

CATALÁ, SANTIAGO (coord.), *Evolución del Derecho de Familia en Occidente*, Colección Estudios nº 103, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca 2006, 333 pp.

La Universidad española está cambiando. Una vez más los políticos se empeñan en decidir cuál es el modelo educativo más adecuado para unas generaciones de estudiantes que, provenientes de una educación secundaria que es reformada periódicamente en pos de un modelo ideal que nadie sabe cómo es, acuden a las aulas universitarias sin saber qué plan de estudios será el que tengan que padecer. Los investigadores, los profesores universitarios, tampoco son ajenos a este fenómeno. La Declaración de Bolonia nos impone un modelo que, deudor del anglosajón, viene a romper con la tradición humboldtiana que era el referente intentado en nuestro país.

La investigación únicamente es financiada desde los poderes públicos si responde al modelo que creen más adecuado desde el punto de vista economicista y no académico. La multidisciplinariedad e interdepartamentalidad de los proyectos de investigación, protagonizada por grandes grupos de investigación pertenecientes a los campos biosanitario, experimental o técnico, es premiada frente a la labor solitaria y silente de investigadores del campo social y jurídico o del humanístico que siempre acometieron su labor con la única ayuda de una lámpara frente al libro. “Renovarse o morir” parece ser el grito de guerra adoptado en la mayoría de nuestras Facultades de Derecho y por este motivo desde hace unos años estamos asistiendo al nacimiento de grupos de investigación que pelean con los anteriormente mencionados en la captación de fondos, tan necesarios para seguir comprando libros y conservar las suscripciones a revistas jurídicas.

El Área de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Castilla-La Mancha, junto con tres profesores del Área de Derecho Romano de dicha Universidad, crearon en el año 2002 un grupo de investigación al que le fue concedido por parte del gobierno regional un proyecto de investigación, “El Derecho de familia en Occidente: historia y nuevas perspectivas”, con una vigencia de tres años. El libro que ahora recensamos es uno de los frutos de dicho proyecto. A pesar de que se trata de una obra colectiva, todos los trabajos responden a un iter argumental que no es sino el título de la obra. En ella participan, por este orden, cinco romanistas y cuatro eclesiasticistas. Todos ellos pertenecientes a la Universidad de Castilla-La Mancha salvo el catedrático de Derecho Romano Dr. Daza, de la Universidad Complutense de Madrid.

Comienza el estudio con un interesante trabajo de la profesora Gutiérrez García, “La Institución de la familia en Roma” (pp. 11-26), donde se hace referencia al origen la institución de la familia en el derecho romano, los vínculos que daban lugar a la misma y los derechos inherentes a la condición del *pater familias*.

El segundo capítulo, que lleva por título “La influencia de la Iglesia en la transformación del derecho romano de familia: el divorcio” (pp. 27-47), ha sido escrito por la profesora Pujal Rodríguez. Como pone de manifiesto en su estudio, la influencia que en la civilización romana supuso la aparición del cristianismo trajo como resultado una nueva concepción jurídica del matrimonio. Comprobar el influjo que tuvo la religión cristiana sobre el divorcio en las Constituciones de los emperadores cristianos y la codificación justiniana, será el eje sobre el que girará el trabajo. Y es que aunque el proceso de modificación de esta institución no fue continuo ni lineal sí resultó en última instancia irreversible. Así, mientras que Constantino es el primero en establecer unas duras exigencias para obtener el divorcio no será hasta la llegada al poder de Justiniano cuando en las *Novellae* se perfeccione la regulación de la institución del

matrimonio produciéndose un aumento de la restricción a la libertad del divorcio como consecuencia de la reordenación de las causas del mismo.

El profesor Orero Revert, en el capítulo “Del matrimonio romano al matrimonio actual” (pp. 49-74), analiza de manera exhaustiva la evolución de la institución del matrimonio en el derecho romano. Así, destaca los aspectos más relevantes del mismo centrándose en el momento constitutivo, la relación conyugal y los supuestos de disolución. Ello le servirá de coartada para analizar la naturaleza jurídica del matrimonio moderno en nuestro ordenamiento, enfatizando sus semejanzas y diferencias con el matrimonio romano, y finalizar a modo de conclusión con una crítica en la que pone de manifiesto la similitud existente entre el estado de la institución al final del imperio romano con la situación que se vive en la actualidad.

“Infanticidio y aborto en el derecho romano” (pp. 75-95) es el capítulo escrito por el profesor Daza. Mediante un completo recorrido de la doctrina romanista se nos pone de manifiesto cómo el cristianismo, incapaz de poder aceptar la concepción romana de la familia, transformó el derecho romano en la época pre y postconstantiniana al establecer un nuevo concepto de la *patria potestas* donde figuras como el aborto y el infanticidio pasaron a ser ilícitos penales que serían castigados.

