

LOPEZ PEREZ, J.: "La patria potestad: Voluntad del titular", con un prólogo de I. SERRANO Y SERRANO, Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1982, 162 págs.

Se ha hecho notar con razón que la patria potestad, por contraste con otras instituciones del Derecho de familia, ha estado algo descuidada por la doctrina. Lo que es cierto, pero no lo es menos que ha sido objeto, en los últimos años, de estudios importantes, como los debidos a Díez-Picazo, Castán Vázquez y Alonso Pérez, los que han contribuido a que el legislador haya acertado en gran medida a la hora de modificar la institución. Como pone de relieve el profesor Serrano en el *Prólogo* de este libro, son cuatro las innovaciones principales introducidas por la Ley de 13 de mayo de 1981, a saber: ejercicio conjunto de la patria potestad por el padre y la madre, la patria potestad prorrogada en caso de incapacitación del hijo, posibilidad de dejación del ejercicio por un cónyuge en el otro y la supresión aparente del usufructo paterno (p. 15). Innovaciones que no sólo merecen ser acogidas favorablemente sino que dan a la patria potestad una fisonomía completamente distinta en el Derecho hoy en vigor. De aquí la importancia y la actualidad del libro del doctor López Pérez, quien ha publicado, además, otro interesante estudio sobre la materia, referido al deber de representación en la patria potestad según la disciplina anterior a la aludida reforma ("*RDP*", 1979, páginas 1.150 y ss.).

En el libro que nos ocupa, el doctor López Pérez ha llevado a cabo, en apretada síntesis, un examen crítico muy completo de la institución, y lo ha hecho desde una perspectiva clásica. La obra se divide, en efecto, en dos partes, una general (pp. 27-45) y otra especial, referida, en particular, al Derecho positivo español (pp. 47-143). Comprende la primera las cuestiones generales que sirven de fundamento a la vez que explican la disciplina actual de la patria potestad, tales como la irrenunciabilidad de las potestades familiares y el corto juego que permiten a la autonomía de la voluntad en cuanto especialidades del Derecho de familia; la protección del menor como objetivo de la institución y como criterio rector de su regulación; la evolución de la misma en el Derecho histórico y en el Derecho comparado, y, en fin, la doble tendencia que se aprecia en las reformas recientes, encaminadas, de una parte, a debilitar la autoridad paterna, y, de otra, a potenciar la intervención pública, tanto judicial como administrativa, en el ejercicio de la misma. Por lo que a la esencia del instituto se refiere, notemos que el autor se sitúa en un punto equidistante del Derecho "natural" y el Derecho "civil", según el cual "no obstante el aspecto natural de la patria potestad, en cuanto que por la debilidad humana se puede desvirtuar esa esencia, se hace precisa así la intervención del Derecho, y por ello surge ya la institución como figura jurídica que tiende a la defensa y protección de esas relaciones naturales entre los padres y los hijos" (p. 34); esencia de la que se derivan, a su juicio, las características más sobresalientes del mismo, a saber: "ser de orden público, estar fuera del comercio y tener un carácter de relatividad en interés del hijo" (p. 35).

