

Manuel ALENDA SALINAS, *La tutela estatal del matrimonio*, Universidad de Alicante, Alicante 2000, 220 pp.

En la introducción de su monografía, el prof. Alenda Salinas ofrece un ejemplo que facilite verificar las dificultades que el actual sistema matrimonial español genera, el ejemplo es el de un católico que, casado canónicamente pero cuyo matrimonio no inscribe en el Registro civil —por lo que obtiene sin dificultad el certificado civil de capacidad matrimonial—, pretende contraer matrimonio coránico con una mujer musulmana; el autor se pregunta si el dirigente religioso islámico podría negarse. Sin resolver el interrogante, aunque al final del libro volverá sobre él, continúa señalando el autor algunas de las premisas de las que parte o que entrarán en juego a lo largo del estudio, como es la afirmación del carácter monogámico del matrimonio como principio en el derecho matrimonial español, aunque, como se va suscitando a lo largo de la obra, es ésta una de las cuestiones que planteará dificultades a la hora de admitir la autonomía de las confesiones, concretamente en relación con la religión islámica, y, por otra parte, ya en la misma introducción, un poco más adelante, el autor se pregunta si la monogamia del matrimonio cristiano es trasladable al matrimonio secularizado. En la introducción queda centrado, también, el objeto de atención de la obra en el estudio de la bigamia como delito secular, no religioso; de esa forma, al entrar necesariamente en el terreno de los

mecanismos de reconocimiento estatal de los matrimonios religiosos, pues de éstos en buena medida depende el que se verifique o no una conducta penal bígama según el derecho estatal, se tratará de una investigación dentro de la disciplina del derecho eclesiástico estatal, en el que quedará nuevamente patente la interdisciplinariedad propia de la ciencia eclesiasticista.

El capítulo I (pp. 38-82) se ocupa de los delitos de matrimonio ilegal y consta de dos apartados, el primero dedicado al delito de bigamia y, el segundo, a los delitos de celebración de matrimonio inválido para perjudicar al otro contratante y de autorización de matrimonio nulo. El principal interés recae, obviamente, en el primero de los apartados, aunque el segundo ofrece una no desdeñable visión de conjunto sobre lo que se podría considerar como la tutela penal estatal del matrimonio, a pesar de que es precisamente la delimitación del concreto bien jurídico protegido por el instrumento penal lo que ocupa parte de las consideraciones a lo largo de todo el capítulo. El contenido de este primer apartado se distribuye en tres epígrafes: el primer epígrafe está dedicado a los antecedentes históricos, y es de carácter meramente aproximativo a la materia. El segundo epígrafe está dedicado al delito de bigamia según la doctrina científica; aquí el autor pone en duda que coincida realmente la concepción penal y la concepción civil de matrimonio y familia, y lo critica por cuanto ataca la unicidad del ordenamiento jurídico. Por

otro lado se pregunta, respecto a la bigamia, si realmente se puede hablar de este delito en nuestro sistema matrimonial, y, si así es, qué función cumpliría y si se puede entender que constituye un reforzamiento penal de la prohibición civil, de manera que se provoque la nulidad del nuevo matrimonio y, además, la comisión de un delito. Se detiene un poco sobre la expresión utilizada por el Código penal para describir el tipo delictivo de la bigamia, concretamente, la referencia al matrimonio que *subsiste legalmente*, que propicia una dificultad interpretativa porque no queda claro si se refiere sólo al matrimonio disuelto o si, por el contrario, podría entenderse incluido el matrimonio nulo. En el tercer epígrafe de este apartado dedicado al delito de bigamia se ocupa el autor de su tratamiento jurisprudencial. Al respecto afirma que, en general, se pueden observar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo iguales postulados que en los autores, y a su vez afirma que esta jurisprudencia no se ha mostrado reacia a la posibilidad de planteamiento y admisión de cuestiones prejudiciales sobre la validez o no del primer matrimonio.

