

el caso de la República de San Marino, que rechazó la idea de un Código Civil y aplica todavía el no codificado *Ius commune*. Por otra parte, en el caso de los sistemas jurídicos codificados, en los que el Derecho Civil romano ya no tuvo ninguna aplicación en los tribunales, su espíritu todavía está presente en forma de principios jurídicos generales. Pero no sólo eso. Su influencia está presente hasta tal punto que el autor llama la atención, sobre un caso inglés de 1987, referente a los derechos de dos partes cuyo petróleo había sido mezclado en la bodega de un petrolero. El juez tuvo en cuenta ciertos viejos casos ingleses que sugerían que cuando la mezcla había sido hecha equivocadamente por una de las partes, la otra estaba autorizada para hacerse con la totalidad del petróleo mezclado. Afirmando que era libre para «adoptar la regla que la justicia requería» procedió a aplicar la regla romana de la *confusio*. Según ésta se habría dividido el petróleo entre las partes, de acuerdo con sus respectivas cuotas y acordado una demanda separada por daños para cualquier pérdida causada por culpa (1.2,1,27). Creo que este ejemplo puede servir de apoyo para la defensa que el autor hace sobre la vigencia del Derecho romano. A mí me convence, pues es uno de tantos supuestos que, en caso de duda, podrían resolverse (10).

Obrita que merece leerse y releerse, en suma, tener a mano, recomendable no sólo al estudioso del Derecho romano, sino a todo privatista y a cualquier lector interesado en temas comunitarios.

M.^a LOURDES MARTÍNEZ DE MORENTIN LL.
Profesora Ayudante de Derecho Romano

MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M.^a LOURDES: *Las causas de separación matrimonial en el Derecho comparado y en el Derecho español (Estudio doctrinal y jurisprudencial)*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2002, 558 págs.

Desde que en 1981 se reformara el Código Civil en la regulación del matrimonio y de sus crisis jurídicas, la doctrina científica (singularmente la procesal y civil) ha elaborado valiosísimos estudios del régimen de nulidad, separación y divorcio en el matrimonio. Bien es verdad, por otra parte que, probablemente por la influencia de ciertas corrientes vigentes en la sociedad, ha sido la regulación del divorcio la que, también por su novedad, mayor interés ha concitado, al extremo de que la Ley de 7 de julio de 1981 es más conocida como *Ley de divorcio*. Ciertamente no se iban a alcanzar hasta mucho tiempo después las estadísticas que auguraba la propia necesidad de la Ley de divorcio, pero la importancia de su reintroducción no era para menos. Justificaba sobradamente la curiosidad un fenómeno recogido en las leyes de buena parte de los estados modernos, cuyo reconocimiento a veces ha merecido ser considerado un índice o indicio de las libertades civiles, y que se había desterrado de nuestro Ordenamiento jurídico cuando la razón de las armas acabó con la breve vigencia de la Ley de Divorcio republicana de 1932.

(10) Así el caso de la reclamación de las cuotas de la herencia por parte de los herederos. Los romanos, por medio de la *hereditatis petitio*, solucionaban algunos de los problemas que hoy se plantean cuando son varios los que reclaman su parte.

Es muy posible que el propio entusiasmo por esclarecer el nuevo régimen del divorcio vincular haya propiciado un descuido, relativo, de la importancia de otras situaciones de crisis matrimonial, y señaladamente de la separación. De ser así, como digo, no tendría por qué causar extrañeza, ya que el propio legislador ha contribuido a atribuir a la separación un carácter accesorio del divorcio vincular, cuando se facilita éste habiéndose obtenido previamente una sentencia de separación. Es decir, se considera que, en la práctica, la separación suele tener carácter instrumental del divorcio, siendo aquélla una situación, en el común de los casos, que tiende a preparar otra definitiva, cual es el divorcio. Así podría resumirse de una manera muy simple lo que en cuanto a las crisis matrimoniales ha acontecido a partir de los años ochenta hasta aquí.

