

parroquias, del protopresbiterado y de las uniones de Iglesias que dan lugar a patriarcados, metropolitas, arzobispados, señalando sus respectivas posiciones jurídicas que revisten peculiaridades en la diáspora.

El capítulo once trata brevemente del matrimonio, el doce de la disciplina penitencial y del Derecho penal, el trece del Derecho patrimonial y el catorce y último del ecumenismo y los fundamentos del trato con otras confesiones cristianas, con descripción de los posicionamientos de las Iglesias ortodoxas hoy en día, valoración de la heterodoxia, la *communicatio in sacris* y la evolución actual de las relaciones del mundo ortodoxo y la cristiandad occidental así como las relaciones entre las Iglesias ortodoxas de tradición bizantina y las otras Iglesias orientales y las relaciones de la Iglesias ortodoxas orientales con las ortodoxas orientales católicas.

Los catorce capítulos que integran esta introducción al Derecho canónico ortodoxo van acompañados del señalamiento de una bibliografía, que no sólo está presente en cada capítulo, sino también y con mucha frecuencia en los diversos apartados correspondientes a ese capítulo. Esa bibliografía está compuesta casi exclusivamente por literatura científica escrita en alemán, inglés e italiano.

El libro que nos ocupa constituye una magnífica introducción al Derecho canónico oriental, cosa que no es fácil de llevar a cabo. No se trata de una introducción más. Las existentes tienen más bien carácter fragmentario. Esta introducción es exhaustiva; trata de todos los temas; y lo hace equilibradamente. Los autores no se detienen en determinados temas por el hecho de que se haya escrito mucho sobre ellos y resulte fácil ocuparse de los mismos, ni rehuyen esos otros temas sobre los que es más difícil escribir porque son poco conocidos. El hecho de que Potz y Synek hayan acudido a la colaboración de Spyros Troianos indica también un planteamiento realista del nada fácil cometido que se propusieron de proporcionar una introducción al Derecho canónico oriental.

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE

SESTA, Michele, *Manuale di Diritto di Famiglia*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova 2007, 326 pp.

Catedrático de Derecho Privado de la Universidad de Bolonia, Michele Sesta está considerado uno de los más destacados especialistas en el ámbito del Derecho de Familia Italiano.

Dividido en once capítulos, ofrece este “Manuale Di Diritto Di Famiglia” una visión de conjunto de las principales instituciones del Derecho de Familia italiano que nos permite –de ahí su interés– apreciar la universalidad de algunos problemas a los que habrá de enfrentarse el legislador del siglo XXI en cualquier sociedad occidental, dada la evolución experimentada por los modelos familiares en nuestros días, y los paralelismos que se aprecian entre las soluciones que propuestas por la doctrina y jurisprudencia italianas y las acuñadas en nuestro Ordenamiento.

La preocupación del autor por la adaptación del Derecho a los avances sociales se palpa en cada uno de los capítulos, así como su dominio de la materia, presente en las continuas remisiones al Derecho Comparado en las que tendremos ocasión de detenernos en algunos temas que juzgamos de especial relevancia.

La lectura de obras como la que ahora comentamos, nos permite comprobar cómo muchos de los desafíos del Derecho de Familia español en la sociedad del siglo XXI constituyen igualmente motivo de preocupación en otros ordenamientos y al igual que sucediera en nuestro país, han sido abordados en ellos por los jueces en espera de que se sucedan las reformas oportunas para adaptar los textos legales a las nuevas exigencias de los tiempos en que vivimos. Es ineludible, de este modo, una alusión a la convivencia *more uxorio*, que hallamos en estas páginas, en las que se reconoce que pese a que razones históricas llevaron en su día a acuñar la denominación de “concubinato” es ésta una terminología que se impone abandonar dadas las connotaciones peyorativas que iría adquiriendo con el paso del tiempo, incompatibles con la actual consideración de esta opción como uno de los modelos posibles de convivencia, y con el germen, en muchos casos, de una familia que es plenamente aceptada socialmente y que demanda el reconocimiento del legislador. Al tratar la convivencia de hecho, Michele Sesta pone de manifiesto cómo asistimos a una erosión de la familia tradicional, patente precisamente en el surgimiento de estas otras opciones de convivencia que requieren, de inmediato, soluciones legales que se adapten a sus peculiaridades.

