

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: "Derecho de la persona". Editorial Montecorvo, Madrid, 1976. 223 págs.

Para el profesor Hernández Gil, el Derecho civil, como conjunto de normas, tiene por objeto la regulación de aspectos muy especiales de la persona. La persona humana es la base y el centro del Derecho civil o, en otras palabras, que el estatuto jurídico de la persona es, ante todo, el Derecho civil, y es en él donde la persona se proyecta en su entera dimensión. De aquí que la suerte del Derecho civil aparezca ligada a la persona. Si ésta sucumbe, sucumbirá también el Derecho civil. Pero entonces habrá desaparecido algo más que el Derecho civil: la organización cristiana de la sociedad.

Y según el profesor Díez-Picazo el Derecho de la persona es la primera parte institucional del sistema. El desmedido crecimiento de la llamada "Parte General", producto de una tendencia hacia una excesiva abstracción de los conceptos jurídicos civiles, aconseja su reducción y la formación con ellos de una sencilla "Introducción al Derecho civil", reservando a la primera parte institucional el "Derecho de la persona", exigido no sólo por la tradición jurídica, sino también, y aún con más fuerza, por el hecho, inconcuso a la luz del pensamiento cristiano, de ser la persona la primera realidad institucional del Derecho civil.

Dentro de esta concepción y sistemática, y como contribución a que el Derecho civil viva (!), se encuentra la importante obra del profesor Bercovitz que pasamos a comentar, editada, con esmerada presentación, por Montecorvo, S. A. En una docena de capítulos, el autor nos presenta toda la problemática civil de la persona humana. Precede al texto una alusión bibliográfica a las obras generales de los profesores Albaladejo, De Castro, Díez-Picazo/Gullón y Lacruz Berdejo, para el estudio del Derecho de la persona en el Ordenamiento jurídico español.

En el capítulo primero se examina "la edad", destacando las apreciaciones, críticas sobre la mayoría y la minoría de edad en el Derecho español. Para el autor parece evidente que nuestro Ordenamiento no mantiene en la actualidad el equilibrio adecuado entre el proceso de instrucción de los jóvenes y el reconocimiento de la plena capacidad de obrar. Nuestra Ley General de Educación extiende el período de aprendizaje mínimo de todos los españoles sólo hasta los dieciséis años, lo que pone de relieve la inadecuación total del proceso educativo por un lado y la mayor edad (a los veintiún años) por otro.

También nos encontramos un desajuste similar en la Ley de Contrato de Trabajo, que reconoce capacidad para contratar la prestación de sus servicios a los mayores de dieciocho años. Aquí se da también la contradicción de que:

al tiempo que nuestro legislador cantaba con palabras de gesta, en tono pretencioso y engolado, las excelencias de la juventud para colocar su mayor edad a los veintiún años (Exposición de Motivos de la Ley de 13 de diciembre de 1943), fijaba la plena capacidad laboral, la que afecta a la enorme mayoría de los españoles (carentes de bienes de producción), en los dieciocho años para atender a las necesidades de mano de obra del proceso de acumulación capitalista. Con lo que se venía a permitir a un joven de dieciocho años que contratase su trabajo (es decir, que se enajenase a sí mismo), mientras que se le prohibía comprar o vender por sí mismo con plena eficacia jurídica cualquier tipo de bienes.

Igualmente nos encontramos con semejantes desajustes en el Código penal, donde la responsabilidad penal existe a partir de los dieciocho años, aunque hasta los dieciocho años los jóvenes gocen de una circunstancia atenuante. Y otro sector, en el que la madurez del ciudadano debe erigirse en requisito indispensable, es el de servicio de armas. Piénsese la importancia que tiene en nuestra sociedad el confiar a una persona el ejercicio oficial de la violencia cuando ella sea necesaria, unido a la entrega de armas. Baste pensar en la sumisión de esa persona a una norma especialmente rigurosa como es el Código de Justicia Militar. Pues bien, la Ley Reguladora del Servicio Militar establece en el límite de diecisiete años el ingreso voluntario en el Ejército y en el límite de veinte años la prestación del servicio militar obligatorio. Con toda razón, el profesor Bercovitz se pregunta: ¿En qué quedamos: el joven de dieciocho años ha alcanzado o no el grado de madurez ciudadana mínima? Si la contestación es negativa, ¿qué sentido tiene el confiarle el manejo de armas? El mismo argumento se puede realizar frente a la nueva Ley de Caza, de 4 de abril de 1970 (arts. 3.º de la Ley y del Reglamento).