El capítulo II (pp. 85-197) lo dedica el autor a los matrimonios religiosos, en concreto a fijar las bases de su momento generativo con repercusión estatal, y a relacionarlo todo ello con la doctrina sobre los matrimonios ilegales. Comienza el capítulo resumiendo la opinión dominante en la doctrina penal (ya vista en el anterior capítulo), que se pronuncia en el sentido de que para que se verifique el tipo delictivo de bigamia es suficiente que el primer matrimonio tenga existencia jurídica y subsista legalmente cuando se contrae el siguiente, al margen de que sea válido o no. Y tras

esto se plantea dos cuestiones: si los matrimonios religiosos son merecedores o no de la tutela estatal, concretamente, de la tutela penal, y, en segundo lugar, si así es, cuándo una celebración nupcial de sustrato confesional traspasa el umbral de lo religioso para desembocar en el ámbito penal. Después de estas premisas, siguen tres apartados que completarán este extenso capítulo; el primero de ellos está dedicado al reconocimiento estatal del matrimonio religioso, aquí el autor clasifica a los matrimonios religiosos en tres tipos según su relación con el ordenamiento civil: matrimonios religiosos inexistentes para el Estado, que no provocan el surgimiento ni del delito de bigamia ni del impedimento civil de vínculo; los matrimonios religiosos con relevancia jurídico-civil, aquí el autor se posiciona a favor de la distinción entre matrimonio inexistente y matrimonio nulo con base en parte de la doctrina y de la jurisprudencia, y, finalmente, los matrimonios religiosos reconocidos en el ordenamiento español.

El segundo apartado —que ocupa la mayor parte del capítulo— está dedicado a los matrimonios religiosos y los delitos estatales de matrimonio ilegal. El primero de sus dos epígrafes lo ocupa el análisis del matrimonio canónico con relación al delito de bigamia, y el segundo lo ocupa el análisis de los matrimonios acatólicos con relación a los delitos de matrimonio ilegal. Respecto al matrimonio canónico se le considera desde dos perspectivas, en primer lugar, como presupuesto de la bigamia y, en segundo lugar, como constitutivo del delito de bigamia. Respecto a los matrimonios religiosos acatólicos, el autor distingue cinco supuestos: supuesto en el que el matrimonio religioso cumple los

requisitos confesionales tanto de fondo como de forma y los estatales acordados; supuesto en el que el matrimonio religioso cumple los requisitos confesionales de forma y todos los estatales; supuesto en el que el matrimonio religioso es celebrado con total conformidad a las disposiciones confesionales y cumple las normas sustantivas estatales de capacidad matrimonial; supuesto en que el matrimonio religioso celebrado cumple la forma impuesta por el Estado y no la religiosa y, finalmente, supuesto en el que el matrimonio religioso incumple las normas estatales de capacidad matrimonial.

El último apartado de este segundo capítulo es una recapitulación conclusiva de lo visto. Aquí el autor trata en primer lugar del matrimonio regulado en los acuerdos con evangélicos y judíos, con respecto a los cuales hay un control estatal *a priori* que no existe en el caso del matrimonio canónico y del que se cuestiona la conveniencia de arbitrarlo también para éste. En segundo lugar, trata del matrimonio regulado en el acuerdo con la Comisión Islámica, en el que concluye que, al igual que en el caso anterior y a diferencia del matrimonio canónico, se condiciona el reconocimiento de efectos civiles al cumplimiento de los requisitos estatales de capacidad matrimonial. Y, finalmente, trata del matrimonio canónico. Aquí el autor considera que la fórmula del sistema matrimonial italiano de no reconocimiento civil automático del matrimonio canónico puede ser la solución para el sistema matrimonial español; lo que le lleva a decantarse por esta posibilidad, según se deduce del epígrafe, es, precisamente, que el actual automatismo del reconocimiento civil del matrimonio canónico vulnera el derecho de libertad

religiosa y el principio de igualdad por razones religiosas; afirma concretamente el autor que «tal vez esa posibilidad de desconocimiento estatal, sustraída al matrimonio canónico sea, a la luz de lo regulado con otras confesiones, causa suficiente para constituir en inconstitucional tal régimen acordado en este concreto punto, y ello por vulnerar el principio de discriminación por razones religiosas, al establecer unas diferencias que hoy no pueden ser consideradas razonables, pues coartan la libre realización del derecho de libertad religiosa, debiendo tener que cumplirse unos requisitos civiles (sentencia de divorcio, homologación civil de dispensa *super rato* o resoluciones eclesiásticas de nulidad matrimonial, con los costes temporales que pueden conllevar) —so pena de constituirse en actuación delictiva— a lo que no tiene por qué ser más que un acto estrictamente religioso. (...). Y es que no resulta admisible que el reconocimiento estatal del matrimonio confesional se haga depender o recaiga sobre presupuestos diversos en cada caso» (pp. 196-197).

