

buya, en Derecho, el primer rango al propio oficio eclesiástico» (núm. 20). Y el C.I.C. de 1983 reforma el sistema benefical y así establece que no pueden constituirse nuevos beneficios, y según lo dispuesto en el c. 1272, habrá un régimen transitorio para que éstos se vayan transformando, de manera que las rentas y si es posible la dote se integren gradualmente en el Instituto diocesano para la sustentación del clero (c. 1274). Si de la lectura de esta monografía se deducen con toda claridad dos características fundamentales y armonizadas de la capellanía colativa —que se trata de una causa pía y que tiene carácter benefical— es lógico lo que plantea el autor en cuanto a que si pierde importancia lo benefical, queda destacado el carácter de la capellanía como causa pía. También el C.I.C. 83 ofrece una nueva regulación de las fundaciones pías según el c. 114 que podría dar cabida a las capellanías eclesiásticas. Un hipotético fundador, en la actualidad, podría destinar un conjunto de bienes de su patrimonio, de modo que sus rentas se destinaran a sufragios por su alma, y ese conjunto de bienes jurídicos constituyeran una persona jurídica. Sin embargo, en esta posibilidad que ofrece el Código no encajaría de ninguna forma la constitución de patronatos, entre otras cosas porque la prohibición del derecho de presentación que se hace respecto de los obispos es aplicable coherentemente a las capellanías. Además, en este sentido, la figura del capellán ha perdido su razón de ser, sobre todo en cuanto título de ordenación. Es imposible pensar hoy, según la regulación vigente, en una figura similar a la capellanía colativa familiar histórica como modo de sustentación del clero.

Cierra el volumen un conjunto de anexos que contienen diecisiete disposiciones normativas históricas, una aportación imprescindible para un seguimiento completo de esta monografía.

En resumen, se trata, a mi juicio, de un excelente estudio sobre un tema que reviste particular dificultad y en el que el autor ha manejado bien las fuentes normativas, la jurisprudencia y la doctrina, tanto desde el punto de vista histórico como actual. Por esto, el aparato crítico, la sistemática y el análisis de los datos que aporta son adecuados y, como consecuencia, las conclusiones que se deducen de la lectura de la monografía resultan acordes con todo el desarrollo.

«Que es un tema cuya actualidad no deslumbra a la doctrina parece innegable» (pág. 15), asegura el autor en la *Introducción* de su estudio. Pero indudablemente su lectura termina interesando —y mucho— porque, aparte de lo discutible de las palabras citadas, un tema interesa cuando está tratado con verdadera calidad técnica. Y a mí me parece que éste es uno de esos casos.

FRANCISCA PÉREZ-MADRID

I) MATRIMONIO Y FAMILIA

BLASCO GASCÓ, F.; CLEMENTE MEORO, M.; LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.; MONTÉS PENADÉS, V. L. (coord.); PRATS ALBENTOSA, L.; ROCA I TRÍAS, E. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R., *Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, 572 págs.

1. El libro recensionado está destinado a ser empleado como instrumento auxiliar de la enseñanza del Derecho de Familia en Facultades de Derecho. Sus destinatarios principales son los alumnos de dichas facultades, y su finalidad es proporcionarles un conocimiento claro y suficiente del Derecho de familia español. Finalidad que, lo adelanto ya, me parece sobradamente alcanzada. Estas advertencias sobre el género literario jurídico al que se adscribe este *Derecho de Familia*, pueden parecer al lector ociosas por evidentes; creo, sin em-

bargo, que no están de más, porque la mencionada finalidad marca decisivamente las características y límites de un libro pensado por docentes y para la docencia. Ello no quiere decir, naturalmente, que otro público más especializado no pueda encontrar en él planteamientos o ideas sugerentes y útiles; pero sí que lo habitual es un tono más bien descriptivo e informativo, que es el adecuado para ser asequible a sus destinatarios.

