

e imputación objetiva siempre se aprecian al mismo tiempo, y resulta inescindible una de la otra (en realidad, la imputación objetiva agota prácticamente el juicio subjetivo sobre la culpa o negligencia, como expresaron también García-Ripoll Montijano y Salvador Coderch en nuestra doctrina civil). Y es también por esta razón por la que no debe emplearse la teoría de la imputación objetiva en un régimen de responsabilidad civil que se afirme objetivo o de responsabilidad sin culpa (a no ser que se quiera reintroducir la negligencia como requisito del mismo por la «puerta de atrás» de la imputación objetiva).

En definitiva, la monografía objeto de esta recensión pone de manifiesto que el problema de la relación de causalidad sigue siendo, en el momento presente, una fuente continua de problemas jurídicos y debates doctrinales. No hay más que recordar, además de las planteadas en este libro, los problemas candentes de la relevancia de la causalidad meramente probable –más allá del subterfugio semántico de las «pérdidas de oportunidades»–, o el eternamente pospuesto –o tratado simplemente de pasada– problema del nexo causal en las omisiones. En este sentido, el hecho de que un autor de la valía del profesor De Ángel les dedique su atención y trabajo es siempre una buena noticia.

Fernando PEÑA LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

DE PABLO CONTRERAS, Pedro: *Los matrimonios mixtos en el Derecho español*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, 223 pp.

1. Estamos ante un libro de título engañoso, pero engañoso no por defecto, sino por exceso, porque da mucho más de lo que su título promete. El autor es, sin duda, uno de los mayores expertos en Derecho matrimonial de nuestro país, desde que se inició en la investigación jurídica con un libro (su tesis doctoral) sobre *Constitución democrática y pluralismo matrimonial* (Pamplona, Eunsa, 1985). Durante estos treinta años, no ha dejado de prestar atención a la regulación legal del matrimonio, y a las repercusiones que las diferentes reformas han tenido en la (des)configuración de la institución matrimonial en nuestro ordenamiento: un buen ejemplo de esa dedicación, y de sus frutos, la constituye su excelente aportación al *Tratado de Derecho de la familia* dirigido por los profesores Yzquierdo Tolsada y Cuenca Casas (vol. I, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, pp. 427-535). Pero decía que el título es engañoso, porque el lector probablemente esperará encontrar un estudio relativo a los matrimonios de mixta nacionalidad (y, en su caso, vecindad), con alguna alusión al problema de mixta religión –en su sentido más amplio– para el matrimonio canónico. Y todo eso está (véanse las páginas 81 a 144 del libro), pero hay muchas más cosas, y sobre todo una perspectiva de mucho mayor alcance: de lo que trata el libro, en realidad, es de la evolución del concepto de matrimonio, y de su tratamiento legal, al hilo de las reglas sobre quiénes podían contraerlo válidamente, y de las limitaciones personales al *ius connubii*.

El profesor De Pablo, en la «Nota Introductoria», centra el objeto de su trabajo en «la restricción a este derecho [se refiere al derecho a contraer matrimonio] que, durante siglos, ha impedido casarse a ciertos hombres con

ciertas mujeres –y viceversa– atendiendo a diversas razones, todas ellas vinculadas al concepto de familia asumido por las distintas convicciones sociales y culturas que ha existido y existen hoy». Es decir, las limitaciones que impiden que «uno de los nuestros» (siempre uno) se case con «una de los otros» (siempre una) –o viceversa–, viniendo determinados «los otros» por razones de estructura social (esclavos, siervos, patricios, plebeyos...), de religión, de raza o de nacionalidad, básicamente. Esta es, a mi modo de ver, la clave que explica el libro: se trata de examinar el sentido y la evolución de las restricciones legales al *ius connubii*, ligadas al hecho de que cualquiera de los cónyuges (marido o mujer) no es «uno de los nuestros». Esto permite situar la cuestión en sus justos términos, y darle la importancia que tiene (no es solo una cuestión técnica, sino principalmente es una cuestión de derechos fundamentales y de la capacidad que tiene el poder público de limitar su ejercicio). Pero también tiene que ver con qué es el matrimonio, porque el derecho a casarse es el derecho a contraer matrimonio, y su contenido está directísimamente ligado al propio concepto de matrimonio; del mismo modo que el consentimiento necesario para casarse debe ser «matrimonial», y por eso está ligado, también directamente, al concepto de matrimonio. Y de eso trata el libro que ahora recensiono.