Problemas como los que se denuncian en estas páginas (indemnizaciones por ruptura de convivencia, pensiones en el caso de muerte de uno de los convivientes...) han constituido para los tribunales italianos nuevos retos y lo fueron en su momento para los jueces españoles, hasta el punto de dar paso al dictado de sentencias controvertidas en las que nuestro Tribunal Supremo recurriría a la analogía *iuris* para colmar el vacío existente. Si apreciamos cómo los jueces italianos han dispensado tutela posesoria a los convivientes en el caso de ruptura es obligado volver la vista atrás y recordar la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998, en la que se sustentaría que **“La convivencia «more uxorio», entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo -hoy por hoy inexistente- sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica”**

En el FD Cuarto, esta Sentencia del Tribunal Supremo llegaría a la conclusión de que: “La sentencia de instancia ha inaplicado incorrectamente el artículo 96 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial pero no porque sea aplicable directamente, ni por analogía, sino porque es aplicable el *principio general que se deduce de ésta y de las demás normas citadas, principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado*, en este caso protección referida a la atribución del uso de la vivienda familia, muebles y plaza de aparcamiento asignada a la vivienda.”

Estamos apreciando cómo en el momento de proceder al dictado en España de esta sentencia, se hacía frente a una situación de vacío legislativo. En este “Manuale Di Dirritto Di Famiglia” Sesta reconduce el fin de los problemas que genera la convivencia *more uxorio* a la elaboración de un texto legal en el que se regule un estatuto de la misma y las consecuencias de su ruptura. Sin embargo, la aparición de textos legales por la que aboga el autor como solución deseable para esta fuente de conflictos no ha constituido en nuestro país la panacea que sugieren estas líneas. Lo ha evitado, natural-

mente, la circunstancia de que son varias las Comunidades Autónomas que cuentan con competencia legislativa propia en materia de Derecho de Familia o de Sucesiones y ello les ha permitido abordar con generosidad la regulación de los derechos que han de ser reconocidos a los convivientes. Contrastando lo anterior con parcas regulaciones ofrecidas por Comunidades sometidas al Derecho Civil Común (compárese la minuciosa regulación catalana con la ley andaluza, en la que so pena de incurrir en inconstitucionalidad, poco más ha podido hacer el legislador andaluz que remitir a la autonomía de la voluntad, siendo mínimos los derechos que concede –o puede conceder– a los convivientes).

Especialmente interesante resulta la lectura del capítulo quinto, dedicado a las crisis matrimoniales. El lector español toma conciencia de que la evolución que experimenta el Derecho italiano coincide, en muchos aspectos, con la etapa que hemos dejado atrás a raíz de la reforma operada en nuestro Código Civil en 2005.

Al analizar la separación judicial, percibimos que, de la mano de la Jurisprudencia se ha impuesto un progresivo abandono del sistema culpabilista, optándose por un mecanismo en el que la imposibilidad de mantener la convivencia, entendida como un resultado objetivo desligado de la culpa, habilita para obtener la separación, dada la dificultad de probar conductas censurables en que hubiere incurrido cualquiera de los cónyuges. Los inconvenientes del causalismo, que denuncia Sesta en estas páginas (restricción en el ámbito de la legitimación activa, prueba de comportamientos que discurren en la intimidad...) y su superación (concesión de la separación por resultar insostenible la convivencia) tal vez cristalicen, con el paso del tiempo, en la opción por un procedimiento que otorgue un más amplio margen de libertad a los cónyuges.

