

# BIBLIOGRAFIA



## Sobre una nota bibliográfica

Abandonando, por una vez, la buena costumbre en contrario de nuestras Revistas jurídicas, se ha accedido a insertar la abajo transcrita carta del Sr. Gómez Morán<sup>1</sup>, en censura de la nota del Sr. González Enríquez sobre la obra "La posición jurídica del menor en el Derecho comparado" (ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I, 3, pág. 1085). A continuación se publican unas notas del Sr. González Enríquez, en las que con elegante objetividad, sin permitirse nunca descender a la polémica personal, se contesta a la carta del Sr. Gómez Morán. La Redacción de este "Anuario", implicada, mal que le pese, por la carta del Sr. Gómez Morán, añade unas explicaciones a los lectores y al mismo Sr. Gómez Morán.

### Carta abierta del Sr. Gómez Morán

Salamanca, 7 de enero de 1949

Sr. Don Federico de Castro Bravo  
Director del "Anuario Civil"  
Madrid.

Muy respetado y distinguido compañero: En el Fascículo III del tomo I del ANUARIO DE DERECHO CIVIL, de su digna dirección, correspondiente a los meses de julio-septiembre de! año 1948, págs. 1085 y siguientes, me veo agredido, más bien que juzgado y censurado por una crítica de mis obras *La mujer en la Historia y en la Legislación* y *La posición jurídica del menor en el Derecho comparado*, suscrita por un tal Manuel González Enríquez, sin ningún otro detalle que permita su identificación, lo que me impide saber si se trata de un compañero—cosa poco probable dados los términos en que se produce—, y caso de serlo, los singularísimos motivos que tuvo para redactar una crítica en la que no lamento tanto la falta de justicia, con ser éste un atributo tan esencial a todos los Abogados, con el precario estado en que se deja la verdad, a la que todos, y más cuanto más conspicuos, nos debemos inexcusablemente.

1. Publicada sin nuestro conocimiento, con algunas apostillas del mismo Sr. Gómez Morán, en la *Revista General de Derecho*, febrero de 1949, págs. 123 y ss.

Esta sola circunstancia, cuya vehemencia se impone a los hombres honrados, me obliga a tomar la pluma, no en defensa de unas obras, que como más carecen seguramente de valor, sino en determinación exacta y fidedigna de sus textos, que hallo adulterados en la crónica de referencia, reivindicando al propio tiempo el buen nombre notarial, puesto que de quedar sin réplica la disección hecha por el Sr. González, el dignísimo Cuerpo a que pertenezco se ofrecería al público como un grupo de indocumentados, siquiera este descubrimiento o revelación tuviese lugar con ocasión de ocuparse de mí, el más modesto e inepto de sus elementos componentes.

Encarézcole, pues, tenga la bondad de dar acogida en su ANUARIO a la presente carta, esperando verme complacido sin necesidad de invocar otro título que el de compañero, conocida su proverbial hidalguía, y excusando—al menos de momento—la cita de ningún precepto legal<sup>2</sup> en relación con la crítica que suscribe el mencionado don Manuel González.

Quedando muy agradecido a su atención, paso a decir:

1.º Aunque los escritores confiamos siempre nuestras obras al juicio público y este puede sernos adverso, continúa siendo totalmente insólito el hecho de que el Sr. González no haya encontrado en las 1234 páginas de literatura jurídica que ofrezco a los lectores nada que recomendarles, apareciendo incluídos en su furioso anatema desde el título de la obra ("Que no responde "en modo alguno" a su contenido": núm. 1.º de la página 1085), hasta la fe de erratas, que no existen, pasando por los índices que la acompañan y que, según su particular entender, "son de dudosa utilidad", a causa—aclara—del "criterio de su concepción".

Lo que sea esta "concepción" es para nosotros un misterio. De todas formas, dichos índices están elaborados por orden alfabético de autores y materias, ignorando exista otro procedimiento más didáctico para el manejo de una obra.

La universalidad de una condena en la que nada se salva, revela, a nuestro juicio, el apasionamiento de su autor, y así frente a su opinión, probablemente muy autorizada, aunque jamás hayamos oído citar su nombre, la crítica y la prensa profesionales se han manifestado acordes en el elogio, a cuyos efectos cito con don Juan Iglesias Santos, Catedrático de Derecho romano de Barcelona, en la "Gaceta de Salamanca", de 20 de julio de 1947; don Pascual Martín Pérez, Profesor de la Universidad Central, en la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" del mes de septiembre del referido año; don Enrique Taulet y Rodríguez Lueso, Notario de Valencia, en la "Revista General de Derecho" de aquella Ciudad, correspondiente al mes de octubre del mismo año; don Juan de Urrutia y Lezama, en "Región", de Asturias de 31 de agosto, siempre de 1947; don Luciano Sánchez Fraile, Abogado del Ilustre Colegio de Salamanca, en "El Adelanto" de 3 de marzo de 1948; don Fausto Moreno, Fiscal Muni-

2. NOTA DE LA REDACCIÓN.—Lo que hubiéramos agradecido, para nuestra ilustración, al Sr. Gómez Morán.

cial, en la "Revista de Derecho Privado", núm. 380 del mes de noviembre de 1948; "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", etc., etc.

Todas estas plumas, infinitamente más imparciales que lo que pudiera ser la mía, contestan al Sr. González en cuanto a los cargos que formula contra mí, debiendo advertir, como ellos testimoniarían si fuera preciso, que la mayor parte de esos censores me son completamente desconocidos, habiendo redactado sus crónicas—hemos de creer—a impulsos de la justicia y de la razón.

Sin embargo, por si se estima que el tema roza de algún modo lo que tenemos por subjetivo—aunque la verdad sólo tiene un nombre—, respetuosos con la opinión ajena, dejo al Sr. González el trabajo de continuar perorando por su cuenta y como quien clama en el desierto, entendiendo que existe una conciencia jurídica encargada de juzgarnos a todos y que, en este caso ya se ha pronunciado respecto a las producciones que tan inopinadamente censura el tan repetido señor.

