

derechos primarios de la persona y que le atañen directamente en la fase más delicada de su existencia.

La obra se encuentra dividida en cuatro partes, tituladas, respectivamente, «Filiación y reconocimiento», «Voluntad libre y consciente», «Capacidad para reconocer» y «La *conditio iuris* en el reconocimiento».

En la primera parte analiza la autora el tratamiento de la familia y de la filiación en el ámbito constitucional, los motivos que provocaron la reforma de la filiación en 1981, así como los modos de determinación de la filiación no matrimonial recogidos en el artículo 120 CC.

Posteriormente, centra su estudio en el reconocimiento, examinando su concepto (que define como «acto jurídico que contiene una declaración de ciencia del reconocedor destinada a afirmar su paternidad, que determina la relación de filiación y produce *ex lege* los efectos propios de tal declaración»), naturaleza jurídica (exponiendo la autora las teorías surgidas sobre el particular, entendiéndolo, al parecer, siguiendo la doctrina mayoritaria, que se trata de un «acto jurídico» y no de un «negocio jurídico»), caracteres, la forma que puede adoptar conforme al artículo 120.1 CC, y termina con un apartado relativo a la aplicación al reconocimiento de la «ineficacia general del negocio jurídico».

La segunda parte trata de la declaración del reconocimiento, del error, la violencia y la intimidación, de la posibilidad de que exista dolo, y de los efectos del reconocimiento viciado.

La tercera parte, relativa a la capacidad para reconocer, trata de la edad del reconocedor, distinguiendo si se trata de un menor no emancipado mayor de catorce años, o si se trata de un menor de la indicada edad, así como del reconocimiento otorgado por incapacitados, y los efectos del reconocimiento con defecto de capacidad.

La última parte está dedicada por la autora a la *conditio iuris* en el reconocimiento, en donde incluye, además de los diversos supuestos de reconocimiento del hijo mayor de edad, del menor de edad o incapaz y del ya fallecido, el reconocimiento de la filiación incestuosa.

Juan POZO VILCHES

MAYOR DEL HOYO, María Victoria: *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*, ed. Comares, Granada, 1999, 506 pp.

Como es sabido entre los estudiosos del Derecho civil, la doctrina, que no ha escatimado esfuerzos a la hora de estudiar las importantes innovaciones introducidas en el sistema de protección de menores por la Ley de 11 de noviembre de 1987, y sobre las que después ha hecho hincapié la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, no se ha detenido, sin embargo, en el estudio de una interesante institución: la guarda administrativa. Existían hasta ahora, en efecto, estudios serios sobre el desamparo, la tutela administrativa, el acogimiento y las novedades relativas a la adopción; sin embargo, se echaba en falta para completar la construcción doctrinal sobre las instituciones de protección de los menores, un estudio profundo sobre el mecanismo tuitivo que regula el artículo 172.2 CC, en torno al cual, no había ningún trabajo mono-

gráfico; cierto es que la doctrina no había ignorado esta figura, pero los autores se habían acercado a ella, por lo general, de forma colateral, con ocasión de la investigación sobre otras instituciones o sobre otros temas más amplios. Por ello, quedaban sin recibir atención muchas cuestiones interesantes, y sobre todo, faltaba el estudio especializado y profundo que esta institución reclamaba.

La obra de la Doctora Mayor del Hoyo –*La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Código Civil*– en consecuencia, no sólo ha venido a cubrir –sobradamente, por cierto– una auténtica laguna doctrinal en el ámbito de la protección jurídica del menor, sino que pasa a ser un punto de referencia imprescindible para el conocimiento y estudio de la figura de la guarda administrativa.

Como antes apuntaba, la doctrina había dedicado loables esfuerzos al estudio de otras figuras introducidas por las citadas reformas legislativas. De hecho, como el profesor Carlos Martínez de Aguirre pone de relieve al prologar la obra, la guarda administrativa en 1987 quedó empalidecida por el brillo tanto de la tutela administrativa –figura novedosa cuyos perfiles y funcionalidad confusos atrajeron de inmediato la atención de los autores–, como del también innovador acogimiento; y después, en la reforma de 1996, lo que acaparó la atención es el ajuste técnico de la citada tutela y la reordenación del acogimiento. Sin embargo, la institución estudiada cumple un papel relevante en el sistema jurídico-tuitivo del menor, en cuanto que se sitúa –en palabras de Martínez de Aguirre– como el eslabón intermedio entre la protección derivada del normal funcionamiento de la patria potestad o tutela y la procedente de una intervención administrativa de máxima intensidad, que provoca la suspensión de estas potestades en caso de desamparo del menor. Entre ambos extremos, la guarda administrativa supone la colaboración entre los padres o tutores a fin de brindar al menor en riesgo de caer en desamparo, la protección a que tiene derecho.

