

dos y relativizados, por lo que el autor califica de fracaso matrimonial no materializado legalmente.

Si además, el autor tiene en cuenta el reparto demográfico de la población y la incidencia psicológica en los posibles contrayentes de la situación económica personal o coyuntural, o la repercusión de una guerra en contra o en favor de una celebración precipitada de un matrimonio y la consiguiente fragilidad matrimonial, que puede o no llevar al fracaso de la convivencia, creemos que al lector crítico se le hace muy difícil sacar alguna conclusión que pueda ir más allá del hecho de comprender la complejidad de un estudio tan ambicioso.

Con lo anteriormente expuesto no quiero decir que todos los datos manejados por el autor no sean absolutamente necesarios para comprender el complejo fenómeno del divorcio, pero que tal como se representan, abruman un tanto al lector, más aún si consideramos que Phillips no rehuye en ningún momento descender a descripciones anecdóticas y casuísticas muy concretas, que a pesar de tener la virtud de amenizar un poco el texto, hacen perder un tanto el hilo conductor de la historia narrada.

No obstante lo dicho, no haríamos justicia a la obra de Roderick Phillips, si no pusiéramos de manifiesto que el trabajo investigador realizado por el autor es muy importante y de un esfuerzo ímprobo, que los datos facilitados son de sumo interés científico-académico y que la casuística detallada expuesta merece atención por sí misma. Muy probablemente la obra completa y no abreviada «Putting Asunder» realce con mayor rigor estas características señaladas y tal vez la mejor virtud de la presente obra, «Untying the Knot», sea la de despertar el interés del lector para releer esta interesante Historia del Divorcio en su versión completa.

IGNACIO ZABALZA BAS.

PONS GONZÁLEZ, MANUEL; DEL ARCO TORRES, MIGUEL-ANGEL, *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: régimen jurídico (Teoría, Praxis judicial y Formularios)*, Edit. Comares, Granada, 3.^a ed., 1992, 713 págs.

El evidente interés de esta obra se manifiesta, además de en ella misma, en el hecho de que la versión ahora comentada es su tercera edición, existiendo una primera de 1985 y otra segunda de 1988. Con ello no afirmo que la calidad científica de un libro jurídico se mida por su éxito en el mercado, sino que, tratándose de una obra atinente a esta materia matrimonial y pensada principalmente para los llamados operadores jurídicos, es un dato positivo importante una aceptación generalizada. En las presentes líneas expondré sintéticamente su contenido, ciñéndome a su índice sistemático, aludiendo posteriormente a algunos puntos de interés y haciendo algunas consideraciones de alcance general.

La obra contiene diez capítulos, aunque los dos últimos no son estrictamente textos en los que se expone y explica al Derecho vigente, sino que se destinan uno a formularios y otro a bibliografía. El capítulo 1.º trata de la separación conyugal, exponiendo pormenorizadamente su concepto, sus clases, sus causas y sus efectos, así como la reconciliación, conteniéndose una minuciosa exégesis del artículo 82 del Código civil. El 2.º trata del divorcio, deteniéndose preferentemente en sus causas. El 3.º, de la nulidad, abordándose preferentemente sus causas y la revalidación o convalidación. El 5.º, del Convenio regulador, deteniéndose en su contenido, pero destinando la necesaria atención a su concepto y a su ámbito. El 5.º versa sobre las medidas provisionales, pero dedica un primer apartado a las medidas denominadas previas o provisionales. El 6.º, capítulo eminentemente práctico que los autores ensamblan con el resto, pero preferentemente con los dos anteriores, se titula «Doc-

trina jurisprudencial sobre materias comunes al convenio regulador, medidas provisionales y sentencias de nulidad, divorcio y separación». El 7.º, de materia procesal, versa sobre los procedimientos matrimoniales, distinguiéndose en él los procesos consensuados de separación y divorcio, el llamado juicio incidental de separación, divorcio y nulidad del matrimonio y el proceso declarativo ordinario de nulidad. El capítulo 8.º alude a las normas de Derecho Internacional Privado. Sobre el 9.º (formularios) y el 10.º (bibliografía) nos pronunciaremos líneas más adelante.

