

G) DERECHO MATRIMONIAL

LEAL ADORNA, Mar, LEÓN BENITEZ, María Reyes (coordinadoras), *La enseñanza interdisciplinar del Derecho matrimonial*, Mergablum. Edición y comunicaciones, S.L., Sevilla, 2008, 193 pp.

Mi experiencia como docente en la Facultad de Derecho me ha llevado a cuestionarme innumerables veces si es verdaderamente pedagógica la forma en que se muestran a los alumnos las distintas materias de la licenciatura, como compartimentos estancos, sin poner de relieve la relación entre ellas. Por eso cuando mis compañeras, Reyes León y María del Mar Leal, me hablaron del proyecto de innovación docente que se recoge en el libro que recensiono, la idea me pareció no solo innovadora sino excelente.

Para la realización de la experiencia de enseñanza interdisciplinar las coordinadoras contaron con un grupo de jóvenes y brillantes profesoras de la Universidad de Sevilla quienes las han acompañado para, desde las distintas perspectivas de sus áreas de conocimiento, darnos una visión de conjunto del matrimonio en el Derecho español. Las profesoras que tomaron parte en el proyecto y cuya experiencia se recoge en este libro son, por orden de intervención: María José Mena-Bernal Escobar, Profesora Titular de Derecho civil, Mar Leal Adorna, Profesora Contratada Doctora de Derecho eclesiástico, Inmaculada Vivas Tesón, Profesora Titular de Derecho civil, María Ángeles Rodríguez Vázquez, Profesora Contratada Doctora de Derecho internacional privado y María Reyes León Benítez, Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho eclesiástico.

La elección de la materia para esta novedosa experiencia no pudo ser más oportuna. En primer lugar por la profunda transformación que la regulación del matrimonio ha sufrido recientemente en nuestro Derecho y en segundo lugar por la propia complejidad del tema de estudio. En efecto, en nuestro sistema matrimonial coexisten, y tienen que convivir, la regulación matrimonial del Estado con normativas matrimoniales de procedencia religiosa con eficacia civil; sin embargo en el plan de estudios 65 y 65R, vigente hasta 2003, el Derecho matrimonial canónico se estudiaba en segundo curso, el Derecho matrimonial civil en cuarto curso y las implicaciones internacionales de estas regulaciones en Derecho internacional privado, que cursaban en quinto curso solo aquellos alumnos que hubieran optado por la especialidad Derecho privado, por lo que los alumnos nunca tenían una visión completa de nuestro sistema matrimonial.

El plan de estudios de 2003, de tan escasa vigencia que solo se ha aplicado 9 cursos, no puso remedio a esta situación sino que más bien la agravó: desapareció el Derecho canónico como asignatura obligatoria o troncal y, en consecuencia, solo conocerán el Derecho matrimonial canónico aquellos alumnos de este plan que hayan elegido, como optativa, esta asignatura. El Derecho civil de familia y sucesiones se mantenía en cuarto curso y el Derecho internacional privado pasaba al cuarto curso. Los alumnos interesados en conocer el derecho matrimonial de las confesiones que, mediante acuerdo con el Estado, habían obtenido la eficacia civil para los matrimonios celebrados según sus ritos, podían hacerlo acudiendo a la libre configuración que ha impartido con notable éxito el profesor Dr. Jerónimo Borrero Arias.

En el plan de estudios que acaba de entrar en vigor me parece, aunque solo cuando se vaya aplicando se podrá afirmar con certeza, que todavía va a resultar más difícil que los alumnos puedan adquirir una visión de conjunto del sistema matrimonial español.

Del mismo modo que resultó interesante la experiencia docente de la enseñanza interdisciplinar del Derecho matrimonial, resulta muy provechosa la lectura del libro que la recoge. En él se tratan, como se hizo a lo largo del curso, temas de gran provecho para estudiantes y docentes y desde luego de gran actualidad.

El libro, tras un *Prólogo* en el que las profesoras Mena-Bernal y Leal Adorna nos ponen al tanto del origen y del desarrollo de proyecto, comienza con un capítulo

introdutorio, *El sistema matrimonial español*, donde la profesora Leal Adorna comienza por darnos un concepto de matrimonio para a continuación determinar los tipos de matrimonio que hoy tienen eficacia civil.

No es fácil, en el momento actual en España, dar una definición de matrimonio, pero la Profesora Leal lo consigue acudiendo al concepto de matrimonio como institución del Profesor Giménez Fernández en la que, como es sabido, no se hace referencia a que tenga que producirse entre personas del mismo sexo. No creo que la intención del Profesor Giménez Fernández, canonista eximio y profesor de nuestra Facultad de Derecho desde el año 1924, fuera la de dar un concepto de matrimonio en el que cupieran los matrimonios de homosexuales, pero no cabe duda de que su definición resulta aprovechable para definir hoy al matrimonio. La profesora, con gran intuición, la aprovecha.