Lejos aún de este ensanchamiento del margen de libertad de los cónyuges que tuvo lugar en nuestro Ordenamiento en 2005, y que se hace patente al comparar ahora la regulación italiana con la nuestra, no habremos de negar, sin embargo que se muestra en esta obra un estadio que bien puede compararse al que inmediatamente antecedería a nuestra reforma, donde la interpretación judicial demanda en Italia de forma imperiosa una reelaboración de los textos legales. Si los jueces italianos han introducido, como se describe en estas páginas, la prueba del el hecho objetivo de que es imposible prolongar la convivencia como expediente para soslayar esa difícil prueba de las causas tasadas, habremos de recordar que los españoles optaron en su día por suavizar el rigor del causalismo a través del recurso a la desaparición de la *affectio maritalis*, entendida a modo de incumplimiento del deber de respeto. Llegando a defender la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985 que aquella se identificaba con un «estado de tirantez, desafección y profunda discordia entre los esposos, con flagrante y persistente vulneración de los deberes de respeto, ayuda mutua y socorro (...), y aun de los morales que impone la unidad corporal y espiritual de la pareja». Discurso que se reprodujo, de forma más o menos literal, en otras muchas Sentencias de Audiencias Provinciales, aunque algunas aportasen nuevas formulaciones y declarasen, en la línea de la SAP de Soria de 3 de junio de 1998, que «la desaparición de la “*affectio maritalis*” en sus más variadas formas» se elevaba «a la categoría de causa genérica de separación latente en todas las causas específicas que el artículo 82 CC contempla».

El abandono del causalismo desplegará consecuencias en otros ámbitos de los que tomamos conocimiento a medida que avanzamos en la lectura pues, al contrario de lo que ocurriera en 1981 en nuestro país, donde la pensión compensatoria se concebiría

desligada de la culpa y podría ser concedida al cónyuge que incurriera en causa de separación o divorcio, en el ordenamiento italiano se atendería a “la razón de la decisión” para cuantificar dicha pensión, disminuyéndola, aunque no excluyéndola en caso de divorcio, cuando el demandante fuera responsable del fracaso matrimonial. La culpa, en suma, está presente aún en las causas de las crisis matrimoniales, pero sirve también para modular esta consecuencia económica de las mismas.

Entre las referencias que hallamos en este Manual a las soluciones que se han adoptado en otros Ordenamientos sobre cuestiones deficientemente reguladas en el italiano hallaremos referencias al Derecho catalán. Concretamente cuando se denuncia el peligro de que una decisión unilateral del cónyuge propietario de la vivienda familiar referida a la enajenación de este inmueble comprometa el derecho al hogar del cónyuge no titular. Hemos de reconocer que el Derecho catalán ha sido siempre vanguardista a la hora de afrontar los nuevos retos del Derecho de Familia, y que su constante innovación no sólo ha servido de inspiración al legislador patrio —que las soluciones relativas a la limitación temporal de la pensión compensatoria tras la reforma de nuestro Código Civil en 2005 presentan una clara inspiración catalana, creo que está fuera de toda duda—, sino que suscita interés más allá de nuestras fronteras. Aunque no está de más recordar que en Derecho Civil Común contamos con el art.1320 CC, que tutela este interés en sede de régimen primario del matrimonio, entendemos que el legislador catalán dispensó protección en su momento incluso a quienes estaban ligados únicamente por una relación estable de convivencia en la Ley de Uniones Estables de Pareja, superando con ello la limitación que presenta, desde el punto de vista subjetivo, el supuesto de hecho del art.1320 CC. Y nos explicamos, con ello, las remisiones que los autores extranjeros puedan efectuar, si quiera de modo genérico, al Derecho catalán, siempre práctico e innovador.

Llamativa resulta, también, la pervivencia en el Ordenamiento italiano de instituciones que han desaparecido en el nuestro, como apreciará el lector al llegar al capítulo dedicado a la patria potestad y compruebe que los italianos conservan un usufructo legal desaparecido en España con la Reforma de 1981: el que ostentan los padres sobre los bienes de los hijos sometidos a la patria potestad. Figura que el autor estima ligada a la solidaridad familiar, pero que en nuestro país ha sido sustituida con el deber de los hijos de contribuir a las cargas familiares, conservando, en cualquier caso, la propiedad de los frutos que generen sus bienes, que sólo serán aplicados proporcionalmente a este fin en la medida en que sea necesario.