Dentro de lo que podríamos denominar consideraciones generales, debo destacar la gran utilidad práctica de la obra, valioso auxiliar del trabajo de abogados, jueces y fiscales. Pero no sólo es útil la obra en ese campo, pues su rigor sistemático, su modo de abordar los problemas y el laborioso acopio de datos que implica y contiene la hacen asimismo muy aconsejable en la mesa del investigador. En esta línea me parece pertinente señalar el especial atractivo de los formularios que integran el penúltimo capítulo, en cuanto que no sólo son instrumentos provechosos para los llamados operadores jurídicos, sino también desempeñan una importante función didáctica e incluso científica, pues al constituir una posible, pero a veces casi obligada aplicación de la ley, implican una actividad hermenéutica de ésta, desentrañando ante el lector su contenido y, sobre todo, su alcance: consultando los formularios en relación con el texto ordinario del libro, se interpreta mejor éste, como se aclarará —saltando ya de lo personal a lo pormenorizado— con el ejemplo siguiente: cuando en el capítulo IV, atinente al convenio regulador, se aborda el problema de la liquidación del régimen económico-matrimonial (art. 90, párrafo 1.º, letra D, del Código civil) (págs. 306-308 del libro), no se aclara el modo de realizarla, dudando el lector si dicha liquidación debe tener lugar en el convenio o si, contentiéndose éste sólo sus bases o la mera decisión de liquidar, debe hacerse luego en ejecución de sentencia, o en documento otorgado ante Notario, etc.; pues bien, al consultar los formularios, a pesar de que las dudas persisten ante el hermetismo de los textos de las páginas 655 y 660 («La sociedad de gananciales se liquidará conforme a Ley»), se disipan al reproducirse los modelos de los escritos de ejecución (págs. 669 y sigs., especialmente pág. 673), en los que se contiene la respuesta de los autores a tales preguntas: ello revela que los autores, a pesar de la extensión de su texto, adolecen a veces de excesivo laconismo, diciendo sólo implícita o indirectamente lo que tal vez debieron haber explicitado, sobre todo —como sucede en nuestro caso— cuando conocen bien la materia; otra cosa es que sus opiniones puedan ser científicamente discutibles o que la fórmula contenida en el modelo propuesto no sea la única legalmente admisible; con más razón hay que formular la idea abstractamente en el capítulo IV, o en el III, o en el que sea. Ese laconismo se percibe en otros lugares de la obra: por ejemplo, cuando, en el capítulo II, relativo al divorcio, antes de abordar el estudio de las causas de éste mediante la exégesis del artículo 86 del Código civil, se adopta la correcta decisión de tratar previamente del llamado «cese» de la convivencia regulado en el artículo 87 (páginas 145 y sigs.), los autores deberían haber aludido (aunque fuese muy brevemente) al trasfondo ideológico de este precepto, en cuanto que representa una concepción más «consensualista» del matrimonio frente a la concepción más «institucionalista» y coactiva de los parlamentarios que pretendían la supresión del precepto, limitándose los autores a criticarlo técnicamente (pág. 149); o cuando, en el mismo capítulo (concretamente págs. 158 y sigs.), al abordar la causa 2.ª del mencionado artículo 86, no critican los desafueros técnicos de un texto que posibilita el divorcio si no hay todavía sentencia de separación en primera instancia o si ya es firme, pero lo impide si la hay, pero aún no es firme. Por cierto, habría sido asimismo pertinente en esa sede o en el capítulo anterior, atinente a la separación, aludir al grave desajuste que se produce al combinar el artículo 86, causa 2.ª, con el 82, causa 4.ª, señaladamente respecto del inciso alusivo a las perturbaciones mentales

(págs. 100 y sigs.); cede defender aisladamente el artículo 82, causa 4.^a: si el Estado garantiza la atención médica al enfermo, es razonable facultar al cónyuge sano para pedir la separación si la convivencia es difícilmente soportable; pero el engarce con el artículo 86, causa 2.^a, pensando para el caso de cónyuge infractor de deberes familiares, es insensato: se premia al cónyuge que no padece la desgracia de la enfermedad mental con un plazo más corto para solicitar la disolución.