En el *excursus* el autor señala cuatro de las posibles disfunciones o desajustes derivados de la diversidad de ordenamientos y que quedan abiertos para su estudio y resolución: la primera sería el supuesto ya señalado en la introducción como manifestativo de la dificultad de la problemática del sistema matrimonial; el segundo sería el desconocimiento confesional del matrimonio celebrado civilmente o en forma diversa de la exigida por la confesión religiosa; el tercero sería el desconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad, dispensa *super rato* u otras causas de disolución canónica, y, finalmente, el desconocimiento de las

disposiciones y, en su caso, resoluciones confesionales no católicas relativas a la fase crítica matrimonial. El autor concluye el *excursus* afirmando que lo que el Código Penal tutela en realidad no es la unidad matrimonial sino el estado civil, y lo hace considerando un caso —del que reconoce su carácter artificioso— que no goza del amparo penal, que sería el supuesto en el que un hombre contrae simultáneamente con varias mujeres.

En las consideraciones finales el autor presenta una serie de propuestas para mejorar el sistema matrimonial español. Entre ellas se pueden destacar la necesidad de armonización de las legislaciones civil y penal reguladoras de supuestos de doble o múltiple matrimonio, que se lograría permitiendo cuestiones prejudiciales civiles que determinasen la validez o nulidad del primer matrimonio; la necesidad de dar un nuevo planteamiento a la cuestión, ya que si lo que se pretende es proteger la unidad matrimonial, ésta no es atacada sólo por el atentado de un nuevo matrimonio; la necesidad de volver a considerar si el instrumento penal es el adecuado para el supuesto de atentado de un nuevo matrimonio, que es posible que fuese el único válido y juzgar si esa tutela se puede reconducir a la legislación civil y, en su caso, a las disposiciones penales contra la falsedad; la consideración de que no deberían merecer reproche penal estatal aquellos comportamientos que son perfectamente lícitos desde el punto de vista religioso, en virtud de la libertad religiosa del ciudadano y del principio de autonomía confesional y, finalmente y entre otras consideraciones, estaría la de revisar la falta de igualdad en detrimento de la Iglesia católica, que no puede permitir que se realicen matrimonios en su seno

que no tengan efectos civiles, mientras que las tres confesiones con acuerdo sí.

Una de las mayores virtualidades de este trabajo es que acierta al poner sobre la palestra la actual crisis del concepto de matrimonio y de familia en el contexto occidental, y como reflejo necesario, en el mundo del derecho. En ese sentido es de agradecer al autor la llamada que hace en su *excursus* para que se siga profundizando en un ámbito que no está en absoluto cerrado, como es éste del que tanto depende la persona humana. Una de las claves para intentar dar una respuesta satisfactoria, en el ámbito jurídico, al interrogante que producen en la actualidad las realidades matrimonial y familiar, y fijar con certeza la naturaleza de la relación de estas realidades entre sí y también con el carácter sexuado y sociable del ser humano, puede que sea el de una adecuada comprensión de la interconexión entre los distintos ordenamientos jurídicos y de éstos con la realidad humana subyacente, ya que, en la medida en que el edificio jurídico —fundamentalmente el ámbito de la legislación positiva— se aparte de esta realidad humana subyacente se le podrá comparar a un traje que no se ajusta al cuerpo para el que se le requiere. Y no existe el peligro, en esta comparación, de entender que el derecho sea algo superpuesto o artificioso respecto de la persona humana, pues la causa que puede hacer que el derecho se desvirtúe y devenga constrictor es, precisamente, que pierda su contacto con la realidad que pretende medir; y es razonable pensar que ese peligro no cesará en ningún marco social, si se entiende —y es una realidad que no cabe olvidar— que el hombre es naturaleza e historia, por lo que se hace necesario un continuo

estado de tensión del derecho para no perder el ajustado contacto señalado; quizá especialmente evidente en el campo del sistema matrimonial. Es probable que venga por ahí, pues, el necesario replanteamiento de la dimensión jurídica de la cuestión matrimonial (en el que entran en juego los derechos de cada persona, individual y colectivamente considerada), que obligará a discernir el ámbito de legítima autonomía de las personas y de legítimo ejercicio de autoridad de los ordenamientos confesionales y de los ordenamientos estatales, así como los momentos en los que cualquiera de ellos extrapola el ámbito de su respectiva competencia. Es posible que las extralimitaciones que se dan en ocasiones (fundamentalmente los excesos secularizadores) provengan de entender al hombre como solo historia, y no naturaleza, y a su libertad como autonomía, y, por otro lado, de dar al derecho la función de legitimador de cualquier pretensión de esta supuesta autonomía humana (normalmente por vía de consenso, en los sistemas políticos democráticos), y no la de medir la realidad y dar a cada uno lo que le corresponde, en el ámbito del bien común.