Son ociosas, en este momento, las consideraciones que puede merecer la regulación actual del divorcio en nuestro país, y la mayor o menor facilidad con que en cada caso puede obtenerse. Me interesa sin embargo destacar que algo está cambiando en el tratamiento de las crisis matrimoniales y en las propias concepciones sociales a este respecto. Resulta a esas alturas innegable que las crisis matrimoniales y por extensión las crisis de pareja, como fenómeno muy difundido en las sociedades contemporáneas, es causa de preocupación para los sociólogos, los educadores infantiles, para quien desea establecer un proyecto de vida en común con otra persona, y poco a poco también para el legislador. En cuanto a este último, baste considerar la trascendencia que está encontrando en nuestro país (en particular en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Galicia y Canarias, que ya han legislado sobre la materia, encontrándose muy adelantados los trabajos legislativos en buen número de otras Comunidades) la Recomendación número R (98) 1, de 21 de enero, del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, sobre la «Mediación Familiar», basada precisamente en la constatación del aumento de las crisis familiares como factor de creciente preocupación para los Estados.

En este contexto —cambiante como digo— del estudio de las crisis matrimoniales, resulta muy encomiable la oportunidad de la monografía de la Doctora MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS: *«Las causas de separación matrimonial en el Derecho comparado y en el Derecho español (Estudio doctrinal y jurisprudencial)»*. Para empezar, pone de manifiesto algo que por sí ya justificaría una monografía, tanto más cuando como en el caso presente es de elevada calidad, el interés que está recobrando la separación matrimonial como solución alternativa al divorcio o cuando menos autónoma en cuanto a éste. Y es que, efectivamente, no se ha concedido hasta ahora la importancia que merece a la separación matrimonial, como situación independiente del divorcio y como solución de cierta índole para las crisis matrimoniales. Más aún, pese al riesgo de adentrarme en cuestiones que son más propias de la sociología, de la reconciliación conyugal, o de la terapéutica familiar, la citada obra puede hacernos caer en la cuenta de que pese al interés que pueda reportar el divorcio, la separación resulta una situación esencialmente útil para encauzar una crisis matrimonial. No es la menor de sus ventajas la de comportar una medida provisional, la suspensión de buena parte del contenido de derechos y obligaciones que contiene el vínculo matrimonial, que con la ponderación necesaria y las medidas que convenga adoptar permite el tránsito a una solución irreversible o definitiva de la crisis matrimonial mediante el divorcio, o tal vez facilita una recuperación del contenido originario del matrimonio mediante el instituto de la reconciliación conyugal.

Pero centrémonos en las características de la obra. Se trata, desde luego, de una tesis doctoral que lleva la impronta o marca de estilo de su director, el maestro de civilistas y uno de los mejores cultivadores en nuestro país del Derecho comparado y de otras muchas ramas de nuestro Ordenamiento, el Doctor GARCÍA CANTERO. Pero en cuanto a lo primero, aunque reúne las virtudes necesarias y propias de una tesis doctoral (metodología, documentación, oportunidad del tema, estilo literario...), se conoce desde las primeras páginas la extraordinaria madurez intelectual de la autora. Creo que puede afirmarse que sabe muy bien de la trascendencia de la separación matrimonial desde la erudición teórica, y comprende incluso mejor la importancia real de un fenómeno que afecta de manera tan vital a las parejas, y no digamos cuando se trata de los hijos de la pareja rota. En cuanto a la influencia del director de la tesis, creo que se halla presente desde la invocación del Derecho comparado en el título de la monografía. Ahora bien, la comparación no es aquí una simple regla de comprobación de las conclusiones que arroja el estudio de nuestro Derecho: el título del trabajo es claro, se ofrece un estudio en pie de igualdad del nuestro y de otros ordenamientos jurídicos. Y así debe tenerse en cuenta para que no sorprenda al lector que pretendiera un estudio monográfico de la separación en nuestro Código Civil, la circunstancia de que se dediquen casi un centenar de páginas menos al Derecho español. Y es que no parece ser aquélla la principal formalidad de la obra, sino más bien la de hacer una exposición más que suficiente del diverso tratamiento que recibe el instituto de la separación matrimonial en los principales sistemas jurídicos.

Resulta meritorio el criterio adoptado por la autora para exponer un amplio repertorio de regímenes jurídicos de la separación matrimonial, ya que no se trata de un simple mosaico normativo, sino de un desarrollo muy bien sistematizado, y en ello radica parte de su interés. Con todo, esa exposición en paralelo de diversos Derechos, reporta consideraciones de utilidad para la mejor comprensión de nuestro propio Ordenamiento jurídico, de manera especial en aquellos aspectos relativos a la separación que el legislador no ha considerado oportuno precisar demasiado. En este orden de cosas me ha resultado sumamente interesante el estudio de las causas de separación en el Derecho italiano (que tal vez sea, para mi gusto, la parte mejor desenvuelta de toda la obra), en un momento en que la trascendencia que los medios de comunicación conceden a algunos pronunciamientos judiciales sobre la pérdida del afecto matrimonial como causa específica de separación, pueden sembrar ciertas vacilaciones en cuanto al entendimiento de nuestro sistema causal de separación matrimonial.