Interesante resulta el tratamiento del importantísimo tema del modelo de separación o divorcio, esto es, si nos hallamos ante el modelo divorcio-sanción o divorcio-remedio (págs. 21 y sigs. y 136 y sigs.). Los autores, en línea con un mayoritario sector doctrinal, parecen sostener la tesis de que se trata de un modelo híbrido (pág. 144), mezclándose el mutuo disenso, las causas culpables y las causas neutras (pág. 24), lo que me parece, en líneas generales, correcto, aunque quizá convendría distinguir (escudriñando los principios subyacentes en la reforma Fernández-Ordóñez, en parte opuesta al proyecto Cavero, que fue el que, refiriéndose al título IV del libro I del Código civil, tuvo en cuenta primordialmente el equipo redactor de la reforma que condujo a la Ley de 13 de mayo de 1991) entre irrelevancia de la culpa respecto de los efectos de la separación y del divorcio y relevancia respecto de los requisitos (legitimación, plazos, etc.). En esta línea, ¿por qué no interpretar el artículo 834, a la luz del nuevo artículo 945, en clave no culpabilística, no infiriendo de él conclusiones, en sede de efectos (pág. 23), demasiado cuestionables? Lo mismo cabría decir del también «descoyuntado» artículo 1.343 del mismo Cuerpo legal civil. Tras esta discusión acerca del modelo se encuentra la eterna discusión sobre la concepción del matrimonio: o las «causas» de artículos como el 82 tantas veces invocado son incumplimientos de deberes (de los arts. 66 y sigs. y 154 y sigs. del Código civil) que merecen la sanción del culpable, que debe padecer un tratamiento jurídico agresivo contra él, o son inicios de la ruptura matrimonial, no debiendo la ley sancionar a nadie y limitarse a formalizar dicha ruptura, siendo llamativa la alusión de ciertos autores a una mal entendida protección institucional del matrimonio (página 26), lo que se vincula al apasionante problema del principio de la privatización familiar, insistentemente invocado por Pons y Del Arco, en conexión con el artículo 18, número 1, de la Constitución (por ejemplo, págs. 117, 118, 247, 256, etc.). Por cierto, en relación con la protección de la personalidad, ¿cómo compatibilizar el concepto positivo de fidelidad («mutua disponibilidad corporal») (pág. 54), no ya sólo con un concepto actualizado de sexualidad, sino, sobre todo, con el respeto a la personalidad *ex* artículos 10 y 15 y sigs. de la Constitución? ¿No será conducta vejatoria *ex* artículo 82, causa 1.^a, del Código civil la imposición o la exigencia de lo que se viene denominando fidelidad positiva?

La conveniente brevedad de una reseña me aconseja eludir el tratamiento detenido de más cuestiones que el libro me suscita, algunas de las cuales apunto: relaciones entre la separación de hecho y la judicial (págs. 8 y sigs.), que no me parecen clases de una única figura, sino figuras jurídicas distintas; la interesante observación de los autores acerca de que la Iglesia Católica acepta la exclusividad de la jurisdicción civil en materia de separación (págs. 18-19), lo que plantea el problema más profundo de la intervención de la Iglesia Católica en el campo secular; el tratamiento de la separación por mutuo acuerdo (págs. 20-21), asunto estrechamente ligado a la concepción que se tenga del matrimonio, pues lo que un antidivorcista reputa como un inconveniente, puede representar una ventaja más para el divorcista; el tema del abandono justificado e injustificado (págs. 44 y sigs.), debiendo haberse tratado el abandono en el caso del actual artículo 105 del Código civil; el alcoholismo y la toxicomanía (págs. 96 y sigs.), situaciones impeditivas de la convivencia, pero que previamente generan deber de asistencia y socorro; carácter absoluto o relativo a la nulidad del matrimonio, no siendo ésta claramente subsanable ni en la nulidad radical ni en la anulabilidad (pág. 190), si bien disiento