Puesto de relieve el interés doctrinal de este trabajo, tanto por lo que viene a suponer en este sector, como por la propia importancia de la figura que estudia, paso, a continuación a delimitar el contenido de la obra, antes de ofrecer una exposición detallada del mismo.

Como puede deducirse de cuanto viene dicho, el trabajo está dedicado, y así se refleja en su título, al estudio de la guarda administrativa en cuanto mecanismo de protección de menores, regulado en el artículo 172.2 CC. A la vista del texto legal, puede decirse que el mecanismo consiste en la asunción por parte de la Administración de la guarda del menor cuando los padres o tutores se encuentran temporalmente imposibilitados para guardarlo. Por tanto, no debe confundirse –y a lo largo de la obra se sienta con toda claridad esta diferencia– con la «guarda de la Administración», puesto que ésta puede asumir también la guarda del menor, en otras circunstancias. Como presentación general de la obra, hay que añadir también que el estudio se realiza desde la perspectiva del Derecho estatal, dejando para otro trabajo diferente, –en prensa en estos momentos– lo referente a la regulación autonómica de esta figura.

La estructura de la obra es clara y sistemática, distribuida en ocho capítulos: antecedentes, marco normativo, delimitación conceptual y caracterización, constitución –previa solicitud y judicial–, efectos, cese y vigilancia.

Dado que la guarda administrativa considerada como mecanismo protector, es una figura nueva, la Doctora Mayor del Hoyo, comienza su estudio abordando la cuestión del nacimiento e introducción de esta figura en nuestro

ordenamiento. La exposición de los antecedentes de la guarda administrativa que aparece en el libro, combina el rigor que necesariamente ha de tener el estudio histórico de una institución, con el acierto en la selección de los datos que puedan verdaderamente ilustrar al lector. Tras la misma, la autora analiza el entorno en el que surge, es decir, el marco, tanto nacional, como internacional, en el que se crea el mecanismo de la guarda administrativa, enlazando con el *iter* concreto que se siguió hasta llegar a la Ley 21/1987, de 11 de noviembre; en este punto, alude a focos de influencia que pudieron incidir en el legislador, como, el Derecho francés y en especial, el italiano.

Vista su introducción en nuestro Derecho a través de la citada Ley de 1987, presenta la autora en el siguiente capítulo la regulación actual de la guarda administrativa en el Código Civil –recuérdese que este trabajo está dedicado al estudio de esta institución en la legislación estatal, razón por la cual, como la autora señala, se omite en este punto la aproximación a la regulación autonómica, que es objeto de estudio en otro trabajo–. Dicha regulación se centra en el segundo párrafo del artículo 172 CC, modificado y ampliado por la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Aunque el contenido de dicha regulación es el principal protagonista de la obra, no quiere su autora eludir los aspectos formales del texto legal. Así, analiza, tanto la ubicación sistemática de la figura en el Código, como las rúbricas que se utilizan en el capítulo y la sección que la contienen, realizando algunas críticas y proponiendo, con acierto, una ubicación alternativa.

Resueltas las cuestiones sobre el origen de la guarda en estudio y presentada la actual regulación en el Código sobre ella, se procede, en el tercer capítulo, a su delimitación. Se aborda en primer lugar, la interpretación del contenido del artículo 172.2 CC, sobre la base del atento estudio que la autora ha realizado de las variadas opiniones doctrinales; estudio que le lleva a concluir que este precepto regula un mecanismo autónomo de protección. Partiendo de esta sólida base, se plantea la Doctora Mayor del Hoyo la necesidad, de determinar el sujeto sobre el recae su protección y de resolver la debatida cuestión de su naturaleza, civil o administrativa, en cuanto que es una institución regulada en el Código Civil en la que intervienen las entidades públicas. Las conclusiones obtenidas llevan a la autora, a determinar la posición que viene a ocupar en el sistema jurídico-civil de protección de menores y la función que pasa a desempeñar en el mismo. Llegados a este punto, desciende ya a una delimitación más concreta, trazando sus características, investigando sus fines y comparándolo con otras medidas tuitivas del menor.

