

**RUIZ SUTIL C., *Filiación hispano-marroquí. La situación del nacido en España de progenitor marroquí*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, 511 páginas.**

En un momento en el que las prisas y el deseo de inmediatez, en detrimento de la calidad, son notas características de parte de la producción científica que se está elaborando, en la actualidad, en todas las disciplinas, la obra de la Profesora RUIZ SUTIL se torna un oasis de calma, de sosiego, de pausada reflexión, de gran esfuerzo intelectual, mantenido en el tiempo suficiente, como para dar un fruto sabroso y atractivo, cuya degustación no defraudará a quien se acerque a él.

El actual mapa migratorio español empieza, desgraciadamente, a no ser tan radicalmente diferente de aquel que llevó a muchos españoles a tener que emigrar de nuestro país en el, todavía cercano, siglo pasado. Este fenómeno va en aumento pero junto a él, aparece la doble cara de la moneda, el hecho de que la inmigración marroquí sea la más numerosa de las procedentes de terceros países. No es de extrañar, por tanto, el incremento tan significativo de los nacimientos de hijos de padre o madre marroquí en España.

En el contexto anterior el Profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ elaboró una de las obras clásicas del Derecho Internacional Privado Español *Filiación hispano-Suiza (sistemas de DIPr. y relaciones concernientes a la emigración española)* León 1989; las nuevas realidades, fruto de la globalización, exigen, ahora, un análisis pormenorizado de las mismas y es éste el que ofrece la autora, al centrar su investigación en la filiación hispano-marroquí.

Ahora bien, su estudio no se limita tan sólo, y pese a que lo señala el subtítulo del trabajo, a la situación del nacido en España de progenitor marroquí, ya que la autora estudia la normativa de filiación en Derecho Internacional Privado español, la normativa conflictual marroquí y el Derecho material de la filiación en España y Marruecos. Precisamente el primer capítulo de la obra se dedica a éste análisis.

La utilización del método comparado resulta vital cuando se trata de estudiar los conflictos de leyes que se generan, cuando la situación privada internacional pone en contactos ordenamientos culturalmente tan diversos. El desarrollo del Derecho comparado reviste una alta dificultad cuando se focaliza en el mundo islámico, pues no se debe olvidar que es imposible entender el Derecho de inspiración islámica sin tener presente que ideas tan arraigadas en nuestra cultura, como la separación entre sociedad civil y religiosa, entre Derecho secular y Derecho confesional, son extrañas al mundo islámico (como lo es para nosotros, por ejemplo, el fundamento islámico de los Derechos Humanos COMBALÍA SOLIS Z. “El derecho de libertad de expresión en el Islam: perspectiva comparada” en VVAA. (coord. Z. Combalía, P. Diago y A. González-Varas), *Derecho islámico e interculturalidad*, Ed. Iustel, Madrid 2011, pp. 217-261).

A ello hay que añadir otra consideración más, y es que las materias relativas al Derecho de la familia y de la persona, constituyen lo que se ha dado en llamar el “bastión de la *Sharia*”. Es por todo ello que el estudio de la diferencia, a través del Derecho comparado, se convierte en una herramienta muy eficaz para la luchar contra la concepción imperialista del Derecho Internacional Privado.

Obsérvese que ésta tarea imprescindible, eleva de manera exponencial la dificultad de análisis que ya, de por sí, entraña el Derecho de familia internacional. Puedo dar fe de los múltiples obstáculos que hay que salvar para realizar tales estudios y que van desde los problemas de traducción del árabe a las dificultades de acceso a la jurisprudencia, incluso a la doctrina; sin olvidar la comprensión de sus fuentes y de misma estructura jurídica de Derecho islámico que se presenta como un “todo” que se desvirtúa, contra pronóstico, con análisis aislados de sus instituciones. Así he podido comprobarlo en las investigaciones que he realizado sobre figuras típicas del mundo islámico tales como la dote islámica, la *hadanna*, la *Kafala* etc. desde las perspectiva conflictual (DIAGO DIAGO M<sup>a</sup> P. “La dot islamique à l'épreuve du conflit de civilisations, sous l'angle du Droit international privé espagnol,” *Annales de droit de Louvain* 2001 p. 407 a 442, “La mundialización y las relaciones jurídicas entre padres e hijos” AAVV *Mundialización y familia*, Madrid 2001 p. 143 a 176, “La Kafala islámica en España” *Cuadernos de Derecho trasnacional* (marzo 2010) vol. 2 n<sup>o</sup>1 p. 140 a 164 y *Derecho islámico e interculturalidad op. cit.* Madrid 2011 p. 11 a 159).

