

BURNS, ROBERT I.: *Muslims, Christians, and Jews in the Crusader Kingdom of Valencia. Societies in Symbiosis*. Cambridge University Press, 1984, 363 páginas.

Todo mediano conocedor de la historia de la Valencia medieval ha tenido que leer, por fuerza, las obras del jesuita norteamericano ROBERT IGNATIUS BURNS. Lleva muchos años dedicado al estudio del siglo XIII valenciano, a los reinados de Jaime I y de Pedro *el Grande*, y sus publicaciones en este ámbito temporal son esenciales para quien se interesa por la conquista —la cruzada del rey Jaime I—. Le ha dedicado varios libros, el primero centrado en especial sobre la Iglesia de Valencia y su reestructuración tras la conquista: *The Crusader Kingdom of Valencia: reconstruction on a thirteenth-century frontier*, Cambridge, Mass., 1967, que ha sido traducido en Valencia, 1982, con un castellano bastante deficiente, sobre todo en sus aspectos técnicos, al que siguieron otros más directamente preocupados de la población musulmana, como *Islam under Crusader: Colonial Survival in the thirteenth-century Kingdom of Valencia*, Princeton, 1973, o *Medieval Colonialism: postcrusade Exploitation of Islamic Valencia*, Princeton, 1976. Ya en la traducción citada, en el prólogo, indicaba que estaba terminando un amplio *Diplomatarium regni Valentiae*, con toda la documentación de la época del monarca Jaime I, sin duda, una ampliación definitiva de la colección de HUICI-CABANES, que publicaron los textos de su cancillería; ahora nos indica que están ya en prensa los cinco volúmenes de que constará —también en Princeton—. La labor del hispanista norteamericano es única, gigantesca...

Este libro yo diría que recoge una serie de temas, y desde una perspectiva general amplia —desde sus extensos conocimientos— los va analizando uno tras otro. Desde cuestiones acerca de la propiedad de la tierra entre los musulmanes, antes y después de la conquista, a la piratería o el corso, sobre judíos o acerca de los levantamientos de 1276. Pero no son —a mi modo de ver— artículos sobre un tema o sector, sino, en su mayor parte, una discusión abierta con otros autores acerca de estas cuestiones; una crítica, a veces, y una matización de posiciones y resultados obtenidos con más frecuencia. Por este enfoque resulta especialmente atrayente, de fácil lectura... La erudición —primera etapa insoslayable— es siempre muy necesaria, pero hasta el historiador profesional gusta de estas exposiciones más abiertas y discursivas... Sobre todo cuando, como en este caso, existe por detrás una labor tan ingente, que se refleja en las notas y en la bibliografía, y se muestra tal dominio de las cuestiones...

A mí me han interesado, por supuesto, todos los puntos abordados, de los que daré algunas referencias, para que el lector sepa qué puede encontrar en estas páginas. Pero, sobre todo, las cuestiones de propiedad

de la tierra, que se me antojan esenciales para comprender nuestra historia —o, al menos, han despertado mi atención en los últimos años—. Les he dedicado bastante esfuerzo y todavía habré de seguir trabajando en el tema si quiero acabar de entender sus transformaciones desde la Edad Media hasta nuestros días. No hace mucho le dediqué *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, en los que intenté trazar sus líneas a lo largo de los siglos; pero soy consciente que los inicios medievales son muy importantes para entender y sabemos poco de ellos. La lectura de BURNS muestra las enormes dificultades con que nos movemos...

Los dos primeros estudios son los más cercanos a la historia de la propiedad musulmana y cristiana en la Valencia recién conquistada del siglo XIII —el reino cruzado, como le gusta denominarlo a BURNS—. Es una discusión abierta con el francés GUICHARD, quien en trabajos aparecidos últimamente propone una hipótesis sugerente y algunas críticas a BURNS; según el hispanista galo, no existía entre los musulmanes feudalismo, a semejanza del cristiano, sino campesinos libres, bajo unas autoridades centrales, que envían sus delegados para cobros de tributos, pero que no son propiamente señores. El estudio arqueológico de los numerosos castillos de la época musulmana, le permite ver recintos fortificados para defensa o torres de vigía, pero en ningún caso son residencias feudales. El estudio toponímico —aparte otras fuentes— le lleva a afirmar que más bien es un estado asiático, con campesinos libres bajo autoridades centrales; ve formaciones clánicas o tribales de los bereberes, formando aldeas de varios campesinos, junto a grandes explotaciones cultivadas por colonos o exáricos... La necesidad de resumir sus hipótesis, las simplifica en exceso, pero no me es posible una exposición más matizada.

BURNS, en su primer estudio, hace un recuento de las diversas aportaciones que se han hecho a la metodología de los conflictos y contactos entre cristianos y musulmanes o resalta la historia general para comprender Valencia. Sobre todo, hace ver los riesgos de creer en una continuidad completa —una conquista idílica— o de un optimismo excesivo acerca de aquellos durísimos años... Hay que matizar la aculturación cristiana, con su sentido de destrucción, juntamente con las supervivencias que se mantienen durante largo tiempo, al menos hasta el xv y aún después... GUICHARD le había advertido de su excesivo continuismo; el jesuita concreta y discute detalles. Más exacto era el reproche que le hace de admitir señores feudales musulmanes, pues no parecen serlo, ni siquiera los tenentes o beneficiarios de tierras públicas... Más bien se trataría de alcaides o cadíes, autoridades delegadas, que en momentos de guerra y desintegración aparecen como cabecillas de determinadas zonas: el colapso del poder central crea «señores» en el Islam. Con todo, BURNS examina las propuestas de GUICHARD sobre la propiedad de la tierra y las atenúa y discute: para el autor, aparte los beneficiarios de tierras públicas o *iqta*, existen aldeas de propietarios libres y grandes explotaciones... Pero las dificultades para conocer la propiedad, aun en sus caracteres más genéricos, son grandes...

Las cartas de población a núcleos musulmanes son una buena posibilidad; se conocen varias, a las que añade dos: la de Eslida, de 1276, y la de Alfandech, de análoga fecha, recogida en una copia posterior, y las

publica en el apéndice 2. En ellas y en las demás, aparece una comunidad mora a la que se le mantiene en su religión, con sus autoridades, con sus propiedades libres, con el pago de determinadas prestaciones, que, en buena parte, responden a una etapa anterior —los cristianos se colocan, con su estructura feudal— sobre las comunidades musulmanas... Si no aparecen exáricos o aparceros musulmanes es porque quedan por debajo de estas relaciones entre el rey-señor y los propietarios. Con todo, éstos verán empeorar su situación, al ser interpretada su situación como insertos en una relación de índole feudo señorial. Aunque los moros, en un principio, podían abandonar las tierras con pérdida de las mismas, según fuero de Jaime I (6,1,24), después va empeorando su situación en los añadidos con posterioridad (6,1,25 y sigs.).

No puedo detenerme más en este punto. Hay otros distintos que también interesan, como los sueños de conversión que brotaron en el XIII, entre dominicos y franciscanos —RAMÓN LLULL a la cabeza—. Una proliferación de obras que se encaminan en esa dirección, desde *Blanquerna*, del mallorquín citado, hasta la obra del catalán RAMÓN MARTÍ, su *Pugio fidei adversus Mauros et Judaeos*, conectado con Santo Tomás de Aquino. Numerosas escuelas para preparar a los frailes, en lengua árabe y hebrea, como en apologética, para intentar las conversiones; después desaparecen, sin duda, porque termina aquel sueño de prontas y decisivas conversiones... Tras este tercer estudio, el cuarto se refiere a piratas y, sobre todo, a los corsarios, con patentes reales, que se dedican a este provechoso y peligroso comercio; unos datos acerca de su situación en el siglo —un análisis más concreto.

Los judíos son objeto de los apartados siguientes. Primero, un estado de la cuestión sobre los judíos en Valencia, desde los documentos publicados por BOFARULL hasta nuestros días. La necesidad de mejorarlos, aun cuando se reconozca la labor realizada: aparecerán en su diplomático, de momento, en el apéndice 3, como entremeses o minicartulario —de ambas formas lo designa—; publica 25 documentos. Presenta algunos estereotipos de prestamistas y algunos tipos reales, como el rico Adam de Paterna, que era señor de Segart, Beselga y Benifallim; o el poderoso clan de los Cavallería, oriundos de Zaragoza, entre otros varios judíos que aparecen en la documentación.

El estudio número 7 está dedicado a las cuestiones del lenguaje de los moros, que, en los últimos años, despertó polémicas teñidas de presente entre nosotros. Para BURNS —y lo demuestra— no hay duda que hablaban árabe dialectal, como más tarde los moriscos... Los dos siguientes apartados se ocupan de las circunscripciones territoriales del nuevo reino, problemas de límites, pleitos muy interesantes... Uno de ellos, sostenido por Jofré de Loaysa, el padre del cronista, le permite contemplar unos retazos de la vida valenciana: una cuestión de límites con Bocairente. Es el penúltimo estudio. Los amplios conocimientos del autor le permiten analizar un documento con gran amplitud y penetración para construir, paso a paso, la Valencia del siglo XIII.

Algo de esto es también el último capítulo, sobre uno de los escasos documentos en árabe que se conservan de la época: el tratado entre el rebelde Al-Azraq y el infante don Alfonso, primogénito del rey. Es un estudio extraordinario, pues, aunque la versión castellana era ya conocida, la árabe no se había publicado —está interlineada, o mejor juzga

que es el original, siendo el romance traducción—. A través de una cuestión de fechas, entre ambas versiones, que decide por el texto musulmán, sitúa en 1245 aquel tratado, cuando Jaime declara terminada la conquista por la toma de Biar. No se alude en la crónica del rey, lo que le conduce a un estudio de aquellos momentos. El *Llibre dels feyts* o la crónica autobiográfica del rey presenta problemas de organización, que, con fino análisis, intenta resolver. Jaime da por finalizada la conquista de Valencia, aun cuando pende de un tratado como éste, con un cabecilla muslim, que se obliga a entregar la mayor parte de sus fierras y castillos en el plazo de tres años. Los problemas del mediodía francés, con una fuerte penetración de la corona francesa en su nativo Montpellier, le obligan a desplazarse al norte, a presentarse como el vencedor y el cruzado capaz de volver a la cristiandad la recién perdida Jerusalén. Son tiempos de dificultades para el rey aragonés, que provoca las ambigüedades de esta parte de la crónica; cuando unos años más tarde se haya de enfrentar a Al-Azraq, lo hará señalándole como traidor —en realidad, está finalizando la conquista—. Aunque todos los estudios tienen su aportación y su sentido, creo que es éste uno de los más penetrantes. En conjunto, a través de todos ellos, el jesuita BURNS proporciona nuevos datos y, por supuesto, certeras interpretaciones. Es una gran suerte para Valencia contar con un hispanista —¿podría denominarse un valencianista?— de esta categoría, que ha estudiado, con tanta profundidad, los orígenes del reino de Valencia.

MARIANO PESET

GERPE GERPE, MANUEL: *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción del contrato sacramento*. Salamanca, 1970.

RAMOS BOSSINI: *La indisolubilidad del matrimonio en el derecho anglicano*. Granada, 1977.

CAMARERO SUÁREZ: *La convalidación del matrimonio civil*. Madrid, 1984.

(COMENTARIO A TRES MONOGRAFÍAS SOBRE EL ORIGEN
DE LA TEORÍA DEL MATRIMONIO CIVIL)

No cabe duda de que los civilistas hemos realizado un esfuerzo notable de elaboración de la teoría general del matrimonio civil, que ha culminado en los importantes trabajos de exposición y crítica de la Ley de reforma de 1981. Sin embargo, no debemos olvidar y debemos tener presente que fuera del campo civil ha habido también aportaciones muy notables a los orígenes doctrinales e históricos de la dogmática actual del matrimonio civil. En las líneas que siguen voy a resumir brevemente tres libros recientes que estimo muy notables para la recta comprensión del sentido y significado del matrimonio civil en España (y que han sido elaborados en campos ajenos a nuestro discurrir cotidiano).

El libro de MANUEL GERPE GERPE (*La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción de contrato-sacramento*, Salamanca, 1970)

es extraordinario en muchos aspectos. Para mí es la exposición más perfecta, completa y profunda de los precedentes doctrinales de la teoría moderna del matrimonio civil y de sus raíces ideológicas y religiosas. No negaré que me causó una gran impresión. A mi juicio, el mérito mayor del libro de GERPE es una noción de totalidad en el desarrollo histórico desde la patrística hasta las modernas escuelas jurídico-seculares. No se me oculta que un libro tan ambicioso, que abarca tantas materias históricas y doctrinales, deja muchos flancos descubiertos para la crítica: por ejemplo, no existe una profundización de algunos temas tratados, y no recoge alguna bibliografía importante; cuando expone la secularización de la teoría del matrimonio en los Estados católicos tiene algunas imprecisiones históricas, el libro es algo desordenado y, en conjunto, algo reiterativo, y conforme se acerca al final va abandonando el mundo jurídico privado para decantarse al estrictamente canónico y moral. Pero... ¡no importa!... Su tesis fundamental, que se desarrolla en la primera parte, sobre textos de primera mano, es su valor esencial: una unidad de evolución histórica y su relación con las luchas ideológicas y políticas. La tesis es, además, en extremo convincente.

GERPE escribe su libro con la idea fundamental de criticar la distinción de contrato y sacramento dentro de doctrina del matrimonio. El concepto de matrimonio que llega a la edad moderna es el de un contrato natural al que fue añadida por Cristo la condición de sacramento. Sin embargo, la distinción de los dos elementos (contrato y sacramento) es ajena a la patrística y es obra de la escolástica y especialmente de la escuela franciscana (ESCOTO, SAN BUENAVENTURA) para superar la dificultad que presentaba la justificación de la potestad legislativa de la Iglesia. En las luchas políticas que cierran la Edad Media entre el nacionalismo creciente y los poderes del pontificado, los autores nominalistas (OCKHAM, MARSILIO DE PADUA), defensores de la plenitud de la potestad imperial, sustentan la competencia del emperador Luis el Bávoro para disolver el matrimonio de Margarita del Tirol con Juan de Bohemia, en la tesis de que el matrimonio es un contrato, de donde deducen la accidentalidad del sacramento. En definitiva, si la distinción entre contrato y sacramento se utiliza en su origen para fundar la potestad eclesiástica no obstante la sacramentalidad, es luego instrumento para fundar la competencia civil sobre el matrimonio en cuanto contrato—, respetando en lo demás la potestad de la Iglesia.

El año 1520 y la famosa obra de LUTERO *La cautividad de Babilonia* señala el comienzo de una nueva etapa histórica en materia matrimonial, que va a mantener el carácter exclusivamente civil del matrimonio. LUTERO, como luego CALVINO y la totalidad de los reformadores, aducen que fue la Iglesia la que, de modo poco digno y muy interesado, inventó la sacramentalidad del matrimonio, con el fin de reservarse la jurisdicción sobre él. Las nuevas doctrinas implican también una nueva consideración sobre el contenido del matrimonio, pues tan pronto como la Reforma niega el carácter sacramental del matrimonio pierde su fundamento la indisolubilidad. En los siglos XVII y XVIII las doctrinas regalistas, que GERPE presenta como un intento de conciliación y adaptación de principios protestantes en los países católicos, van a considerar la competencia eclesiástica sobre el matrimonio como una concesión estatal revocable y van a reiterar la distinción dentro del matrimonio del

contrato (competencia civil) y del sacramento (eclesiástica). En este contexto regalista nos presenta GERPE la declaración por Luis XIII de la nulidad del matrimonio de Gastón de Orleáns con Margarita de Lorena, el reconocimiento de la competencia civil sobre el matrimonio por la asamblea del clero de 1635, las doctrinas jansenistas, la doctrina de LAUNOY y FEBRONIO, los congresos de Ems y de Pistoia, y, finalmente, la implantación legislativa del matrimonio civil en los países católicos en los años inmediatamente anteriores a la Revolución francesa.

A cada uno de los dos momentos trascendentales para las relaciones Iglesia-Estado en materia matrimonial: el protestantismo y el regalismo, corresponde una destacada enseñanza del magisterio eclesiástico. Frente al protestantismo, el Concilio de Trento sienta el carácter sacramental del matrimonio y la competencia de la Iglesia; frente al regalismo, la enseñanza pontificia sienta la doctrina que todo contrato conyugal entre cristianos o no es contrato válido o es sacramento. Así, después de la revolución liberal llegamos a la definitiva separación entre las potestades civil y eclesiástica; la Iglesia sienta su competencia exclusiva sobre el matrimonio de los bautizados y la inseparabilidad de contrato y sacramento, mientras el Estado define el matrimonio como contrato civil y proclama su indiferentismo ante las posturas religiosas.

El libro de RAMOS BOSSINI (*La indisolubilidad matrimonial en el Derecho anglicano*, Granada, 1977), escrito por un historiador, sin pretensiones dogmáticas, va más allá del mero estudio de la indisolubilidad y nos permite una coherente visión de los orígenes y evolución del sistema matrimonial británico. El autor realiza un estudio de primera mano sobre fuentes históricas inglesas, que no dudo en afirmar que no tiene parangón ni siquiera en Inglaterra. A mi juicio, el libro presenta un doble interés: en primer lugar, la evolución de la teoría del matrimonio es un observatorio ideal para comprender y valorar la naturaleza de la reforma en Inglaterra; en segundo lugar, el sistema matrimonial inglés ha influido decisivamente en el sistema español posterior a 1981.

Enrique VIII no introduce la reforma protestante en Inglaterra, sino que rechaza la autoridad del Obispo de Roma, con lo que en realidad funda una Iglesia episcopalista cismática. En consecuencia, *El libro de los obispos* sigue definiendo el matrimonio como sacramento. La inspiración protestante se va introduciendo subrepticamente por inspiración de CRAMMER; en *El libro del rey* (1543) se define el matrimonio como acto sagrado, aunque no sacramento. La nueva concepción contractualista y la introducción del divorcio se produce como consecuencia de la corriente calvinista que triunfa en Inglaterra en el reinado de Eduardo VI. En consonancia con las nuevas doctrinas, consta que en 1551, en el caso Northampton, el consejo privado del rey dictó una ley particular admitiendo un segundo matrimonio tras una previa separación eclesiástica por adulterio. En 1552, la *Reformatio legum ecclesiasticorum*, redactada por CRAMMER, aunque no llegó a entrar en vigor, admite el divorcio por adulterio y por deserción, y el segundo matrimonio del cónyuge inocente. RAMOS BOSSINI sugiere que aunque no llegó a dictarse una disposición expresa, la práctica de los segundos matrimonios, siempre como concesión particular, sería común durante el primado de PARKER; sin embargo, sabido es que sólo un sector (el llamado puritano) de la Iglesia de Inglaterra era filocalvinista; por ello existió una fuerte oposición en ciertos

sectores de la Iglesia a la noción de un matrimonio disoluble, y parecen haberse restringido la práctica de segundos matrimonios de divorciados a partir del primado de WHITGIFT, y no se admiten en absoluto por la Iglesia a partir de 1603 (aunque este punto ha sido muy debatido).

Después de la revolución y la restauración, se produce una disociación entre Iglesia y Estado. El Parlamento, a partir del caso Ross (1670), por sí y ante sí, con carácter legislativo particular, admite la disolución del vínculo y el segundo matrimonio siempre que exista una previa sentencia eclesiástica de separación, y desde fines del siglo XVII hasta la segunda mitad del XIX (en que se aprueba la ley de divorcio) este precedente se va reiterando. Las concesiones particulares de segundas nupcias no fueron objeto de crítica por las autoridades eclesiásticas, y, en realidad, los segundos matrimonios de divorciados se celebraron bajo forma eclesiástica. Finalmente, en 1857 se promulga una ley de divorcio, que entró en vigor el 11 de enero de 1858, y se crean unos tribunales civiles especiales de divorcio. (La ley se promulga sin la oposición formal de la Iglesia de Inglaterra; en el seno de la misma, sin embargo, existe una fuerte corriente en favor de la indisolubilidad, en particular a partir de fines del XIX y primer cuarto del XX, con el llamado movimiento anglocatólico.) Este régimen permanece inalterable hasta la *Herbert Act* de 1937, que amplía las causas de divorcio.

En la evolución del sistema matrimonial inglés pueden destacarse algunos hitos fundamentales, que están perfectamente delineados en el libro. En la ley de matrimonio de 1753 (*Lord's Hardwickes Act*) se establece el carácter formal del matrimonio religioso, incorporando una forma matrimonial constitutiva; en 1836, en una adición a esta ley matrimonial, se permite alternativamente el contraer matrimonio siguiendo las ceremonias o ritos de la Iglesia o ante la autoridad civil. Es de destacar que es la formalización del matrimonio religioso la que permite (en base a la inscripción registral) el nacimiento de un ritual civil para contraer matrimonio (en sus orígenes se concibió como una vía excepcional para algunos grupos concretos de disidentes religiosos, pero pronto se generalizó como una auténtica forma alternativa). En definitiva, el matrimonio se distancia cada día más de su fundamentación religiosa para fundarse exclusivamente en la ley; la forma religiosa se convierte en una pura ostentación accesorias, y la identidad del matrimonio es puramente administrativo-registral. RAMOS BOSINI no continúa la investigación más allá, pero yo me atrevería a añadir que en nuestros días el carácter fáctico tiende a prevalecer sobre el jurídico en la configuración y consideración del matrimonio.

El libro de CAMARERO SUÁREZ (*La convalidación del matrimonio civil*, Madrid, 1984) se sitúa en la línea de la pujante escuela canónico-civil de Oviedo, que ha producido recientemente varios libros de corte muy similar: tratan de la teoría del consentimiento matrimonial civil, encuadran el consentimiento matrimonial como una especie de una única teoría general del consentimiento civil, destacan la influencia del Derecho canónico en la formación de las categorías consensualistas civiles, y persiguen suplir las carencias de la doctrina civil. El libro de CAMARERO SUÁREZ responde a una consciente y decidida voluntad de aproximación de la teoría general del consentimiento matrimonial al contractual, subrayan-

do la influencia del Derecho canónico en la formación de unas categorías generales.

En el *capítulo I* estudia los precedentes del régimen jurídico de las figuras sanatorias del Código Civil (especialmente los arts. 1.309 y sigs.), y concluye que están tomadas de la figura de la convalidación simple del Derecho canónico, tal como ésta se configuraba históricamente con anterioridad al decreto *Consensus mutuus* de 15 de febrero de 1892 (postura que, aunque está bien fundamentada, no es absolutamente convincente, pues las analogías de régimen no entrañan necesariamente una razón de procedencia). En el *capítulo II* critica la categoría de los negocios anulables como extraña al Código Civil español y como superestructura tomada de la pandectística; destaca el paralelismo entre los artículos 75 y 76, relativos al matrimonio, y los artículos 1.309 y siguientes, relativos al contrato, concluyendo que se trata de la misma figura: la convalidación simple. En el *capítulo III* examina el régimen jurídico de los supuestos de convalidación, centrándose en los orígenes próximos y remotos de los artículos 75 y 76 del Código (relativos al matrimonio), concluyendo que la convalidación, además de por la convivencia, se produce por todas las modalidades previstas en el artículo 1.311. Estudia también el artículo 48, que califica de supuesto de sanación en raíz, explicando que la diferencia entre la sanación en raíz y la convalidación simple estriba en que en la primera la confirmación del negocio procede de la autoridad pública y en la segunda de la voluntad de las partes. Estudia finalmente algunas figuras afines, como la ratificación del matrimonio por poder, y los artículos 53, 73, 3, y 78 del Código Civil, referentes a la confirmación de los matrimonios contraídos con defecto de forma. Todas estas categorías componen, según la autora, una única categoría general, y el elemento determinante de la uniformidad, que se examina en el *capítulo IV*, es la necesidad de la perseverancia del consentimiento para la confirmación del negocio.

El libro de CAMARERO SUÁREZ es una coherente y elegante presentación de una tesis fundamental: una teoría del matrimonio civil fundada en el consentimiento matrimonial. Sin embargo, a mi juicio, quizá a partir de 1981, el matrimonio en España tiende a convertirse en una realidad de hecho que se distancia progresivamente de los cauces históricos consensualistas. Y es que, necesariamente, un matrimonio disoluble por voluntad de una de las partes y sin culpable deja sin objeto el consentimiento matrimonial. La sentencia de separación o divorcio, más que constitutiva de estado, parece una mera constatación administrativa de una realidad de hecho. Desde la postura de la autora es muy razonable la crítica que me hace (pág. 241) a mi interpretación del artículo 78, pero debo decir en mi defensa que si en el «nuevo» matrimonio tiende a primar la realidad fáctica sobre la consensual, igual la nueva ley ha dado entrada a los matrimonios sin forma (aunque sean nulos), igual se presume el consentimiento por la mera convivencia «matrimonial», igual no es necesario renovar el consentimiento para confirmar el matrimonio (en el art. 78 se prevé la buena fe de una de las partes, y la confirmación *ex lege* lo aproxima a una sentencia en raíz), e igual la teoría del matrimonio putativo se puede aplicar también a los matrimonios sin forma o contraídos con un defecto de forma sustancial. Quizá, quizá... el fondo de la cuestión estriba en si continúa vigente la teoría consensual jurisdiccional del

matrimonio de origen canónico, o si se ha configurado una nueva realidad fáctico-registral del matrimonio de origen protestante y particularmente inglés.

JOSÉ A. ALVAREZ CAPEROCHIPI

MARÍN PÉREZ, PASCUAL: *Derecho civil*. Manuales Universitarios. Volumen I, 241 págs.; volumen II, 350 págs.; volumen III, 477 págs. Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

Efectivamente, debe ser difícil escribir un manual universitario, tal como nos dice el autor en la presentación, pues supone reducir a expresiones y análisis más o menos asequibles a los estudiantes unas materias investigadas profunda y monográficamente y que el mismo autor ha expuesto *in extenso* en otras ocasiones. El profesor MARÍN PÉREZ, con larga experiencia en la enseñanza y en la magistratura, ha abordado la tarea con un método intermedio, o sea dándole en general un tinte al alcance del alumnado y a la vez profundizando en algunos temas de los que ya se había ocupado. Al efecto, cita como obras básicas suyas anteriores la *Introducción a la ciencia del Derecho*, la *Introducción al Derecho Registral* y sus artículos en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, en los *Comentarios de Derecho civil*, de MANRESA y de MUCIUS SCAEVOLA, y en el *Curso de Derecho civil*, de COLIN y CAPITANT. De todos ellos introduce inyecciones que elevan el inevitable tono divulgador que ha de presidir toda obra didáctica.

Otro detalle que notamos es la inclusión de bastantes definiciones o clasificaciones en latín, tomadas de los autores clásicos, como en los manuales de otros tiempos. Ahora que ese idioma no lo usan ni los curas, es bueno que sigamos usándolo los juristas. No es prurito de distinción, sino más bien razón de utilidad; los conceptos clásicos son inamovibles, y si se aprenden en latín no se olvidan jamás, y esas ideas fundamentales revierten en soluciones prácticas y facilitan muy a menudo el ejercicio de la profesión. Una certera cita latina a tiempo vale más que mil florituras orales que no convencen a nadie.

La materia es extensa, y tendremos que reducir al puro esqueleto el resumen que intentamos hacer de la obra, siguiendo el orden de su exposición, aunque nos extenderemos más en la última parte, el Derecho Registral, por su mayor interés para nosotros.

Volumen I: Relación e institución jurídica. Persona y derechos de la personalidad. Objeto de la relación jurídica. El tiempo ante el Derecho y las transgresiones jurídicas.

De entrada, y para ser sinceros, nos sorprende que el libro no empiece diciendo lo que es el Derecho civil. La costumbre de verlo así en todos los libros y en los programas de oposiciones nos hace creer que falta algo muy importante. Igualmente echamos de menos la teoría de las fuentes del Derecho civil, especialmente el estudio de nuestro Código vigente y la dicotomía entre el Derecho común y el foral, que podría agu-

dizarse en estos tiempos autonómicos, como lo prueba el retoque a la *Compilación catalana*. Quizá el autor tenga sus razones para estas omisiones.

La relación jurídica es el concepto básico con que arranca su estudio el profesor MARÍN PÉREZ, considerando que es una relación de persona a persona, determinada por una regla, y que puede tener la faceta material, que significa la idea de Derecho que regula esta relación, o la formal, por la que esta relación de hecho se eleva a forma jurídica. Tiene como elementos más destacados el subjetivo, el objetivo y el causal, que estudia, así como sus distintas clases. El conjunto de disposiciones del Derecho referentes a las relaciones jurídicas de una clase determinada es lo que se llama institución jurídica, según definición de ENNECERUS que se recoge, así como la idea de FEDERICO DE CASTRO de aplicar el concepto de institución a las formas básicas y típicas de la organización jurídica. El autor explica estos conceptos a la luz de la Constitución.

El derecho de las personas se inicia con el planteamiento de una importante cuestión, aunque parezca sólo semántica, y es si se debe hablar de derechos del hombre, derechos humanos o derechos de la personalidad, inclinándose el autor por este último término, que han utilizado, entre otros, SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT y CASTÁN. La unidad biológica y antropológica con una existencia histórico-social que es la persona se encuentra actualmente sometida a un avanzado proceso de socialización, y el autor se plantea el porvenir conceptual de la persona, preguntándose si originará una auténtica despersonalización individual para derivar en una masificación o más bien una deshumanización. Dejando ya las preocupaciones filosófico-jurídicas, el libro pasa a ocuparse del Derecho de la persona individual en la legislación civil, partiendo del nacimiento y las distintas etapas de la edad y la capacidad y sus limitaciones, con estudio especial de los derechos de la personalidad.

Dice el profesor MARÍN PÉREZ que una rutina inaceptable suele contraponer la persona individual o física a las llamadas personas «jurídicas» o «morales», como si el hombre o la mujer fueran seres antijurídicos o inmorales. Por eso considera más exacto hablar de personas individuales o colectivas y estudia éstas desde el punto de vista histórico-dogmático y en el actual Derecho español.

El libro tercero de este volumen estudia el *objeto de la relación jurídica*, normalmente integrado por las cosas o bienes en general, aunque también pueden serlo otras personas, los derechos sobre derechos y los productos del espíritu. En el libro se dedica extensa atención a las cosas y a los bienes, con su regulación legal y especial referencia a las fincas y al patrimonio como universalidad.

Este volumen se completa con el libro dedicado al *tiempo y el Derecho*, estudiando la influencia que en los distintos casos ejerce el transcurso del tiempo en la vida jurídica, especialmente la prescripción. También se contemplan las transgresiones jurídicas en Derecho civil, delimitando los conceptos respectivos del delito penal y el civil.

Volumen II: Derecho de obligaciones y contratos.

El concepto de obligación y su no fácil distinción del derecho real es la primera tarea que aborda el autor, considerando que se hace más

simple si comparamos las obligaciones vistas dinámicamente en la totalidad de su ciclo, mientras que los derechos reales han de contemplarse en su estado de quietud y goce. Para llegar a esta conclusión arranca de sus antecedentes romanos y desemboca en su regulación actual según el Código Civil, para el cual «toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa» (art. 1.088). Este precepto ya nos da una primera clasificación, a la que pueden añadirse otras que también el autor contempla, como la de naturales y civiles; puras, condicionales, modales y a plazo; unilaterales y recíprocas; con cláusula penal y tantas otras que, por conocidas, no precisamos repetir.

Al hablarnos de las *fuentes de las obligaciones*, el profesor MARÍN PÉREZ nos recuerda, en latín, la clasificación clásica de GARO, y pasa después, como es natural, al sistema del artículo 1.089 del Código Civil, según el cual las obligaciones pueden nacer de la propia ley, de los contratos o cuasicontratos y de la culpa o negligencia; a ellos el autor añade el estudio de la promesa unilateral.

Después de tocar el *cumplimiento* normal o pago, el incumplimiento y la prueba de las obligaciones, el autor entra a estudiar como fuente principal de la obligación la figura del *contrato*. Se pregunta si realmente existe en toda su pureza en una época en que se va agudizando un fuerte contraste entre la realidad sociológica y el clásico Derecho positivo y cada día se hace más patente una intervención creciente del Estado, como consecuencia de la socialización de los contratos. El artículo 1.255 del Código Civil, que en principio sienta la libertad de pactos, contiene ya las limitaciones impuestas por la ley, la moral y el orden público, que son insoslayables. Que esa libertad contractual es casi teórica lo demuestra la existencia de las llamadas «condiciones generales» de los contratos o los contratos-tipo, como el seguro, el transporte o la sociedad, rígidamente regulados.

Tras las lucubraciones doctrinales, el autor pasa al estudio de la sistemática general del contrato en el Código español, exponiendo su concepto, clasificaciones, elementos y contenido. Y, a continuación, desarrolla, dentro de las limitaciones impuestas por su finalidad puramente didáctica, los diversos contratos en particular, para acabar después con los cuasicontratos y las obligaciones nacidas de la culpa o negligencia.

Volumen III: Derechos reales y Derecho Registral.

A los *derechos reales* dedica el autor la primera parte de este volumen. Empieza esbozando el concepto, en contraposición no siempre clara con los derechos de obligaciones. Expone su clasificación y señala los medios que el Derecho ha utilizado para proteger la seguridad jurídica. La seguridad estática se configura en la posesión y la usucapión. La inscripción registral atiende con preferencia a la seguridad dinámica, al proteger al adquirente y defender el crédito inmobiliario. La coordinación de la protección posesoria y la registral produce un equilibrio de la seguridad estática y la dinámica de los bienes, del comercio y del crédito.

Dedica a la *posesión*, a su regulación en el Código Civil y a su función social un amplio y profundo estudio, como corresponde a un buen seguidor de ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, propugnando la necesidad de recon-

siderar el tratamiento que da la Ley Hipotecaria a la posesión, en el sentido de permitir un claro acceso al Registro de la Propiedad de determinadas situaciones posesorias para que esta figura pueda cumplir mejor su función social.

El derecho real pleno que es la *propiedad* recibe el tratamiento que merece, analizándose su concepto y las nuevas concepciones funcionales en relación con sus clásicas limitaciones. Junto a los modos de adquirir el dominio se expone la copropiedad común y de modo amplio la forma más generalizada en los ámbitos urbanos, que es la llamada propiedad horizontal.

Siguiendo la metodología corriente, predeterminada por el propio Código Civil, el profesor MARTÍN PÉREZ incluye, entre los llamados *derechos reales limitados*, los derechos de disfrute y la superficie; este último a la luz de la normativa común y la Ley del Suelo, que ha venido a dar enfoques nuevos a los problemas derivados de las edificaciones sobre suelo ajeno o sobre otros edificios antes construidos. Igualmente estudia los derechos reales de garantía, con sus principios generales, analogías y diferencias de la prenda, la hipoteca y la anticresis, terminando esta primera parte con los derechos reales de adquisición en el Código y en las leyes especiales, sobre todo las de arrendamientos.

El *Derecho Registral* integra la segunda parte de este volumen. El autor le concede gran prevalencia, dedicándole un extenso y concienzudo estudio. Por ello, y además por ser la base de nuestra profesión, es lógico que le concedamos mayor atención en esta recensión que estamos haciendo.

Empieza con la elaboración histórica de la publicidad, palabra que posee varias acepciones, aunque todas ellas tratan de llevar a conocimiento de los interesados la existencia de actos jurídicos que reciben determinada sanción. Siguiendo a don JERÓNIMO GONZÁLEZ, unas veces se trata de un mero anuncio o noticia, en cuyo caso la violación no tiene sanciones especiales en cuanto a la eficacia del acto; otras veces entraña una notificación a terceros para proteger la buena fe, de modo que el incumplimiento de la ley produce la ineficacia de los actos no publicados; por último, la publicidad se eleva a la categoría esencial de forma del acto jurídico, dándole existencia por el principio *forma dat esse rei*. El principio de publicidad se ha manifestado en todas las legislaciones y ha cristalizado en las del siglo XX bajo la forma del principio de legitimidad. En el Derecho español se ha llegado a esto a través de un desarrollo histórico en el que han influido principalmente los elementos romano, germánico y canónico, que el autor examina, así como su reflejo directo en las diversas fases de nuestra historia jurídica.

El profesor MARÍN PÉREZ considera que los precedentes de la organización registral española, que se inicia con la Ley Hipotecaria de 1981, hay que buscarlos en el Derecho germánico. Así se desprende de la general opinión científica de la época, de las mismas declaraciones oficiales y de las contenidas en la Exposición de motivos de la Ley y de la realidad práctica. Esta inspiración germánica, dice, fue decisiva y se ha ido acentuando en las reformas posteriores hasta la Ley de 30 de diciembre de 1944 y el vigente texto de 8 de febrero de 1946. Recoge la opinión de ROCA SASTRE de que nuestro sistema puede catalogarse francamente entre los germánicos.

Al considerar la fase actual de la publicidad, y tras poner en tela de juicio la distinción de bienes muebles e inmuebles, que debe ser sustituida por la de registrables o no registrables, el profesor MARÍN PÉREZ defiende su tesis original de la necesidad de un *Registro único*. Frente a la opinión de SANZ FERNÁNDEZ de que deben existir varios Registros adecuados a la naturaleza de los distintos bienes, el autor insiste en que el Registro debe ser único, establecido por una ley general y de carácter exclusivamente jurídico; en su defensa presenta en el libro diversos argumentos teóricos y prácticos, como la economía burocrática, el mayor rendimiento de los funcionarios y la unidad en la función directiva, que, al centrar en la Dirección General de los Registros y del Notariado todo lo concerniente al Derecho de cosas, contribuirá firmemente a la eficacia del sistema.

Aparte de la enorme complejidad y hasta confusión que se originaría al mezclar bienes y derechos de origen muy distinto y cuya protección ha de ser, por ello, diferente, quizá olvide el autor que los Registros administrativos responden tan sólo a una publicidad de simple noticia, de archivo o ventanilla, mientras que el Registro de la Propiedad es jurídico y su publicidad produce unos determinados efectos que pueden ir incluso a la propia constitución del derecho. La Constitución vigente distingue de un modo claro entre los archivos y registros administrativos (artículo 105, *b*) y los verdaderos registros públicos (a que se refiere el art. 149, 1, 8.º); es un argumento más en contra.

Para dar su *concepto del Derecho Registral*, el autor repasa las distintas posturas formuladas. Así, se habló de Derecho inmobiliario por BIENVENIDO OLIVER, de Derecho hipotecario por JERÓNIMO GONZÁLEZ, de Derecho Inmobiliario Registral por ROCA SASTRE y de Derecho del Registro de la Propiedad por IGNACIO DE CASSO, habiéndose dado también concepciones formalistas y económicas. Para el profesor MARÍN PÉREZ hay dos definiciones del Derecho Registral: en sentido objetivo es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a aquellos bienes aptos para engendrar titularidades *erga omnes*, mediante la publicidad del Registro; en sentido subjetivo, es el conjunto de facultades derivadas de una relación jurídica en contacto con el Registro y, por tal, dotada de efectos *erga omnes*.

Los *sistemas registrales* que existen en Derecho comparado, de todos conocidos, se exponen siguiendo el criterio normal de examinar su distinta efectividad a la luz de los principios hipotecarios que rigen en Alemania, Francia, Italia, Suiza, Australia e Inglaterra.

Los *principios hipotecarios* están siendo puestos en cuarentena últimamente por algunos autores, que tratan de minusvalorar su importancia para la construcción y estudio de nuestra rama. El profesor MARÍN PÉREZ, discípulo confesado de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, no podría ser un desmitificador, como ahora se dice; por el contrario, considera que dichos principios son necesarios para que el jurista pueda deducir una serie de consecuencias conducentes a la mejor investigación, aplicación y elaboración del Derecho Registral. Por ello incluye en su libro una defensa y reconstrucción de la teoría de los principios hipotecarios y expone ampliamente los que informan el sistema español y que todos conocemos y aplicamos a diario en nuestro quehacer profesional.

Después de esto dedica un capítulo a estudiar los modos de adquirir la propiedad, con referencia especial a las repercusiones de la doctrina

del título y el modo en relación con la inscripción registral, exponiendo las diversas posturas doctrinales sobre el particular y ensayando una construcción de los modos derivativos de adquirir según el vigente sistema legal español, con el propósito de adaptarla a nuestra realidad actual, social y económica.

La función social del Registro de la Propiedad es un importante postulado que ya está generalmente reconocido en la actualidad. En la Exposición de motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 ya se reconocía expresamente que el Registro debe amparar indeclinables deberes sociales, como la vinculación de la propiedad a la familia como vital base de su sostenimiento, la manifestación de las limitaciones dominicales y la consolidación de la permanencia en la tierra de los colonos y arrendatarios. Las leyes sociales agrarias, desde la de Reforma Agraria de la República hasta las de Colonización y Concentración Parcelaria y otras más, han acudido al Registro como rueda indispensable para su mejor operatividad. En la doctrina, los Registradores VILLARES PICO (en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 348-349, de 1957), LÓPEZ MEDEL (en su Tesis doctoral, publicada el mismo año) y ROCA SASTRE (a partir de la 6.ª edición de su *Derecho hipotecario*, en 1968) declararon esta importante faceta del Registro. Pero, sobre todos los compañeros, lo hizo RAMÓN DE LA RICA ARENAL, en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado el 12 de marzo de 1962. Allí expuso con indudable profundidad y maestría este punto, diciendo, entre otras cosas, que la función social que la propiedad inmueble debe cumplir y su sujeción al bien común que hoy nadie discute halla en la institución del Registro de la Propiedad y en su sistema el instrumento más apto, el auxiliar más idóneo para el cumplimiento de las funciones que esas modernas concepciones requieren; y concluía diciendo que la política social, al traducirse en aplicaciones prácticas como la colonización, concentración parcelaria, repoblación forestal, acceso a la propiedad, créditos sociales, vivienda y urbanismo, encuentra en los libros del Registro una colaboración insustituible, indispensable.

El profesor MARÍN PÉREZ, que publicó en 1977, en el *Libro-homenaje a Roca Sastre*, un trabajo sobre la función social del Registro, ahora vuelve sobre la materia en este libro que estamos comentando. Como presupuestos previos señala los cambios producidos tanto en la estructura económica como en la estructura social. Respecto a la primera, apunta la intervención del Estado y la planificación; en la llamada reforma agraria habla de la empresa suficiente y viable, familiar y colectiva, dando entrada a la agricultura de grupo; dice que en la preparación y aplicación de las leyes agrarias existe compenetración entre técnicos y juristas, entre los que deben señalarse los Registradores de la Propiedad que prestaron sus servicios en el IRYDA, cuya eficacia es conocida, destacándose por sus publicaciones sobre la materia. En cuanto a los cambios en la estructura social, señala el proceso de urbanización y la marginalización; dice que en el campo de la ordenación territorial y urbana se hace evidente la necesidad de que el Estado cuente con suficientes mecanismos jurídicos para actuar en las inversiones en el país.

Después da el *concepto legal del Registro de la Propiedad* y explica las líneas fundamentales del procedimiento hipotecario y las distintas

clases de asientos. Igualmente expone a sus alumnos la figura del Registrador en sus varias facetas, deteniéndose especialmente en su función calificadora para exponer su naturaleza y extensión y los posibles recursos contra ella. Creemos que deben modificarse los comentarios contenidos en este capítulo sobre el sustituto del Registro, pues ya con la reforma de los artículos 554 y siguientes del Reglamento Hipotecario, introducida por el Real Decreto 2556/1977, de 27 de agosto, no son válidas las ironías de su equiparación a algún dignatario vaticano.

En el penúltimo capítulo define al *titular registral* como la persona que aparece en el Registro como sujeto de los derechos inscritos, que normalmente es determinada, sea individual o colectiva, aunque también puede haber titularidades fiduciarias, de disposición o sin determinación personal del sujeto, aunque éstas suelen ser situaciones transitorias. También expone las fincas y derechos inscribibles, así como los documentos que producen la actuación registral, para acabar, en un último capítulo, con el tema de la deseada y aún no lograda coordinación entre Registro y Catastro.

Como hemos visto, estos tres volúmenes publicados ahora siguen las materias de los distintos cursos de Derecho civil que se imparten en la Universidad. Esperamos que el autor también publique la parte de familia y sucesiones para completar la materia. En esta época de transformaciones y mudanzas, también el Derecho privado precisa de actualización para adaptarse a las nuevas normas que en todos los campos se van produciendo.

Por eso es de agradecer toda publicación que nos ponga al día, y más si tiene la altura de la que comentamos. No sólo sirve a los alumnos, a quienes va destinada en primer término, sino también, y mucho, para los profesionales.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

ROCA JUAN, JUAN: *Seminario sobre la reforma del derecho de familia.*

Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, Murcia, 1984. Un todo de 271 páginas.

La Iglesia celebra el Día de la Sagrada Familia el domingo siguiente a la Navidad, y sus lecturas litúrgicas constituyen una auténtica delicia. Frente a la oleada de «contestaciones» que hoy sufre la familia, constituye un remanso de paz el contenido de esas lecturas y conforta ver que, a pesar de todo, el núcleo familiar permanece inamovible y se siente más cerca cuando llegan estos días entrañables navideños.

Ahora está de moda eso de desmontar y barrenar todo lo que antes se respetaba, y se dice que el modo de vivir actual propicia la «desmitificación» de la familia, entre otras cosas, porque los jóvenes reciben de fuera de su ámbito las nuevas ideas de cultura, amistad y hasta sus medios de vida (!). No vamos a discutir tamaño sofisma, pero lo cierto es que en las horas decisivas, cuando sentimos necesidades vitales, o cuando, sobre todo, la soledad, la enfermedad o la angustia nos acongojan, el papel de la familia sigue siendo primordial e insustituible. Entonces, has-

ta los llamados sociólogos tan de moda tienen que reconocer que sigue vigente la siempre decisiva trascendencia del matrimonio y de la relación paternofamiliar.

Las modas y los «camelos» seudosociológicos pasan, pero la familia permanece desde hace siglos y seguirá gozando siempre de plena salud, pese a todos los ataques que quieran dirigirle unos cuantos barbilindos intelectualoides.

Para nosotros, los juristas, es impensable cualquier normativa privatista sin contar con la familia como institución básica. Ahí está incommovible el principio ya enunciado por los maestros romanos de que el matrimonio es el núcleo de la sociedad y el centro sobre el que giran todas las relaciones humanas.

Muchos hablan de reformas porque los tiempos, ciertamente, cambian y no podemos quedarnos anquilosados, sino que debemos adaptarnos a las circunstancias. Pero también es cierto que hay unas determinadas cosas básicas que, aunque varíen en los detalles, nunca podrán ser alteradas en lo sustancial. Los intérpretes superficiales de las nuevas normas sobre el Derecho de familia han querido decirnos que hay total igualdad entre los sexos, cuando está claro que Dios los hizo diferentes, y precisamente se atraen por eso. Igualmente nos quieren convencer de que las nuevas tendencias deben traducirse en leyes como la del divorcio o la del aborto; allá ellos con sus pintorescas convicciones, pero no parece muy fácil tener que creer que a la familia se la protege facilitando la disolución del matrimonio o cerrando la puerta al nacimiento de sus hijos.

Muchos de nosotros aprendimos cómo nuestro maestro FEDERICO DE CASTRO, en su libro *Derecho civil de España*, motejaba duramente a los que opinaban que para el jurista práctico no hay más Derecho que el conjunto de normas vigentes en un sitio y tiempo determinados; por el contrario, defendía con vigor la existencia, muy por encima, de un verdadero concepto del Derecho, legitimado por su concordancia con el Derecho natural y los principios morales. Y esta es la idea que no podremos olvidar nuestra generación y que he visto confirmada en la liturgia de los días navideños y familiares.

Ultimamente, todos lo sabemos, se ha desencadenado una catarata normativa que ha venido a inundar todas las esferas, y el Derecho privado no se ha librado del diluvio. Varias leyes han entrado en el Derecho de familia, bien como normas especiales o como reformadoras de determinados artículos del Código Civil. La crítica se ha hecho por varios autores desde distintos puntos de vista, habiéndose publicado documentadas obras sobre el particular; por ello no hemos de entrar en esa línea.

Simplemente constatamos el hecho, que ha servido de base al libro que resumimos, de que el Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, bajo la dirección del profesor ROCA JUAN, inició en el curso 1981-82 unos seminarios sobre las reformas introducidas en el Derecho de familia. Su especialidad residió en que se atendió sobre todo a las situaciones prácticas que podrían originarse con la aplicación de las nuevas normas. Para ello, en régimen de mesa redonda, se reunieron profesionales que, por vivir estos problemas de cerca, los conocen más directamente.

En el *Boletín del Colegio de Registradores* del mes de diciembre pasado recogimos una nota de nuestro Delegado territorial en Murcia, ELÍAS

ESCOLANO, en la que nos informaba precisamente de la concurrencia a estos seminarios de profesores universitarios, Jueces, Notarios, Registradores de la Propiedad y Abogados en ejercicio, todos los cuales aportaron, además de ciencia, la experiencia y especialidad de sus respectivas parcelas de actuación.

Este libro recoge un resumen de las discusiones y dudas que promovían los nuevos textos de los artículos 42 a 141 del Código Civil, con miras principalmente prácticas y sin sentar conclusiones. En la presentación se nos dice cuál fue el método seguido, a saber la lectura de cada uno de los preceptos reformados, los cuales, a continuación, se discutían y analizaban, a veces con notable ingenio e imaginación, llegando a considerar hasta las situaciones menos probables, aunque posibles, dentro de la riqueza de supuestos de nuestra sociedad. De este modo, contrastando los puntos de vista de los distintos profesionales intervinientes, se obtenían resultados de gran interés, precisamente por ese enfoque práctico y profesional apuntado.

Sería farragoso enumerar, artículo por artículo, el conjunto de los temas discutidos, y por ello nos limitaremos a esbozar las líneas generales, aunque nos detengamos algo más en los puntos que nos afecten de modo especial.

En cuanto a la promesa de matrimonio, se contempla la no obligatoriedad de dicha promesa, siendo inválido el pacto del que se derive la obligación de cumplir lo prometido. Se estudiaron las diferencias del actual artículo 43 en relación con el antiguo 44, sobre el resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento de la promesa.

Los requisitos para contraer matrimonio se regulan en los nuevos artículos 44 a 48, en los que se establecen la libertad de casarse, la esencia y los vicios del consentimiento y los impedimentos, que experimentan una acusada atenuación. Como puntos curiosos se plantearon la diferencia de la edad fijada para contraer en el matrimonio canónico y el civil y el nuevo sistema de dispensa de los impedimentos, así como la convalidación posible.

Respecto a las formas de contraer, siguen siendo básicamente las dos clásicas, la civil y la religiosa. Respecto al civil, se critica la dicción del artículo 51, en cuanto a los funcionarios competentes para autorizarlo, sentándose la posibilidad de que sea el Juez de paz, y no el Alcalde, como parece establecerse. Se regula el matrimonio en peligro de muerte, suprimiendo bastantes requisitos formales, y también se estudia la regulación nueva del matrimonio secreto o por poder. En cuanto al matrimonio en forma religiosa, hay una remisión a las normas del Derecho canónico.

En cuanto a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, la nueva legislación del Código queda de acuerdo con las disposiciones especiales que regulan esta materia.

Los derechos y deberes de los cónyuges se establecen con arreglo al pie de absoluta igualdad en el artículo 66, que sigue el principio constitucional de no admitir discriminaciones por razón de sexo. Los artículos 67 y 68, en cuanto a los deberes de respeto y ayuda mutua y la obligación de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, ya proceden de la reforma de 2 de mayo de 1975 y no precisan de grandes explicaciones. Son más bien deberes morales, basados en el amor conyugal; si éste flaquea, no hay artículo ni ley que los ponga en marcha.

Se estudió en el seminario la presunción de convivencia y el papel del arbitrio judicial en materia de fijar el domicilio conyugal y la cuestión de si es posible pactar este hecho en capitulaciones matrimoniales. Pero insistimos en la idea antes expresada y recordamos la anécdota de la campesina gallega que decía: «Mi marido mandará y yo le obedeceré siempre y sin chistar en todo aquello en lo que estemos de acuerdo los dos.»

