

Los temas que desarrolla son los siguientes: 1. El matrimonio canónico; 2. Impedimentos matrimoniales y prohibiciones; 3. Los impedimentos en especial; 4. El consentimiento matrimonial, la incapacidad consensual, y los defectos y vicios del consentimiento; 5. La forma jurídica; 6. La estructura jurídica y efectos del matrimonio; 7. Nulidad y convalidación del matrimonio; 8. Separación conyugal y disolución del matrimonio; 9. Procesos matrimoniales canónicos (I); 10. Procesos matrimoniales canónicos (II). Recursos, incidentes y procesos especiales; 11. Efectos civiles del matrimonio canónico en España. Los ocho primeros temas, dedicados al Derecho matrimonial sustantivo, insertan al final una serie de preguntas o cuestiones que pueden ilustrar al lector acerca de su nivel de asimilación de la materia tratada. Los dos temas siguientes ofrecen unas nociones básicas de Derecho procesal canónico, con exposición sucinta de los procesos matrimoniales, sin cita de textos normativos. Por último, el undécimo tema explica el sistema matrimonial español con respecto al matrimonio canónico y el reconocimiento de eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial y rescriptos pontificios de disolución de matrimonio rato y no consumado, en España.

En definitiva, nos encontramos ante una obra muy oportuna, que puede resultar de gran utilidad para los abogados civiles, que desean adentrarse en el Derecho matrimonial canónico. En ella encontrarán la formación necesaria y a la vez suficiente, para poder abordar las cuestiones relativas al matrimonio canónico. Habría sido deseable, desde mi punto de vista, que los temas de Derecho procesal incluyeran las referencias normativas tanto a los preceptos codiciales –incorporando, claro está, la reforma procesal operada por el m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, que aunque no se cita sí se incluye– como a los artículos de otros textos normativos aplicables, como la *Dignitas Connubii* (para las causas de nulidad de matrimonio), o la *Potestas Ecclesiae* (para los procesos de disolución del vínculo a favor de la fe).

LOURDES RUANO ESPINA

MOTILLA, Agustín, *La eficacia en España del Derecho de Familia islámico. Adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino*, Editorial Comares, Granada, 2018, 153 pp.

Estamos ante un título sugerente, por su originalidad y actualidad. Es una aportación significativa a la bibliografía sobre el Derecho de Familia, el Derecho Eclesiástico y el Derecho Internacional Privado. La amplitud de la materia, bien reflejada en el enunciado del título, y sus tecnicismos propios, que aquí se cuidan con rigor, dan idea de la complejidad de la obra, así como de su interés para el estudioso. El reto que se plantea el autor es importante. Este podríamos resumirlo en culminar el estudio con precisión y claridad, es decir, traducir, en utilidad para el lector, su esfuerzo de profundización y sistematización de una materia dispersa y sometida a diversos formalismos. Para responder al desafío, se sirve de una amplia panoplia de fuentes de Derecho extranjero (de países islámicos y europeos), de textos supranacionales, y de resoluciones de órganos administrativos y

jurisdiccionales. Las fuentes científicas son asimismo muy completas y selectivas. Al final del libro se agrupan en un elenco bibliográfico de conjunto.

De la concepción general de la obra habría que destacar su sentido práctico que determina la elección de los Ordenamientos sobre cuya eficacia se va a hablar (marroquí, argelino y tunecino) (p. 9). Para justificar la selección habría que recordar que el mayor contingente de inmigrantes en España procede de Marruecos (ver algunos datos en pp. 77 y 79 y su nota 4). Al argumento cuantitativo se añade el cultural. El Magreb es un área homogénea de impronta islámica e influjo occidental (predominantemente francés). Su sistema legal de Derecho islámico, pero dialogante con Occidente y poroso a los derechos humanos (derechos de igualdad y libertad de mujeres y niños, p. 55), se hace atractivo para quien se pregunta por las posibilidades de apertura del Islam, como puso de manifiesto Catalá Rubio, en su *El derecho de libertad religiosa en el Gran Magreb*, Comares, 2010. El realismo de Motilla, deja apuntado que su estudio debe complementarse, para conocer cómo funcionan las normas, con la observación de la praxis jurídica y el contexto social que las envuelve y condiciona (p. 56).