Especial mención merece el apartado dedicado al artículo 9.4 CC (p. 155 a 181). En él se hace un análisis crítico de la conexión tradicional nacionalidad del hijo y se examina el camino hacía una especialización de la norma de conflicto. La autora aboga ya, por orientar la normativa y su interpretación hacía el favor *fili*, lo que debe enmarcarse, según entiendo, en otro principio que en demasía se olvida: la buena administración de justicia.

El capítulo segundo se dedica a la determinación extrajudicial de la filiación, siendo especialmente interesante el enfoque que la autora realiza de los problemas que suscita el acceso al Registro Civil español. Toma como referente de análisis la Ley 20/2011 de 20 de julio del Registro Civil. En un primer apartado se analiza la inscripción de la filiación del nacido en España en el Registro civil español y en el Registro consular marroquí y en el segundo, se aborda la cuestión del reconocimiento voluntario de la filiación.

En el apartado dedicado al reconocimiento de la filiación en el testamento y el Derecho Internacional Privado, quizás hubiera sido necesario recordar que la ley aplicable a la forma de los testamentos no se determina conforme al art. 11.1 CC, sino de conformidad con lo previsto en el Convenio de La Haya sobre conflicto de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias de 1961, al tratarse de un Convenio *erga omnes*. A partir de aquí podía haberse abordado el problema de su validez formal.

El capítulo tercero y último de la obra se dedica al estudio de la reclamación o impugnación de la filiación del nacido en España de progenitor marroquí. Obsérvese que con acierto, la autora excluye del objeto de investigación la filiación por adopción. Tema que ha sido tratado profusamente por la doctrina a partir de la promulgación de la Ley española de adopción internacional 54/2007.

El análisis completo de la problemática lleva a RUIZ SUTIL a estudiar los tres sectores de Derecho Internacional Privado: competencia judicial internacional en la reclamación o impugnación de la filiación, Derecho aplicable a la mencionada reclamación o impugnación de la filiación y reconocimiento de sentencias de filiación en España y en Marruecos. El último apartado lo integra la revisión del Convenio bilateral hispano marroquí de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa de 30 de mayo de 1997, con la obligada supervisión de la Comisión Europea.

La autora, con buen criterio, rechaza la posibilidad de articular una nueva solución conflictual válida sólo para los supuestos objeto de estudio, pero que difícilmente encajaría con el resto de supuestos en los que no existe éste problema de fondo. En el ordenamiento jurídico marroquí rige el principio de desigualdad de los hijos, el del favor *legitimat*is y el del mantenimiento de la paz familiar vinculado a la restricción de la búsqueda de la verdad biológica; ello marca una, en ocasiones, insalvable incompatibilidad con nuestros propios principios, a saber, igualdad de los hijos, *favor filii* y búsqueda de la verdad biológica.

Modificar la norma de conflicto para dar solución particular a estos problemas, no es una solución satisfactoria y tenemos un ejemplo muy claro sobre lo defectuosa que puede ser una solución semejante: la modificación del art. 107 CC. La norma de conflicto debe ser formulada de manera tal, que de respuesta a todos los supuestos que la realidad pueda plantear.