En cuanto al Derecho vigente, el autor estudia todas las vicisitudes de la patria potestad. Examina, por ello, la constitución y los sujetos (pp. 51-57), el contenido personal (pp. 61-76), el deber de representación (pp. 79-88), el contenido patrimonial (pp. 91-108) y, por último, la extinción de la patria potestad (pp. 111-143). Lo importante es que no lleva a cabo una exposición plana o sin relieves del régimen jurídico actual de cada uno de estos aspectos, sino que los examina a fondo desde una óptica particular bien definida, la de destacar el margen de actuación libre de los titulares en el ejercicio del *officio* que les corresponde. En efecto, aunque parte el autor, con toda razón, de un principio de irrenunciabilidad o de indisponibilidad de la patria potestad, su análisis pone de relieve la existencia y la amplitud del juego de la autonomía de la voluntad de los padres en las distintas fases de la misma. Así, en tema de constitución, aun cuando el papel de la voluntad es escaso por venir la patria potestad atribuida *ope legis* a los padres a base del hecho de la procreación, advierte el doctor López Pérez que la voluntariedad se reconduce a la determinación de la filiación (p. 52), mientras que, en materia de ejercicio, la autonomía se manifiesta con bastante nitidez en los supuestos de ejercicio unilateral por consentimiento o autorización de uno de los padres al otro, de separación en cualquiera de sus modalidades o de falta de acuerdo de los mismos, supuestos a los que se refiere el artículo 156 del Código civil. Por eso, este precepto ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, a juicio del autor, a fin de evitar en lo posible la intervención judicial (p. 54), dada la excepcionalidad de la misma. Por lo que se refiere al contenido, constata el autor que la disciplina legal se limita a unas indicaciones de principio, habida cuenta del entorno ético en que se desenvuelve la institución (pp. 62 y 91); de aquí deduce, pues, la necesaria discrecionalidad de los titulares de la patria potestad, lo mismo en la esfera personal que patrimonial. Una buena muestra nos la ofrece, respectivamente, en su estudio de la facultad de corrección (pp. 73-76) y de los derechos de los padres en cuanto administradores de los bienes del hijo, a pesar de las limitaciones inherentes a esta facultad, las que examina detenidamente (pp. 93-103). De particular importancia es el análisis del artículo 165 por cuanto revela que el deber de los hijos de contribuir en una medida equitativa al levantamiento de las cargas de la familia con los frutos de sus bienes, figura que ha venido a sustituir, como se sabe, al antiguo y discutido usufructo paterno, deja un campo amplio de actuación autónoma a los padres, sobre todo cuando carecen de bienes propios para atender tales cargas, dado lo que previene el último párrafo del precepto citado, *in fine*, en relación con el artículo 168, que impone la obligación de rendir cuentas sólo de los bienes sujetos a la administración paterna (pp. 103-108). Ciertamente que la voluntad de los titulares tiene un juego reducido en la fase final de la patria potestad, sobre todo en los supuestos de privación que contempla el artículo 170, pero esto no quiere decir que no exista; por el contrario, se manifiesta en la emancipación, en la adopción del hijo por terceros y en las situaciones de crisis del matrimonio, en las que la voluntad de los padres es trascendente, pero, como recuerda el autor, está subordinada a la resolución judicial que fije el destino de

los hijos por ser preferente el interés de éstos (pp. 133-134). En fin, de singular importancia son las referencias a la ausencia y a la incapacidad de los padres en cuanto causas de extinción de la patria potestad (pp. 135-138), así como a las hipótesis un tanto anómalas de prórroga y de rehabilitación de la misma (pp. 141-143).

Fácil es advertir que estamos en presencia de un trabajo serio y bien documentado; un libro breve, aunque completo, y de gran interés, pues no sólo nos ofrece un esquema de la nueva disciplina de la patria potestad sino que recoge las cuestiones principales a que puede dar lugar. El doctor López Pérez apunta, además, las líneas que, en primera aproximación al tema, pueden contribuir a resolverlas, en base a las soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia anteriores a la reforma, que el autor examina en constante contrapunto con las tendencias que prevalecen en el Derecho comparado.

CARLOS VATTIER FUENZALIDA

MARTINEZ CALCERRADA, Luis: "El nuevo Derecho de familia. II. Régimen sobre filiación y sociedad de gananciales. Teoría, norma y práctica". Madrid, 1982. Un volumen de 410 págs.

El éxito y acogida que tuvo la primera obra de nuestro distinguido jurista sobre "El nuevo Derecho de familia", al agotarse su edición, le condujo a una opción: a reimprimirla, o aprovechar la circunstancia para renovarla completando las materias estudiadas.

Con la diligencia, empeño y deseos de superación, que son las virtudes estimables de este docto del Derecho, optó por el trabajo esforzado y concienzudo de renovar su obra, concretamente en los dos ámbitos más conflictivos y frecuentes: el de la filiación y el de la sociedad de gananciales.

La primera parte, dedicada a la filiación, está dividida en cinco capítulos. El primero expone la significación que tiene la igualdad jurídica de todos los hijos, tal como establece el mandato constitucional (art. 39): su repercusión en la normativa civil en cuanto a los efectos igualitarios de una filiación matrimonial o no matrimonial, sus derechos personales asistenciales o de protección y sucesorios. El capítulo segundo se dedica al acreditamiento de la filiación, la determinación de la filiación matrimonial y de la no matrimonial. El capítulo tercero aborda los litigios sobre filiación, la investigación de la paternidad y las acciones de filiación (las de reclamación y las de impugnación). El capítulo cuarto trata la prueba de la filiación, los medios de prueba y la acomodación de la realidad registral. El capítulo quinto estudia la reforma de la filiación adoptiva y hace un particular examen de la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 22 de septiembre de 1981, acerca de la impugnación de la paternidad matrimonial.

La segunda parte de esta obra, acerca de la sociedad de gananciales, se divide en diez capítulos. El primero se refiere a los principios informadores de dicha sociedad de gananciales; el segundo examina su determinación legal; el tercero concreta los bienes privativos y los sistemas