Pero si guardamos silencio en cuanto a esto, hemos de protestar contra la adulteración que en la crítica del Sr. González se hace de la verdad, cuando, sin más pruebas que su palabra, denuncia la "falta de concordancia entre los "títulos" de algunos "epígrafes" (redundancia inextricable) y su contenido" y que "el contenido de la obra no corresponde en modo alguno al título", según hemos dicho.

A esta última imputación (única a que podemos contraer nuestra réplica, dada la generalidad de términos en que está redactada la primera), podríamos responder con cita de los anteriores comentaristas, cosa que no hacemos por huir de todo lo que sea personal; pero, salvo prueba en contrario, reputamos calumniosa la acusación que se nos hace, porque si "el contenido de la obra no responde en modo alguno a su título", estamos realizando una estafa al ofrecer al público la apariencia de algo que no existe.

Todo esto—tan grave, sin embargo—, se dice así en la crítica del señor González, sin aval ni garantía de ninguna clase, con la irreflexión del más desenfadado optimismo, y sin considerar que la imputación sin pruebas de un delito constituye, a su vez, otro delito que puede ser perseguido ante los Tribunales<sup>2</sup>.

Semejante conducta no halla coonestación ni aún tomando en serio las premisas que sienta dicho señor en su nota de las págs. 1085 y 1086, al afirmar—asombréense los lectores—que los problemas referentes a la posición de los hijos y a la de la mujer dentro y fuera del hogar—temas que constituyen el objeto de nuestras obras—"no pertenecen al derecho de familia", aunque tengan grandes relaciones con ella, seguramente porque en la mente de nuestro censor la familia está constituida solamente por el padre y esposo, y, a todo conceder, por el servicio doméstico, que será el único elemento de la casa en la hipótesis de que la señora sea viuda.

2. NOTA DE LA REDACCIÓN.—¿No advierte el Sr. Gómez Morán que, con esta frase, se coloca en semejante situación a los que describe en el párrafo anterior?

Bajo tan imparciales y edificantes auspicios comienza el Sr. González la recensión de nuestras obras. Ya se comprende lo mucho que podía esperarse de ella.

2.º En la nota de referencia (págs. 1085 y 1086 desliza don Manuel González la primera de las muchas inexactitudes que habrá de verter a lo largo de su escrito: Según él en "La mujer en la Historia y en la Legislación" "no se emplea el método comparado".

Esta verdad es tan matemática como puede comprobar el lector más superficial en cuanto ojee el libro de referencia, en el que se estudia la familia, y dentro de ella la posición de la mujer, en América del Norte, América del Centro, América del Sur, Africa, Asia, Asia menor y el Irán, centro de Asia, Indochina, China, Japón, Oceanía, India, Egipto, Grecia, Israel, Germania, Roma, etc., etc., con lo que se comprende un panorama de Derecho comparado infinitamente mayor que el que abarca "La posición jurídica del menor", sin perjuicio de las reiteradísimas referencias que se hace a lo largo de su texto al Derecho europeo contemporáneo (Francia, Inglaterra, Alemania, Estados Unidos de América, Rusia, Suiza, Portugal, Italia, Repúblicas Hispano Americanas, etc., etc.), relacionando la doctrina de sus tratadistas y los preceptos de sus códigos con los españoles.

Se trata, pues, de una nueva falsedad que repugnamos, entendiendo que el dar a los lectores la impresión de una obra alterando su contenido constituye un hecho grave del que no nos absuelve ni siquiera la circunstancia, bastante verosímil, de que hayamos tenido la ligereza de entrar en su comentario antes de leerla.

3.º En el inciso 2.º párrafo 2.º de su crítica, dice don Manuel: "Es cierto que late en la obra un gran respeto a los principios católicos, pero sin estructurarlos debidamente. Y sin hacer ver, en Derecho Español, junto a los principios católicos los nacionales, tan esenciales en Derecho de Familia".

Ignoramos qué sea eso de "estructurar" principios católicos en una obra de Derecho civil; pero como las nuestras han sido siempre censuradas por la Iglesia y cuentan con el beneplácito del "Nihil obstat", el señor González ha superado con su celo al apostólico, mostrándose en esta parte de su trabajo "más papista que el Papa", según suele decirse.

Ahora, en cuanto a nuestra falta de referencia a los principios de Derecho nacional (acusación que el mismo Sr. González contradice en el párrafo 2.º de la página 1086) la encontrará el lector confirmada con la cita que hacemos de las 31 Leyes del Fuero Juzgo, aparte las que se señalan por su Título completo; las 52 del Fuero Real; todas las comprendidas bajo los Títulos I, II, III y IV de los libros IV y V del Fuero Viejo; las 111 de Código de Partidas; las dos del Estilo; las 28 de Toro; las 24 de la Novísima Recopilación, etc., etc., con más el estudio de los Proyectos de Código Civil de 1851 y 1869, el de don Augusto Comas y el de don Luis Montojo, sin omitir tampoco el "Fuero de los Españoles".

Si esto no es Derecho nacional, por ser Derecho español, que venga el más apasionado y lo vea, máxime cuando a los textos aludidos se añade el

resumen de "seiscientos veinte sentencias del Tribunal Supremo" y de más de ciento treinta Leyes, Decretos y Ordenes de la Administración española.

4.º En el apartado 4.º del núm. 1.º, afirma el Sr. González: "Además se estudia la patria potestad y no la tutela, siendo ambas las instituciones civiles normales de protección a los menores; esto se debe también, sin duda, a la confusión con la filiación".

Si mi amable censor hubiese tenido la bondad de leer el prólogo de la obra, advertiría que en él se dice textualmente: "Dejamos a un lado el Instituto cuasi-familiar, o sea la tutela, cuyo estudio Dios mediante, acometeremos algún día, porque aquel mecanismo no es exclusivo de los menores, sino aplicable también a los dementes, pródigos, sujetos a interdicción, sordomudos, etc., etc., planteándose en tal concepto un problema de capacidad que debe ser conjuntamente apreciado por razones de método".

Por consiguiente, no se trata de una "confusión" como nos imputa el señor González, sino de una voluntaria y bien meditada omisión, según observó la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario" y el ocultarlo así a los lectores, atribuyendo al autor defectos que no le son imputables, integra una desfiguración maliciosa de los hechos con quebrantamiento de la justicia y fraude de la verdad.