La nulidad del matrimonio fue estudiada de acuerdo con la nueva regulación contenida en el artículo 73, que determina las posibles causas, con detención en el matrimonio celebrado por error en la identidad o en las cualidades del otro contrayente. Igualmente se han contemplado la separación por mutuo acuerdo o por culpabilidad, con determinación de sus efectos. Y las causas de disolución del matrimonio, resaltándose que la declaración de fallecimiento parece que faculta para otro matrimonio posterior. El divorcio es objeto de amplia regulación de acuerdo con la nueva ley.

Entre los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio es de gran trascendencia práctica en nuestra profesión el convenio regulador, que en el libro se analiza ampliamente, siguiendo la letra nueva del Código, tanto en sus efectos personales como en los patrimoniales, especialmente en lo que se refiere a la disolución del régimen económico matrimonial preexistente. Se resalta la dificultad de aplicación del párrafo 2.º del artículo 95, considerándose, en el caso de la sociedad de gananciales, que es necesario liquidarla previamente antes de poder optar por las normas del régimen de participación.

La admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio abre la posibilidad de instar la oportuna anotación en los Registros Civiles, de la Propiedad y Mercantil, según el último párrafo del artículo 102. Tratándose del Registro de la Propiedad o Mercantil, parece que el asiento adecuado sería una anotación preventiva de demanda, aunque la revocación de poderes que se provoca sería definitiva, según señala el artículo 106.

El nuevo título V del Código Civil recoge las modificaciones sustanciales habidas últimamente sobre paternidad y filiación, en los términos que todos conocemos. Los asistentes al Seminario de Murcia, al estudiar el artículo 108, señalan la dificultad práctica de imponer a un cónyuge que tenga en su compañía a los hijos extramatrimoniales del otro, al poner este precepto en relación con el artículo 154, 1.º, pues esto podría producir en no pocos casos graves alteraciones de la paz conyugal y familiar. En cuanto a la alteración de apellidos que autoriza el artículo 109, sin exigir causa justificada, puede dar lugar a no pocos fraudes y, en todo caso, a una perturbación en el tráfico comercial.

En cuanto a la determinación de la filiación, las claras presunciones antiguas quedan un tanto enturbiadas en la nueva regulación, apareciendo una cierta contradicción entre los artículos 116 y 117. En efecto, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio, pero esta presunción puede ser destruida por el marido si el hijo nace dentro de los primeros ciento ochenta días de la celebración, por lo que en realidad hay dos presunciones contrapuestas: una, general de paternidad del marido, y otra, de no partenidad si el hijo

nace en esos ciento ochenta días, quedando afectado el hijo por ambas presunciones a la vez.

La determinación de la filiación no matrimonial se regula, como es sabido, con una mayor apertura en los nuevos artículos, que se exponen y desmenuzan detalladamente, con análisis en las dificultades prácticas que pueden presentarse. Y, por último, se reflejan en el libro las sugerencias con respecto a las acciones de reclamación o impugnación de la filiación, de siempre tan delicadas y más ahora, en que existe una mayor permisibilidad.

Efectivamente, tal como se han propuesto sus autores, en este volumen se ha resumido acertadamente el resultado de una labor fecunda y positiva, haciendo una estimable aportación a la mejor comprensión del nuevo Derecho de familia.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Scritti in memoria di Domenico Barillaro. Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Pisa, Milano, Ed. Giuffrè, año 1982.

El volumen, homenaje al que durante dilatado período fue ordinario de Derecho eclesiástico, comprende 28 estudios de los que sólo es posible recensionar algunos, los más próximos al sector jurídico que pretende ocupar esta revista.

EMILIO CORTESE, ordinario de Historia del Derecho, centra su aportación en un tema de estratificación social de considerable trascendencia en la época precomunal, cuando podía hablarse de una sociedad *per ceterum*, estamentos, concepto no coincidente con el de «clase», que ni se aprecia ni comprende actualmente, por lo que no es estudiado o se enfoca erróneamente.

Normalmente sólo se habla de estamento nobiliario o militar, pero este instituto social es y debe ser extensible al mundo de los juristas o los eclesiásticos, pues todos ellos constituyeron baluartes de considerable influencia política en aquella organización social que, juzgada superficialmente, puede parecer simple o rudimentaria.

La delimitación del estamento puede dimanar de la norma, pero sin duda es la costumbre, variable con el devenir social, la que marca más precisamente sus hijos. En ocasiones aparecen cubiertos con una organización corporativa que estabiliza en forma más estricta su función, que es la razón de su existencia imbuida de un conjunto de valores-guía, una ideología que, en fórmula cara al Medioevo, podría denominarse el alma institucional. A ello hay que adicionar la correspondiente *dignitas* que acaba de configurar los elementos esenciales que pueden complementarse con otros accidentes, como la riqueza o patrimonio en el estamento nobiliario y, sobre todo, la antigüedad: hasta la tercera generación no se adquiere plenamente el estado nobiliario, *quia illa rusticitas non potuit purgare plene et perfecte in eo*.

En el marco de los juristas, función clerical que ya ULPIANO había asimilado a la sacerdotal, con una liturgia pagana, observa CORTESE cómo

en el período poscarolingio, en las cortes de los *quasi-reges*, obispos y grandes señores, la asunción de oficios judiciales y notariales, con destino en la propia corte o en condados o marcas, no sólo se efectúa con los ritos colmados de solemnes ceremonias propias de una investidura feudal, como un *sacramentum fideitas et notariensis artis*, sino que los oficios se transmiten hereditariamente, formando verdaderos linajes, y no tardan en agruparse en corporaciones. La *scientia legum* forma una conciencia ideológica del estamento. Sus miembros empiezan utilizando el título de Doctor, y alguno, como el Notario aretino PETRUS, al que se le atribuye la redacción de las *Exceptiones legum romanorum Petri*, es calificado de *legis doctor et legis amator*. Pero pronto se intenta una mayor dignidad, procurando asimilarse al *miles* y posteriormente a la *nobilitas*. No basta el calificativo de «doctor» y se prefiere el de «Dominus». Y en Bolonia, en 1288, se extiende a los *doctoris legum* el privilegio, típicamente nobiliario, de la sepultura con el cuerpo envuelto en túnica escarlata.

El estudio, sumamente ameno, contiene infinitos detalles sobre la sociedad del período, sobre la escuela jurídica pisana y hasta las disputas sobre el origen de PEPO, pretendido predecesor de IRNERIO, y sobre si era un verdadero *magister* o ignoraba las Pandectas, como afirma RODOLFO EL NEGRO.

* * *

El tema de los *adhaerentes*, importante en la Baja Edad Media, con sus complejos problemas, es abordado por otro profesor de Historia del Derecho, UGO PETRONIO, que recopila un sinfín de textos que le permiten discurrir por los numerosos filones en que se desenvuelve la expresión atécnica, difusa, equívoca y poco asequible de los *adhaerentes*.

Aquel mundo imbuido de conceptos feudales continúa siendo brumoso para nosotros, y parece que frente a vínculos materiales o jurídicos primaban los espirituales: «Qui adheret alicui unus spiritus est cum illo».

Pese al deber de *fidelitas* del adherente, éste no puede ser incluido ni entre los vasallos, amigos, familiares o confederados; tampoco le es aplicable la distinción superior-inferior. La constante es la de *principales et adhaerentes*. Sus implicaciones son importantes en los órdenes internacional, procesal y eclesiástico, entre otros. PETRONIO cita los intentos de dibujar el concepto efectuados por grandes juristas como GUIDO DE BAISIO, GIOVANNI D'ANDREA, GILLES DE BELLEMERE, BARTOLO, BALDO, SOCINI, ANGELI DEGLI UBALDI, BARBAZZA..., y de los textos transcritos se percibe una compleja sociedad con sus grandezas y nimiedades: desde la guerra, considerada injusta, declarada por el rey de Cataluña a Génova, hasta la excomunión formulada contra el emperador Federico II por Inocencio IV, que mueve al primero a apoderarse de las naves que transportaban preladados para un Concilio y a dirigir al Papa un burlesco dístico:

«*Omnis praelati Papa mandante vocati
et tres Legati, veniant hucusqueligati.*»

* * *

En el ámbito del Derecho romano compiten, regularmente, la revisión de zonas todavía opacas con la profundización en temas intrincados,

a veces hasta bizantinos. Hace un par de años, SERAO, en la *Riv. di Do. Civile*, detallaba los procedimientos utilizados por los empresarios romanos para limitar la responsabilidad patrimonial. En las empresas individuales, ejerciéndolas a través de un *filius* dotado de un peculio; en las colectivas o sociales, mediante un esclavo común, también dotado por sus dueños del peculio, al que sólo podía alcanzar la responsabilidad, sin perjuicio de su abandono a los acreedores.

LETIZIA VACA, profesora de la materia, con detalle y cuidado exquisitos, analiza nuevamente el problema de la *derelictio* y su posible confusión con la *traditio in incertam personam*. La primera, que requería *animus* y abandono efectivo, daba lugar a una adquisición originaria, mientras que la segunda a una adquisición derivativa que precisaba usucapión complementaria para las cosas *mancipi*.

Sabinianos y proculianos ya discutieron el problema, que no alcanzaba todavía solución pacífica en tiempos de ULPIANO, como se deduce de los diversos y contradictorios fragmentos del *Corpus*. La postura de VACA rechaza plenamente la construcción dogmática de la *traditio*.

* * *

GIUSEPPE PERA, ordinario de Derecho del Trabajo, redacta sus líneas bajo la impresión de los acontecimientos ocurridos en Polonia en diciembre de 1981, en que se decapita un espontáneo y vigoroso sindicalismo. Intenta cicatrizar la herida recordando ideas y obras de EINAUDI, presidente de la República Italiana, quien, a los inicios de este siglo, fue un liberal que sentimentalmente colaboró con las actuaciones masculinas y agresivas de aquellos viejos sindicalistas que, pasando por socialistas, eran simples miembros del liberalismo entronizado por la Revolución francesa.

Las páginas de EINAUDI, que saborea PERA, constituyen un canto de ética social. En ellas se exalta el amor al trabajo y el gozo y la satisfacción que el mismo y su perfección producen en la esfera individual. Reproduce el epitafio fúnebre: «Ugo Andreini, de setenta años, zapatero desde los seis, saluda con gratitud a clientes, amigos y parientes, en la imposibilidad de efectuarlo personalmente.»