En otros casos, las respuestas dispensadas por el legislador italiano se alejan del planteamiento español. Sorprendente resultará al lector que el parentesco por afinidad genere obligaciones en materia de alimentos. Como también acusará una mayor perfección en la regulación española de la adopción, que prevé, al contrario que la italiana, que puedan adoptar los solteros.

Aunque no nos resultarán ajenas las afirmaciones que efectúa el autor al analizar el régimen de comunidad —donde, por cierto, las causas de extinción nos recuerdan poderosamente a las que operan en sede de régimen de gananciales—. No le falta razón al autor cuando denuncia cómo de la mano de una evolución de la institución matrimonial, estos regímenes basados en las notas de la comunidad han devenido obsoletos, pues dan la espalda a una realidad en la que la mujer se ha incorporado plenamente al mercado laboral y adquirido plena independencia y donde quizá ya no tiene tanto sentido hablar de creación de una masa común que comprenda los rendimientos de trabajo de los cónyuges, siendo ambos independientes y asumiendo un compromiso que no

está informado por la perdurabilidad que caracterizaba antaño al matrimonio.

El régimen de separación de bienes, a juicio de este autor y así lo compartimos nosotros, se torna una solución más acorde con la visión actual de la institución, en la que cada cónyuge puede disponer con libertad de los bienes cuya titularidad ostenta y donde rige el principio de igualdad entre ellos.

Y precisamente de la mano de la erosión de los valores tradicionales y de la inestabilidad matrimonial que aflora en estos capítulos, cobran sentido ciertas convenciones: los pactos prematrimoniales o estipulaciones que fijan el alcance de las consecuencias que, en el orden económico o patrimonial, habrá de tener una hipotética, pero más que probable ruptura del matrimonio. De nuevo, se efectúan referencias al Derecho Comparado: encarnan aquellos pactos una solución que se va imponiendo en Europa en los últimos años ante problemas que surgen con el cambio de costumbres y de mentalidad, siendo necesario estudiar los modelos que nos sugieren aquellos ordenamientos en los que el individualismo ya se ha consolidado como filosofía de vida y donde constituye una tradición fuertemente consolidada velar por la reducción del riesgo económico que presentará la ruptura a la que, con el tiempo, casi de forma inevitable, se enfrentarán los hoy contrayentes. Nos llaman poderosamente la atención las referencias que encontramos, ya no sólo a los modelos que tratan de uniformar en EEUU las consecuencias patrimoniales de los divorcios (lo que vendrían a ser convenios reguladores de las crisis conyugales ya surgidas), sino los acuerdos a los que llegan quienes aún no se han unido siquiera en matrimonio, en los que se comprometen a renunciar a prestaciones a las que pudieran tener derecho, en su caso, si llega a materializarse la crisis.

Si los Tribunales italianos han de pronunciarse ahora sobre la validez de estos pactos prenupciales, hemos de reconocer que los españoles tampoco llegan a conclusiones pacíficas sobre el particular. Cuando accede a ellos una renuncia a una pensión compensatoria formulada antes de contraer matrimonio, el juicio sobre su validez da paso al dictado de sentencias contradictorias en nuestras Audiencias. La lectura de ciertas sentencias de la Audiencia de Granada y de Asturias, respectivamente, así lo evidencia, y de ello nos ocupamos en uno de nuestros trabajos. La SAP de Granada de 14 de mayo de 2001 mantuvo, de esta manera, que la renuncia recíproca a una futura pensión compensatoria en capitulaciones matrimoniales si bien podría considerarse una cláusula atípica, no por ello habría de reputarse inválida desde el momento en que el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de diciembre de 1987 había defendido la disponibilidad del derecho y, por ende su renunciabilidad. El argumento, cuestionable, por cuanto la Sentencia del Tribunal Supremo a la que aludía refería la renunciabilidad del derecho a un momento en que ya procedía plantear la exigibilidad, esto es, al momento en que surge la crisis y se aprecia el desequilibrio, de donde nace un derecho que puede ser entonces solicitado o renunciado por uno de los cónyuges que resulte afectado dicho desnivel patrimonial. Con lo que creemos más acertado el enfoque ofrecido por la SAP de Asturias de 12 de diciembre de 2000 en la que se sustenta que *«la renuncia a los derechos o beneficios otorgado o concedidos por las leyes, sólo cabe respecto de los que tienen por objeto algún concreto elemento de los que se hallen en el patrimonio jurídico del renunciante, por haberlos adquirido ya éste en el momento de la renuncia, la cual como acto de enajenación de hacer ajeno lo propio o de desapoderarse de lo que en su poder tiene, constituye un acto voluntario de disposición que no puede producirse sino sobre aquello de que se puede disponer, y las posteriores de 18-3-1982 (RJ 1982,1385) y 21-4-1997 (RJ 1997, 3434) y, sobre que no se puede renun-*