2. Se trata —y es todavía más evidente que cuanto antecede— de una obra colectiva, en la que cada uno de los autores (catedráticos y profesores titulares de Derecho civil en diferentes universidades) se ha hecho cargo de la redacción de una materia determinada. Concretamente, de la que va a ser objeto de atención preferente en esta recensión, por razón del presumible interés de los lectores de la revista a que se destina —lecciones 1 a 9: familia y matrimonio, con exclusión del régimen económico matrimonial—, han sido autores los profesores Encarna Roca i Trías (lecciones 1 a 6: familia, matrimonio, Derecho de familia, celebración y efectos del matrimonio, nulidad), M.^a Rosario Valpuesta Fernández (lección 7: separación), Vicente Montés Penadés (lección 8: divorcio) y Mario Clemente Meoro (lección 9: efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio).

Son conocidas las ventajas (sobre todo para los autores) e inconvenientes (sobre todo para los lectores) de esta forma, por lo demás muy común, de abordar la elaboración de obras de este género. Entre las primeras se cuenta mayor facilidad y rapidez en su culminación; ventaja que no es meramente accidental, puesto que ha permitido aportaciones fundamentales para la civilística española (pienso en los *Elementos de Derecho civil*, del desaparecido profesor Lacruz y sus discípulos), que de otra forma es probable que no se hubieran producido. Entre los inconvenientes, el más grave, probablemente, es el relativo a la inevitable heterogeneidad de las aportaciones que componen la obra colectiva, que pueden hacer padecer la unidad del conjunto. Heterogeneidad derivada (y de aquí procede la mencionada inevitabilidad) de los diferentes y personales modos de hacer de los autores; pero que puede provenir también de un insuficiente esfuerzo de unificación, al menos en los aspectos más formales. En el *Derecho de Familia*, objeto de esta recensión, se acusan, efectivamente, disparidades no de fondo o de opinión, sino más formales o metodológicas: por ejemplo, en cuanto a la cita de la doctrina (habitual en algunas lecciones, prácticamente inexistente en otras), o en el manejo de la jurisprudencia, profusamente empleada por algunos de los autores del volumen (quizá, incluso, con exceso, habida cuenta la finalidad docente del mismo: sobre todo por ausencia de formas de diferenciación tipográfica —tamaño de la letra, notas a pie de página, etc.— que permitan diferenciar las cuestiones relevantes de aquéllas que son más bien de apoyo o coadyuvantes)¹, pero preterida por otros. Ya digo que tratándose de una obra de estas características un cierto grado de heterogeneidad, en cuanto a planteamientos, estilos y opiniones, es inevitable y, probablemente, la enriquece. Pero es también cierto que en esos otros aspectos que he calificado como formales o metodológicos, la aproximación en el tratamiento de las materias, que es más factible, redundaría en beneficio del conjunto.

3. La obra se organiza en lecciones —término que denota claramente la finalidad docente a que ya me he referido repetidas veces—, no sistematizadas éstas o agrupadas por materias, sino formando un *continuum*, de manera que se abordan, sin solución de continuidad, la familia y relaciones familiares básicas (lecciones 1 y 2); el matrimonio (lecciones 3 a 19), tanto en aspecto personal (lecciones 4 a 9) como patrimonial (lecciones 10 a 19); la filiación (lecciones 20 a 23, dedicada esta última a la filiación adoptiva), las relaciones paternofiliales (lecciones 24 y 25) y las instituciones tutelares (lecciones 26 a 28). Desde este punto de vista, creo también que mejoraría la obra un mayor esfuerzo de siste-

¹ En ulteriores volúmenes de este mismo proyecto (por ejemplo, el *Derecho de Obligaciones y Contratos*, o *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, publicados ambos en 1994) se utilizan ya tamaños de letras diferentes, con lo que me parece que efectivamente la obra sale ganando en contenido y en claridad. Lo mismo ocurre, como veremos después, con algunos otros aspectos formales.

matización de la materia en grandes epígrafes, como es habitual no sólo en los manuales de nuestra disciplina, sino también en los programas de la asignatura².