La figura del menor y su posición jurídica en el derecho romano es el objeto del capítulo titulado “La situación del menor en la antigua Roma” (pp. 97-156) cuyo autor es el profesor Martínez Vela. El análisis que el autor realiza de la *potestas* del *pater familias* sobre el menor le lleva a estudiar, con gran detenimiento y aparato crítico, instituciones como el *ius vitae necisque*, *ius vendendi*, *ius noxae dandi* y el *ius exponendi*. La condición de propietario del *pater familias* sobre el menor explicará la incapacidad del mismo para efectuar en su propio interés ningún tipo de acto jurídico mientras que *a sensu contrario* los menores *sui iuris*, en el caso de que fuesen mayores de catorce años, gozaban de una especial situación en el imperio a la hora de realizar negocios jurídicos.

Continuando con el estudio de la figura del menor y su posición jurídica dentro del ordenamiento, el siguiente capítulo “La situación jurídica del menor y su formación” (pp. 157-221) es obra del profesor Martí y supone la primera de las aportaciones de un eclesiasticista al volumen que estamos recensionando. Nadie que conozca al profesor Martí puede decir que éste no sea uno de los temas que preocupan al autor y que es causa de sus numerosas aportaciones a la doctrina eclesiasticista. La consideración jurídica del menor a lo largo de la historia y el interés de los poderes públicos por su formación en las escuelas nos muestra el interés de los “ilustrados” por establecer una escuela pública con “dos notas características que la modularán: el iluminismo ... y el anticlericalismo” (p. 188) que conducirán a la concepción de la enseñanza como monopolio del Estado.

En la segunda parte de este estudio el autor, a través del análisis de las diferentes Declaraciones de Derechos que en el ámbito regional e internacional ha habido, nos muestra la importancia del derecho internacional en el reconocimiento al menor de los derechos de los que actualmente disfruta. No es la Declaración de Derechos del Niño de 1959 sino la Convención de 1989 la que, como consecuencia de su valor normativo, consiga que se admita la doctrina general del carácter indivisible de los derechos contenidos en la Convención de forma que todos ellos conjuntamente permitan alcanzar la personalidad integral del niño.

Dentro de estos derechos alcanzan un especial valor aquellos referidos a la educación y libre formación de la conciencia del menor. Por este motivo Martí, al analizar los mismos pone de manifiesto la importancia de la protección de la familia como

responsable primero del desarrollo del niño y la necesidad de que los poderes públicos auxilien y complementen esta función; la importancia de la educación en la formación de la conciencia del menor y su protección frente a los modernos medios de comunicación cierran este trabajo.

Los dos capítulos siguientes se ocupan del fenómeno de las parejas de hecho. La reforma del Código civil realizada por el gobierno de Rodríguez Zapatero, y que obtuvo el apoyo de todas las fuerzas parlamentarias con la excepción del Partido Popular, equiparando las uniones homosexuales al matrimonio heterosexual no era sino una petición de una minoría cuando ambos trabajos fueron redactados. Esto no nos permite conocer su opinión al respecto aunque de la lectura de los mismos se deducen algunas opiniones.

La profesora Moreno Mozos, en su trabajo titulado “Apuntes críticos acerca de las leyes autonómicas de pareja” (pp. 221-230), realiza una meritoria labor de síntesis comparativa entre todas las leyes autonómicas que se ocupan de dicho fenómeno. La ausencia de un término unívoco que designe este fenómeno convivencial no matrimonial nos permite adivinar cuál era en el fondo el fin último de las mismas. La necesidad de obtener por parte de algunas parejas de homosexuales y lesbianas los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios heterosexuales llevó a que diferentes administraciones autonómicas les reconociesen esta posibilidad mediante la inscripción de dichos “matrimonios” en un Registro específico aunque de validez territorial limitada. No otro parece ser el motivo de estas leyes ya que nos parece difícilmente entendible que una pareja heterosexual prefiera cumplir los requisitos de capacidad que se establecen en las diferentes leyes autonómicas para ser inscritos en un registro de parejas de hecho frente a los que establece el código civil para ser inscritos como matrimonio. Tal vez la necesidad de seguir siendo solteros en territorios distintos de la Comunidad Autónoma a la que pertenecen sea la razón última que alienta a estas parejas a preferir dicho sistema.