La formulación del artículo 9.4 actual, presenta grandes lagunas que es imprescindible cubrir a través de una flexibilización de la norma. Esta debe ser “imantada” para atraer la determinación de la ley que haga efectivamente posible, la consecución del *favor filii* en el caso concreto. Teniendo presente que, como muy bien advierte la autora, no existe una vinculación absoluta en todos los casos entre el *favor filii* y la constitución de la filiación

La naturaleza tuitiva de la filiación y el valor del interés superior del menor constituyen las propiedades magnéticas que deben orientar la correcta interpretación del artículo 9.4 y su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Lo mismo que el principio de igualdad entre los hijos debería inspirar la legislación marroquí, máxime cuando Marruecos es parte del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, que prohíbe la discriminación entre los niños. A ellos coadyuva, además, que se consagra como principio orientador de aquel sistema jurídico el preservar los lazos de sangre, lo que resulta coherente con la prohibición de la adopción en el Corán.

La polémica teoría de la *Innenbeziehung* o la excepción del orden público internacional por razón de la proximidad de la situación con el foro, tendrá un escaso margen de operatividad, por cuanto los supuestos reales más frecuentes son aquellos en los que el hijo tiene vinculación con España, bien por tener la nacionalidad española, bien por tener la residencia habitual en España. Los contactos necesarios ya habrán determinado la competencia del Tribunal español, con lo que en el supuesto concreto se podrá y se deberá elevar la excepción del orden público internacional cuando el Derecho extranjero, en este caso, marroquí prohíba el establecimiento de la filiación natural (v. al respecto Resolución del IDI, sesión de Cracovia de 2005, *Annuaire de l'Institut de Droit International* Vol 71-I 2005 p. 115).

No obstante, existe un supuesto examinado por la autora que plantea más problemas. Demanda de un hijo marroquí que tenga su residencia habitual en Marruecos, país en que la acción de paternidad no puede ser interpuesta contra el padre español que resida en aquel Estado. En este caso, RUIZ SUTIL justifica la apertura de un foro de necesidad conforme a la consecución del principio constitucional de tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Las circunstancias especiales que concurren en él, generan un conflicto negativo de competencias al no resultar competentes ni los Tribunales españoles ni los marroquíes y se evita, así, la denegación de justicia.

El vínculo con España viene, entonces, representado por el efecto directo, en su caso, del establecimiento de la filiación que no es otro que la atribución de la nacionalidad española *ius sanguinis*. Si se acepta toda esta argumentación, los Tribunales españoles aplicarán el Derecho marroquí al ser ésta la ley personal del hijo, produciéndose una situación ciertamente absurda, en el caso más que probable, que éste ordenamiento impida la búsqueda de la verdad biológica en el supuesto concreto. El vínculo que justifica la apertura de un foro de necesidad, será igualmente el vínculo que permita operar al orden público internacional, excepcionado la aplicación del Derecho marroquí con base a los argumentos ya señalados y siempre que sea adecuado atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Una visión en conjunto de ésta interesante cuestión hubiera sido adecuada.

La obra aborda otras muchas cuestiones muy sugerentes que son tratadas con carácter exhaustivo, lo que hace que el trabajo éste bien construido y asentado. La autora realiza un tratamiento completo de la filiación natural y no deja cabos sueltos. Es destacable su examen de *lege lata* así como sus propuestas de *lege ferenda*, si bien hubiera sido deseable que las hubiera aglutinado en las conclusiones, en un apartado específico, lo que hubiera facilitado su localización y comprensión al lector. También hubiera sido deseable que la autora se hubiera resistido a la inercia de utilizar una terminología (comunitarización, institución comunitaria, competencia comunitaria etc) que a partir del Tratado de Lisboa (TUE y TFUE 13 de diciembre de 2007) ya no es correcta, si bien ésta es una cuestión menor, sin mayor relevancia.

En definitiva, el estudio pormenorizado de la obra lleva, sin lugar a dudas, a concluir que es una aportación muy valiosa para la doctrina internacional privatista. Todo trabajo tiene su recompensa y el buen trabajo (como el que aquí se ha tenido el privilegio de

presentar) alejado de la prisa, pasión de necios como señalara el ilustre aragonés Baltasar Gracián, encuentra su recompensa en el hecho de que esta obra es ya un referente doctrinal en el ámbito del Derecho de la filiación internacional. Mi más sincera felicitación a la profesora Carmen RUIZ SUTIL.

**M<sup>a</sup> del Pilar Diago Diago**  
**Universidad de Zaragoza**