Las lecciones finalizan con una indicación bibliográfica, en la que, por su mayor o menor prolijidad, con diferencia más que notables entre unas lecciones y otras, se detecta también esa falta de uniformidad a que más arriba he aludido, más allá de lo achacable a razones puramente objetivas (no hace falta saber mucho para darse cuenta de que, efectivamente, hay materias en las que la bibliografía existente es más numerosa que en otras).

Como he dicho, el tono general de la obra es más bien descriptivo, aunque no falten, naturalmente, opiniones, discusiones ni argumentos. Creo que ello no es en este caso un defecto del libro recensionado, sino una consecuencia lógica del planteamiento asumido por sus autores, y de las características de sus destinatarios principales. No cabe duda de que este *Derecho de Familia* proporciona al estudiante una información más que suficiente; yo, desde luego (sin perjuicio de los matices que luego añadiré), firmarí­a que mis alumnos supieran el Derecho de familia que contiene el volumen.

Me detendré a continuación en algunos aspectos que considero puedan ser de especial interés para los lectores de este Anuario.

4. Echo de menos, en primer lugar, la introducción de matices en relación con determinadas opiniones, quizá demasiado rotundas. Matices referidos no a la opinión (que es la del autor o autora, quien no tiene por qué modificarla o matizarla), sino a la existencia de otras opiniones diferentes, aunque no compartidas. La información que recibe el alumno es, entonces, parcial, en la medida en que se ofrecen como indubitadas afirmaciones u opiniones que posiblemente no lo sean tanto. Ello está en relación, por otro lado, con el (por supuesto, legítimo) planteamiento de fondo que subyace en toda la obra —*rectius*, en la parte que he anunciado antes en que me voy a centrar—, respecto a qué sean matrimonio y familia; planteamiento que se inserta en la ya secular (aunque acelerada en los últimos decenios) corriente de subjetivización e individualismo que tanto ha afectado a la percepción social (y al tratamiento jurídico) de ambas realidades. Veamos algún ejemplo.

Ya en la primera página se afirma que «el concepto de familia es histórico y relativo y excluye cualquier pretensión de absolutividad» (pág. 21: Roca i Trías). Se trata de una opinión bien conocida, que cuenta a su favor con poderosos argumentos filosóficos, históricos, etnográficos y antropológicos; pero no es menos cierto que la opinión contraria (habría que decir mejor, relativamente contraria: no negación radical y absoluta), igualmente bien conocida, cuenta a su favor con argumentos no menos importantes. Insisto en que no se trata de que la autora modifique su opinión o la enmascare: la escrita es la suya, y es la que razonablemente debe figurar como asumida. Pero creo que no estaría de más que el alumno conociera, siempre con brevedad, que hay otra forma de ver las cosas, cuáles son las razones en que esa otra forma se basa, y cuáles los argumentos por los que puede ser rechazada. Me parece que, sin necesidad de desarrollar un análisis en profundidad, que iría mucho más allá de las finalidades del libro —y que, por lo demás, la autora de esas páginas ha realizado en otros trabajos de investigación sobradamente conocidos³—, el resultado final sería, en mi opinión, enriquecedor para el alumno.

Ese mismo planteamiento individualista puede apreciarse con gran nitidez, a mi modo de ver, en el tratamiento de la obligación de actuar en interés de la familia (pág. 68: Roca i Trías): «se trata de una cláusula general, de contenido variable, que puede comprender la suma de los intereses de los componentes del grupo familiar o el interés de uno solo de ellos, considerado más merecedor de tutela. La noción de *interés familiar* viene concretada por la existencia de los derechos fundamentales, entre ellos el de la dignidad de la persona, de acuerdo con el artículo 10 C.E. Ello impone que en la comunidad familiar exista un

² Como he advertido, también aquí los volúmenes posteriores corrigen tal pequeño defecto, introduciendo esos grandes epígrafes a que he hecho referencia en el texto.