“Las uniones de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (pp. 231-259) es el título del capítulo elaborado por el profesor García-Pardo. En el mismo, el autor, a través de un estudio pormenorizado y exhaustivo de las sentencias del Tribunal Constitucional, nos muestra cómo la institución del matrimonio y la figura de las uniones de hecho, a pesar de no ser realidades equivalentes, en algunos casos generan efectos jurídicos similares por mor de evitar la quiebra del principio de igualdad y no discriminación. Y el autor hace hincapié en esa casuística toda vez que los pronunciamientos del Tribunal no han seguido la misma doctrina cuando se ha tratado de reconocer una pensión de viudedad o el derecho a subrogarse en un contrato de arrendamiento. Como pone de manifiesto, “parece evidente que lo que ha ocurrido es que la doctrina del tribunal ha variado como consecuencia del cambio de composición del mismo” (p. 253) aunque también es cierto que es en este último caso cuando por primera vez se puso de manifiesto la pretensión de una pareja homosexual a disfrutar de los mismos derechos que un matrimonio heterosexual.

El último capítulo del libro lleva por título “El matrimonio islámico como origen de conflictos de naturaleza jurídica” (pp. 261-326) y ha sido escrito por el coordinador de este volumen, el profesor Catalá Rubio. El fenómeno de la inmigración ha traído como consecuencia la puesta en entredicho de nuestro modelo familiar por parte de las comunidades de inmigrantes que se han establecido en nuestros territorios, especialmente en el caso de aquellos inmigrantes que son de origen musulmán. Como consecuencia de ello, desde diferentes ámbitos se ha venido solicitando el cambio o cuanto menos la modificación de dicho modelo toda vez que choca con aquél que traen consigo los inmigrantes.

El profesor Catalá, tras realizar una breve referencia a los fundamentos del Derecho islámico, analiza el origen del matrimonio islámico y su regulación coránica poniendo de manifiesto cuáles son los aspectos de este matrimonio que plantean problemas dentro de nuestro ordenamiento. Partiendo de una interpretación de la institución del matrimonio según lo dispuesto por la escuela malikí –ya que ésta es la seguida por la mayor parte de los inmigrantes de origen musulmán que llegan a nuestras tierras– Catalá nos muestra el conflicto que para nuestro ordenamiento suponen la existencia de contratos prenupciales, la poliginia o la falta de autonomía de la voluntad en la mujer en determinado tipo de matrimonio.

No se trata de que se produzca una modificación del derecho islámico conforme a las estructuras jurídicas que rigen en el derecho europeo. No se trata de que adoptemos un modelo de matrimonio y de familia acorde a los principios judeocristianos, que son los que conforman nuestra civilización. Pero tampoco debemos claudicar frente a interpretaciones religiosas que nieguen nuestros derechos fundamentales o cuanto menos limiten el ejercicio del mismo a las personas. Frente a la pretensión que algunos grupos plantean de reconocer un estatuto personal a los musulmanes en relación con el derecho de familia surge la opción, recogida por nuestro derecho continental, de aplicar una noción de orden público atenuado que permita la vigencia de alguna de estas instituciones cuando de su falta de reconocimiento se deriven situaciones lesivas para la mujer.

Ahora bien, como señala el autor, “no sólo Europa tiene el derecho y el deber de revisar sus superestructuras jurídicas para adaptarlas en la medida de lo posible al Islam ... no hay peligro alguno para el Islam en adoptar los progresos jurídicos de Occidente ... pero la reforma del Islam no puede provenir del exterior, no puede hacerse desde Occidente, sólo pueden surgir desde el interior de las mezquitas” (p. 326).

Termina el volumen con un capítulo “A modo de conclusiones” donde el coordinador reflexiona acerca del motivo de esta obra. Una obra que, como ya referí al inicio de esta recensión, es fruto de un proyecto de investigación financiado por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Mi felicitación a su Gobierno regional porque, en este caso, y mediante esas políticas, ha conseguido aquello que debería ser fin único de cualquier convocatoria de I+D. Conseguir que un grupo de investigadores, mediante un trabajo serio y riguroso, puedan poner al servicio del resto de los investigadores y del conjunto de la sociedad el resultado de su trabajo.

JAIME ROSSELL

DOMIANELLO, SARA (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, Quaderni n. 7 della rivista *FAMILIA* diretta da Salvatore Patti, Giuffrè Editore, Milano 2006, VI +136 pp.

Anche oggi, in Italia, il tratto peculiare del matrimonio concordatario è costituito dalla riconoscibilità di effetti civili alle sentenze ecclesiastiche di nullità. Il Concordato del 1984 ha di certo introdotto al riguardo molte importanti novità rispetto al testo del '29. Basti solo ricordare che le parti possono ora decidere se avviare o meno il giudizio di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche. Ma è altrettanto certo che il nuovo Concordato ha lasciato aperte e irrisolte non poche questioni, tra le quali vi è quella