5.º En el inciso anterior al que dejamos comentado dice el Sr. González con referencia a las páginas 338 y siguientes de "La posición jurídica del menor": "Se confunde totalmente el deber de alimentos que acompaña a la patria potestad y el regulado en los artículos 142 y sucesivos del Código civil".

Confrontada la cita, observará el lector: 1.º Que el epigrafe de este apartado de nuestra obra (escrito, por cierto, con caracteres grandes para evitar confusiones), es como sigue: "El deber de alimentos: su doble carácter." Y 2.º Que en los párrafos sucesivos se dice: "Conviene advertir que para la Jurisprudencia Española "es distinto el carácter de los alimentos que se deben al hijo por virtud de lo dispuesto en el art. 155 y el que corresponde por el ejercicio de las acciones autorizadas por los citados arts. 142 y siguientes." Lo preceptúa así la sentencia de 10 de mayo de 1907. "Los primeros alimentos, en efecto, tienen un concepto restringido y "son consecuencia inmediata del ejercicio de la patria potestad"; los segundos, por el contrario, poseen un sentido más universal y se deben no solamente a los hijos, sino también a los padres, como se los deben los familiares entre sí, integrando, por consiguiente, una obligación cuyo origen se halla en la institución doméstica, pero irradiando sus consecuencias a más amplias y lejanas esferas."

Insistiendo sobre la misma diferencia, reiteramos en la pág. 348: "Nos remitimos en cuanto a la forma de cumplir el deber de alimentos a lo anteriormente expuesto: en condiciones normales de familia ese deber se cumple de acuerdo con lo previsto en el art. 155 del Código y en la Ley de 1942; es decir, mediante la vida en común de los interesados. etc.. etc."

6.º Prosiguiendo su marcha de inexactitudes, añade el Sr. González en el inciso 4.º del núm. 2.º: “El no ver el sentido interno de cada institución se manifiesta, por ejemplo, en que “se fundamente” la irrenunciabilidad por parte de los padres a la administración de los bienes de sus hijos (problema de derecho familiar) “en el principio del art. 1.737 del Código civil español” (problema de Derecho contractual, pág. 366)”.

Examinada la página en cuestión se ve que además de atribuirnos la cita de artículos (el 1.737) que en ella no mencionamos, su texto ha sido totalmente alterado al censurarles. Dice así dicha página: “Sabido es, en efecto, que el administrador de bienes ajenos puede cesar voluntariamente en el cargo que desempeña, según preceptúan los arts. 1.736 y 1.888 del Código. “Contrariamente a esto, la administración encomendada a los padres sobre los bienes de los hijos es “irrenunciable” (en cursiva en el original) porque se supone establecida a causa de la incapacidad o ineptitud del hijo para la vida y “entraña uno de los deberes propios de la patria potestad, debiendo durar lo que dure ésta.”

De lo que digo, pues, a lo que el Sr. González me hace decir media un abismo que no puede salvar ni la mejor disposición, como es la mía, a recibir lecciones del prójimo, porque lo primero que debe tener todo maestro es un culto honrado a la verdad.

7.º Del mismo párrafo transcrito: “Y que para decidir sobre la capacidad del menor para reconocer hijos naturales “se acuda únicamente a su aptitud para la procreación”, pág. 94”.

Tan cierta es esta imputación como las precedentes, y en prueba de ello reproducimos el párrafo primero de la página a que alude el Sr. González: “El padre no precisa para el reconocimiento “otra circunstancia”, conforme hemos dicho, que la de encontrarse en condiciones de matrimonio a la fecha de la concepción...”

Hablamos, por lo tanto, de matrimonio y no de procreación, aunque la edad para celebrar aquél se señale por las legislaciones atendiendo al momento, más o menos convencional, en que se supone que los cónyuges se hallan en condiciones de poder engendrar. Podríamos, pues, sostener la teoría de la procreación como requisito para el reconocimiento de hijos naturales; pero no lo hacemos así, y al acusarnos de ello el Sr. González induce a los lectores al error, con daño del crédito que debemos merecerles.

8.º Es igualmente incierta la acusación que formula contra nosotros al decir que confundimos el “hecho”, el “acto” y el “contrato” de depósito. Esta confusión no es nuestra, sino de los Códigos (arts. 1.758 del español, 1.835 del italiano y 1.915 del francés), en relación con la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1912.

Todo esto se consigna en las páginas 261 y siguientes de “La posición jurídica del menor”, páginas que también cita el Sr. González, aunque desnaturalizando su texto e imputándonos faltas que nosotros mismos destacamos y que deben ser atribuidas al prójimo.

9.º Inexacto es también el párrafo que a continuación reproducimos:



“A veces “complica” las cosas haciendo ver contradicciones que no existen (por ejemplo, pág. 106, en que las sentencias citadas se refieren a asuntos distintos) o cita erróneamente la doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 14 de enero de 1896 y 9 de octubre de 1908).”

Leída la página de referencia, observamos que en ella se citan dos sentencias del Supremo, es cierto, pero “sin denunciar contradicción alguna entre las mismas”.

Frente a las sentencias mencionadas manifestamos nuestra “extrañeza”, coincidiendo en tal actitud con lo que sostienen otros muchos tratadistas españoles. Así, Manresa, por no tomarnos la molestia de confrontar más textos, dice en la página 57 del tomo segundo de su “Código civil”: “Si rara parece la aplicación del artículo 165 a los hijos emancipados, aunque se estime necesaria en algunos casos, más raro es aún el nombramiento de un defensor para los menores sujetos a tutela. Esto resulta una anomalía, pues, aparte de no encajar tal nombramiento en el marco del artículo 165, el protutor tiene por la Ley, entre otras atribuciones, la de sustituir al tutor en caso de incompatibilidad o interés opuesto.”

Como suponemos que el tal repetido Sr. González no llevará su rigor hasta el extremo de querer acabar, a pretexto nuestro, con todos los prestigios del derecho nacional, desde el momento en que no hicimos más que repetir conceptos que figuran en las obras de aquéllos, la tergiversación o adulteración que nos imputa respecto a la doctrina del Tribunal Supremo es otra acusación totalmente injusta y gratuita que sumamos a las anteriores.