³ Por citar uno solo, «Familia, familias y Derecho de Familia», en *A.D.C.*, 1990-IV, págs. 1055 y ss.

equilibrio de las libertades de cada uno de sus miembros, para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales en el interior de la familia». Aquí el interés de la familia es, o la suma de los intereses individuales de sus miembros, o la proponderancia del interés individual de uno de ellos; parece no quedar lugar para la existencia objetiva de un interés colectivo o conjunto, más allá de los meramente individuales. Opinión que (no me cansaré de insistir) es perfectamente legítima, pero no la única. Quizá también en este caso —como en otros varios a lo largo del libro— hubiera sido oportuno exponer también la opinión contraria, para a continuación rechazarla argumentadamente.

Ese mismo planteamiento individualista se encuentra, aunque ya dentro de un cruce de opiniones y argumentos en torno a las razones de que en nuestro Derecho positivo la separación se configure como pieza clave del régimen jurídico de las crisis matrimoniales, respecto a la separación, en la página 80 (Valpuesta Fernández). En ella se afirma que la consideración de la separación como una opción más bondadosa que la del divorcio «no se justifica en el actual Derecho de familia, que se asienta en el respeto de los derechos individuales de los miembros que la integran». Afirmación que en sí misma podría ser compartida, pero que podría también motivar reticencias si entronca con el conocido planteamiento del principio del libre desarrollo de la personalidad (individualísticamente interpretado) aplicado a la familia y el Derecho de familia, cuyo alcance y consecuencias definitivas todavía no podemos apreciar por completo.

5. En esta misma línea puede ser resaltado el tratamiento de fondo que se da al divorcio, presentado (nuevamente sin dar cuenta de posibles opciones diferentes) como conformador de uno de los caracteres del matrimonio, junto con la unidad y la heterosexualidad (pág. 40: Roca i Trías). Del mismo modo, se afirma que la posibilidad de recurrir al divorcio «es irrenunciable previamente, ya que también se trata de una norma de orden público» (pág. 53: Roca i Trías). Sin embargo, el divorcio no llega a ser configurado como un verdadero derecho subjetivo (págs. 126 y 127: Montés Penadés): «no hay un verdadero y propio derecho al divorcio, sino un poder discrecional del mismo juez, el cual, en presencia de ciertas situaciones concretas, es llamado a valorar si la comunidad espiritual y material entre los cónyuges puede ser mantenida o reconstituida» (pero a continuación se dan una serie de argumentos en favor de la concepción del divorcio como derecho, que parecen convencer al autor).

Me limitaré a señalar, en este momento, que quizá hay una suerte de contradicción valorativa cuando, por un lado, se afirma que la introducción del divorcio se encuentra fundamentada en los principios constitucionales de igualdad y libertad religiosa (pág. 97: Montés Penadés), y por otro se considera de orden público la disolubilidad del matrimonio. En efecto, ¿no sería tal cosa atentatoria contra la libertad religiosa de quienes, por razones religiosas, consideran que el matrimonio es indisoluble? Dicho con otras palabras: si del principio de libertad religiosa deriva que a nadie puede ser impuesto contra sus convicciones el matrimonio indisoluble —lo cual precisaría ulteriores matices acerca del eventual fundamento natural y no sacramental o puramente religioso de la indisolubilidad del matrimonio, que no es éste el lugar más adecuado para hacer—, del mismo principio habría que derivar que a nadie puede ser impuesto contra sus convicciones un matrimonio disoluble. Y eso es lo que ocurriría (probablemente, lo que ocurre) entre nosotros. Es verdad que como advierte Montés Penadés (pág. 98), «la norma jurídica relativa al divorcio no es una norma imperativa o impositiva, sino que es una norma habilitante o permisiva: no obliga a divorciarse». Pero el problema no es ése: la cuestión es si una persona que lo desea puede contraer o no (civilmente) un matrimonio indisoluble. Y la respuesta, sobre las bases establecidas en el libro, es que no. ¿Dónde queda entonces la libertad religiosa de quien no ha podido contraer un matrimonio de acuerdo con sus convicciones? ¿No sería mucho más respetuoso, desde este punto de vista, un sistema que, según la conocida propuesta de L. Mazeaud, permitiera elegir a los cónyuges entre un matrimonio civil disoluble, y otro indisoluble? Y no está de más apuntar que matrimonio disoluble y matrimonio indisoluble no son una misma institución con alguna diferencia de matiz, sino mucho más

probablemente dos instituciones bien distintas (sobre lo cual tampoco puedo alargarme ahora).

