

men, *El divorcio judío en Estados Unidos*, Grupo Difusión, Madrid 2008, 221 pp.

El desvanecimiento o permeabilización de las fronteras estatales como consecuencia, entre otros factores, del creciente flujo migratorio, nos está conduciendo hacia un nuevo orden social caracterizado por la diversidad y la convivencia intercultural en el que surgen problemas jurídicos hasta ahora inéditos con el consiguiente desconcierto de los ordenamientos que se ven forzados a adaptarse y que, en ocasiones, no saben cómo hacerlo sin menoscabo de sus pilares y valores fundamentales. Con la penetración en occidente de personas que proceden de otros ámbitos culturales, la religión se está convirtiendo en elemento importante de reconocimiento de la propia identidad. Esto es especialmente notorio en el ámbito del Derecho de familia en el que muchos ciudadanos se sujetan a las normas de su ley religiosa que, de este modo, termina por filtrarse en el terreno de los ordenamientos estatales, incompetentes para pronunciarse sobre asuntos religiosos.

Uno de estos supuestos es el problema de las mujeres judías ortodoxas cuyos maridos se niegan a otorgarles el *guet*, imprescindible para que el matrimonio se considere disuelto y sin el cual éstas permanecen *agunot* (encadenadas) y no pueden contraer nuevo matrimonio religioso. El intento de resolver el problema de las *agunot* ha originado una interesante jurisprudencia y legislación en Estados Unidos de cuyo estudio se ocupa la Prof<sup>a</sup> Garcimartín en la monografía que recensamos.

Si se considera el *guet* un acto religioso, hay que preguntarse hasta qué punto

to. Puesto que la separación entre Estado y religión, como instrumento para hacer factible la convivencia en una sociedad plural, es elemento clave en la historia y configuración de los Estados Unidos, es particularmente interesante ver el modo en que ese país ha abordado un conflicto que afecta directamente a la *establishment clause* de la primera enmienda a la Constitución americana. A pesar de lo específico del tema —el divorcio judío en Estados Unidos—, el libro resulta de interés para el jurista español pues conecta con asuntos de envergadura jurídica y aporta claves de solución, no sólo a problemas que en el futuro puedan plantearse en España si la población judía ortodoxa llega a acrecentarse, sino a otros similares que se están suscitando actualmente como, por ejemplo, el de la exigibilidad civil de la dote islámica o *mahr* que ya se ha cuestionado ante nuestros tribunales.

El libro, prologado por el Prof. Ferrer, se estructura en tres capítulos precedidos de una introducción y seguidos de unas consideraciones finales, una bibliografía, una relación de las sentencias comentadas y diversos anexos que facilitan al lector los documentos básicos sobre el tema.

El primer capítulo contiene una explicación del *guet* judío, necesaria para entender las cuestiones planteadas. Las causas que pueden llevar a que una mujer se convierta en *agunah* son diversas: desde los supuestos en los que el marido se encuentra en paradero desconocido o ha desaparecido —lo cual es complejo porque el Derecho judío no admite la declaración de muerte presunta—, hasta los casos en los que el marido, o bien no pertenece a la tradición conservadora u ortodoxa que son los que exigen el *guet* y no se considera obligado a otorgarlo, o bien

—y es lo más frecuente— rehúsa otorgarlo como medida de presión para obtener determinados beneficios en el acuerdo de divorcio civil o simplemente movido por el deseo de perjudicar a su mujer.

El segundo capítulo analiza los pronunciamientos de los tribunales civiles de Nueva York —Estado en el que se concentra la mayor parte de la población judía estadounidense— a los que han acudido algunas mujeres judías ortodoxas ante la imposibilidad de resolver su situación en el ámbito del Derecho judío. Aunque resulta indiscutible que las obligaciones impuestas por preceptos religiosos no son exigibles civilmente, existen una serie de sentencias que fallan a favor de la mujer que pretende presionar para que el marido le otorgue el *guet*, aplicando los principios y las normas del Derecho secular estadounidense. La autora estudia estos pronunciamientos sistematizándolos en virtud de los argumentos empleados. Así, en primer lugar, se refiere a las resoluciones judiciales basadas en teorías contractuales, que se sustentan en la existencia de un acuerdo entre las partes, de manera que los tribunales civiles, al imponer al marido el otorgamiento del *guet*, lo que exigen es el cumplimiento de una obligación contractual previamente asumida. Cuando ese acuerdo es expreso y está formulado en un contrato prenupcial civil o en un acuerdo de separación, la base jurídica para exigir el cumplimiento es sólida. Más dificultades se plantean cuando no existe acuerdo civil expreso y los tribunales civiles se apoyan directamente en la *ketubah* o contrato prenupcial judío, alegando que éste implica una voluntad de otorgar el *guet* en caso de divorcio, pese a que lo único que la *ketubah* exige es el respeto a las leyes de