10. En ninguna parte de la página 239 sostengo que el artículo 321 del Código hable de “hijas mayores de veintitrés años”, como el señor González asegura, así, entre comillas, para que la atribución resulte más sensacional, sino “de hijas de familia mayores de edad y menores de veinticinco años”, según puede verse en el apartado tercero de la citada página, sin perjuicio, desde luego, de que la mayoría de edad a la fecha de la vigencia del Código en este punto fuese la de veintitrés años para ambos sexos. Pero esto no por definición del artículo 321, del que “para nada me ocupo en la página que cita el Sr. González”, sino por aplicación al caso del 320, cuyo texto, según sabemos, es como sigue: “La mayoría de edad empieza a los veintitrés años cumplidos.”

11. Sobre si entendemos o no el artículo 59 del Código civil nada hemos de decir, aunque se trate de un precepto de aplicación diaria en el despacho de un Notario. Pero sí rechazamos la especie de su “errónea transcripción”, primero, porque mientras existan Códigos civiles en el comercio la reproducción de cualesquiera de sus artículos es trabajo de escasa monta, y después, porque en la página 232 de “La posición jurídica del menor” nadie afirma que se transcriba el artículo de referencia, sino, más sencilla y didácticamente, que dicho artículo “dice” expresiones cuya diferencia gramatical y jurídica todo el mundo conoce, con excepción, al parecer, del Sr. González, a quien, por otra parte, re-

qucrimos para que señale a sus lectores el error en que incurrimos al transcribir, sea literal o sea libremente, el artículo en cuestión.

12. Muchas cosas más pudiéramos reprochar a una crítica en que la severidad de su pronóstico aparece contradicha por el sentir unánime de la prensa profesional y de las autoridades académicas, censores que han honrado mis obras, aunque acaso con demasiada benevolencia, con los más preciados galardones de la carrera.

Si D. Manuel González tiene motivos para recomendar o no mis libros, es asunto que no me interesa. Lo que me interesa, en cambio, es que no se falseen los hechos y que no se me atribuyan afirmaciones y conceptos que no figuraron jamás en aquéllos, incluso con cita de sus páginas, lo que tiene que producir en el ánimo del lector una impresión que fluctúa entre la ignorancia y el fraude.

Concluyo, pues, por donde empecé: hombre modesto, probablemente el más modesto de los Notarios españoles, tengo derecho, hasta por ese mismo motivo, a que mi labor sea juzgada no ya con indulgencia (aunque bien la necesito dada mi imperfección), sino con justicia, que es virtud que a nadie se niega, principalmente cuando corresponde administrarla a un togado. Y en tal concepto, al tergiversar, variar, adulterar e incluso inventar mis propios textos, el Sr. González ha conculcado, según creo, las normas de una recta y leal recensión, sin que se me alcancen las razones que pudo tener para tan inesperado ataque, ya partamos del desagrado que pudo haberle producido la lectura de mis libros o ya consideremos que su reacción trae causa de cualquier otro trabajo literario mío lo suficiente desgraciado para no merecer su aprobación y aplauso. La verdad la sabe Dios, aunque los hombres podemos sospecharla.

Ruégole, Sr. Director, perdone la extensión de esta carta, y reiterándole las gracias queda suyo afmo. compañero y s. s., q. e. s. m.,

Firmado: Luis Gómez Morán

Doctor en Derecho, Académico de la Real de Legislación y Jurisprudencia, Comendador de la Orden de Alfonso X el Sabio, Cruz distinguida de primera clase de San Raimundo, pensionado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Secretario de Gobierno, Notario de Salamanca.

### Observaciones a la carta del Sr. Gómez Morán

Estas observaciones se han de contraer, por propia decisión del que las suscribe, a un puro terreno objetivo; su finalidad es sólo intentar rebatir las afirmaciones y argumentaciones que en este terreno, y con re-

ferencia concreta a sus obras y a nuestra recensión, hace el Sr. Gómez Morán en su anteriormente transcrita "Carta abierta". Sobre estas bases, y siguiendo el orden de las aseveraciones que intentamos refutar, hemos de dejar sentado:

I. Es inexacto que en las 1234 páginas de literatura jurídica que el Sr. Gómez Morán ofrece al público no hayamos encontrado nada que recomendar a los lectores; leyendo nuestra recensión es fácil advertir que se elogia la claridad de "La mujer en la Historia y en la Legislación" (n. pág. 1085-1086), y, en cuanto a "La posición jurídica del menor", se dice que "la idea del autor es noble y digna de alabanza" (página 1086), que el trabajo es "arduo a veces por la acumulación de datos" (ibid.), que "está lleno del mejor deseo" (ibid.), que la obra "no carece de utilidad" (ibid.), que late en ella "un gran respeto a los principios católicos en materia familiar" (pág. 1087), se alude al "meritísimo trabajo de recoger una jurisprudencia muy abundante" (ibid.), al "buen sentido jurídico" del autor (ibid.) y a su "sana orientación doctrinal" (pág. 1088).

El que no se haya aludido a aciertos concretos es fácilmente explicable: en una obra que no trata de establecer tesis generales el único camino sería ir señalando en cada punto concreto si la idea del autor o su exposición son elogiables o censurables; dado que esto sería incompatible con el estrecho marco de una recensión, sólo cabe apuntar los defectos observados. Así, en el número 3 de la parte crítica de nuestra recensión, tras alabar el buen sentido jurídico del autor y su sana orientación doctrinal, se apuntan seis errores "que desmerecen de las virtudes citadas".

II. Afirmer, como hace el Sr. Gómez Morán, que no existen erratas en su obra nos parece algo exagerado. No podemos detenernos a confeccionar una fe de las mismas. Pero es fácil advertir, por ejemplo, la abundancia de palabras extranjeras desfiguradas. Concretándonos al índice bibliográfico se pueden citar: Bonfonte por Bonfante, Brissand por Brissaud, Cabrie\de Moncada por Cabral de Moncada, Coderch Marian por Coderch Manau, Sheling por Sehling, Vernau por Verneau, etc. Sabemos de sobra que la cuestión tiene poca importancia, pero era preciso rebatir la aseveración del Sr. Gómez Morán.