yo de algunas afirmaciones de los autores sobre convalidación (por ejemplo, no creo que la dispensa ulterior sea sanación y no convalidación, como se afirma en la página 227, ni que el artículo 78 del Código civil sea un caso de convalidación, como se apunta en la pág. 230); la distinción entre el convenio regulador y el acuerdo (págs. 248-249), siendo imprescindible el primero para la admisión y la tramitación de las demandas de separación y divorcio según la disposición adicional 6.^a de la Ley de 7 de julio de 1981 (los autores apuntan la distinción sin pronunciarse explícitamente sobre ella, prefiriendo yo rechazarla) (vid. págs. 248 y sigs.); el sentido del artículo 80 del Código civil, especialmente en lo atinente a la interpretación de la expresión «ajuste al Derecho del Estado», no planteándose los autores el problema de la posible inconstitucionalidad del precepto; o la completa bibliografía contenida en el capítulo final (págs. 699 y sigs.), dividida en obras colectivas y generales y en obras de autor.

En síntesis, nos hallamos ante una obra importante, provechosa y completa, con más opciones implícitas que opiniones doctrinales, pero muy atenta al texto legal y a la jurisprudencia, hábilmente utilizada, encontrando el lector, correctamente sistematizadas, abundantes resoluciones no sólo del Tribunal Supremo sino también de Audiencias y de Juzgados, lo que constituye valioso auxiliar del trabajo del jurista que debe atender a los complejos casos que la vida presenta.

LUIS-HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ.

VV.AA., *European Consortium for Church and State Research. Marriage and Religion in Europe. Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Giuffrè, Milán, 1993, 252 págs.

Recoge este volumen las actas del tercer coloquio de los organizados por el European Consortium for Church-State Research durante los días 28 y 29 de noviembre de 1991 en Ausburgo.

A diferencia de los anteriores coloquios, no fue finalizado, ni por tanto aparecen en las actas, con unas conclusiones o una ponencia de síntesis. Como es usual en estos encuentros, se dedica una ponencia a cada uno de los doce países que componen la Comunidad Europea. No obstante, en este caso, por razón de la materia, Gran Bretaña cuenta con dos ponencias, dedicadas, respectivamente, al matrimonio en Inglaterra y en Escocia. También por razón de la materia, no aparece en esta ocasión la usual ponencia dedicada al Derecho Europeo. Como es habitual, los únicos idiomas admitidos son el inglés y el francés y las mencionadas trece ponencias fueron expuestas y aparecen publicadas en uno de estos dos idiomas.

Comencemos por la primera, titulada *Marriage in Scotland*, que corrió a cargo del Prof. Francis Lyall. Comienza, como es generalmente exigido por los encargados de redactar el temario de las diversas ponencias, con una introducción histórica. El Tratado de Unión, de 1707, entre Escocia e Inglaterra excluye el matrimonio de la armonización al que son sometidos otros ámbitos legales, entre los que, no obstante, se cuenta la relevancia de la cohabitación a efectos de prestaciones de la seguridad social, en el que tanto el sistema escocés como el inglés aplican la misma legislación.

Clasifica los matrimonios en *regulares* e *irregulares*, consistiendo los primeros en el tradicional matrimonio presunto, propio del Derecho canónico precodicial, reducido en Escocia después de muchos intentos por desarraigarlo, al llamado matrimonio *by cohabitation and repute*, siendo el período mínimo de cohabitación que hasta ahora se ha aceptado el de nueve meses. El matrimonio regular puede ser constituido por una ceremonia tanto civil como religiosa. Ninguna Iglesia actualmente monopoliza la celebración de matrimonios, aunque en el caso de la Iglesia de Escocia, el