

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

DEMAIN, Bernard: «*La liquidation des biens des concubins*». Préface de Jean Carbonnier. Bibliothèque de Droit Privé sous la direction de Henry Solus, tome LXXXVI. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1968; 160 págs.

La polémica doctrinal sobre el concubinato en Francia no parece, en modo alguno, definitivamente clausurada, como lo prueban las Tesis Doctorales que en los últimos años se han dedicado al tema (TALON, *Les problèmes patrimoniaux posés par l'union libre*, París, 1949; BOIRON, *Responsabilité pour rupture du concubinage*, París, 1959; MARTIN, *Evolution contemporaine du concubinage*, París, 1960), a las que ha de sumarse la excelente que ahora reseñamos, así como los muy interesantes estudios monográficos en que bajo ángulos diversos se contempla a la unión de un hombre y una mujer no vinculados por el matrimonio (tales los de GRANIER, *Epouse, concubine ou compagne?*, en *J. C. P.*, 1956; NOIREL, *Le Droit civil contemporain et les situations de fait*, en *RTDC*, 1959; RODIERE, *Le menage de fait devant la loi française*, París, 1960; THERY, *Le concubinage en France*, en *RTDC*, 1960).

Desde un punto de vista práctico hace notar Carbonnier, en el jugoso Prólogo de esta obra, que conforme a los cálculos de Théry cada año se liquidarán patrimonialmente en Francia unas 15.000 uniones concubinarias, cifra que si bien debe ser objeto de corrección por obvias razones, muestra bien a las claras la importancia del fenómeno. Sostuve en otro lugar (1) que últimamente en la doctrina francesa se delineaba una tendencia restrictiva en cuanto a la admisión de sociedades entre concubinos, distinguiendo cuidadosamente lo que sólo es consecuencia de la vida en común y lo que propiamente constituye una sociedad; la mera cohabitación, aun prolongada, no puede dar origen a una sociedad; la existencia de ésta debe probarse. En esta línea restrictiva se sitúa la presente Tesis de Demain; a su juicio, no debe pensarse en una regulación legal del concubinato, pues si tal solución, en teoría, permitiría reglamentar cierto número de situaciones bastante claras, en mayor número de casos serviría para encubrir oscuras inmoralidades. Se inclina, por tanto, por una regulación meramente jurisprudencial, propugnando, sin embargo, prudencia extrema y menor audacia que la expresada hasta ahora en algunos fallos. A su juicio, conviene separar con mayor precisión la comunidad de vida y la comunidad de trabajo, de suerte que sólo ésta deba ser susceptible de recibir una organización jurídica, ya sea a través de una sociedad particular, ya sea mediante la concesión de una justa remuneración al concubino que ha sido empleado por el otro, facilitándose, en todo caso, la protección a los terceros.

La obra está bien documentada, tanto en referencias bibliográficas como

(1) GARCÍA CANTERO, *El concubinato en el Derecho civil francés* (Roma-Madrid, 1965), pág. 114.

jurisprudenciales, y se divide en dos grandes apartados, referido el uno a los casos en que se está en presencia de una sociedad de hecho, y el otro a los supuestos en que por ausencia de tal sociedad debe acudirse a otros procedimientos técnicos, tales como el enriquecimiento injusto.

En el prefacio Carbonnier apunta ciertas posibilidades de interpretación extensiva de algunos preceptos reformados por la Ley de 13 de julio de 1965 sobre régimen económico del matrimonio.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

FULLER, Lon L.: «Legal Fictions», Stanford University Press, Stanford, California, 1967; 142 páginas.

Al cabo de cerca de cuarenta años —se publicaron por primera vez en la *Illinois Law Review* en 1930 y 1931—, vuelven a aparecer «sólo ligeramente alterados» los tres trabajos de Fuller («¿Qué es una ficción jurídica?»; «Cuáles son los motivos de las ficciones jurídicas»; «La ficción y el pensamiento humano»), cuyo conjunto forma este libro.

Su lectura hoy es realmente instructiva; lo que sigue es un resumen de las impresiones más salientes.

En gran medida, creo, el último ensayo montado sobre el libro de Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob* ha de quedar definitivamente arrumbado; la moda de Vaihinger y de su libro escrito hacia 1878 cayó arrollada, como tantos otros estudios sobre los modos de operar la mente humana, por los análisis de Freud. Apenas si aún puede retenerse la referencia a la complejidad de la distinción, cuando no a la imposibilidad de establecer una razonable y generalmente válida, entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, y el recordatorio de la tesis, que tan cara fuera a Rodolfo Ihering de que el Derecho fue la primera de las ciencias sociales y hasta la primera de las ciencias; recuérdese, como nos recuerda Fuller, entre otras citas, que en *El espíritu del Derecho romano* se nos dice que «la primera regla de derecho, cualquiera que fuera el tema a que se hubiera referido, fue la primera accesión de la mente humana a la generalidad consciente del pensamiento, la primera ocasión y el primer intento de elevarse a sí propia sobre lo sensualmente obvio».

El primer ensayo, en cambio, conserva gran parte de su validez. No se define la ficción, aunque se parte de las opiniones acerca de su utilidad y de su validez de Ihering y de Maine, entre otros, y se las contraponen a la opinión de Benthan, que en esta materia, como en tantas otras, hizo uso amplio de su bien conocida capacidad de invectiva («el pestilente aliento de la ficción»; «la más perniciosa y más baja especie de mentira»; «en el Derecho inglés la ficción es como la sífilis que corre por cada vena y lleva a todas las partes del sistema un principio de prodredumbre»; etc.), y se progresa en el análisis a través de una serie de distinciones: la ficción como distinta de la mentira, de la conclusión errónea, de la verdad; a través de una serie de clasificaciones: ficciones vivas y muertas, ficciones sobre los hechos y sobre el derecho, ficciones asertivas y funciones presuntivas; y,