Es interesante la crítica que hace el autor de la falta de congruencia entre el concepto penal y el concepto civil de matrimonio. Ciertamente los presupuestos del sistema matrimonial español han variado en puntos importantes en los últimos treinta años, pero no cabe entender, pienso, que el ordenamiento español no baraje un concepto concreto de matrimonio: al margen del desdibujamiento y los contrasentidos que esté sufriendo no se puede olvidar el dato de que éste trae su origen en la tradición canónica, y no es, a pesar de su origen,

un concepto religioso de matrimonio. De ahí que no se entienda bien la postura de los autores que mantienen que el concepto de matrimonio subyacente en la Constitución de 1978 (si se reconoce el *ius connubii* es porque se entiende que existe una realidad matrimonial) no ampara la monogamia; por otra parte, y al margen del argumento de carácter histórico que acaba de esgrimirse, difícilmente se puede dar en una unión conyugal no monogámica una real igualdad entre los cónyuges, y aquí sí que se da un claro límite constitucional. En ese sentido, pienso que es matizable la tesis según la cual el Código Penal en sus artículos 217 a 219 baraja normas penales en blanco con relación a lo que el matrimonio sea: el Código Penal tutela, con mayor o menor coherencia y acierto, el concepto de matrimonio que hay en el derecho español, que es un concepto concreto, pero que algunos pueden hoy considerar en crisis, en el sentido de que se pueda someter a revisión, y de ahí que pueda entenderse que haya de buscarse nuevamente el sentido de este concepto y de todo el sistema matrimonial, en el que pudieran engranarse bien, para evitar contradicciones internas, los conceptos matrimoniales de las confesiones existentes en España, si se pretende ser respetuoso con la libertad religiosa de los ciudadanos; pero no el permitir que se siga desvirtuando por la vía legislativa el actual concepto de matrimonio que subyace bajo el ordenamiento español. Es más, si no existiese tal concepto, pienso que la actitud coherente del Estado estaría en proteger únicamente el orden público y la libertad de quienes actúan su *ius connubii* y del resto de la sociedad, pero no pretender vaciar o ampliar absurdamente de contenido al término *matrimonio*.

Estas consideraciones quizá sobrepasen las ideas expuestas en la monografía, pero, precisamente, como ya he señalado, lo más provechoso de ella sea que hace preguntarse al lector por el sentido de toda la legislación matrimonial civil (también se puede utilizar el término estatal, pero en un sentido amplio, que comprenda las legislaciones autonómicas y forales) y, en algunos puntos, sobre su falta de sentido. Además, con la insoslayable presencia de matrimonios religiosos aparte del canónico —como bien pone de manifiesto el análisis del autor—, quizá la necesidad de que el ordenamiento español termine por aclarar posturas sobre el concepto de matrimonio y el sentido de su tutela penal cobre aún mayor urgencia.

Respecto a la tesis del autor según la cual sería conveniente, —y mucho más respetuoso hacia la libertad religiosa y la igualdad— que cambiase la legislación acordada con la Iglesia católica en lo que se refiere al automatismo del reconocimiento del matrimonio canónico, está bien fundamentada y no carente de razón, si bien conviene observar que esa solución puede facilitar una vía más ancha para una visión nominalista del concepto de matrimonio; me refiero a que es una solución parcial, porque efectivamente haría posible una disminución de los desajustes que el actual sistema matrimonial español genera, pero no supone una solución al núcleo del problema que tiene planteado el derecho matrimonial español (en sus vertientes civil, penal, administrativa, eclesialista...) que no es sino el de buscar valientemente el sentido del concepto que mantiene de matrimonio y de *ius connubii* y actuar en consecuencia, y no resolver por la vía de la *vis* lo que hay que