2. El capítulo I es de corte básicamente histórico. En él se hace un denso y compendiado repaso de la evolución del matrimonio desde el Derecho romano. Como ya he señalado, aunque el *leitmotiv* (casi, la excusa) de la obra son los matrimonios mixtos, el lector encontrará aquí muchas de las claves de dicha evolución, y de los hitos que la han marcado, como son por un lado el principio consensual –de que trae causa, por ejemplo, el art. 45 Cc, cuando dice que «no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial»–, y por otro los fenómenos paralelos (pero, por eso mismo, no convergentes) de la secularización y la formalización del matrimonio. El capítulo finaliza con un epígrafe dedicado a la introducción del matrimonio civil en España, y a la configuración inicial del sistema matrimonial español.

Me interesa resaltar ahora que el autor no pretende ofrecer aquí una historia completa del matrimonio legal, sino llamar la atención del lector sobre cómo han ido surgiendo, a lo largo del tiempo, ideas y planteamientos que son los que explican las diferentes formas en las que el Derecho positivo se ha enfrentado al matrimonio en nuestra cultura jurídica, y que explican también de donde viene la regulación actual.

3. El capítulo II tiene por objeto (y su título me parece ya suficientemente ilustrativo) «el reconocimiento universal del *ius connubii* y su restricción en los matrimonios mixtos». El punto de partida es el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme al cual, como es sabido, «los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia». La lectura del precepto permite, por así decir, releer cuanto se ha leído en el capítulo anterior, pero ahora reparando en dos cosas: i) la primera, que estamos hablando del ejercicio de un derecho humano; ii) la segunda, que todas esas limitaciones de las que ha tratado el capítulo precedente, a la luz de este texto pueden entrañar una restricción injustificada a ese derecho humano. A partir de ahí, el autor hace una breve y aguda valoración de los modelos occidental y oriental –terminología que toma de la profesora Mary Ann Glendon: p. 66–, y de cómo en ambos modelos hay restricciones injustificadas a ese derecho, más vinculadas a la raza en el modelo occidental, y a la religión en el modelo oriental.

Puesto así, si se me permite la expresión, el toro en suerte, el profesor De Pablo entra en el análisis de los matrimonios mixtos por razón de religión en el Derecho español, y retoma la cuestión donde la había dejado en el capítulo I: es decir, examinando la evolución de las restricciones al *ius connubii* derivadas de ser los contrayentes de distinta religión (uno de ellos católico, y el otro no), pero siempre a partir de la consideración de que no se trataba de un impedimento formulado como tal por el Código civil, sino derivado de las reglas que impedían contraer matrimonio civil a quienes profesaran la religión católica; de esta manera «el matrimonio en forma civil solo era accesible a quienes no profesasen la religión católica»: esta regla suponía, al decir del profesor De Pablo, «una restricción al *ius connubii*... que afectaba a la posibilidad de celebrar en forma civil, con la consiguiente remisión a su disciplina sustantiva y jurisdiccional en lugar de a la canónica, ciertos matrimonios mixtos por razón de religión» (p. 72). El análisis llega en este capítulo hasta la Constitución de 1978, y examina, como queda dicho, la evolución de esa regla desde la promulgación del Código civil hasta la Constitución: se trata de una evolución bien conocida, pero que adquiere tonalidades nuevas a la luz del *ius connubii*, según la propuesta del profesor De Pablo.

4. El capítulo III responde al título «La superación de las restricciones a los matrimonios mixtos en el Derecho español», y en él, se examinan en primer lugar las bases del nuevo sistema matrimonial español, fijadas por la Constitución, los Acuerdos con la Santa Sede, y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (Convenio de Roma).