Moisés e Israel. Los esfuerzos de la comunidad judía por encontrar una solución al problema de las *agunot* llevó a la formulación de la cláusula Lieberman, añadida a la *ketubah* tradicional, y en cuya virtud las partes se comprometen a someter cualquier asunto que pudiera surgir sobre su matrimonio a petición de la otra parte a la decisión de un tribunal judío. Junto a las soluciones contractuales, Garcimartín se refiere a las sentencias de los tribunales que se han pronunciado sobre la base del resarcimiento por daños derivados de causas distintas del incumplimiento de un contrato (*torts*), invocando la mujer una reclamación por daños emocionales. Esta vía no está dirigida directamente a obtener el *guet*, sino a que la amenaza de sanción económica opere como medio disuasorio para el marido que se resiste a otorgarlo.

La posibilidad de recurrir a los tribunales civiles instando la obtención del *guet* no es una solución al problema de las *agunot* pues, al margen de las dificultades de técnica jurídica, es previsible que no todas las mujeres quieran iniciar la vía judicial civil. Por ello, con la finalidad de proteger a las *agunot*, el Estado de Nueva York aprobó dos leyes que son objeto de estudio en el tercer y último capítulo del libro. La primera Ley, aprobada en 1983 y modificada en 1984, está presidida por el principio no intervencionista y, de hecho, no hace ninguna alusión al *guet* ni a la ley judía, sino a la obligación general de todo demandante en un proceso de divorcio civil de comprometerse a remover cualquier obstáculo a la celebración de nuevas nupcias como condición para que se pueda otorgar el divorcio. En 1992 se firma otra disposición legal que autoriza a los tribunales a tener en cuenta en la distribución de los bienes conyugales la in-

habilidad de la mujer para contraer nuevo matrimonio.

Obviamente, estas leyes plantean dudas de constitucionalidad, sobre todo por su compatibilidad con el principio de separación (*establishment clause*), pero también con la libertad religiosa (*free exercise clause*), así como con los principios de garantía procesal frente a la limitación de los derechos fundamentales (*due process clause*) y de igual protección legal para todos (*equal protection clause*). Como señala la autora, los problemas surgen del hecho de que, con las leyes del *guet*, las autoridades civiles tratan de solventar un conflicto producido por una causa de origen religioso, más aún, que únicamente afecta a personas pertenecientes a una determinada rama del judaísmo. Además, en vez de actuar a instancia de parte, es ahora el legislador el que toma la iniciativa creando el marco legal para que no llegue a producirse la controversia. A este respecto, escribe Garcimartín que, «si resulta sorprendente, al menos desde la perspectiva del Derecho continental europeo, que puedan aprobarse normas como las denominadas Leyes del *guet* de Nueva York, no menos sorprendente es que estas leyes, que nacieron con dudas fundadas y manifiestas sobre su constitucionalidad, sigan vigentes más de veinte años después de su aprobación, sin que se haya planteado ante los tribunales ningún recurso de inconstitucionalidad (...). La consecuencia resulta obvia: el muro de separación entre la Iglesia y el Estado que presuntamente impone la *Establishment clause* de la Constitución de Estados Unidos, resulta ser, en ocasiones, una frágil línea, en la que mantener el equilibrio que demanda la Primera Enmienda no es tarea fácil, porque las consideraciones jurídi-

cas no son el único factor determinante del estado de la cuestión» (p. 20).

Junto a los problemas derivados de la adecuación de las leyes del *guet* a la Constitución, se suscitan los de su eficacia. A ellos se refiere la autora señalando que la operatividad de las leyes es limitada, pues únicamente son aplicables a determinados supuestos y no siempre la mujer *agunah* puede acogerse a ellas. Además, en última instancia el otorgamiento del *guet* sigue dependiendo exclusivamente de la voluntad del marido que puede resistirse a las presiones legales. Tampoco está clara la eficacia que, para la ley judía, tiene un *guet* otorgado en estas condiciones, ya que es requisito indispensable de validez en el Derecho judío que no concurra coacción.