Cabría citar otras muchas normas que ponen de manifiesto la necesidad de ajustar el reconocimiento de la mayor edad a las cargas y responsabilidades que nuestro Ordenamiento atribuye a los jóvenes mayores de dieciocho años, como ocurre en materia de espectáculos y en el Código de la Circulación.

El capítulo segundo está dedicado a un tema de "palpitante actualidad" a la hora de aparecer esta monografía: "el sexo". El autor expone con gran detalle y sistemática la situación de la mujer en las distintas etapas del Derecho español. Partiendo de la condición de la mujer en el Código civil de 1889, se detiene en el examen de las reformas programadas por la Segunda República, con el abandono consiguiente de las mismas por el Régimen franquista. Los dirigentes políticos de la época republicana mostraron desde un principio una gran preocupación por mejorar la condición de la mujer dentro de una reforma general del Derecho de Familia. Basta con asomarse a la "Gaceta" de aquel período para ver corroborada esta inquietud.

Expone con brevedad, pero con gran densidad, la consideración jurídica de la mujer a partir de la Reforma del Código civil por Ley de 24 de abril de 1958, que constituye la reforma del Código más importante hasta su fecha, afectando a diversas materias (matrimonio, adopción, sucesiones y condición jurídica de la mujer). Especial atención presta el autor a la reforma del Código civil llevada a cabo por Ley de 2 de mayo de 1975, con la cual el legislador ha pretendido borrar todas las desigualdades y discriminaciones de la mujer que no estuviesen estrictamente fundadas en la atribución de la jefatura familiar al marido, en

principio. No se pretende, pues, establecer una igualdad absoluta entre ambos sexos, sino sólo suprimir las desigualdades que se consideran desfasadas e innecesarias. También se estudian las reformas introducidas por esta Ley de 1975 en el Código de comercio, cerrando el capítulo con la exposición crítica de la situación de la mujer en la actualidad, con una referencia muy completa a la condición de la mujer en los demás regímenes jurídicos civiles vigentes en España, es decir, en las distintas Compilaciones forales.

Especial atención presta el profesor Bercovitz a "la incapacitación", recogida en el capítulo tercero, donde el autor expone diversos puntos de vista muy originales y personales, que tal vez sean desarrollados con más extensión en una próxima obra (ya en prensa) que tratará "De la marginación de los locos y el Derecho". Sin duda la incapacitación total de los locos o dementes responde a la intención de nuestros codificadores. Y, por ello, mientras se refirieron en el artículo 218 del Código civil a una graduación de la incapacitación de los sordomudos, guardaron silencio en cambio con respecto a los locos. Ahora bien, este criterio ha quedado desfasado frente a los avances de la psiquiatría. El loco no es necesariamente una persona carente de razón. La variedad de las enfermedades mentales impone hoy en día la conveniencia (incluso para una mejor curación) de graduar también la incapacitación de los locos o dementes. Postura ésta que ha venido a reconocer el Tribunal Supremo en la importante Sentencia de 6 de febrero de 1968, con lo que se culmina así una línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia de 5 de marzo de 1947. Esta evolución jurisprudencial parece al autor digna de aplauso, a pesar de las críticas autorizadas y en parte justificadas que se han levantado contra ella.