En este punto, y en el marco del análisis del reconocimiento del *ius connubii* en el Convenio Roma, y más en concreto de la relevancia de la admisión del divorcio en los sistemas matrimoniales (p. 84 ss.), tras recordar que el divorcio no forma parte del *ius connubii*, entiende el autor que «no parece que sea conforme con el art. 12 del Convenio un sistema facultativo o de libre elección entre el matrimonio canónico y el civil en el que sólo se admita el divorcio de haberse contraído este último (...). Este criterio, en efecto, impide a quienes libremente lo hayan contraído en forma canónica someter luego su disolución, de haber cambiado sus convicciones, a otra disciplina matrimonial sustantiva –la civil o común– que acoge otro modelo del matrimonio como estado». Esta es, probablemente, mi única discrepancia con el contenido del libro recensionado: en mi opinión, un sistema como el descrito lo que hace es establecer es dos tipos de matrimonio civil (disoluble e indisoluble), accediéndose al segundo a través del matrimonio canónico, de manera que lo manifestado por los contrayentes al casarse canónicamente con esa eficacia, es –en la perspectiva civil– su voluntad de optar libremente por un modelo de matrimonio indisoluble, aceptado como tal por el Derecho civil; si se admite como posible dicho sistema (y no veo razones en contra), la consecuencia es que un eventual cambio de convicciones acerca del matrimonio no debería suponer el reconocimiento de la facultad de divorciarse, porque ello desnaturalizaría el propio sistema: todo matrimonio sería disoluble, aún los contraídos según el modelo (en la hipótesis, legalmente admitido) indisoluble, puesto que sería suficiente alegar cambio de convicciones para poder divorciarse. El problema del sistema descrito por el autor sería, en realidad, la vinculación entre matrimonio canónico e indisolubilidad, de forma que únicamente se pueda acceder a esta a través de aquel, lo que sería contrario a la libertad religiosa: desde este punto de vista, al menos teóricamente, cualquier ciudadano debería tener acceso a ese matrimonio civil indisoluble sin necesidad de

recurrir a la forma canónica. En cambio, no presentaría problemas, en esa hipótesis, la vinculación entre matrimonio canónico e indisolubilidad civil, es decir, que la opción libre por el matrimonio canónico suponga, automáticamente, opción por el matrimonio civil indisoluble (entre otras razones, porque desde el punto de vista canónico, un matrimonio –canónico– que los contrayentes quisieran expresamente someter al modelo civil disoluble, sería probablemente nulo por exclusión de la indisolubilidad). Como digo, esta es mi único desacuerdo con el autor, lo que significa más probablemente que soy yo quien está equivocado...

En este mismo capítulo analiza el profesor De Pablo los matrimonios mixtos (entendiendo por tales tanto los contraídos entre español y extranjero, como los de mixta religión, al hilo en este último caso del control eclesiástico y civil del matrimonio canónico), siguiendo la secuencia cronológica momento constitutivo (pp. 99 ss.), efectos (pp. 117 ss.) y momento extintivo (pp. 135 ss.).

5. El último capítulo se refiere a «Las nuevas restricciones de los matrimonios mixtos por razón de nacionalidad». Aborda aquí el prof. De Pablo tres cuestiones que, nuevamente, van mucho más allá de lo que el título promete:

i) En primer lugar, se estudia la desvinculación entre matrimonio y familia, donde se afrontan cuestiones como el reconocimiento de efectos legales a las uniones no matrimoniales, con independencia del sexo de sus integrantes, el tratamiento de matrimonio y familia en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea o la apertura de la forma matrimonial civil a las parejas del mismo sexo. La propia sistemática interna de este epígrafe muestra el *crescendo* con que se ha producido esa desvinculación, primero en Europa, y después (y aquí el análisis se hace más detallado), en España.