6. Un breve apunte sobre el tratamiento que recibe en la obra recensionada el no fácil tema del sistema matrimonial español (págs. 42 y ss.: Roca i Triás). Tras señalar qué es lo que ha de entenderse por sistema latino y qué por sistema anglosajón, en esta sede, se entra en el compendiado análisis del sistema español, con respecto al que se concluye, sin calificarlo expresamente, que «existe, por tanto un único matrimonio, regulado por la legislación estatal (art. 61 C.c.), aunque formalmente plural, ya que puede elegirse entre su celebración en forma civil, o bien en la de una confesión religiosa “inscrita, en los términos acordados con el Estado, o en su defecto, autorizados por la legislación de éste” (art. 59 C.c.)». Luego, sistema anglosajón. La conclusión aquí me parece no necesariamente incorrecta (es sabido que hay casi tantas opiniones como autores), pero sí excesivamente lineal, en cuanto —por citar un ejemplo— no toma en consideración la problemática derivada, a estos efectos, de la admisión por el artículo 80 de la eficacia civil de las dispensas pontificias *super rato*. Es defendible (y supongo que ésas son las consideraciones que habrán movido a la autora) que se trata de una cuestión teórica, de interés más que relativo para un alumno; más si se entiende (e insisto en que es legítimo entenderlo, aunque la opinión pueda no compartirse) que pese a ello el sistema matrimonial español sigue respondiendo al llamado modelo anglosajón. Pero también es cierto que quizá en este caso el (loable) afán de simplificar los problemas, para facilitar su asimilación por el alumno, haya sido llevado demasiado lejos.

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ

DE BENITO Y BENÍTEZ DE LUGO, JOSÉ LUIS, *Formularios de Derecho de Familia*, Ed. Comares, Granada, 1988, XVII, 291 págs.

El libro de José Luis de Benito y Benítez de Lugo, *Formularios de Derecho de Familia (Matrimonio, Relaciones paterno-filiales y Régimen económico-matrimonial)*, consta de cuatro partes dedicadas exclusivamente a Formularios, recogidos bajo los siguientes epígrafes: Matrimonio, Relaciones paterno-filiales, Aspectos notariales del Derecho de Familia y Régimen económico-matrimonial.

Cada una de estas partes está dividida a su vez en diversos capítulos. Así, para la primera de ellas se recogen formularios para la celebración e inscripción del matrimonio, separación conyugal de hecho y convenio regulador de la separación. Para la segunda, relaciones paterno-filiales, se indican modelos de filiación matrimonial y no matrimonial, acogimiento familiar y adopción, emancipación, incapacitación, tutela, defensor judicial, alimentos y venta de bienes de menores. La parte correspondiente a aspectos notariales del Derecho de Familia, recoge los formularios sobre comparecencia e intervención y poderes. La última parte, referente al Régimen económico-matrimonial, abarca los formularios de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, confesión y actos de disposición de bienes privativos, administración y disposición de bienes gananciales, así como de la liquidación de la sociedad de gananciales, el régimen económico de participación, el de separación de bienes, y por último la modificación del régimen económico-matrimonial.

El autor recoge diferentes formularios de los temas que hemos mencionado, deteniéndose en los convenios reguladores de la separación conyugal, donde desarrolla seis tipos diferentes. También hace mención expresa de los referentes a Derechos forales.

En determinados capítulos hace referencias a los correspondientes artículos del Código Civil, Reglamento Hipotecario, Sentencias del Tribunal Supremo y Reglamento y Ley del Registro Civil y Reglamento Notarial.

La obra es de carácter eminentemente práctico, por lo que es recomendable a los