

BIBLIOGRAFÍA

Ingrid BRENA SESMA

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier,
Compendio de derecho civil. . 372

otros más a la LSCS cuando ésta no nos resuelve el problema. En efecto, cuando se refiere a la disminución del riesgo sólo dice cuáles serían las causas pero no sus efectos ni los derechos que se generan para el tomador o contratante; en cuanto a los endosos nos remite a tres artículos de la LSCS pero no nos manifiesta su concepto, el cual desde luego es diverso del previsto para los títulos de crédito; tampoco desarrolla el concepto de "movimientos populares"; en cuanto a la subrogación omite señalar algo muy importante, como es que la LSCS la prohíba para el seguro de personas; cuando alude al corretaje, sin más, considera que se trata de un "sinónimo de comisión". Dentro del listado encontramos las locuciones relativas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y a lo que denomina "compañías aseguradoras"; respecto a la primera nunca menciona su naturaleza, funciones ni facultades; para las segundas, no menciona que se refiere a las sociedades anónimas (o en su caso también a las mutualistas), que satisfechos los requisitos jurídico-administrativos se dedican a celebrar contratos de seguros, tampoco justifica la denominación de "compañías", epíteto desconocido por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Finalmente, existen otros términos usados en la práctica y reconocidos por nuestras leyes de los cuales el autor nada dice, por lo que sería recomendable que en un futuro se ocupara de ellos, dichos términos serían, entre otros, los de reducción del contrato, valor real de la cosa, valores garantizados y de reserva matemática.

Soyla H. LEÓN TOVAR

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de derecho civil*, Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1983, t. IV, *Derecho de familia*, 394 pp.

Xavier O'Collaghan Muñoz, catedrático de derecho civil, profesor numerario de la Escuela Judicial y magistrado, publica en esta ocasión el tomo IV de su obra *Compendio de Derecho Civil*, sobre el cual ha venido trabajando y que se adapta a los programas de la Escuela Judicial. La obra pretende un nivel "superior a unos insuficientes apuntes sin llegar al excesivo nivel de un tratado".

El volumen se dedica al estudio del derecho de familia, el cual es definido por O'Callaghan como el "conjunto de normas jurídicas que

regulan a la familia en todos sus aspectos de Derecho Privado", y comprende esencialmente tres aspectos: matrimonio, filiación y tutela. Del matrimonio analiza su celebración, efectos personales y económicos, las situaciones de crisis, nulidad, separación y divorcio. De la filiación: la matrimonial, la extramatrimonial, la adoptiva y la patria potestad, y por último, describe la guarda y protección de los menores no sujetos a patria potestad a través de la tutela.

La reforma a la Constitución española de 1978 que estableció la igualdad ante la ley sin diferencia de sexos ni de filiación, impuso la necesidad urgente de modificación a la normativa del derecho de familia. Las leyes del 13 de mayo de 1981 y 7 de julio del mismo año recogieron los mandatos constitucionales y modificaron prácticamente todo el derecho de familia: el matrimonio, sus efectos económicos (régimenes), sus crisis; la filiación y la patria potestad; la tutela, cambiando el sistema de tutela de familias por el de tutela de autoridad, en la ley de 24 de octubre de 1983. Comentamos algunos elementos de esta significativa evolución analizada por el profesor O'Callaghan.

Al declararse constitucionalmente la igualdad de la mujer, las teorías que sostenían los principios de los regímenes patrimoniales del matrimonio resultan insostenibles. Los bienes gananciales no pueden ser considerados propiedad del marido y tampoco se admite una cotitularidad de cada derecho sobre cada bien o derecho de ambos cónyuges, la normativa actual no prevé la cotitularidad ni la regula como tal. Se desecha la teoría de la comunidad de bienes como un patrimonio destinado a un fin, que si bien es cierta, resulta insuficiente para explicar la especial naturaleza del patrimonio común de ambos cónyuges. Tampoco puede aceptarse la teoría de la personalidad jurídica en vista de que el ordenamiento legal no atribuye ese tipo de personalidad a la comunidad.

