Tribunal hayan perdido la eficacia jurídica civil de que venían disfrutando hasta que se firmaron los Acuerdos entre la Santa Sede y el Gobierno español.

Comienza ubicando su experiencia en el marco jurídico vigente, y, tras repasar su evolución, hace referencia a los cambios que se han producido en el Derecho matrimonial canónico desde la desaparición del Concordato hasta la publicación de la Instrucción *Dignitas Connubii*, teniendo presente, además, las orientaciones que para el Tribunal de la Rota romana se pueden extraer de los discursos anuales del Romano pontífice.

El primero de los cambios que destaca, manifestando su disconformidad, es la pérdida de eficacia en el foro civil de algunas sentencias de los tribunales eclesiásticos, a tenor de lo pactado en 1976, frente a lo establecido en el Concordato y en el Código de 1917. Se refiere, en concreto, a las sentencias de declaración de nulidad, a las de separación conyugal y a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, que producían plenos efectos civiles sin otro condicionante que la obligación de comunicarlas a efectos de ser inscrita en el registro civil correspondiente, mientras que, a partir de los Acuerdos deben ser declaradas conforme a Derecho por el tribunal civil competente.

Con satisfacción se refiere, como variantes más significativas en el Derecho sustantivo, a las novedades introducidas por la regulación actual para determinar la nulidad del matrimonio por error en la persona, error doloso o incapacidad, realizando precisiones, basadas en su experiencia, sobre cómo se debía entender la influencia

sobre aquella de condicionantes tales como la falta de discreción de juicio, la falta de libertad y el miedo, la diferencia determinante sobre la incapacidad relativa o incapacidad perpetua y la condición de futuro. Y entre las variantes más relevantes que se han producido con la normativa vigente en el ámbito del Derecho procesal, se refiere a las establecidas para cuestiones que necesitan resolverse con rapidez, destacando las afectadas por el canon 1459.

A la hora de comentar los cambios normativos introducidos respecto a los tribunales de la Rota española y regionales, realiza una introducción exponiendo los peligros de desaparición que acecharon sobre aquel, y una descripción minuciosa sobre su composición y funcionamiento durante la vigencia del Concordato y a partir de la firma de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Gobierno español.

Con una referencia a la importancia que para jueces eclesiásticos tenían las alocuciones pontificias anuales al Tribunal de la Rota romana; la influencia negativa que para la institución matrimonial ha tenido, en su opinión, la ley del divorcio; y las modificaciones del nuevo Código respecto a la "residencia no precaria", introduce el resumen del trabajo realizado en sus treinta y tres años de permanencia en los tribunales, reflejado en sentencias informadas bien como promotor de de justicia o bien dictadas desde su auditoría.

La tercera parte del índice refleja las novedades de Derecho canónico, de jurisprudencia canónica y de Derecho Eclesiástico del Estado que se han producido a lo largo del año 2005 presentadas por los Jesús Bogarín Díaz, Antonio Pérez Ramos y María Elena Olmos Ortega, dando, en palabras de Rafael Rodríguez Chacón "una lección de rigor y actualidad" en el trabajo que se les había encomendado, caracterizado "por la minuciosidad y brillantes con que los respectivos autores acometen la tarea" (pp. 20-21).

De las novedades canónicas se encarga el primero de los autores. Recoge las promulgadas durante los pontificados de Juan Pablo II y Benedicto XVI, incluyendo una breve referencia al periodo de Sede apostólica vacante; las emanadas de la Curia romana; las promovidas por los Sínodos de los obispos y de las Iglesias católicas orientales; las relaciones ecuménicas, interreligiosas e internacionales de la Santa Sede y las referidas a la Conferencia episcopal española.

Las de jurisprudencia canónica lo son a cargo de Antonio Pérez, precisando, en advertencia preliminar, el número de sentencias investigadas, preferencias sobre su elección y criterios normativos seguidos. Sobre un total de 57 resoluciones judiciales, 37 corresponden a la Rota romana, 13 a la Rota española y 7 a tribunales periféricos españoles.

María Elena Olmos recopila las de Derecho eclesiástico del Estado, publicadas ya en el boletín de la Asociación, sistematizadas en la Parte general, donde recoge las referidas al derecho fundamental de libertad religiosa y su tutela; y una Parte especial, dedicada a cuestiones relativas a materias concretas.