Cierra esta primer epígrafe un apartado destinado a considerar la tendencia a la privatización del matrimonio civil, que es una de las conclusiones de fondo que recorren todo el libro: aquí reviste especial interés la consideración tanto de la todavía no vigente Ley de Registro civil de 2011, como del anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, que suponen nuevos pasos en esa dirección. Desde el punto de vista práctico, vale la pena resaltar la referencia a la separación y el divorcio en los matrimonios de mixta nacionalidad, al hilo de la aplicación del Reglamento Roma III.

ii) En segundo lugar, el autor dedica su atención a los matrimonios mixtos entre personas del mismo sexo (donde matrimonios mixtos son, evidentemente, los de mixta nacionalidad). Aquí contempla, en primer lugar, la incidencia de la nacionalidad de los contrayentes en el momento constitutivo del matrimonio, y a continuación los efectos de estos matrimonios, tanto en la esfera patrimonial como, sobre todo, en la personal, donde aborda las cuestiones de filiación, ya sea adoptiva ya derivada de técnicas de reproducción asistida: creo que no es preciso justificar especialmente que el autor no aborde la filiación por naturaleza, tratándose de matrimonios entre personas del mismo sexo...

iii) Para cerrar el libro, el profesor De Pablo afronta el problema de los matrimonios mixtos de complacencia, bajo la perspectiva (que es en sí misma un acierto) de las restricciones al *ius connubii* por razones de nacionalidad. Tras exponer brevemente el estado de la cuestión a nivel europeo, se centra en el Derecho español, en el que lo llamativo es que dichas restricciones derivan no de la ley, sino de una Instrucción de la DGRN (31 de enero de 2006), Instrucción que prescinde, como subraya el prof. De Pablo, de las reformas

operadas en 2005, al apoyarse sobre la voluntad de formar una familia (olvidando que dichas reformas desvinculan matrimonio y familia) y sobre el consentimiento matrimonial (olvidando que el consentimiento ha sido sustituido por la forma como elemento caracterizador del matrimonio: p. 151 y, extensamente, pp. 199 ss.). Pero además, como agudamente señala el autor, es que «no hay duda de que, en el Derecho español, el matrimonio civil es válido aunque los contrayentes excluyan y no asuman los deberes de convivencia, fidelidad y ayuda mutua y, por ende, no contemplan el matrimonio al que consienten como una comunidad de vida en el sentido tradicional, porque, según se ha visto, la actual regulación no ofrece mimbres suficientes para poder considerar todo ello como constitutivo de la matrimonialidad del consentimiento» (p. 206). Pero hay más, el problema es que lo que no cabe en ningún caso –aunque así lo afirme la Instrucción– es que «tal causa de nulidad del matrimonio la aprecie el Encargado del Registro civil, ni en el expediente civil previo a su celebración (art. 56 CC) ni en el que precede en su caso a su inscripción (arts. 63 y 65 CC). En realidad lo único que aquí puede y debe hacer, de entender que el matrimonio ha sido simulado, es comunicárselo al Ministerio Fiscal, que –como resulta de lo dispuesto en el art. 74 CC– está entonces legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad que es en todo caso constitutiva» (p. 207). Ahí es donde reside esa nueva restricción administrativa al *ius connubii* revelada por el profesor De Pablo, hasta el punto de que al autor identifica ahí una verdadera modificación administrativa del sistema matrimonial español.

Por lo demás, el lector no debe perderse el epílogo sobre matrimonios mixtos y libertad de testar, para cuya lectura en realidad no hace falta esperar hasta llegar al fin del libro.

6. No me resisto a ofrecer unas últimas consideraciones, sobre todo porque la relectura de lo hasta ahora escrito deja en mi un poso de insatisfacción. Para eso, debo volver al comienzo de esta reseña: el libro es mucho más que un estudio sobre los matrimonios mixtos; es un estudio sobre la regulación legal del matrimonio, y las claves de su evolución, a propósito de los matrimonios mixtos. Pero además (y creo que ahí está la causa de mi insatisfacción, al menos parcialmente), es un libro enormemente denso para quien sabe leerlo. Tiene, al menos, dos lecturas: una, en un primer nivel, que permite al lector incorporar datos, claves, reflexiones y conocimientos; y otra, en un segundo nivel, más reflexivo, que exige al lector entrar en diálogo con la avalancha de ideas que salen a su paso en cada capítulo, cada una de las cuales es pieza necesaria sobre la que se asientan ulteriores argumentos y conclusiones: este segundo nivel exige reposo en la lectura, y más de una vez pararse a pensar detenidamente sobre lo leído.