resolver por la vía de la *ratio*: cuando se hace referencia a que una persona está unida en matrimonio se está haciendo significar algo, y pienso que es contradictorio con entender que son posibles situaciones reales contradictorias (una misma persona casada según un ordenamiento y soltera según otro, por ejemplo); es cierto que, en ocasiones, el inevitable juego entre distintos ordenamientos jurídicos (salvo que se pretenda un Estado totalitario que abarque todos los ámbitos de la persona), produce estos desajustes, pero se debe evitar, en mi opinión, que tomen carta de naturaleza, lo que produciría esa visión nominalista —vacía de contenido real— del matrimonio a la que he hecho referencia. Por otra parte, quizá sea el autor excesivamente tajante al afirmar que desde el punto de vista confesional no ha de importarle a la Iglesia católica la posibilidad de un matrimonio a los solos efectos religiosos: se entiende el motivo que le mueve al postular con claridad el no automatismo del reconocimiento del matrimonio canónico, pero hay una tradición ya secular de negociaciones concordatarias que ponen de manifiesto lo contrario —que a la Iglesia católica sí que le importa—, y debe ser debido fundamentalmente a que su interés primordial es de carácter pastoral, de manera que hace primar, por encima de la seguridad jurídica y de la coherencia lógica del edificio legislativo estatal, las ventajas que pueden encontrar los católicos al unificar el momento generativo de su matrimonio con el momento en el que es dotado de eficacia civil, así como el fin más mediato de ofrecer al ordenamiento estatal el paradigma de un modelo matrimonial acorde con la dignidad de los cónyuges y de los hijos. Si matrimonios celebrados en otras confesiones reconocidas

no gozan de igual eficacia civil desde su inicio, no es un tema que afecte a la Iglesia Católica sino al Estado y a esas Confesiones mismas, que en los Acuerdos que otorgaron aceptaron lo que pactaban aunque ya conocieran cómo se hallaba reconocido el matrimonio canónico.

Por los motivos ya mencionados éste resulta un trabajo sugerente, pero en ocasiones se echa en falta una mayor incisividad y profundidad por parte del autor para resolver los problemas que van surgiendo al hilo de lo expuesto. Por otra parte, hubiese sido conveniente una sistemática y una redacción —a lo largo del texto se repiten a veces las mismas ideas innecesariamente— que hiciesen más fácil el seguimiento de la lectura.

M. DEL MAR MARTÍN

Santiago BUENO SALINAS, *Dret Canònic, Universal i particular de Catalunya*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 1999, 468 pp.

Esta obra es el primero de tres volúmenes de un tratado de derecho canónico escrito en catalán, que ha contado con el patrocinio del gobierno de la Generalitat. El A. es catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. También imparte esta asignatura en la Facultad de Teología de Cataluña, así como en el Instituto Superior de Ciencias Religiosas de Barcelona. El profesor Bueno es Vicario Judicial adjunto del Tribunal Eclesiástico de la Archidiócesis de Barcelona, en el que con anterioridad ha sido Defensor del Vínculo.

Como afirma en el prólogo, este libro es fruto de la experiencia y de la

necesidad docente de disponer de un manual adecuado para la enseñanza del derecho canónico, de acuerdo con el programa de esta asignatura en la Universidad de Barcelona. Por otro lado, en la mente del A. han estado también presentes sus alumnos de la Facultad de Teología de Cataluña.

Por sus características, el libro supera con creces los límites peculiares de un manual, para convertirse en un auténtico tratado de derecho canónico. Está proyectado que el segundo volumen esté dedicado a la organización eclesial, el Magisterio de la Iglesia y el derecho sacramental. El tercero y último versará sobre derecho matrimonial y procesal.

La presente obra se divide en nueve capítulos. Además de la bibliografía general, al final de cada apartado figura una bibliografía propia. A pie de página se encuentran continuas citas y referencias que completan la exposición de los temas.

El primer capítulo constituye una introducción general al derecho canónico: su noción, los diversos métodos de la ciencia canónica, las ramas del derecho canónico, los orígenes del derecho eclesiástico del Estado y la relación del derecho canónico con otras ciencias afines, como son la Teología y la Historia de la Iglesia.

El segundo está dedicado a la evolución histórica general del derecho canónico. En su recorrido a través del derecho antiguo, clásico, tridentino y el periodo de la codificación, el A. considera las circunstancias históricas y jurídicas de cada época, las fuentes del derecho, la actividad canónica, la doctrina y la jurisprudencia, con una especial refe-