Al tratar del sistema matrimonial español, una vez determinados los sistemas matrimoniales posibles, constata que la Constitución no establece ningún sistema sino que deja en manos del legislador el establecerla. La profesora estima que el sistema matrimonial español se determina mediante la confluencia de distintas normas: los Acuerdos con La Santa Sede, los Acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias, la Ley orgánica de libertad religiosa y el Código civil. A mi modo de ver es en el Código civil donde se establecen los matrimonios que tendrán eficacia en España y que son, como es sabido, los celebrados ante el juez o funcionario señalado por el código, los celebrados en la forma religiosa legalmente prevista y los celebrados fuera de España de acuerdo con la ley del lugar de celebración. Por su parte los acuerdos con las confesiones y la Ley de libertad religiosa no determinan el sistema matrimonial sino cuales son los matrimonios religiosos que tendrán eficacia civil.

El capítulo I, *España: tres años de matrimonio homosexual*, es obra de la profesora Inmaculada Vivas Tesón.

La autora no puede, ni creo que quiera, ocultar su opinión altamente favorable a la existencia de dichos matrimonios, considerando que la ley 13/2005 de 1 de julio, al posibilitar el matrimonio entre homosexuales, es “la manifestación de una auténtica laicidad (o, si se prefiere, neutralidad en cuestiones religiosas) y expresión del Derecho fundamental de igualdad, contribuyéndose, significativamente, a la superación de los roles asignados en función del género y de la secular estigmatización y discriminación social de las personas homosexuales, que pueden ser ya no sólo cónyuges sino también progenitores”.

Me es imposible compartir el entusiasmo de la profesora por los matrimonios entre homosexuales, sin que esto implique que sea partidaria de un Estado confesional o de que a los homosexuales se les estigmatice o se les discrimine. Simplemente pienso que el Derecho fundamental de igualdad no consiste en tratar lo mismo a los desiguales sino en dar a cada uno lo que le corresponde según sus necesidades. Curiosamente la cantidad de matrimonios homosexuales celebrados desde la aprobación de la ley es muy baja, como recoge la autora, sobre todo en relación con las previsiones del gobierno, que cifraba en 100.000 los matrimonios que se celebrarían en los años siguientes a la aprobación de la ley. La DGRN, en junio de 2007, decía que se habían celebrado 3340 matrimonios homosexuales, cifra que podría multiplicarse por tres ya que solo se cuentan los matrimonios registrados en Registros informatizados. De modo que, tras una sencilla multiplicación, puede acordarse que se habían celebrado en España, tras dos años de entrada en vigor de la ley que lo permitía, 10.020 matrimonios homosexuales, cifra con mucho inferior a las expectativas del gobierno y que nos hace dudar de su necesidad e incluso de su utilidad.

Como pone de relieve la profesora Vivas, la ley tiene un “fallo garrafal” que proviene de que no reguló específicamente el matrimonio homosexual sino que se remitió en bloque a la regulación del matrimonio heterosexual. Efectivamente, la ley nada establecía respecto a la presunción de paternidad/maternidad de parejas homosexuales, lo cual se resolvió, a posteriori y solo para las parejas homosexuales

de mujeres mediante la ley 3/2007 de 15 de marzo, que modifica la ley de técnicas de reproducción humana asistida de 2006, permitiendo que la mujer casada y no separada manifieste ante el encargado del Registro que consiente que cuando nazca el hijo de su cónyuge se determine a su favor la filiación del nacido. Ahora son los matrimonios de homosexuales varones los que están discriminados porque, evidentemente, no pueden procrear. Y me pregunto ¿no hubiera sido más fácil y desde luego más adecuado, regular la convivencia de las parejas homosexuales, atendiendo a sus especiales características y sin tratar de encajarlas en el matrimonio?

Merece la pena detenerse a leer el estudio que, en el capítulo segundo, realiza la Profesora Rodríguez Vázquez sobre la aplicación de la ley 13/2005 a las relaciones privadas internacionales. Comienza por estudiar las distintas soluciones que se han venido dando en Derecho comparado a las uniones entre personas del mismo sexo y destaca como son sólo cuatro países, Holanda, Bélgica, Canadá y ahora España, los que admiten el matrimonio entre homosexuales.

La regulación española, como acertadamente pone de relieve la profesora, es escasa y criticable en cuanto no ha solucionado los problemas que plantean los matrimonios del mismo sexo al limitarse a extender el matrimonio heterosexual al homosexual. Por lo que hace a las cuestiones que pueden plantearse en Derecho internacional privado, la profesora plantea dos: ¿puede una autoridad española autorizar el matrimonio de homosexuales que no sean españoles? y ¿qué eficacia tendrán los matrimonios de homosexuales contraídos en España en aquellos países que no admiten esta posibilidad?

El tema que trae a colación la Profesora Campuzano Díaz, en el capítulo III del libro, *Consideraciones sobre la propuesta de reforma del Reglamento 2201/2003 en materia matrimonial* nos sumerge en el estudio de un tema de Derecho internacional privado de una gran complejidad, el de la competencia judicial internacional en juicios de separación, divorcio y nulidad matrimonial y el reconocimiento y exequátur de resoluciones judiciales. La lectura de este capítulo es de gran interés al menos para aquellos que, como yo, no sean expertos en la materia. La Profesora nos muestra el complicado sistema de determinación de la competencia judicial internacional y de la eficacia extraterritorial de las resoluciones en materia matrimonial que establece el Reglamento 2201/2003 y pone de relieve como no establece nada acerca del Derecho aplicable. Termina su interesante estudio exponiendo las propuestas de reforma de dicho reglamento en relación con las normas de competencia judicial internacional y en materia de ley aplicable.