III. En cuanto a los índices, tampoco conocemos, como el Sr. Gómez Morán, otros procedimientos más didácticos que por orden alfabético de autores y materias. Ahora bien, hay que observar:

1.º No nos referíamos en nuestra recensión al índice alfabético de materias, ya que éste va al final de la obra y nosotros aludíamos a los índices que "la preceden". No obstante, también dicho índice es menos útil de lo debido por la deficiente ordenación alfabética dentro de cada letra: por ejemplo, en la "A" se colocan varias citas de "actos", luego otras de "acciones", más adelante varias de "alcance" y "alimentos", a continuación "administración", "adopción" y "adulterio", etc. Y así en muchas más letras.

2.º El índice de "Leyes que se citan" no alude para nada a las páginas en que se cita cada Ley, cada artículo de los Códigos, cada sentencia, etc., lo cual rebaja notablemente su valor. Además, consideramos censurable que no se ordenen cronológica ni sistemáticamente las disposiciones o sentencias citadas; al parecer, se ha querido ordenarlas por el orden en que se citan; pero al no dar paginación en el índice, tal criterio no sirve para nada. Finalmente, hemos advertido que, inexplicablemente, se omite en dicho índice toda referencia a la cita de artículos del Código civil francés.

3.º El índice por orden de materias tampoco tiene una sola cita de páginas, ni en cuanto a los capítulos ni en cuanto a los apartados en que los mismos se dividen. Esto obliga a un tanteo por aproximación que dificulta y alarga muchísimo la búsqueda de cualquier materia. Es cierto que en el índice alfabético que va al final de la obra sí se indican las páginas. Pero lo que se pregunta es la utilidad de este otro índice por orden de materias que la precede.

4.º En cuanto al índice por orden alfabético de autores, encierra varios defectos: sólo se cita el nombre del autor y el título de la obra, sin indicación de editorial, edición, fecha y lugar de ésta, número de tomos, etcétera. Las obras extranjeras se citan con el título traducido, pero sin expresar si hay o no traducción española. Finalmente, las revistas se citan en globo, sin decir qué artículos de ellas pueden interesar, ni en qué tomo, página, etc., se encuentra alguno de tales artículos. Así, por ejemplo, sólo podemos saber que en los 184 tomos de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" hay uno o varios artículos, ignorando cuáles, que pueden referirse a alguna de las muchas materias tratadas en el libro del Sr. Gómez Morán.

IV. No vemos claro que la frase "título de algunos epígrafes" sea una "redundancia inextricable", ya que la palabra epígrafe no se aplica sólo al título de un párrafo o apartado de una obra, sino al mismo apartado, cosa que demuestra el Sr. Gómez Morán al decir (pág. 222 de "La posición jurídica del menor") que "de este problema trataremos en epígrafe aparte".

No obstante, reconocemos que tal frase fué un lapsus por nuestra parte, ya que quisimos referirnos a "capítulos", y concretamente al I, cuyo título, "Clasificación de los hijos en el Derecho romano", no concuerda con su contenido, mucho más amplio, y al IV, en que se da como título del mismo lo que sólo corresponde al primero de los apartados (o epígrafes) en que se divide.

V. Entramos ya en lo que era nuestro primer punto esencial en la crítica de "La posición jurídica del menor": la afirmación de que "el contenido de la obra no corresponde en modo alguno a su título". Creemos que, por las aclaraciones que luego hacemos a dicha afirmación, por la enunciación, que también insertamos, de las materias tratadas en el libro, y por otros pasajes del contexto, nadie habrá podido dar a dicha frase el valor absoluto de que nosotros pretendamos decir que en la obra

no se habla para nada del menor. No obstante, si la frase pudo interpretarse así, queremos hacer constar que no fué ese el sentido que quisimos darle y que es nuestro deseo que se tenga por rectificadada en la medida necesaria. Pero nos parece que en la recensión quedó bien claro que lo que queríamos decir es que se confunden dos cuestiones: la posición jurídica del menor (problema que no es, en sí, de Derecho de Familia) y la del hijo (que sí lo es, aunque, según el Sr. Gómez Morán, nosotros creamos lo contrario). Y aquí llegamos a la cuestión de si los temas anunciados por los títulos de las obras comentadas pertenecen o no al Derecho de Familia. En tal sentido, nos atribuye el Sr. Gómez Morán una afirmación que estuvimos muy lejos de hacer: la de que los problemas referentes a la posición de los hijos y a la de la mujer dentro y fuera del hogar no pertenecen al Derecho de Familia; si hubiésemos dicho esto, sería justificado el asombro que el Sr. Gómez Morán trata de inculcar a los lectores. Pero, confrontada la cita, se advierte que nuestra frase es: "problemas que, como los referentes a la posición del "menor" y a la de la mujer, no pertenecen "en sí considerados" al Derecho de Familia". La verdad de tal afirmación es evidente, como trataremos de probar, y su diferencia respecto a la que nos imputa el Sr. Gómez Morán radica fundamentalmente en la distinción entre dos términos que son, precisamente, los que confunde el autor de las obras comentadas: "hijo" y "menor". No creemos necesario tratar de probar aquí que el señor Gómez Morán incurre en tal confusión, ya que su propia carta es la mejor prueba de ello, al decir: "los problemas referentes a la posición de los hijos y a la de la mujer dentro y fuera del hogar—temas que constituyen el objeto de nuestras obras—...", olvidando, al parecer, que el título de una de ellas es "La posición jurídica del menor", no del hijo. El hijo puede ser menor, pero lo que le es propio en cuanto tal hijo (la relación jurídica de filiación y lo que de ella deriva) no hace relación a que sea menor o no, y le acompaña en todas las edades de su vida. Por tanto, dicha relación y lo referente a ella (desde las diversas formas o clases de filiación hasta los derechos sucesorios) no tiene nada que ver con la posición jurídica del menor, y es ocioso tratar de ello en una obra cuyo título sólo alude a dicha posición.