Describimos someramente el contenido de la obra.

El capítulo I, de carácter introductorio, repasa conceptos clave como: inmigración, multiculturalidad, neutralidad estatal, identidad religiosa, etc. Luego se esboza la respuesta del Derecho español, desde el pluralismo y el respeto a la diversidad cultural, premisas que abogan por conocer el Derecho religioso y forjar, a través del dialogo, un marco de convivencia flexible, para los musulmanes. Esto se aplica al Derecho de familia, núcleo central de la *Sharia* o ley islámica.

A la flexibilidad concurre, como subraya Motilla, que el Derecho de familia en Occidente ha mutado de posiciones en que el Estado sostenía «un proyecto social de familia común conforme a una determinada ética o sistema de valores, hacia la potenciación de la autorregulación de los distintos modelos de familia que existan en la sociedad» (p. 78). Lo confirma el concepto claudicante de matrimonio de la sentencia del Tribunal de Justicia de la U.E. (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, caso Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării. Otro elemento es la adaptabilidad innata del Islam, cuyas instituciones no siempre son impuestas, como la poligamia, y que «permite actuar según las circunstancias», sin comprometer los principios de la *Sharia* (p. 79).

El núcleo del libro se divide en dos partes: el Derecho Islámico, y su reconocimiento, en el Ordenamiento jurídico español. Alrededor de ellas orbitan nueve capítulos. La primera abarca algunas generalidades y, en capítulos diferenciados, las ramas clásicas del Derecho de familia: II. Los Códigos de familia de Marruecos, Argelia y Túnez: cuestiones generales que enumeramos; III. El matrimonio; IV. Filiación y patria potestad; V. El Derecho sucesorio islámico; y VI. Consideraciones finales. La parte segunda analiza todas las hipótesis imaginables de eficacia del Derecho islámico en España: VII. Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma islámica conforme al Acuerdo entre el Estado y la Comisión Islámica de España; VIII. Eficacia civil del matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley islámica; IX. Filiación y patria potestad

según el Derecho islámico; su reconocimiento en el Derecho español; X. El Derecho sucesorio islámico y sus efectos civiles en el Derecho español.

La sistemática se adapta al propósito de la obra: ahondar en cualquier hipótesis de eficacia del Derecho islámico en el nuestro, para permitir luego que el ensamblaje de las conclusiones parciales, cual piezas del puzle, den respuesta coherente y equilibrada al título del libro.

Comentamos ahora aspectos sustanciales que merecen destacarse. Es de gran interés la evolución común del Derecho de familia de Marruecos, Argelia y Túnez, desde la jurisprudencia de la escuela del Imán Malik, hasta las reformas experimentadas en las últimas décadas. Merced a esta los códigos del Derecho de familia suavizan las aristas de las tradiciones islámicas favorables a: los matrimonios con menores, la poligamia, el repudio masculino, el representante obligatorio de la mujer (*wali*) y la asimetría de los derechos sucesorios muy rígidos en la *Sharia* (pp. 47-53). En Túnez, por ejemplo, se impone la jurisdicción común civil y la poligamia ha sido abolida (p. 25). Asimismo, los tres países exigen el consentimiento de ambos cónyuges, a la hora de contraer, aunque el Derecho argelino con mayor ambigüedad (pp. 22 y 105). Asimismo se ha avanzado en las formalidades que permitirán el reconocimiento del vínculo en el extranjero (pp. 108-109).