Un último aspecto sobre el que el autor insiste es en la falta de vigencia real de este tipo de incapacitación, de acuerdo con las consideraciones legales. Lo que resulta especialmente grave si se tiene en cuenta que la mayor parte de los enfermos mentales reclusos en hospitales psiquiátricos (más de 40.000 en España) están sin incapacitar. Esto ha sido propiciado también por el Decreto de 3 de julio de 1931, regulador de la materia. De acuerdo con la interpretación que se le ha venido dando en la práctica (prescindiendo totalmente de lo dispuesto en el Código civil), los internamientos se producen con la simple firma de un médico especialista y unos controles gubernativos que no ofrecen garantías suficientes para lo que, en última instancia, no es sino una privación de libertad. Constituye, pues, esta situación una muestra flagrante de la despreocupación de nuestro Código civil y de nuestro Ordenamiento en general por la protección personal de los ciudadanos desvalidos, que son frecuentemente "incapacitados" de hecho por la vía expeditiva de su reclusión sin garantías.

Con el mismo criterio de clara, breve y, a su vez densa exposición, el autor estudia en los siguientes capítulos "el domicilio", "la ausencia", "la nacionalidad" y "la vecindad civil". Los cinco últimos capítulos se refieren al "nacimiento y muerte", "estado civil", "registro civil", "concepto de persona y bienes de la personalidad" y, finalmente, "el nombre".

En la obra se prescinde prácticamente de notas a pie de página, lo cual da todavía mayor agilidad si cabe al interés que despierta su lectura. No obstante, al principio de cada capítulo, el autor recoge una breve, pero muy seleccionada, bibliografía española básica sobre el tema, que viene a completar el gran valor didáctico que el libro encierra.

La doctrina civilística española no sólo debe felicitar, sino también felicitarse, por esta nueva aportación del profesor Bercovitz, al estudiar un tema central y fundamental del Derecho civil de forma total y unitaria. Aquí radica, para nosotros, la originalidad mayor y la importancia de la monografía que, brevemente, hemos comentado sobre el Derecho de la persona humana.

FRANCISCO RICO PÉREZ

Profesor Adjunto de Derecho civil en la Universidad
Complutense de Madrid

MORENO MOCHOLI, Miguel: "El precario", 2.^a ed., con prólogo del profesor Amadeo de Fuenmayor. Pamplona, 1976. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Un volumen de 685 págs.

La obra del ilustre magistrado Moreno Mocholi sobre el precario es lo suficientemente conocida entre los estudiosos del Derecho y los prácticos de la justicia por su primera edición, ya agotada. Ahora, con esta segunda edición, el autor ha querido superar aquella primera, tanto en profundidad de estudio como de contenido y aun de estilo. Los nuevos aspectos procesales del juicio de desahucio por precario, trámite, juicio verbal, además del cierre de su acceso a la casación (la última Sentencia del Tribunal Supremo es de 19 de noviembre de 1969), no podía menos de conducir al autor a formular un balance de lo interpretado por este alto Tribunal acerca del precario, profundizando en la génesis histórica de la institución hasta exponer una tarea crítica de las corrientes doctrinales modernas y contemporáneas hasta proponer, por último, una nueva normativa de *iure condendo*.

La consideración del precarista como poseedor en el Derecho romano clásico es tomada por el autor como la tesis genuina e impercedera para hacerla prevalecer actualmente con aquellos rasgos singulares de ser una *possessio ad interdicta* frente a terceros, pero no respecto al *precario dans*, a la vez de ser una posesión esencialmente revocable por la simple voluntad —*revocatio ad libitum*— del concedente. Rechaza, pues, la versión dual del precario, al ser incluido por la doctrina posterior entre los contratos y, especialmente, como una variante del contrato de comodato; para mantener que se trata de una situación posesoria dotada por el Derecho de un trato particular haciendo surgir entre el propietario y el precarista una singularísima coposesión, sin que por ello exista relación alguna obligatoria ni contractual.

Al profesor Fuenmayor, con su espíritu fino de gran maestro, le parece que para llegar a este importante resultado, que aleja el precario de la esfera de los contratos para situarlo decididamente en el campo de la posesión, tal vez fuera preferible hablar de un desdoblamiento de la posesión con relación a la cosa objeto del precario; por eso se inclina por la utilización de la terminología acuñada por Vallet de Goytisolo para calificar el supuesto como un caso claro de coposesión analíticamente integrativa o impropia.

La obra consta de dos partes bien definidas: una, de estudio histórico-crítico, con un amplio análisis para el precario en el Derecho romano clásico