En cambio, el menor plantea, ante todo, otros problemas que son anteriores a toda consideración de Derecho familiar: antes que nada un problema de capacidad. Por su debilidad natural y por su falta de desarrollo físico y espiritual, el Derecho no juzga conveniente colocarle en la misma situación que al mayor. Y dado esto, le otorga instituciones de protección, la patria potestad y la tutela, instituciones que no tendrían sentido sin la incapacidad, natural y jurídica, del menor. Por tanto, la relación de filiación y la de patria potestad operan en campos distintos, cosa que no advierte el Sr. Gómez Morán. La relación de filiación se funda normalmente en el mero hecho del nacimiento y subsiste, por sí o por los *status* que engendra, durante toda la vida del hijo. La relación de patria potestad no: se trata sencillamente de que el Derecho utiliza

esa relación de filiación para fundar en ella la normal institución de protección al menor, cuya situación de capacidad le afecta en cuanto persona, previamente, en el terreno conceptual, a su inserción en una familia. La patria potestad afecta al hijo menor: es el punto de confluencia de los dos conceptos cuya distinción no aparece clara en la obra del señor Gómez Morán, y también del Derecho de la Persona (problema de capacidad del menor) y del Derecho de Familia (relación de filiación utilizada por el Derecho). La patria potestad es de Derecho de Familia por fundarse en una relación de filiación, pero no por el hecho de recaer sobre un menor incapaz. Es decir, el resto de los problemas referentes al menor, su situación de incapacidad previa, no son de Derecho de Familia, así como el resto de lo referente a la relación de filiación no concierne a la posición jurídica del menor.

Por tanto: A) No era adecuado, a nuestro juicio, al título de la obra del Sr. Gómez Morán: todo el estudio de la filiación (sus clases, negocios jurídicos que la afectan, investigación de la paternidad, etc.) (páginas 9-164); el estudio de los alimentos en términos generales (páginas 339-357); el del derecho al apellido (págs. 383-385), y el de una serie de problemas de Derecho sucesorio (págs. 385-427); es decir, en total, 215 páginas, aproximadamente la mitad del libro.

B) En cambio, notamos omisiones de bastante bulto: 1.º Una adecuada consideración general sobre la capacidad del menor; como regla general se trae a colación el artículo 1.263 Código civil, que, sin embargo, sólo es aplicable a los contratos. Y como conclusión se afirma que "la regla general es la incapacidad del menor no emancipado", tesis defendible, aunque no demostrada por el Sr. Gómez Morán, pero con la cual no estamos de acuerdo, y que tiene, sobre todo, el defecto de estar extraída del citado artículo 1.263, que no es apto para la obtención de tal regla general.

2.º Una análoga consideración general sobre la evolución desde la situación de absoluta incapacidad de obrar determinada por la incapacidad natural en los primeros años de la vida del menor hasta su situación de capacidad natural con excepcionales restricciones de incapacidad de obrar impuestas por un criterio de protección, situación en que se encuentra el menor próximo a la mayoría, aunque no esté emancipado.

3.º Un estudio suficiente de la anulabilidad y anulación de los contratos celebrados por menores no emancipados (arts. 1.300 y ss. C. c.); el problema está apenas rozado en la página 254.

4.º Una alusión, al menos, a problemas como la confirmación de los contratos celebrados por el menor<sup>4</sup>, la capacidad de éste para celebrar esponsales (art. 44 C. c.), para aceptar donaciones (arts. 625 y 626 Código civil), para comparecer ante Notario a efectos de otorgar escritura pública (problema interesante y planteado por la doctrina, en especial

4. Véase CASTÁN: *Derecho Civil español. Común y Foral (Notarias)*. 6.ª edición. Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, pág. 658, y autores allí citados.

con referencia a la Res. de la D. G. R. N. de 29 de diciembre de 1922), etcétera.

C) No se ven con claridad y exactitud las relaciones entre la patria potestad y la capacidad del menor. Resulta un tanto extraño que se juzgue necesario justificar (pág. 251) la inclusión en la obra de lo referente a la capacidad del menor. En tal sentido leemos en la página citada: "No es solamente la patria potestad la que puede influir en la capacidad de los menores, puesto que éstos pueden hallarse libres de aquella potestad, como ocurre con los emancipados, o encontrarse sometidos a autoridad distinta de los padres, como sucede en los casos de tutela, y, no obstante, sufrir modificaciones y restricciones en el desarrollo de su personalidad jurídica. Pero la patria potestad es la que influye más directamente en la aptitud del sujeto para la vida del Derecho, y de aquí que consideremos oportuno tratar de este tema dentro de la mecánica general de nuestra obra." Aparte del uso inadecuado, de acuerdo con la errónea terminología del artículo 32 Código civil, de la expresión "personalidad jurídica", que se confunde, como en otros lugares la capacidad jurídica, con lo que es capacidad de obrar, hemos de advertir:

1.º Se invierten los términos del problema: dado, como hemos visto, que las restricciones a la capacidad del menor son previas, en el orden conceptual, a la protección que, a través de la patria potestad, le otorga el Derecho, es insostenible hoy día considerar dichas restricciones como un efecto de la patria potestad (V. también pág. 248 de la obra comentada) e incluirlas, en consecuencia, en la mecánica general de dicha institución. Dado que el autor reconoce que pueden darse las restricciones aludidas aun no existiendo la patria potestad (V. la contradicción con la pág. 248, en que se habla, extrañamente, de los efectos de la patria potestad sobre los emancipados), era lógico que se aceptase la ineludible consecuencia de que la situación de capacidad o incapacidad del menor es independiente de la patria potestad y no un efecto de ésta.

2.º Es muy significativo que en la citada página 248 se diga que la capacidad del menor es estudiada "un poco al margen de las instituciones que hasta la fecha hemos venido examinando". Es decir, que la capacidad del menor se juzga algo un tanto ajena a la obra, y por eso es preciso justificar su inclusión en la misma. Y todo esto sin pensar que es el primer problema, que se debió plantear. Pero vista la obra como un estudio de la filiación y de la patria potestad, partiendo de la posición del hijo como tal, es lógico que la capacidad del menor sea una cuestión ajena.

Vamos a ocuparnos ahora brevemente de estas mismas cuestiones en lo concerniente a la mujer: aquí el error del Sr. Gómez Morán parece ser no distinguir entre la mujer en general y la mujer casada. Ahora bien, esto resulta de su "Carta abierta": en "La mujer en la Historia y

---

5. Véase CASTÁN: *Ob. cit.*, Tomo I, pág. 148, núm. 2, y GONZÁLEZ PALOMINO: *Instituciones de Derecho Notarial*, Ins. Edit. Reus, Madrid, 1946, Tomo I, pág. 501 y autores allí citados.

en la Legislación" aparece todo mucho más claro, cosa que hicimos notar en nuestra recensión (n. de las págs. 1085 y 1086): se enfoca bien la cuestión desde el punto de vista de la mujer en razón de su sexo, previamente a toda consideración de Derecho de Familia (págs. 247 y ss.), y sólo a continuación, y dado que las más interesantes entre las especialidades jurídicas que afectan a la mujer son las que proceden de su estado familiar de casada, se entra en las consideraciones de Derecho familiar. Ahora bien, aun así, no estamos conformes con el Sr. Gómez Morán:

1.º En que vea como algo absurdo el que nosotros digamos que los problemas referentes a la posición de la mujer no son, en sí considerados, de Derecho de Familia, aunque tengan muchas relaciones con él. En efecto, como en el menor, el problema de capacidad previo no es de Derecho de Familia. Por otra parte, la mujer puede estar soltera, casada o viuda, y en cualquier caso tiene un ámbito de actuación al margen de su inclusión en una familia; es decir, es persona antes que miembro de una familia, y, como tal persona, pueden afectarle, por razón de su sexo, especialidades que son previas al Derecho de Familia. Esto parece resultar del libro del Sr. Gómez Morán; pero la consecuencia, que él no advierte, es la que nosotros hicimos observar y que él impugna: que el problema de la mujer, sin más, que es el que parece anunciar el título de su obra, no es de Derecho de Familia.

2.º De acuerdo en que los más importantes entre los problemas que plantea en Derecho la mujer son los que le afectan en cuanto mujer casada. Pero aun aquí es preciso hacer algunas observaciones: el que se pueda mantener esa afirmación no supone, ni mucho menos, que el estudio de la posición familiar de la mujer se confunda con el examen, en bloque, del Derecho de Familia. "La mujer en la Historia y en la Legislación" es más bien este último, lo que lleva al autor a realizar un estudio completo del matrimonio, de sus efectos en todos los órdenes, de la filiación, etc., en lugar de examinar, unitariamente y sin confundirla con problemas más generales, la específica posición de la mujer. Por otra parte, hay que advertir que lo más interesante, tal vez, de dicha posición, esto es, la capacidad de la mujer casada, si bien es, en sus restricciones, una consecuencia del matrimonio, queda en cierto modo fuera del Derecho de Familia, como tal problema de capacidad, y así se suele concebir en la sistemática de la mayoría de las obras modernas.

Conclusiones en cuanto a este apartado V:

1.º En las dos obras del Sr. Gómez Morán se enfocan "a priori", como problemas de Derecho de Familia, cuestiones que sólo en un ulterior desarrollo pueden interferir tal Derecho.

2.º Ello conduce a que se conviertan en centro de ambas obras instituciones (el matrimonio en una y la filiación en la otra) que sólo en puntos concretos se relacionan con lo específico de los temas anunciados.

3.º La confusión es especialmente grave en "La posición jurídica del menor". ya que lleva a descentrar totalmente el contenido de la



obra en relación con el que del título cabría esperar, así como a invertir muchos problemas o a enfocarlos de manera inexacta.

VI. Tampoco la afirmación de que en "La mujer en la Historia y en la Legislación" no se emplea el método comparado tuvo, en nuestra intención, el sentido extremista que el Sr. Gómez Morán trata de darle. Quisimos, sencillamente, establecer un contraste entre la exposición confusa a que el método comparativo conduce en "La posición jurídica del menor" y la mayor claridad que se advierte en la obra sobre la mujer. En efecto, a propósito del menor se trata de dar la visión comparativa de los cuatro Derechos estudiados en torno a cada institución (otras veces en torno a cada problema concreto o a cada norma, etc.), y, por el deficiente empleo de tal criterio, se incurre en una exposición farragosa, reiterativa, inconexa. En cambio, en "La mujer en la Historia y en la Legislación": a) En la parte histórica se analizan todos los Derechos que el autor cita en su carta, pero pretendiendo darles un sentido de exposición de la evolución histórica de la familia, lo que es, sin duda, muy distinto al análisis comparativo de cada institución o materia en los distintos Derechos: el método histórico prevalece sobre el comparado. b) En la parte dedicada al Derecho actual, las referencias a los ordenamientos extranjeros tienen un sentido excepcional: se hacen casi siempre muy brevemente, en ocasiones sueltas y, por lo general, para apoyar soluciones dadas sobre el Derecho español o para aclarar o resaltar preceptos de éste. Se trata, en esta parte, de una obra de Derecho español en que a veces se cita el Derecho extranjero, pero no de una obra de Derecho comparado, cosa que, por otra parte, merece todas nuestras alabanzas, dada la finalidad general de las obras del Sr. Gómez Morán.

Finalmente, hay que advertir que la cita de autores extranjeros no supone, por sí, empleo del método comparado.

VII. Aunque, a lo que hemos podido observar, el Sr. Gómez Morán no reproduzca en las obras comentadas el "Nihil obstat", no nos ofrece duda que tales obras hayan obtenido la censura eclesiástica. Y en tal sentido partimos en nuestra recensión de la base del *grah* respecto que muestra el autor a los principios católicos. Ahora bien, la objeción que luego hacíamos, referente a que el autor no estructura\* debidamente tales principios, no tiene nada que ver con tal censura, ya que ésta examina sólo si se respetan o no los principios católicos, pero no si se cumple una función de tipo técnico-jurídico, como es la citada estructuración. Está, por tanto, fuera de lugar el llamarnos, con expresión vulgar, "más papistas que el Papa", puesto que la censura eclesiástica se mueve en un campo y la nuestra en otro muy distinto.