Sin embargo, subsiste la necesidad de constituir la dote, en favor de la mujer (p. 22), y cierta discriminación de la mujer. Es notoria en los impedimentos de mixta religión, absoluto para la mujer (p. 24), o de vínculo. Por otro lado, el titular de la patria potestad siempre es el padre. Incluso la religión –no musulmana– de la mujer le priva de más derechos (pp. 30-33 y 121). Ello obstaculiza que las sentencias de separación o divorcio de países europeos, sobre uniones con religión mixta, se ejecuten, cuando la custodia se le otorga a la madre no musulmana y el padre huye a países islámicos (pp. 122). En materia sucesoria, en los códigos de los países estudiados, rige con matices la regla islámica de que «la mujer hereda la mitad que el hombre en su mismo grado de parentesco» (p. 53).

Se desarrollan detalles como, por ejemplo, las facultades de la patria potestad sobre un menor (pp. 41-46), o el repudio, uno de los paradigmas de la desigualdad de derechos y deberes matrimoniales, entre varón y mujer. Al respecto existe la preocupación de corregir su unilateralidad en dos direcciones: judicializando siempre el proceso, para preservar las formalidades y la economía de la mujer repudiada, y cediendo cierta iniciativa a la mujer, en la rescisión del vínculo (pp. 27-30).

Otro tipismo del Derecho islámico es que reduce la condición de hijo a la presunción de filiación legítima, establecida para el matrimonio, o al reconocimiento paterno. Últimamente se admiten otras posibilidades, salvo en Túnez (pp. 35-39), donde, en cambio, sí se admite la adopción plena (p. 40). Una excepción en el mundo musulmán que crea problemas en el Derecho español, pues la *kafala*, no permite la plena integración en la familia adoptante (art. 9.5 del Código civil, y pp. 136-140).

La exposición del matrimonio musulmán, recogido y revisado recientemente en nuestras fuentes pacticias, a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que generaliza el expediente o acta de capacidad previa a la celebración (art. 60 del Código civil y Orden

JUS/577/2016) es muy completa (pp. 71-73). Ello contribuirá a evitar la inseguridad jurídica que aflora en la sentencia del Tribunal Constitucional 194/2014, de 1 de diciembre, sobre matrimonio islámico no inscrito (p. 75). El autor estudia, con una visión de conjuntos, los temas abiertos: retroactividad; titularidad del derecho de contraer matrimonio en forma religiosa; ámbito territorial, y particularmente la eficacia hipotética, ante el sistema español, de la *forma* religiosa de la unión (p. 68-70). Se inclina por reconocerla, pues, como también opina Mantecón Sancho (2018), ¿de qué otro modo se podría hablar con propiedad de que estamos ante matrimonios musulmanes, con eficacia civil? Los requisitos formales que impone el islam también se recogen, con correctivos que miran a la seguridad jurídica, en los arts. 73.3.º y 78 del Código civil y de forma oblicua, por lo que se refiere a la dote, en los pactos del art. 97 del mismo cuerpo legal (sobre su viabilidad en nuestro Ordenamiento ver pp. 102-104).

Pero el Derecho islámico también puede adquirir eficacia en España, como Derecho extranjero, a través de los códigos de países con predominio musulmán (art. 50 del Código civil) y, en el caso de españoles (de origen magrebí), cuando contraigan matrimonio en el extranjero, conforme a la *lex loci* (art. 49 del Código civil). Ambas hipótesis implican la eficacia del Derecho islámico en España, con el límite de la cláusula de orden público del foro (p. 79). Este tiende últimamente a la ductilidad (con niveles mínimos de seguridad y autonomía individual) y el respeto de la identidad cultural de los otros pueblos. Ello sin merma de aplicar el Derecho del foro a los extranjeros, cuando sea más garantista, como en la reforma del art. 107 del Código civil, por Ley Orgánica 11/2003, revisada por la Ley 15/2015, o en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Soha Sahyouni contra Raja Mamisch, de 20 diciembre 2017, que exime de la cooperación obligatoria, entre Estados de la Unión Europea, si está en juego un repudio (ver, para España, el problema que genera su revocabilidad, en pp. 114-119). Es acertado el inciso en que el autor no encomienda al juez competente determinar la legalidad del Derecho extranjero en bloque, sino las consecuencias concretas de su aplicación al caso, en la voluntad de beneficiar a la parte más débil (pp. 81 y 113).

Respecto a la capacidad para contraer, por debajo de la edad de 16 años (tope para la emancipación), no se admite en España. Por tanto, no tendría efectos civiles el matrimonio contraído de acuerdo a una ley nacional que lo permitiese (p. 87). El impedimento de vínculo en Derecho europeo es de orden público, pero contravenirlo no evita ciertos efectos que varían en función del grado de conexión personal del cónyuge con el Derecho interno. Cuando es extranjero, puede generar derechos sociales en favor de la mujer y los hijos. Así sucede, por aplicación de la Ley de 19 de abril de 1961 sobre régimen jurídico en la provincia del Sahara (auto 8 enero 2018. JUR 2018\16958), y por aplicación del *Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979* (p. 91 nota 26). La sentencia del Tribunal Supremo 121/2018 de 24 de enero dictamina que la poligamia no impide el reconocimiento de la pensión de viudedad a las clases pasivas del Estado y que el abono de la pensión de viudedad procede «partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante» (militar español de origen marroquí).

En general, las uniones polígamas ni son inscribibles, ni permiten la adquisición de nacionalidad de sus miembros, por falta de integración social del extranjero (art. 22.4 del Código civil). En cuanto al reagrupamiento, la solución en Europa no es satisfactoria, pues pone en manos del polígamo elegir la esposa que va a beneficiarse del derecho (p. 94).

La patria potestad y la tutela, por las discriminaciones sexuales y religiosas que las lastran, suelen comprometer su recepción por nuestro Derecho, ex art. 9.6 del Código civil. Algo parecido es predicable de la sucesión hereditaria del Derecho islámico. Recordemos que ahí la apostasía abre la herencia, como auténtica muerte civil (p. 146), y que el factor religioso determina la capacidad hereditaria e imposibilita la previsión de aplicar la ley nacional del art. 9.8 del Código civil.

Estamos ante una obra de referencia cuya lectura obligada no defrauda ni por su redacción, dada la facilidad del autor en hacerse entender, ni por su contenido completo y ordenado. Nos hubiera gustado una recapitulación final que fijase las ideas principales o más novedosas del discurso, ofreciendo, en visión panorámica, el pleno cumplimiento del propósito inicial, pero quizás se haya optado deliberadamente por una estructura abierta a la evolución, y a nuevos cauces de entendimiento y colaboración jurídica.

JOSÉ M.<sup>a</sup> MARTÍ SÁNCHEZ

PEÑA GARCÍA, Carmen, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Madrid, 2017, 367 pp.

Como es conocido, la autora de este libro compatibiliza su dedicación a la docencia del Derecho canónico con la intervención diaria en los Tribunales de la Iglesia en su condición de Defensora del Vínculo.

La monografía que aquí se recensiona es el muy interesante fruto de una rigurosa investigación, que concluyó en la presentación y defensa de una tesis doctoral en la Universidad Complutense de Madrid que la autora desarrolló, inicialmente bajo la dirección del querido Profesor D. José Luis Santos y luego bajo la de la Profesora Dña. María José Roca. El resultado obtenido con la publicación del trabajo constituye así no solo una pieza de alto nivel científico sino, al mismo tiempo, un utilísimo elemento de carácter práctico que, a partir de su publicación, debe constituirse en objeto de consulta por parte de los operadores jurídicos que tengan que buscar soluciones en el ámbito canónico a casos de disolución por inconsumación. Y ello no solo desde la óptica de que esos casos pudieran ser susceptibles de ser tratados en el ámbito canónico en general sino también luego en su posible proyección civil, específicamente en España.

El estudio se estructura en tres partes.

En la primera de ellas se efectúa un detenido y ordenado examen de los presupuestos canónicos sustantivos y procesales de esta clase de disolución; a cada una de esas dos