PERA, con EINAUDI, rechaza el actual socialismo que lleva a sus miembros a la privación de representatividad en forma total; que les suprime la ilusión de la lucha, y que, *de facto*, elimina la libertad de asociación, transformándolos en carnaza al servicio de intereses que, aunque se califiquen de brumosos, son conocidos por todos. Desprecia estas organizaciones burocrático-parasitarias que en Italia y en 1981 contaban con más de doce mil funcionarios a jornada completa.

Esta degeneración, verdadera crisis de esencias, le recuerda los clérigos de la Francia prerrevolucionaria, que se limitaban a vegetar en torno a ideas generales mal aprendidas y peor asimiladas. Acaso apenas subsista nada, actualmente, de aquella trascendental Revolución que proporcionó a Europa un siglo muy largo de auténtica libertad.

* * *

La respuesta a la necesidad de servicios profesionales especializados exigida por la transformación de la realidad económica y social es, in-

contestablemente, el ejercicio asociado de las profesiones intelectuales que permite coordinar y completar conocimientos y experiencias, profundizar en diversos sectores concretos y hasta obtener un mayor dinamismo del que resulta un más alto índice de actividades y consecuencias, tanto en cantidad como en calidad.

Es lo que aborda MARÍA ANTONIETTA SALVETTI GRIPPA con el título *Le società di professionisti*, estudio en el que se plantea el tema general de cuándo, realmente, puede hablarse de sociedad y el concreto de su posibilidad en la normativa actual de Italia.

Indudablemente no puede hablarse de sociedad cuando accidentalmente varios profesionales colaboran en cierta misión, lo que constituye actividad plurisubjetiva, no asociativa; tampoco lo es, estrictamente, la llamada, en Francia, sociedad de medios en la que a una comunidad de local y servicios se superpone el ejercicio independiente de varios profesionales que pueden ser de materias muy distintas.

La verdadera sociedad requiere organización autónoma y directo ejercicio por la sociedad, como tal, y responsabilidad de la misma. Los aspectos profesional y patrimonial deben quedar cubiertos en tal forma. Sin duda, existen, y son posibles, sociedades internas que carecen de efectos respecto a terceros. Pero la verdadera sociedad profesional, de la que hay interesantísimas experiencias en Estados Unidos e Inglaterra, y una regulación muy completa en la legislación francesa de 1966 y disposiciones complementarias, es la que acepta la comisión, el contrato de obra, ejercita la profesión y asume las responsabilidades.

Se estima que en Italia la Ley de 1939 y diversos artículos del Código Civil no autorizan las sociedades de tal índole. No obstante, en el Congreso Forense de Perugia de 1973 se intentó una interpretación amplia que estimaba limitadas a las profesiones protegidas o colegiadas las prohibiciones dimanantes de la consignada normativa.

Nuestra autora maneja el tema con soltura y maestría; se extiende en la posibilidad de existencia de «empresas civiles»; señala los casos en que la «sociedad simple» puede ser adoptada por los profesionales, y enumera las posibilidades que en Italia disfrutaban ciertas asociaciones que no deben confundirse con estrictas sociedades profesionales: las de revisión y fiduciarias, las de los asegurados frente a las entidades aseguradoras, las de Notarios y Agentes de Cambio. Complementa la exposición la cita de los autores italianos que, en los últimos años, se han ocupado de la cuestión: SCHIANO DI PEPE, VARANO, PACITTO, STOLFI, BUONOCUORE, FANTOZZI, LANZA, GRECO, PIRAS, GALGANO, CLARINCI, PERSICO y POTASA.

* * *

En contraste con reiteradas y antitéticas posturas anteriores, el Tribunal de Milán acaba de aceptar la recusación de un Juez, Romano Canosa, por motivos ideológicos. La resonancia de la resolución y el evidente interés del tema dan pie al estudio que realiza ROBERTO DOMBOLI en torno a los institutos de abstención y recusación, la formulación de cuya finalidad aparece ya en el Código de Justiniano como corolario del principio *lites sine suspucione procedant* y que acostumbran a cristalizar, legislativamente, en taxativos enunciados basados en conceptos generales que como la moral, el orden público o las buenas costumbres las

circunstancias sociales someten a revisión suave, pero imparablemente, por lo que deben entenderse de interpretación extensiva.

PERA dibujaba el buen Juez como «fiel, capaz, independiente y laborioso», conceptos todos ellos susceptibles de diversa apreciación y de difícil graduación. Concretándonos a la independencia es casi imposible hallar Jueces totalmente asépticos, no influidos por el ideario y circunstancias de la sociedad en la que se desenvuelven. Y sólo mediante una interpretación evolutiva es posible incluir el interés político, ideológico y la posición doctrinal del Juez en materia jurídica como motivo bastante de recusación. En muchas ocasiones el amparo se busca en la normativa constitucional.

Y cuando Jueces y Magistrados están encuadrados en partidos, sindicatos o asociaciones tendenciosas y aun proclaman pública y apasionadamente sus posturas, los motivos de recusación basados en parentesco más o menos lejano parecen reliquias de desvanes hogareños. En Italia, donde tales recusaciones vienen ofreciéndose con frecuencia, han llegado a concretarse en la formulada a un presidente de Tribunal «por su ideario inspirado en modelo político no progresista».

* * *

Privatistas italianos de primera línea, encabezados por NATALINO IRTI, participaron no hace mucho en una convención cuyo tema se relacionaba con las perspectivas actuales del Derecho privado.

Durante varios decenios se proclamaba que la libertad del Código Civil, más que un estado fisiológico, era patológico; un concepto meramente formal que no encubría las grandes desigualdades de poderosos y débiles, de seres que eran más libres que otros. Se estimaba la causa de que grandes sectores desertaran del Código y casi del Derecho privado, y en tal proceso descodificador lo residual era aplicable a microeconomías, artesanías o familiares. Una confianza inocente, ingenua y casi mística en el sector público esperaba de él no sólo una mayor igualdad, sino una mayor libertad y desenvolvimiento económico, con el consiguiente bienestar.

Pero con los inicios de 1978 se advirtió un vertical reflujo, en especial en los países más desarrollados de Europa. Las ideas esperanzadoras referidas se consideraron totalmente fracasadas y la economía y la política dejan de reconocerse rápidamente como categoría totalizante, mientras va ensalzándose la libertad creadora, las virtudes y capacidad de la empresa individual, la potencialidad de la iniciativa privada con la esperanza del lucro. Lentamente van eliminándose trabas e imprudentes limitaciones en el mundo negocial; se produce un «ralenti» en la fiscalidad, que permite mayor ahorro, y decaen los elementos que se encaminaban a la disolución de la familia. Y hasta algún autor ha advertido que puede volver a plantearse un tema que se consideraba para siempre en el museo de los horrores jurídicos: el del *error virginittis*, como elemento esencial en el matrimonio.

En esta línea se encuentra el estudio —brillantísimo— del ordinario de Teoría General del Derecho EUGENIO RIPERE, que con pulcritud y detalle contrasta el trágico fracaso del socialismo real, el practicado o vivido, con el llamado científico, teórico. Mientras éste nos habla de libertad, igualdad o bienestar, que sus profetas habían anunciado se produ-

ciría espontáneamente, sin acicates revolucionarios, aquél ha resultado ser la más evidente manifestación de lo iliberal, opresivo, asfixiante e ineficiente, en especial en el orden económico. La igualdad en la miseria no es precisamente una característica del bienestar.

El socialismo teórico debe ser considerado como una simple utopía, algo impresentable como construcción científica.

* * *

Breves líneas finales destinadas a la mera alusión a los valiosísimos estudios filosóficos que contiene el volumen.

LUIGI ALFIERI reseña la obra de ESCOBAR sobre la influencia de la experiencia personal en la evolución del pensamiento de NIETZSCHE, lo que no significa reducir su pensamiento a una mera biografía, sino a clasificar su neurosis como el «modo de evitar el no ser, eludiendo el ser». NIETZSCHE, para librarse de presiones sociales que le impedían manifestarse libremente, se recluyó en su mundo interior, donde levantó construcciones fantásticas. Su filosofía, comúnmente, se considera el esfuerzo de un enfermo que exaltando el dolor hace más soportable su existencia. Es la postura del «hombre-isla».

Criticando el derecho sin historia, DOMENICO CORRADINI embiste conceptos y sistemas. Estos son los que se encierran en su castillo con el puente levadizo alzado y prefieren la noche del olvido al día del recuerdo de hechos de fuerza creativa que se oponen constantemente a la lógica abstracta. El conceptualismo pretende prescindir de la historia, cementerio de acontecimientos con real influencia; construir sin tener en cuenta las excepciones, monogramas vitales carentes de lógica. Por ello las construcciones conceptuales apartadas de la experiencia resultan ser como la ninfa Eco, sin carne y sin hueso, una voz condenada a repetir las ajenas y a repetirse a sí misma.

VINCENZO PALAZZOLO efectúa un profundo y delicado análisis del problema de la libertad, construido sobre el *humus* del iusnaturalismo y que ha pasado a definir nuestra civilización. Muestra sus diversos aspectos, que abarcan desde las posturas de LOCKE y KANT a las de STIRNER y los anarquistas, polos opuestos de difícil coordinación que han conducido a estados de libertad meramente aparente, dimanantes de imposiciones mayoritarias de sistemas democráticos o de la economía capitalista que han producido degradaciones involutivas y formas que en la realidad no son sólo autoritarias, sino totalitarias.

Finalmente, GIANLUIGI PALOMBELLA estudia con precisión la distinción que KANT realiza en el concepto «posibilidad», en el que distingue forma y materia. Si esta última le permite liberarse del sistema leibniz-wolfiano, para liberarse de la espaciotemporalidad de CRUSIUS, centrada en la figura del eterno judío Ashavero, admite que ésta es posible dentro del *hic et nunc*, pero ello no impide la posibilidad de existencias carentes de determinación espaciotemporal.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Los derechos del hombre*. Tercera edición, con texto actualizado y notas de M.^a LUISA MARÍN CASTÁN. Ed. Reus, Sociedad Anónima, 1985.

El autor del prólogo de la edición que vamos a comentar de uno de los mejores trabajos de don JOSÉ MARÍA CASTÁN TOBEÑAS, que es su hijo, JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, me hace el gran honor de citarme a pie de página por aquel comentario mío a la primera edición que se publicó en la *Revista de Derecho Notarial*, de donde fui asiduo colaborador. Este hecho, unido a la entrañable amistad que le profeso, al agradecimiento que todo jurista debe al Profesor CASTÁN, a la oportunidad de la publicación y a la actualización del trabajo, me hacen emprender de nuevo el camino de la recensión de aquello que leí en su día, subrayé en su día y que nunca pensé que podía dejarse de aplicar ni en su día, ni en ningún día. ¿Tiene el hombre derechos? ¿Desde qué momento tiene derechos el hombre? ¿Puede un cambio legislativo desconocer los derechos que una legislación anterior le otorgó?