El capítulo V, *Consideraciones generales sobre el matrimonio religioso en el ordenamiento jurídico español*, es obra de la Profesora León Benítez, cuya formación canónica posibilita que acometa este estudio con rigor y profundidad.

La autora analiza en primer lugar la eficacia civil del matrimonio canónico así como de las sentencias canónicas de nulidad y de las disoluciones pontificias de matrimonio rato y no consumado a partir de los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede de 1979, destacando como, una vez alcanzada eficacia civil en el ordenamiento interno español, gozarán también de eficacia en los países de la Unión europea en aplicación del Reglamento 2201/2003 de 27 de noviembre.

A continuación realiza un estudio serio y concienzudo, a pesar de la necesaria brevedad, de los matrimonios religiosos que han obtenido eficacia civil en España a partir de los Acuerdos con las minorías religiosas (leyes 24, 25 y 26/1992 de 10 de noviembre), el matrimonio evangélico, el judío y el islámico.

El capítulo V, último del libro, *Simulación y nulidad de matrimonio: un análisis comparativo entre la regulación canónica y la civil. Breve referencia a los matrimonios de complacencia*, corresponde a la Profesora Leal Adorna.

Como la Profesora León Benítez, la Profesora Leal Adorna hace gala de una formación canónica rara en nuestros tiempos y, lamentablemente, más rara en el futuro.

Comienza con una breve referencia al consentimiento matrimonial para introducirnos en el tema de la simulación en Derecho canónico. Una vez expuesta, en sus hitos fundamentales, la simulación en el matrimonio canónico, pasa a exponer la simulación en el Derecho matrimonial civil, realizando un interesantísimo estudio comparativo de esta causa de nulidad en ambos ordenamientos.

El libro se acompaña de cinco anexos donde se recogen distintas disposiciones a las que se ha hecho referencia en los capítulos anteriores.

CARMEN JIMÉNEZ-CASTELLANOS HOLGADO

RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María, *Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2008, 138 pp.

La citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial constituye un aspecto concreto del Derecho Procesal Canónico. Este tema tiene hondas repercusiones en la homologación de sentencias canónicas en el ámbito civil, ya que, como es sabido, el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil requiere que la sentencia de nulidad canónica no haya sido dictada en rebeldía. Y, precisamente, como pone de manifiesto la autora, gran parte de las sentencias canónicas han sido pronunciadas estando el demandado ausente o sometido a la justicia del Tribunal.

Esta problemática es planteada en el presente libro, que se inicia con un prólogo de la Catedrática María Elena Olmos Ortega. Tras una introducción, la monografía se ha dividido en dos partes, la primera titulada “Citación del demandado y principios procesales”; la segunda, “La ausencia del demandado y la remisión a la justicia del Tribunal”. Unas conclusiones, fruto de las reflexiones anteriores, ponen fin a este trabajo.

1.- *Citación del demandado y principios procesales.*-

El estudio de la primera parte, fundamentalmente teórica, comienza con el análisis de los actos procesales (frecuentemente abordados en el iter procesal) desde su concepto, elementos y requisitos (subjetivos, objetivos y formales), así como sus clases, cuestionándose y comentando si el silencio o la inactividad procesal es un hecho o un acto procesal.

Se centra especialmente en los actos de comunicación, que, como señala, “ha sido considerado un tema árido y de poca enjundia teórica y, sin embargo, desde un punto de vista práctico representa un tema de indudable trascendencia” (p. 32), por su posible relación con el derecho de defensa. Pese a ello, subraya su reducción o simplificación en el actual Código de 1983, en relación con el Codex de 1917 o con la legislación civil, más rica en matices en este punto; lo que podría ocasionar una cierta inseguridad jurídica.

En concreto, los cánones relativos a los actos de comunicación se limitan a tratar las citaciones y las notificaciones. Las primeras son actos procesales de comunicación del Tribunal a las partes, compeliéndoles a realizar un acto procesal o a comparecer, ya sea a término o a plazo. Las segundas, son meros actos de puesta en conocimiento que debe realizar el órgano jurisdiccional y van dirigidos a las partes o a terceros interesados.

La primera citación del demandado es la denominada “*vocatio in iudicium*”. Es un acto jurisdiccional de gran trascendencia. Para tratar su régimen jurídico la autora sigue el mismo esquema que el planteado en los actos procesales. En este sentido, distingue entre elementos subjetivos, objetivos y formales. Respecto de los primeros va realizando una serie de puntualizaciones cuando se refiere al demandado (si actúa por procurador, si está impedido...); al defensor del vínculo y al promotor de justicia, y en su caso, al actor. En cuanto a los objetivos, es sabido que el CIC de 1983 no señala los requisitos