Entre los ordenamientos jurídicos que aparecen reseñados pudiera ser cuestionable que deban figurar tantos como la autora toma en consideración, no solamente por la falta de seguridad en cuanto a cómo va a evolucionar el *status quaestionis* en Derechos que nos resultan sin duda exóticos, y también por esto último, porque no son evidentes en todos los casos las razones que permitan una reducción a términos de similitud o afinidad que hagan factibles las comparaciones. Puede parecer, en suma, que se cede ante un excesivo celo comparatista. Pero insisto en que buena parte de la utilidad de la obra consiste en la erudición que aporta, en el estudio principalmente expositivo de la separación matrimonial en muy diversos ordenamientos jurídicos.

Estoy de acuerdo con la Doctora MARTÍNEZ DE MORENTIN en la necesidad de incluir en el estudio, de un fenómeno de Derecho Civil como la separación matrimonial, el Derecho canónico, incluso aunque lo haga remontándose en

la evolución histórica del mismo. Para admitirlo así bastaría con tener en cuenta el carácter complejo del sistema matrimonial del Derecho español, una vez superada la rancia polémica en torno al modelo electivo latino o el anglosajón. Igualmente considero muy interesante, aunque deban ponderarse sus consecuencias, la tesis de la autora, corroborada por algún ilustre canonista a quien cita, y probablemente fiel reflejo de la realidad estadística: «Puede parecer que en relación con la legislación del Código de 1917 y subsiguientemente, el tema de la separación conyugal eclesiástica ha perdido bastante interés, dado que la Iglesia católica, en sus Acuerdos con los diferentes Estados, no suele exigir reconocimiento de efectos civiles a las sentencias de separación conyugal dictadas por sus tribunales, pero esto no es así; ante lo que estamos es ante un cambio de mentalidad, de independencia del ordenamiento canónico, si bien es cierto que hay una tendencia (sin renunciar a la competencia propia de este ordenamiento) a encomendar a la jurisdicción civil el reconocimiento de las causas de separación» (cfr. *op. cit.*, pág. 107). Y, más adelante, al tratar de las situaciones de separación de hecho según el Código de Derecho canónico: «En realidad lo que hace el Código es reconocer la legitimidad de la constitución unilateral del estado de separación de hecho en los restringidos supuestos previstos en los cánones 1152 y 1153, relegando a la jurisdicción civil la regulación del estado de separación de hecho, que en unos países se rechaza como situación ilícita y en otros se acepta con un contenido y unos efectos que varían de unos ordenamientos a otros» (cfr. *op. cit.*, pág. 111). Si acaso echo de menos, en el apartado correspondiente del Derecho español, una opinión explícita de la autora en cuanto al grado de desarmonía entre nuestro Código Civil y los Acuerdos con la Iglesia católica: resulta innegable que la falta de correlación (léase autonomía estricta) entre las sentencias de separación canónica y la competencia (soberanía jurisdiccional del Estado) de los tribunales civiles es la que probablemente ocasiona, más que cualquier otra causa, que los casados (aún mediante matrimonio religioso católico, con efectos civiles reconocidos) se desinteresen regularmente de la jurisdicción canónica. Es muy posible que, también en este punto, la experiencia italiana, tal como se relata en esta obra, resultase provechosa en nuestro Derecho.

En fin, vayamos a lo fundamental: creo que la obra que reseño merece, por su propia calidad, un lugar de importancia entre la bibliografía general sobre las crisis jurídicas del matrimonio. Me atrevo a pensar incluso, que será especialmente apreciada por los prácticos del Derecho, en un momento de decisiva internacionalización de las relaciones jurídicas en general, también de las relaciones familiares y matrimoniales. Y si acaso dirigiría un ruego a la autora, que continúe su trabajo, obsequiando a los estudiosos de la separación matrimonial con una nueva monografía, esta vez referida en exclusiva y con perspectiva amplia al estudio del Derecho español.

ISAAC TENA PIAZUELO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza.