

una comparación entre las sentencias españolas y norteamericanas que aprecian utilización comercial y aquellas otras que señalan un interés informativo predominante) y, por último, usos análogos a los anteriores (propaganda electoral y usos educativos y escolares).

El apartado segundo de este tercer capítulo abarca la apropiación comercial del nombre y de la imagen por los medios de comunicación: cuando el medio de comunicación actúa en aras de la libertad de información o expresión, los usos no consentidos de la imagen y del nombre deben protegerse. El autor realiza un estudio del concepto de noticia y de la excepción de interés público informativo, a través del tratamiento jurisprudencial norteamericano y alemán. A continuación profundiza en la aplicación más extrema del interés público informativo: la excepción de ilustración de noticias, oponible en supuestos en los que la imagen no constituye noticia en sí misma. Para ello analiza el concepto de ilustración, los límites que la jurisprudencia norteamericana señala a la excepción de ilustración y la necesidad de que dicha excepción sea acogida en nuestro ordenamiento.

El uso de la identidad en obras artísticas o cinematográficas constituye uno de los casos más difíciles de apropiación de las personalidad, materia del tercer apartado. Se centra el autor en el tema más problemático: cuando la vida de la persona aparece como objeto de la obra de creación. El punto de partida consiste en una clasificación, elaborada por la doctrina norteamericana, de diferentes categorías de ficción en las que se usa la identidad de personas reales: biografía, ficción en sentido estricto, «docudramatización» y «ficcionalización». La conclusión propuesta es la libertad, como regla general, en el uso de la identidad personal en dichas obras de creación. El capítulo se cierra con un ejemplo español: Pantoja contra Prographic.

En mi opinión, el autor ha recogido acertadamente los aspectos más novedosos del derecho a la imagen como derecho subjetivo, que han tenido su origen en los últimos años. Señala, igualmente, los intereses en conflicto en cada supuesto, criticándose las diferentes soluciones que se han ido aportando en los ordenamientos de nuestra área cultural. En suma, el libro cumple la finalidad, ya indicada en la introducción del mismo, de constituir un estudio descriptivo y no teórico del tema a través del análisis exhaustivo de la jurisprudencia española y comparada (fundamentalmente la norteamericana).

ALMA M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ GUTIÁN

**LOPEZ PEREZ, J.: «Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad», Ed J. M. Bosch, S. A., Barcelona, 1992.**

Entre los varios motivos que justifican estas líneas podríamos destacar fundamentalmente dos: uno de ellos, es sin duda la satisfacción de que salga a la luz una nueva colección bibliográfica dedicada a temas jurídicos, y esto es lo que sucede con *Cuadernos de Derecho Privado* editado por José M.<sup>a</sup> Bosch que como publicación paralela a la que forma la «Biblioteca de Derecho Privado» pretende dar a conocer temas actuales de la vida jurídica, máximo cuando a través de ellos tiene la primicia de ser esta monografía la que la inaugure con un tema tan novedoso y sugestivo como es el de la «Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad». El otro, su autor; el Dr. López Pérez no necesita mucha presentación; pertenece al Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid, y es un estudioso de la patria potestad, en especial de todo lo relacionado con su contenido personal. No en vano ya escribió, entre otros trabajos de investigación que siguen esta misma línea, una monografía sobre «La Patria Potestad: Voluntad de su titular», Valladolid, 1982.

Las razones por las que el autor inicia su estudio giran en torno a que tanto la prórroga como la rehabilitación suponen una novedad legislativa que vio la luz en el derecho español por la Ley 11/1981, 13 de mayo, resultando completada por los principios que informan la reforma de la tutela que tuvo lugar por ley 13/1983, 24 de octubre, en la que se recogen los dos presupuestos fundamentales sobre los que gira esta investigación: uno, desde el punto de vista de la persona, incapacitación del menor de edad sometido a patria potestad, art. 201 del Código Civil o mayor, y ello tanto por enfermedades persistentes de carácter físico como psíquico que le impidan gobernarse por sí mismo, art. 200 del Código Civil, y el otro, en razón del órgano encargado de su guarda, ya que aún cuando la incapacitación del hijo tenga lugar después de la mayoría de edad, se procederá a la rehabilitación de la patria potestad. Figuras ambas también recogidas en la Ley 67 del Fuero Nuevo de Navarra a tenor de la redacción dada al mismo por la Ley Foral 5/1987 1 de abril.

Por estas características enseguida se aprecia que los antecedentes históricos de ambas figuras, así como las noticias que ofrece el Derecho Comparado son más bien escasos; en cuanto a éstas, su cita se agota con la referencia al artículo 487 bis del Código Civil belga redactado por Ley de 29 de junio de 1973 introduciendo la figura de la «Minorité prolonguée» y al apartado 3.º del artículo 385 del Código Civil suizo para el que la Ley de 25 de junio 1976 establece que «los hijos mayores de edad incapaces quedarán sometidos a patria potestad en lugar de tutela». Pero como pone de relieve el autor y a pesar de los pocos antecedentes que, sin duda, sirvieron de base al artículo 171 del Código Civil, éste se despega de ellos, tanto en lo referente a su ámbito de aplicación como a la protección conferida al incapacitado.

El autor estructura este trabajo sobre «La Prórroga y Rehabilitación de la patria potestad» en dos partes perfectamente diferenciadas: Declaración de incapacitación y Régimen de la patria potestad como consecuencia de aquélla.

La importancia que tiene la declaración de incapacitación se pone de relieve al iniciar el estudio de estas figuras; ello, no sólo por ser imprescindible para que procedan ambas instituciones de guarda sino porque además en la sentencia de incapacitación reside la norma básica por la que se ha de desenvolver el régimen posterior en relación con la persona del incapacitado ya que a diferencia de la patria potestad ordinaria para la que no es necesaria ninguna declaración judicial en su constitución sino que la misma surge como consecuencia de la paternidad en relación con los hijos menores de edad, artículos 108 y 154 del Código Civil, en cambio por lo que se refiere a la prórroga al igual que en materia de tutela, es el Estado básicamente quien las crea. Por ello, una de las preocupaciones del Dr. López Pérez, teniendo en cuenta las garantías que el Ordenamiento Jurídico tiene que prever para estos casos, al ser materia que afecta al Derecho de la persona, es precisamente la determinación del procedimiento a seguir para la declaración de incapacitación. Sobre la naturaleza de éste, así como su adecuación a la declaración de incapacitación es una de las cuestiones por las que el autor toma partido, ya que ante la necesidad de recurrir al denominado juicio declarativo de menor cuantía, artículo 484, n.º 2 LEC con la carga que el mismo implica, entiende no ser éste el procedimiento más adecuado de los posibles a seguir en cuanto que puede llevar a desvirtuar en gran medida el inicio del proceso que en su día llevará a la prórroga de la patria potestad.

De las posibles vías que el Dr. López Pérez pudo seguir para su estudio, teniendo en cuenta el diferente momento que en relación con la edad del presunto incapaz se va a iniciar esta declaración de incapacitación, se opta por un estudio diferenciado de ambas figuras; si bien este hecho diferencial sólo tiene operatividad en lo referente a la legitimación e intervención del Ministerio Fiscal, ya que las normas adjetivas a aplicar en materia de Jurisdicción competencia y postulación, —art. 51 LEC y 21 y ss. LOPJ—

son idénticas para todo el proceso de incapacitación. En relación con la prórroga estarán legitimados para pedir la declaración de incapacitación los titulares de la patria potestad, artículos 205 y 154 del Código Civil y si los presuntos incapaces estuvieran emancipados o habilitados de edad, artículos 314 y 321 del Código Civil pueden por sí solos comparecer en juicio, artículo 323, párrafo 2.º. En cambio, para la rehabilitación se estará a lo dispuesto en el artículo 201 del Código Civil. E igual sucede con la Intervención del Ministerio Fiscal, si el proceso termina en prórroga, su función será no la de actuar como promotor del procedimiento sino como defensor del menor, artículos 206, 207 del Código Civil y 3, n.º 2 LOEF, pudiendo no obstante darse una doble legitimación pasiva si el presunto incapaz se reserva el derecho de defenderse por sí mismo; si fuere en rehabilitación, su intervención le viene establecida por lo dispuesto en el artículo 207 del Código Civil. Pero consciente de la trascendencia que va a tener esta declaración de incapacitación, tanto en la esfera personal del presunto incapaz, como en la patrimonial, para asegurar el acierto en la decisión, se toman por la ley una serie de medidas durante el procedimiento que se recogen en los artículos 208 y 209 del Código Civil, así como se señalan las causas de incapacitación, artículo 200 del Código Civil. Las primeras tienen un doble ámbito de eficacia: unas se concretan a su persona, examen del presunto incapaz y dictamen de un facultativo pudiendo en cualquier momento del proceso el Juez adoptar las que estime más necesarias para su protección; las otras en cambio, su finalidad es precisamente la protección del patrimonio, las cuales al no estar taxativamente fijadas pueden concretarse en cualquiera de las previstas con estos fines en nuestro ordenamiento jurídico.

Si una nota fuera preciso destacar de esta parte del trabajo, esta necesariamente debe recaer en el tratamiento procedimental tan exacto que nos ofrece el autor, manejando su terminología con un rigor y exactitud no habitual en trabajos jurídicos de este alcance. Las segundas afectan a las causas de incapacitación; la Ley 13/1983, 24 de octubre, abandona el sistema tipificativo del derecho anterior en orden a las causas de incapacitación y permite que sea la nota de permanencia en la imposibilidad del gobierno de la persona junto con la enfermedad de carácter físico —lo que facilitará que una de las causas de extinción de la patria potestad prorrogada sea el matrimonio del incapaz, art. 171 del Código Civil— o psíquico la que desemboca en la declaración de incapacitación y ello con independencia de que el presunto incapaz sea menor, artículo 201 del Código Civil o mayor de edad siempre que estuviere soltero y viviere en compañía de sus padres. Residiendo en estas causas, una de las diferencias apreciables con la regulación que en el Derecho belga se hace de la *Minorité Prolonguée* y ello no sólo por el motivo que conduce a su declaración, ésta afecta sólo a la deficiencia mental; como al momento en que debe aparecer: tiene que ser con el nacimiento o en la primera infancia sino también se diferencia por la situación creada respecto al incapacitado: es asimilado al menor de edad de menos de quince años, artículo 487 bis, párrafo 4.º, Código Civil belga; en cambio en nuestro derecho el régimen de guarda del incapacitado que será sometido a patria potestad en sus dos modalidades vendrá determinada por la resolución judicial que así la declare.

La segunda parte del trabajo, el Dr. López Pérez la orienta en perfilar cual es el régimen jurídico que va a regir durante la vigencia de esta especial patria potestad en sus dos vertientes de prórroga y rehabilitación y ello por el interés que preferentemente se ha de dispensar a quien está más necesitado de protección que es el incapacitado. Aquél se encomienda a la resolución de incapacitación, lo que en realidad es una aplicación de lo dispuesto por el artículo 49 CE y 154, 210 del Código Civil y por la remisión que subsidiariamente se hace en el artículo 171 del Código Civil a las reglas del título de la Patria Potestad. Por ello, con independencia del contenido de la resolución que de acuerdo con la intervención judicial que prevé la Ley puede tener diverso alcan-

ce, intervención que como señala el autor en principio no es tan deseable, actúa como norma subsidiaria lo dispuesto para la patria potestad ordinaria o ejercida sobre menores de edad, lo cual si bien en principio puede servir de base para estructurar a manera semejante la que se establece cuando se den situaciones especiales, no cabe desconocer que el encaje de aquellas reglas previstas para una situación de minoría, cuando han de aplicarse al hijo mayor incapaz no van a estar exentas de dificultades y ello tanto por lo que afecta a los sujetos como al contenido y extinción de la patria potestad. No hay duda que por principio los sujetos serán los titulares de la patria potestad, artículo 154 del Código Civil y el hijo, ya mayor de edad y con declaración de incapacitación, artículo 171 del Código Civil. Pero debemos señalar que si bien en relación con los titulares de la patria potestad esto resulta así en las situaciones normales del matrimonio por la remisión expresa a «las normas del presente título», entiende no obstante el autor, que se aplicarán las normas que regulan los efectos de la nulidad, separación y divorcio y lo que atañe a las medidas provisionales, para determinar el ejercicio de prórroga de la patria potestad, artículos 90 y 91 del Código Civil y 1881 y ss. LEC en especial lo referente al derecho de visita, artículo 94 del Código Civil por la especial mención que en él se hace al hijo incapacitado, cuando existe situación de conflicto matrimonial de los padres. Igualmente no plantea problema el hijo menor de edad o mayor que resulte incapacitado para quedar sometido a una de estas figuras, sin embargo, como entre ambos estados civiles se encuentra el de emancipado, se cuestiona el autor, si el hijo una vez emancipado y antes de cumplir los dieciocho años resulta incapacitado ¿a qué quedará sometido, prórroga o rehabilitación? El tema no es baladí, ya que teniendo en cuenta las diversas formas de emancipación contempladas en el artículo 314 del Código Civil la solución a adoptar no es unitaria. Para ello se señala que la especialidad que presenta la emancipación ante la prórroga de la patria potestad, es la contraposición que se dan en ambas instituciones: aquella opera sobre la capacidad de la persona, artículo 323 del Código Civil, la prórroga por el contrario en base precisamente a la incapacitación; *aquella supone extinción de la patria potestad, artículo 169, 2.º del Código Civil* y además con carácter irrevocable, lo que produce una ruptura total de la patria potestad que imposibilita la prórroga, en cambio ésta si que procederá en el supuesto de la llamada emancipación tácita, art. 319 del Código Civil, teniendo en cuenta su naturaleza, de acto consentido por los titulares de la patria potestad; de ahí que para la emancipación llamada voluntaria, la judicial y la habilitación de edad, artículos 317, 320, 321 del Código Civil sólo sea posible la rehabilitación siempre y cuando se den los demás requisitos previstos en el artículo 171 del Código Civil. En cambio cuando la emancipación se ha producido por matrimonio del menor, pero mayor de catorce años, artículo 48, párrafo 2.º del Código Civil se plantea una verdadera excepción y ello con independencia de que la incapacitación tenga lugar antes de cumplir los dieciocho años como después, ya que al faltar el requisito de la soltería impedirá también la rehabilitación de la patria potestad y se procederá a la constitución de la tutela, artículo 234 del Código Civil.

En cuanto al contenido de la patria potestad, de cuyo régimen jurídico hace un estudio exhaustivo y aun cuando sea habitual distinguir entre sus típicos aspectos personal y patrimonial siguiendo con ello la línea de la ordinaria, es evidente que haya que matizarles cuando se pretende aplicar a la prórroga o rehabilitación. Y ello porque a veces diversos aspectos de este contenido tendrán que ser ampliados respecto de aquellas obligaciones que conforman la patria potestad ordinaria, como sucede con la obligación de los padres de promover la adquisición o recuperación de la capacidad del hijo, obligación que el Dr. López Pérez considera fundamental y primaria dentro de la prórroga de la patria potestad, o bien, porque otras veces serán en estos casos de difícil cumplimiento y, sin embargo, acompañan al menor sometido a patria potestad

ordinaria, como es lo previsto en el artículo 162, párrafo último de que éste preste su consentimiento «si tuviere suficiente juicio» para aquellos contratos cuyas prestaciones sean de carácter personal, o bien, porque en fin quedarán sin contenido para el declarado incapaz por su especial situación aquellos preceptos que imponen «la existencia de condiciones de madurez para realizarles por sí mismo», como será todo lo relacionado con los derechos de la personalidad. Todo lo anterior es una pequeña muestra que sirve para poner de relieve por el autor lo ya señalado por la doctrina: que aunque parecida la patria potestad prorrogada, es sustancialmente diversa de la auténtica, por tanto, las relaciones personales y patrimoniales deben ser consideradas con ópticas diferentes.

Termina este documentado trabajo con la extinción de la patria potestad prorrogada. Parte el autor del criterio de que rige como regla general en su terminación las mismas causas que se aplican en la extinción de la ordinaria, con la excepción de la mayoría de edad del hijo. Si bien al ser ésta como aquélla un poder tuitivo, encaminado a la protección del incapaz, la extinción no va a quedar limitada a las tipificadas en el artículo 169 del Código Civil sino que hay que adicionar: la privación de la función por incumplimiento de deberes o por sentencia dictada en causa criminal o matrimonial, artículo 170 del Código Civil, ausencia, artículos 181 y ss. del Código Civil y 2031 Ley de Enjuiciamiento Civil, incapacidad de los padres, artículo 156 del Código Civil y también si el sujeto incapacitado queda sometido a tutela, al cesar la patria potestad prorrogada, artículo 222, n.º 3 del Código Civil. Poniendo fin a esta monografía, la recuperación de la patria potestad, respecto de la cual hace un estudio minucioso de todas aquellas causas que puedan dar lugar a la recuperación de esta patria potestad, bien porque se da perdón expreso o tácito del ofendido artículos 443 y 487 del Código Penal, por causa matrimonial, artículos 90 y ss., etc., artículo 170, párrafo 2.º del Código Civil, situación que deberá ser conocida por el Juez y siendo preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, artículo 206 del Código Civil.

No hay la menor duda de que leyendo esta monografía se reafirma la idea de los dos aspectos tan íntimamente unidos que conforman la tradicional naturaleza de la patria potestad. Su consideración como derecho y deber que reiteradamente ha sido puesta de relieve por la doctrina más autorizada, así como también en las resoluciones judiciales (ST 11-X-91). Lo que pone de manifiesto que en el ejercicio de tal función corresponde a los padres, el tener que continuar en la misma para cuidar de aquellos hijos que aunque hayan alcanzado la mayoría de edad están necesitados de su protección por su condición de incapacitados; lo que evita que entre en juego la tutela, como régimen completo de protección de incapacitados, siempre que se produzca una sentencia de incapacitación y ello a pesar de la novedosa regulación que de tal institución se hace por la Ley 13/1983, 24 de octubre, ya que literalmente el incapacitado, viviendo los titulares de la patria potestad, sólo quedará sometido a tutela en el supuesto contemplado en el n.º 3 del artículo 222 del Código Civil y cuando la incapacitación haya procedido después del matrimonio del hijo menor n.º 2, artículo 222 del Código Civil. Por ello el legislador, ante la tensión originada por la necesidad de otorgar prevalencia a una institución natural o a otra creada por el Estado, opta por la primera, por ser la que mejor cumple con la misión protectora que le ha sido confiada e inherente a la misma: cuidar de los hijos. De ahí que adquiera plena actualidad las palabras de mi maestro el Dr. Serrano y Serrano cuando dice que «la patria potestad es una institución natural que no necesita del Derecho positivo para actuarse; aunque no hubiere Estado, habría patria potestad...».