Las consideraciones finales ponen de manifiesto que las leyes de Nueva York no han supuesto una solución definitiva al problema de la *agunot*, si bien han contribuido a evitarlo en algunos casos. Resulta además difícil elaborar una ley que resuelva eficazmente el conflicto sin vulnerar las exigencias de la primera enmienda, y ello porque el foro civil no parece el adecuado para solventar, al menos con carácter exclusivo, los conflictos derivados de la negativa a otorgar el *guet*. Sin menoscabo del recurso a la jurisdicción civil como coadyuvante, estamos ante un problema judío que debería resolverse principalmente en el ámbito judío. Garcimartín apunta con acierto el camino por dónde debería discurrir esa intervención civil coadyuvante, proponiendo soluciones en el contexto de la legislación común, sin plantear medidas *ad hoc*, que, como ha puesto de manifiesto la experiencia de Nueva York, no tienen cabida en el estrecho espacio que queda entre la eficacia y la constitucionalidad. «¿Hay,

por consiguiente, —se cuestiona la autora— alguna solución a este problema en Estados Unidos? Parece arriesgado intentar dar una respuesta a esta pregunta. Resulta más conveniente señalar las líneas en las que han de moverse las propuestas que se planteen, y, en este caso, sí que puede apuntarse una dirección clara: los acuerdos prenupciales civiles (...). La propuesta, en líneas generales, consiste en suscribir un acuerdo prenupcial civil en el que los cónyuges se comprometen a someter los conflictos matrimoniales que puedan surgir al arbitraje de un determinado tribunal rabínico, y a participar en el otorgamiento o recepción del *quet*, generalmente estableciendo el pago de una cantidad determinada por cada día transcurrido incumpliendo esta obligación. Al tratarse de un acuerdo exclusivamente civil, desvinculado de la *ketubah*, no ofrece dificultades interpretativas o relativas a su naturaleza contractual» (p. 168).

En definitiva, nos encontramos ante un libro que aborda un problema revelador de las dificultades para deslindar lo civil y lo religioso en los nuevos contextos interculturales. Junto al interés del tema, acrecientan el interés de la obra, la claridad expositiva de la autora, que ha sabido prescindir de elucubraciones accesorias para centrarse en el núcleo del problema, así como las atinadas valoraciones y propuestas de solución.

ZOILA COMBALÍA

**Hervada, Javier**, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 4ª ed., Eunsa, Pamplona 2007, 312 pp.

Me enfrento a la recensión de un clásico. No resulta fácil superar la Introducción que a esta cuarta edición ha pre-

parado, con tanto esmero y dedicación, el Prof. Juan Ignacio Bañares. Aconsejo vivamente su lectura, antes de iniciar la del libro propiamente dicho, para una correcta comprensión del mismo.

Lo primero que quiero subrayar es la oportunidad de esta cuarta edición; el volver sobre los textos del Prof. Hervada, que en su momento nos ayudaron a comprender la realidad sobre el matrimonio y la familia, cobra hoy especial vigencia. En la actualidad se nos pretende imponer que el auténtico matrimonio, la unión entre hombre y mujer, y la familia, fundada en el matrimonio, sea un producto cultural y por tanto no ínsito en la misma naturaleza humana. La realidad social y jurídica que nos invade es un claro ejemplo de ello. En esta época en que se ha desvirtuado la noción de matrimonio, al desaparecer legalmente la heterosexualidad y la fecundidad como notas características del mismo matrimonio, en que parece que lo que prima sea la ideología de género, esta nueva edición del libro del Profesor Hervada nos abre las puertas a la esperanza.

El autor nos demuestra todo lo contrario, por lo que cobran especial relevancia las reflexiones que, a lo largo de las conferencias pronunciadas en diversos países y del diálogo, preguntas de los participantes y respuestas del autor, nos aportan a la temática. Estas conferencias, al igual que sus diálogos, van dirigidas a un público cualificado, interesado en descubrir la natural inclinación del hombre y la mujer en el matrimonio, su identidad. Su lectura es interesante, a pesar de los años transcurridos, pues sus propuestas siguen de plena actualidad. Cualquiera que haya impartido conferencias o clases sobre matrimonio y familia reconocerá que estas preguntas