ciar a un derecho que todavía no ha nacido, o sólo se puede renunciar a lo que existe, criterio jurisprudencial recogido por esta Audiencia en sentencia de 15-11-1999, al decir que no se puede renunciar a un derecho a la sazón inexistente, lo que aplicado al presente caso al haberse hecho la renuncia varios años antes de la demanda de separación ha de reputarse nula de pleno derecho (...)»

En suma, este Manual no sólo resulta recomendable por ser su autor una de las firmas más autorizadas en la materia, sino por concienciarnos de la universalidad los problemas que afectan a la familia en la actualidad, siendo un perfecto exponente de que es el Derecho de Familia una disciplina en constante evolución. De ello no sólo seremos conscientes cuando apreciemos cómo el legislador italiano se enfrenta a retos insospechados años atrás, impuestos por la necesidad de ofrecer respuestas a los dilemas que plantean los avances de la Ciencia –lo que percibimos en el capítulo noveno dedicado a la filiación, particularmente en el tratamiento de cuestiones espinosas como la maternidad subrogada– sino cuando nos percatemos de que la materia tradicionalmente abordada por el Derecho de Familia ha pasado, con los años, a estar regida por otros principios.

ANA LAURA CABEZUELO ARENAS

SOUTO PAZ, José Antonio, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Ed. Marcial Pons, 3ª ed. Madrid 2007, 600 pp.

No es desconocido que la presente obra del prof. Souto representa una toma de postura metodológica en torno a cuál sea el objeto y el contenido del Derecho Eclesiástico del Estado como disciplina jurídica, que entiende necesario revisar desde sus fundamentos cuestionando el tipo de derecho eclesiástico que se viene reflejando en la elaboración dogmática y buscando nuevas vías de apertura científica.

Para justificar su propuesta, estima que el contenido atribuido al Derecho Eclesiástico del Estado, en contraste con la orientación mayoritaria, debe derivar hacia esas dos vías de apertura científica claramente definidas: el Derecho comparado y las libertades públicas. De esta forma, se de ofrecen, según él, unas posibilidades evolutivas de la asignatura en busca de una posición académicamente más sólida

La primera vía de apertura la desprende del propio texto de las directrices generales, que incluyen específicamente, junto al estudio del Derecho español, el estudio del Derecho comparado en relación con todas las materias que conforman su contenido específico. La segunda vía –también en el contexto del Derecho comparado– se deriva del propio significado e interpretación del derecho de libertad religiosa. Cuestiona Souto la libertad religiosa como una libertad jurídica autónoma dotada de una especificidad conceptual y objetiva que pueda responder a la necesidad de tutelar aquellos comportamientos que son la consecuencia de la exteriorización de las convicciones de carácter religioso. De esta forma, una interpretación restrictiva o reduccionista de la libertad religiosa como derecho autónomo, discernible en el plano jurídico por su objeto (la manifestación de las convicciones religiosas) de la libertad ideológica y susceptible por ello de ser aislada como el objeto específico del Derecho Eclesiástico del Estado no puede parecer conciliable con el verdadero significado del artículo 16 de nuestra Constitución.