No se si la imagen puede ser útil, pero ocurre con este libro como con las sub-creaciones (tomo el concepto de Tolkien) que realmente lo son: cuando se lee –por seguir con el mismo autor– *El señor de los anillos*, el lector siente curiosidad por conocer todos esos datos sobre personas, hechos, reinos y edades que constituyen la historia completa de ese universo secundario; en algunos casos (como el de la obra citada), ese universo secundario ha sido también objeto de la sub-creación, mientras que en otros (que propiamente no llegan a ser sub-creaciones), ese universo secundario no es más que un recurso retórico para dar aparente profundidad histórica a la narración. Pasando ahora al campo del Derecho, y del matrimonio, este libro es de los primeros: cada idea, cada conclusión, cada propuesta, tiene detrás una genealogía que explica su sentido y su contenido, pero esa genealogía no se explicita necesari-

riamente (ya lo ha hecho el autor en otras obras); a su vez, una vez sentadas o establecidas, constituyen la genealogía de nuevas ideas y reflexiones que van surgiendo. Al final, como ocurre con otras obras del profesor De Pablo, todas las piezas encajan, y el lector ha aprendido mucho sobre los matrimonios mixtos... y muchísimo sobre el matrimonio. En este sentido, a veces he pensado en la utilidad de disponer de un programa similar a los de descompresión de archivos, pero en relación con las ideas: su aplicación a este libro generaría otro de una extensión muy superior, si no varios más.

De muestra, unos botones, concentrados en apenas tres páginas del libro: 1) El breve análisis relativo al mantenimiento (solo para los matrimonios entre personas de distinto sexo) de la presunción de paternidad del marido, y su relación con el derecho a fundar una familia: en consecuencia, destaca el profesor De Pablo (p. 162 s.), tratándose de matrimonios entre personas del mismo sexo, el derecho a casarse y el derecho a fundar una familia se disocian, mientras que la subsistencia de la presunción de paternidad del marido atestigua que tratándose de matrimonios entre personas de distinto sexo, esos dos derechos permanecen unidos (como lo están en el art. 12 del Convenio de Roma, o en el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). 2) La relación que el autor establece entre el nuevo régimen de divorcio y el matrimonio entre personas del mismo sexo, que es la única base sobre la que asentar la constitucionalidad de la Ley 13/2005, «pues solo esto –en cuanto facilita en grado sumo a los cónyuges que desaparezca el impedimento de vínculo (art. 46.2.º CC)–, permite entender no vulnerado el *ius connubii*» (pp. 164 s.). 3) Por fin, y en este mismo ámbito, la afirmación de que «la Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio –que, como se ve, entró en vigor una semana más tarde que la Ley 13/2005–, al eliminar del régimen de ambas figuras cualquier consideración causal y al establecer la procedencia del divorcio por decisión unilateral de uno cualquiera de los cónyuges, aun con la expresa oposición del otro (divorcio-repudio), desdibujó la consideración legal del matrimonio como comunidad de vida, tanto como objeto del consentimiento matrimonial cuanto del estado subsiguiente. Más allá de su significado simbólico y sociológico, el matrimonio es disciplinado por el Derecho como un acto consensual básicamente formal que da acceso a una situación cuyo único efecto jurídico relevante en la relación interpersonal entre los cónyuges es la facultad incondicionada de cada uno de ellos de ponerle fin». Como puede apreciar el lector por estas muestras, se trata de un análisis en el que las ideas se suceden, condensadamente, una detrás de otra, sin dar respiro, por así decir, al lector. Cada una de ellas es rica en consecuencias teóricas y prácticas, y sobre ellas crecen nuevas conclusiones y reflexiones, a veces bastantes páginas más adelante. Muchas de ellas podrían, descomprimidas, dar origen a estudios monográficos.