Como conclusión, se trata de una publicación que ha cumplido con creces el objetivo perseguido con la celebración de las jornadas, en el intento de servir de cauce en la tarea de actualización permanente en la materia, destacando, como principal virtud, la inclusión de la sección Novedades de Derecho canónico y Derecho eclesiástico español, y de manera especial, las referidas a jurisprudencia canónica; absoluto acierto, a mi juicio, por parte de los organizadores que decidieron su incorporación en la edición vigésimo quinta de estos encuentros.

La temática central de las jornadas se circunscribió a cuestiones de Derecho canónico matrimonial sustantivo y procesal como consecuencia de la repercusión en el

ámbito jurídico-eclesial de la promulgación por el Pontificio Consejo para los textos legislativos, el 25 de enero de 2005, de la Instrucción *Dignitas Connubii*. No obstante, y se trata de una apreciación estrictamente personal, considero, de una parte, que hubiese sido conveniente haber prestado mayor atención a las importantes reformas legislativas en la institución del matrimonio civil llevadas a cabo el mismo año de la publicación del documento pontificio. Por otra, y sin restar importancia a la repercusión del Estatuto de Cataluña en el proceso de desarrollo de los Acuerdos concordatarios, entiendo que sería preferible enmarcar su tratamiento en el ámbito general del Derecho eclesiástico autonómico del Estado español (tema que ha despertado un escaso interés doctrinal, a pesar de que ya existe un grupo nutrido de profesores que aborda la materia bajo el auspicio de un macro proyecto de investigación), desde la perspectiva de la competencia singular que el texto estatutario concede a la Generalidad en materia de regulación del factor social religioso.

MARÍA DEL MAR MORENO MOZOS

**ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *Derecho de familia y de la persona*, Bosch, Barcelona, 2007. Tomo 1: *De la persona*, 736 pp. Tomo 2: *Capacidad*, 942 pp. Tomo 3: *Familia*, 963 pp. Tomo 4: *Matrimonio*, 813 pp. Tomo 5: *Regímenes económicos matrimoniales*, 621 pp. Tomo 6: *Efectos y medidas de la ruptura conyugal*, 934 pp. Tomo 7: *Procesos matrimoniales*, 857 pp.**

#### **I.- Planteamiento de la recensión.**

1. No es fácil recensionar una obra como ésta: un total de casi seis mil páginas, en siete volúmenes, dedicadas al amplísimo conjunto de materias que integran el Derecho de Familia y de la Persona. Limitarse a relacionar esos contenidos es notoriamente insuficiente, y pretender debatir con el autor acerca de ellos, o de parte de ellos, abocaría a escribir cuando menos un volumen de extensión semejante a cualquiera de los recensionados. Al final, he optado por hacer en primer lugar una caracterización valorativa de la obra en su conjunto, señalando los rasgos que en mi opinión son más significativos, de manera que el lector pueda hacerse una idea global de ella; y, a continuación, una exposición de los contenidos de cada uno de los volúmenes, haciendo hincapié en aquellos aspectos que en mi opinión pueden resultar de mayor interés para los lectores de esta revista. Esto quiere decir que algunas de las afirmaciones que haré en la caracterización general quedarán desarrolladas y (espero) justificadas en la exposición relativa a cada uno de los tomos de que consta la obra.

#### **II.- Caracterización general.**

2. Lo primero que cabe decir (y salta a la vista) es que se trata de una obra monumental: ya he mencionado antes el número de volúmenes, y el de páginas. En ella está todo lo que cabría esperar, y algunos contenidos quizá no tan esperables, sobre todo en lo que se refiere al Derecho de la Persona. Desde este mismo punto de vista cuantitativo, cabe subrayar la abundancia, en algunos momentos quizá excesiva, de citas literales en ocasiones muy extensas, algunas de las cuales (y no es excepcional) llegan a ocupar varias páginas seguidas; normalmente, recogen textos de sentencias, aunque no falta alguna Exposición de Motivos. Las citas son pertinentes, aunque quizá una mayor contención hubiera sido de agradecer.