El estudio monográfico de *Los derechos del hombre* es la última aportación del Profesor CASTÁN al campo del Derecho, a la pureza filosófica del Derecho. Esa especie de destino que el hombre tiene le hace escribir «para la vida de los demás» lo que él no puede disfrutar en el ejercicio de su «derecho a la muerte». La primera edición de su trabajo aparece cuando él ya había fallecido. Antes de morir entrega las pruebas corregidas. Yo recuerdo la impresión que el contenido del libro me produjo y que, en sustancia, es la esencia del pensamiento filosófico de lo que aquel gran jurista llevaba dentro. Cuando uno llega a la plenitud puede generalizar, puede contemplar el panorama desde el puente de mando con afirmaciones categóricas. Su tesis, su clasificación de los derechos, el perfil de la naturaleza y sus diversas visiones de los derechos del hombre no solamente no ha perdido actualidad, sino que era precisa esta publicación en este crucial momento de una nación donde aquellos derechos «intocables» que se dibujan en el frontispicio de las cartas, convenciones, declaraciones y constituciones de los pueblos se ponen en tela de juicio y, a veces, hasta se ignoran.

La España «picaresca» debe tener su manifestación en el campo del Derecho. Circula entre el pueblo llano aquel aforismo de que «hecha la ley, hecha la trampa», y aquella frase atribuida a ROMANONES, el gran político, que decía: «no me preocupa que mis adversarios dicten las leyes, si a mí me permiten reglamentarla...». Mi duda está en si ahora la Ley no precisa de Reglamento de aplicación. En esa labor de interpretación que al jurista se le concede resulta difícil descubrir la *mens legis* de la *mens legislatoris*, y de ahí que se acudiese a las «Exposiciones de Motivos» que ponían de manifiesto la segunda de las intenciones. Hoy, en base de eso que se llama «diversas formas de lectura», la *mens legis* puede ofrecer diferentes enfoques, aunque deje siempre al descubierto la *mens legislatoris*. De todo ello lo que verdaderamente debe preocupar es si en la actual forma de legislar se respetan esos «derechos del hombre» de que nos habla CASTÁN.

Recuerdo una frase que utilizaba CASTÁN para explicar el «desplaza-

miento de la propiedad» en ese tránsito de la Edad Media a la Moderna, citando a VIOLLET, que apuntaba que todo ello se hizo «con la poderosa lentitud de los fenómenos históricos». Frente a aquella lentitud, CASTÁN, en la publicación que comentamos, dice que «lo cierto es que la realidad de nuestro tiempo nos muestra un irrefrenable cambio social de tal extensión e intensidad, que puede llamarse total o universal y que amenaza con romper los nexos de continuidad con la fase de civilización occidental y cristiana que le ha precedido». En otro de los pasajes de su monografía sigue diciendo: «Pero no ya sólo en las zonas del comunismo totalitario, sino también en los países propiamente liberales y democráticos, carecen estos derechos y sus garantías, en muchos casos y aspectos, de aplicación real». Faltan todavía, por lo común, instrumentos de tutela jurisdiccional que hagan efectivos los derechos del hombre a través de trámites sumarios.

Y la gran ingenuidad del jurista que milita en el campo del Derecho Privado, sin aceptar aquella famosa distinción que hicieron RADBRUCH, SCHMIDT y WELZEL entre «derecho justo e injusto», ya que el derecho debe ser siempre la traducción de un ideal de Justicia, mira todavía con añoranza a esas cuatro disposiciones transitorias y la decimotercera del Código Civil (que había que saberse de memoria), en la que se recoge la teoría de los derechos adquiridos, a la que también parece referirse la Constitución relacionándola con el principio de seguridad en su artículo 9, aunque en la realidad jurisprudencial sólo se admita «según la lectura del precepto».

Los derechos del hombre, como trabajo monográfico, lo recensioné al aparecer la primera edición, y, por ello, no pude comentar el prólogo que a la segunda edición hizo LEGAZ LACAMBRA y que ahora se incluye en esta tercera edición. LEGAZ LACAMBRA califica a CASTÁN de «eterno estudiante», y esto me produce una gran lección de humildad, pues hace poco un compañero me decía: «Desengáñate, José Mari, nosotros ya solamente somos doctrina...», y a mí lo que de verdad me gusta es seguir siendo «estudiante». Destaca el prologuista cómo CASTÁN acierta a conjugar las ideas de personalidad y comunidad y de ellas deduce el reconocimiento de la libertad y el valor del hombre y de la dignidad humana, suprimiendo los privilegios arbitrarios. Son derechos naturales, y esto es muy importante, ya que aunque tengan una dimensión formal, afirman un valor concreto: las exigencias de la dignidad del hombre se patentizan históricamente con el cambio de situaciones culturales, políticas y socioeconómicas, y con el despliegue de la conciencia iusnaturalista.

El prólogo que para esta edición tercera escribe JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ explica la historia de las otras dos y el germen que mueve a su padre a elaborar el trabajo monográfico. Luego aclara las razones que se han tenido en cuenta para que esta nueva edición contenga un trabajo de revisión realizado por MARÍA LUISA MARÍN CASTÁN —apellidos que identifican raíces—, que ha contribuido con adiciones, referencias bibliográficas, reflejos del hecho constitucional español y de textos importantes a tener en cuenta. El libro, de esta manera y con ese ropaje, se asoma al balcón actual de la situación española y puede y debe ser un gran elemento cultural que como «asignatura pendiente» debe repasar todo aquel que lleva la pesada carga de legislar.

He vuelto a leer (contra mi costumbre de no leer nada de lo que es-

cribo, ya que bastante trabajo es el escribirlo) la recensión que a este trabajo monográfico hice en su día y, claro está, no le quito ni una coma (quizá tuviera que ponérsela, pues a mí las comas se me dan mal), pero con darla por reproducida no puedo contentarme y, por ello, en forma sintética quiero dar una visión panorámica del contenido del volumen. Antes de ello quiero destacar la gran precisión jurídica de CASTÁN al elegir la denominación adecuada para esos derechos que estudia y que en el año 1968 las Naciones Unidas celebraron a través del vigésimo aniversario de la «Declaración Universal del Derecho del Hombre». Hay que fijarse en la denominación elegida frente a las muchas existentes: derechos naturales, innatos, individuales, del hombre, del ciudadano, del trabajador, fundamentales, etc. El estudio monográfico admite la distinción de tres partes: la expositiva, la que estudia la protección y garantías, y el apéndice legislativo.

A. LA EXPOSITIVA

Expone y construye, pues CASTÁN no se conforma con enumeraciones y sistemáticas, sino que aborda el concepto, la estructura, los caracteres, las diferencias (con los derechos subjetivos, públicos y de la personalidad), la clasificación, su esencia filosófica y su evolución a través de la génesis histórica de su nacimiento.

Ante la pregunta de si es factible una catalogación de derechos del hombre, CASTÁN se aventura y hace la cita de J. MESSNER (*Ética social, política y económica, a la luz del Derecho natural*) y señala los siguientes: *a)* La libertad de conciencia. *b)* La libertad de practicar la religión. *c)* El derecho a la propia vida. *d)* El derecho a la inviolabilidad de la persona. *e)* El derecho al matrimonio y a la familia. *f)* El derecho a la educación de los propios hijos. *g)* El derecho a la adquisición de lo necesario para el sustento. *h)* El derecho de propiedad. *i)* El derecho a la libre elección de profesión. *j)* El derecho de asilo (por razones políticas). *k)* El derecho al desarrollo de la personalidad. *l)* El derecho de libre expresión (en la palabra hablada y escrita y, en especial, en la prensa, la ciencia, la literatura y el arte). *m)* El derecho de libre asociación, y *n)* El derecho a participar en el orden y administración de la comunidad.

Esta enumeración, junto el examen que hace CASTÁN de los principios básicos de los derechos humanos (libertad e igualdad, valores personales, valores sociales, justicia y bien común), suponen un avance considerable en los tiempos en que la monografía se publica y es la base de los numerosísimos estudios que en la actualidad existen al filo de la aprobación de la Constitución española y que en cita a pie de página hace MARÍA LUISA MARÍN CASTÁN.

B. LA PROTECCION

Previamente al examen de las garantías jurisdiccionales que pueden ofrecerse para la protección, CASTÁN enfoca el tema abordando el problema estimativo de las declaraciones de derechos a través de su lado positivo y negativo, su valor histórico, el ético y jurídico y las condiciones que deben reunir para el logro de su finalidad.

Hecho esto, penetra ya en el examen de las garantías jurisdiccionales y de orden procesal en sus antecedentes históricos y en la época moderna (a través de los sistemas de control político, judicial o mixto), examinando concretamente el sistema norteamericano, el tipo judicialista y los iberoamericanos. De ahí pasa al derecho español, en el que MARÍA LUISA MARÍN CASTÁN aporta el estudio actual del sistema constitucional y las garantías de la reserva de potestad legislativa a través de leyes orgánicas, el recurso de amparo y la institución del defensor del pueblo.

CASTÁN añade a su estudio monográfico el examen de todo ello en el mundo actual de confusión y desorientación, de tecnificación, violencia, masificación, deshumanización y despersonalización. No concluía ahí, sino que aportaba las esperanzas, las perspectivas y las realizaciones necesarias. Dentro de estas últimas, con visión de porvenir, apuntaba CASTÁN, el ideal de la paz, la reforma de las estructuras jurídicas, la integración mundial, la rehabilitación del hombre, la revalorización del papel de la familia en la formación de la personalidad, etc. ¿Qué puede añadirse a esto? A mí se me ocurre que la labor del legislador tiene que estar presidida siempre por la traducción de un ideal de justicia, con plena objetividad y exenta (como la educación) de odio y malhumor, pues resulta penoso que uno se acueste libre y amanezca esclavo, que uno se duerma competente y alborree incompatible, etc.

C. APENDICE LEGISLATIVO

Se recogen en el mismo el Título I de la Constitución española, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre 1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950) y la Carta Social Europea (16 de octubre de 1961).

Completan la materia una relación de siglas utilizadas, un índice alfabético de autores que bibliográficamente están citados al pie de las páginas y un índice sumarial.

Aunque la publicación necesitaría un comentario más amplio, hecho con el detenimiento que exige una especie de lectorado y fichas especiales, declino esa labor por razones de espacio. Aquí hay que ser breve y con estilo periodístico. De todas formas me honro con haber contribuido con esta recensión al alborozo que supone la aparición de esta tercera edición de una obra tan fundamental y necesaria.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