Delimitada la guarda respecto a otras figuras, procede el estudio de su constitución, a lo que la profesora Mayor del Hoyo dedica dos capítulos. El primero, y siguiendo el orden marcado por el propio Código, versa sobre el primer modo de constituirse la guarda administrativa que prevé el artículo 172.2, es decir, previa solicitud; y en el segundo capítulo relativo a la constitución aborda la otra forma prevista de constituirse esta guarda: la vía judicial. Se abordan también otras cuestiones que se plantean en relación con el tema, entre las que destaca la posibilidad de constitución de la guarda administrativa de oficio por parte de la entidad pública.

En cuanto a la constitución previa solicitud, algunos de los interrogantes a los que se da solución son, entre otros, el de la legitimación para realizar la solicitud; este punto es uno de los ejemplos de la exhaustividad y hondura con que la Doctora Mayor del Hoyo trata los temas que aborda; agotando, puede decirse, la multitud de posibilidades existentes, se ocupa del supuesto de hecho

en que procede tanto la solicitud como la guarda, de la posibilidad de negativa de la Administración, de la naturaleza del acto constitutivo de la guarda administrativa en este caso, etc. Y respecto de la constitución por acuerdo del juez, el problema que merece destacarse, dada la ambigüedad con que es regulado en el Código, es el de la determinación de los casos en que puede el juez realizar tal acuerdo, cuestión que se aborda con idéntico rigor.

Tratado el tema de la constitución de la guarda, el siguiente capítulo –el sexto, ya– está dedicado al estudio de los efectos que produce, no están regulados, al menos directamente, por el Código.

En primer lugar, se estudian los efectos que esta institución origina en la Administración. Se comienza determinando el contenido y modo de ejercicio de la guarda que asume la Administración, distinguiéndose previamente la titularidad del ejercicio de la misma. Vistos los modos de ejercicio, se aborda, primero, la cuestión de cómo se llega a una u otra forma de ejercicio; se alude, después, a la obligación de informar sobre la forma elegida que establece el Código Civil en los nuevos incisos 2.º y 3.º del artículo 172.2; y a la posibilidad de remoción que, una vez puesto en funcionamiento el ejercicio de la guarda, prevé en ciertos casos el también nuevo inciso 5.º del artículo 172.2 CC.

Después se concretan los efectos que surte, por una parte, respecto a los padres o tutores y, por otra parte, respecto al menor. Se cierra el apartado estudiando el tema de la responsabilidad sobre el menor sometido a guarda administrativa y sobre los actos de éste mientras dure la guarda.

El siguiente capítulo se dedica al cese de la guarda administrativa, cuestión no sencilla, a la vista del silencio del Código Civil en este punto. Nuevamente, la Doctora Mayor del Hoyo, no defrauda las expectativas del lector y sobre la base de los datos de que se dispone, abre todo un abanico de posibilidades: aludiendo, primero, a lo que será la situación normal de cese; y, luego, a las situaciones irregulares de cese que pueden producirse ante el discurrir irregular de los acontecimientos. Algunos de los problemas que ha debido afrontar son los relativos a las causas de cese, modo de realizarse, situación posterior al mismo, etc.

Se cierra el trabajo abordando, en un último capítulo, el tema de la superior vigilancia a la que está sometida toda la guarda administrativa –incluido el cese– por parte del Ministerio Fiscal. Destaca en este punto, el estudio del órgano encargado de esta vigilancia, dado que se produjo un cambio importante en la fijación del mismo; la determinación de la amplitud de la misma, desde el punto de vista del contenido; y los medios previstos por el Código para dotarla de efectividad.

A todo lo visto en relación a la estructura y contenido de la obra, ha de añadirse una mención a la claridad expositiva e impecable corrección con la que está escrita y que hace, sumamente agradable y enriquecedora su lectura. El libro que el lector tendrá entre manos es, en suma un serio estudio doctrinal, que conjuga perfectamente la profundidad al abordar los problemas –que denota la madurez investigadora de la autora–, con el arte de saber hacer asequible al no especialista, el conocimiento completo de una figura tan importante en el Derecho y en la vida práctica.