Estamos ante un libro, pues, de lectura fácil para el primer nivel (ayuda la eficaz elegancia del lenguaje del profesor De Pablo), pero exigente para el segundo: eso sí, en ninguno de esos dos niveles defraudará al lector.

Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio: *La deuda histórica del arbitraje moderno*, Dykinson, Madrid, 2014, 219 pp.

«La deuda histórica del arbitraje moderno» es el título de un libro que recoge el discurso leído en el acto de recepción como Académico de número por Antonio Fernández de Buján, el 20 de enero de 2014, así como la contestación al mismo realizada por Luis Díez-Picazo, presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en una cuidada edición de la editorial Dykinson. El libro contribuirá de manera eficaz a divulgar el resultado de esta investigación, e interesará a especialistas de diversos campos del Derecho; no solo a estudiosos del mundo antiguo, sino también a civilistas, procesalistas y juristas en general, que sabrán extraer de las experiencias del Derecho romano un caudal de razonamiento en relación con la resolución de conflictos al margen de los cauces procesales.

El libro está construido sobre cuatro capítulos que sustentan el título de la disertación. El primero: De la mediación al arbitraje compromisorio o decisorio. El segundo: De la *fides* en los pactos a la *bona fides* y la *aequitas* en los arbitrajes y negocios *ius gentium*. El tercero: De los arbitrajes de naturaleza pública. El cuarto: Bases romanísticas del arbitraje actual: Análisis de las concordancias entre el Derecho justinianeo y la legislación vigente en materia de arbitrajes

Aunque cada uno de estos capítulos puede leerse de manera independiente, juntos forman un todo que hacen de esta obra una monografía rigurosa sobre diversos temas estrechamente relacionados, de gran actualidad, que seguramente constituye un referente en la materia. El primero está dedicado a la terminología y tipos de arbitraje, lo que sirve a modo de introducción e incursión en el mundo antiguo. La abundante bibliografía en sus notas refiere un estudio exhaustivo sobre el que se da cuenta en el texto principal. Desde el arbitraje en Atenas, donde al parecer ya se encuentran datos en época homérica, pasando por los arcontes y Solón, el arbitraje público, el Tribunal de los cuarenta jueces, al procedimiento arbitral y el procedimiento de apelación, al arbitraje voluntario en el que el árbitro es elegido por las partes y el laudo dictado no es susceptible de apelación, a los arbitrajes de derecho privado en donde examina la función mediadora de la institución primitiva, el arbitraje de una persona justa, o *arbitrium boni viri*, el arbitraje no formal o arbitraje de *ius gentium*, y el arbitraje compromisorio.

El denominado arbitraje compromisorio según el pasaje de Celso (D. 4. 8. 3. 1) consiste en un acuerdo entre dos o más personas (entre las que existe una controversia) conforme al cual, los intervinientes deciden presentarse ante uno o varios árbitros elegidos por las partes o designados por el pretor, así como la colaboración en la instrucción del arbitraje y el cumplimiento de lo decidido por el árbitro. Sobre este tema, se ha expresado el autor en distintas ocasiones, tanto en su *Derecho Público romano* (16.^a ed., Cívitas Thomson Reuters, 2014, pp. 297-303), como en su *Derecho Privado romano* de más reciente edición (7.^a ed., Iustel, 2014, pp. 151-168), manuales de obligada referencia (donde les dedica un espacio relevante), en la monografía, *Hacia un Derecho administrativo y fiscal romano II* (Dykinson, 2013, pp. 17-37), y en otras publicaciones.

Formalizado el compromiso las partes acuerdan la elección de uno o varios árbitros a quienes se encarga el conocimiento y la decisión de la controversia, que deben aceptar el encargo, *acceptum*. Probablemente fueran los comerciantes y emprendedores de la época los que utilizaran el procedimien-