Un segundo grupo de teorías identifican la comunidad de gananciales con el contrato de sociedad. Los autores clásicos españoles denominaron sociedad a la comunidad de bienes por asimilación al concepto romano más próximo, pero ningún autor moderno mantiene esta identificación. No cabe duda que la comunidad de gananciales no persigue, como las sociedades, un fin de lucro, ni existe la *affectio societatis* como voluntad de constituir una sociedad y además las normas sobre administración, disposición o disolución con distintas sociedades para la comunidad.

Una tercera corriente sostenida por la generalidad de la doctrina moderna acepta que los cónyuges no tienen disponibilidad sobre su participación en el patrimonio común. La administración de los bienes y

derechos que constituyen la comunidad corresponde a ambos cónyuges y debe realizarse de mutuo acuerdo, todo ello sin perjuicio de una amplia potestad doméstica y de una posible intervención de la autoridad judicial en caso de desacuerdo entre los cónyuges.

La ley de 13 de mayo de 1981 ha introducido un nuevo régimen de bienes del matrimonio, denominado de "participación". La configuración legal de este régimen es, en principio, sencilla: durante el matrimonio rige un sistema de separación; cada cónyuge continúa siendo titular de los derechos que le eran propios antes de contraer matrimonio y también de aquellos que adquirieran durante su vida matrimonial, por tanto, administra y dispone libremente de sus bienes. Cuando el régimen se extingue por cualquier causa prevista legalmente, se hace un cálculo sobre la diferencia entre el patrimonio inicial y el final de cada cónyuge, si resultaran ganancias, cada cónyuge tiene derecho a participar de las mismas (normalmente con la mitad). Este es un sistema mixto entre la comunidad y la separación de bienes, con ello se pretende aunar las ventajas del sistema de separación (independencia patrimonial de cada cónyuge) con las del régimen de gananciales (el cónyuge sin poder económico propio participa de las ganancias del otro).

En cuanto al régimen de separación de bienes, la ley de 13 de mayo de 1981 establece tres tipos de situaciones: régimen de separación convencional, pactado en las capitulaciones matrimoniales; régimen de separación legal impuesto por el Código Civil como régimen legal supletorio de segundo grado, a falta del régimen de gananciales; y régimen de separación judicial producido por una resolución judicial que extingue el régimen de gananciales.

La novedad legislativa más importante en torno a la crisis del matrimonio ha sido el reconocimiento de la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio. El principio de sanción preside la regulación del divorcio, pero no en el sentido de castigo al culpable sino en el de sanción como reconocimiento legal. La ley sanciona lo que la realidad ha impuesto, las causas de divorcio se basan en el cese efectivo de la convivencia conyugal, ya sea por separación legal o de hecho o por razón de condena penal. O'Callaghan sostiene que el Código no concede medios para extinguir el matrimonio sino que señala las causas que sirven de base para considerar que un matrimonio se ha extinguido en la realidad y sanciona tal extinción con el divorcio.

La separación de los cónyuges no provoca, como en el divorcio, la ineficacia total y permanente del matrimonio, la ineficacia que produce es de tipo parcial y temporal. Se suspende la relación concreta de con-

vivencia pero continúa el deber de socorro mutuo y de fidelidad; también se mantienen vigentes los efectos económicos del matrimonio. La separación de hecho produce escasos efectos jurídicos e implica no sólo el alejamiento físico sino una intencionalidad no en tal alejamiento sino en el ánimo de suspensión del matrimonio.

Al igual que se reconoció la igualdad de los cónyuges dentro del matrimonio, la Constitución de 1978 estableció la igualdad ante la ley sin discriminación alguna por razón de nacimiento; desaparecieron, así, las connotaciones de "legítimo", "ilegítimo" y "natural" para los hijos y surgieron los de "matrimoniales" y "extramatrimoniales". El principio de igualdad se desarrolla en normas concretas; la filiación matrimonial, la no matrimonial, así como la adoptiva, producen los mismos efectos.

La regulación de las acciones de filiación aparece sometida a dos fuerzas o tensiones contrapuestas: por un lado, el derecho de los hijos a encontrar a sus verdaderos padres y el de los padres a reconocer a sus hijos y, por el otro, la preservación de la paz familiar evitando los conflictos que pudieran alterar al *statu quo* familiar. El Código Civil, tras las reformas de 1981, en un intento de conciliar ambas tendencias, permite la plena investigación de la paternidad pero limitando la admisión de demandas, legitimación y plazos para el ejercicio de las acciones, conforme ciertas medidas restrictivas.

La patria potestad es otra de las instituciones que ha sido modificada sustancialmente. Los preceptos vigentes acentúan explícitamente la naturaleza de la patria potestad como un conjunto de derechos concedidos a sus titulares para el cumplimiento de sus deberes. El ejercicio de este derecho será siempre en beneficio de los hijos. Las reformas de 1981 rompieron la tradición histórico-secular, que atribuía la potestad únicamente al padre. Con base en el principio de igualdad de los esposos en el matrimonio, la patria potestad es actualmente ejercida conjuntamente por el padre y por la madre.

La ley de 24 de octubre de 1983 rompe con el criterio tradicional de la unidad de tutela y crea diversas instituciones tutelares: tutela, curatela, defensor judicial y la guarda de hecho; suprime la figura del protutor y el consejo de familia y atribuye a la autoridad judicial el control de la función tutelar.

A falta de un titular que ejerza patria potestad, el tutor suple la falta de capacidad de obrar del pupilo y vela por su persona y sus bienes. La curatela complementa la capacidad de los emancipados pródigos o aquellos incapacitados que no tienen capacidad de obrar plenamente. El defensor judicial cumple la función tutelar correspondiente al tutor

o curador en caso de oposición de intereses o de no desempeño del cargo por éstos. Si en la realidad se da el supuesto de una tutela de hecho —existencia de un guardador de hecho de un menor o incapacitado— se prevé un control judicial y se reconocen ciertos efectos jurídicos; esta situación de hecho no se regula hacia el futuro.

No ponemos en duda que la obra de Xavier O'Callaghan cumpla con las expectativas del autor, las características de claridad y síntesis del compendio permitirán al estudiante que la consulte una comprensión del derecho de familia al nivel requerido por los programas de la Escuela Judicial. A los extranjeros nos muestra ya, desde la lectura, la evolución legislativa española. España, en un periodo relativamente corto, ha tenido que absorber los cambios que en otras sociedades ha tomado largo tiempo introducir. Las instituciones tradicionales han sido claramente rebasadas, el principio de igualdad ante la ley, sin diferencias de sexos ni de filiación, han modificado sustancialmente el derecho de familia español, el cual ahora se nos muestra claramente progresista.

Ingrid BRENA SESMA

PINTO, Roger, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Ed. Economica, 1984, 420 pp.

La libertad de información y opinión, en el plano del derecho internacional, se inserta, como lo hace notar con toda precisión el autor, en el marco de la protección internacional de los derechos humanos, cuyos sistemas de promoción y tutela de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana se basan no sólo en innumerables instrumentos internacionales de carácter convencional, sino en una amplia y reiterada práctica consuetudinaria, de modo tal que hoy día su realización escapa a la excepción de no intervención en los asuntos internos, la cual, con excesiva frecuencia, tienden a invocar los Estados cuando se les denuncia o acusa como violadores de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, y tomando en cuenta que la libertad de información y opinión ha sido proclamada por todos aquellos instrumentos internacionales que, bajo la denominación de "nuevo orden mundial de la información", sientan las bases de una reglamentación jurídica internacional sobre la comunicación, es precisamente al estudio de dicho régimen jurídico al que el profesor Pinto consagra su trabajo.