En cuanto a la necesidad de estructurar principios católicos en una obra de Derecho civil es más que evidente, dado que tales principios no

---

6. Con la expresión "estructurar principios", que parece no entender el Sr. Gómez Morán, queremos referirnos a la que se ha señalado como la primera de las tareas metodicas: determinar, señalando su interna jerarquía, las ideas rectoras del ordenamiento jurídico; tarea que consiste en la formulación de los principios jurídicos generales, en su precisión, ordenación y clasificación.

por ser católicos dejan de ser jurídico-civiles: son bases, sin duda las más importantes, del Derecho de Familia, y respecto a ellos juega de manera primordial la exigencia, como primera tarea metódica, que antes hemos señalado respecto a todos los principios jurídicos generales (véase "supra", nota 6) <sup>7</sup>.

Veamos ahora lo referente a los principios nacionales; en este particular, el Sr. Gómez Morán confunde en su carta las expresiones "principios nacionales" y "Derecho nacional". Todo lo que cita es Derecho nacional; los principios nacionales pueden extraerse de ahí, pero es precisa una labor de inducción, es preciso "hacerlos ver", que es lo que en nuestra recensión echábamos de menos <sup>8</sup>. La falta de esta labor de extraer los principios nacionales tiene su causa y su consecuencia: 1.º En no ascender, en la mayoría de los casos, de la mera cita o exégesis de textos legales y resoluciones jurisprudenciales, sin señalar debidamente sus directrices básicas. 2.º En no dar, por lo general, la línea interna de la evolución histórica de cada institución. 3.º En no mostrar la debida conexión entre el Derecho histórico español y el vigente. 4.º En no acudir, en cuanto al Derecho español, a la doctrina de los autores clásicos, en especial a los de los siglos XVI y XVII. 5.º En no acudir tampoco a los Derechos forales, conservadores, a veces con más fidelidad que el Derecho común, del sentido español del Derecho.

VIII. El no tratar de la tutela en una obra llamada "La posición jurídica del menor" no nos parece justificado, aunque se haga deliberadamente. Y el carácter consciente de la omisión, que no negábamos en nuestra recensión, no es obstáculo a que tal omisión esté conectada con la confusión entre el menor y el hijo. Para ello basta observar que la sistemática adecuada hubiera sido partir del estudio de la capacidad del menor y luego analizar las instituciones paralelas de protección al menor, patria potestad y tutela <sup>9</sup>. En cambio, concebida la obra como un estudio de la posición del hijo en cuanto tal, es lógico que la tutela no tenga lugar aceptable. Recuérdese que precisamente uno de los motivos por los que resulta forzado al Sr. Gómez Morán el incluir la capacidad del menor en la mecánica general de su obra es que, según él, las restricciones a dicha capacidad vienen influidas no sólo por la patria potestad, sino también por la tutela (pág. 251).

Por otra parte, la razón aducida por el Sr. Gómez Morán en apoyo de su omisión, según la cual es preferible estudiar la tutela con generalidad y en obra aparte, debido a que afecta no sólo a los menores, sino también a otros incapaces, es poco convincente y se halla en contradic-

7. El no destacar tales principios lleva al autor, por ej., a aceptar como buena la S. T. S. de 19 de febrero de 1901 (pág. 239), que repugna a la conciencia católica y cuya doctrina ha sido después justamente rechazada por el art. 12 del Apéndice Aragonés.

8. Precisamente se ha hecho notar que los principios generales del Derecho comprenden todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquel que no se manifiesta en forma de Ley o de costumbre.

9. Esta sistemática, impuesta por la naturaleza misma del tema es por ej., la adoptada por Coderch Manau y Coderch Mir en su "Tratado de la menor edad", Bosch, Barcelona, 1917. No es, sin embargo, mera cuestión de sistemática: ésta, en el caso presente como en otros muchos, es reflejo de la total visión de la materia.

ción con el criterio del autor de tratar con generalidad materias mucho menos decisivas que la tutela para la comprensión de la total posición jurídica del menor (alimentos, págs. 338 y ss.; legítimas, págs. 385 y siguientes, etc.).

Finalmente, es evidente que la omisión de la tutela conduce a alejar más aún la obra del contenido anunciado por su título.

IX. En cuanto al problema de los alimentos, el Sr. Gómez Morán en su "Carta abierta" no se muestra fiel transcriptor de nuestras palabras, lo que le lleva a desvirtuar su sentido. En nuestra recensión, tras censurar el que se considerase el derecho al apellido y los derechos sucesorios como parte del contenido de la patria potestad, se decía (pág. 1087): *En el mismo sentido se confunde totalmente el deber de alimentos que acompaña a la patria potestad y el regulado en los artículos 142 y siguientes Código civil*"; es decir, en el sentido de incluir en el contenido de la patria potestad cosas que le son totalmente ajenas, de mezclar y confundir instituciones derivadas de dicha patria potestad con otras que no tienen nada que ver con ella. En efecto: A) Tras la distinción, meramente teórica<sup>10</sup>, entre ambas figuras de alimentos, se nos afirma (página 338) que, sin embargo, es preciso estudiarlas juntas, porque, si bien difieren en el fundamento, coinciden en otros aspectos. Ahora bien, cabe preguntar: ¿Por qué estudiar en una obra referente al menor y en un capítulo llamado "Del contenido de la patria potestad" una institución (los alimentos de los arts. 142 y ss.) que no hace relación ni al menor (salvo algún punto muy concreto) ni a la patria potestad? El mal es más grave porque en las páginas siguientes lo que se hace no es estudiar juntas dos instituciones, señalando sus límites y diferencias, sino estudiar una sola, los alimentos de los artículos 142 y siguientes. Al parecer, el Sr. Gómez Morán da por aplicable al caso del artículo 155 todo (o casi todo, aunque no se nos dice en qué medida) lo que él habla en torno a los artículos 142 y siguientes. En efecto, afirma (pág. 338) que estos artículos desenvuelven el precepto del 155, con lo cual no estamos en modo alguno de acuerdo, ya que parten de supuestos distintos.

B) Es evidente que, en parte, los artículos 142 y siguientes pueden ser adaptados al supuesto de los alimentos derivados de la patria potestad. Pero esta adaptación es la que no se hace, y en ello radica la mayor confusión, ya que el lector queda sin saber en definitiva qué es lo específico de la regulación del deber de alimentos establecido en el artículo 155. El Título VI, Libro I, Código civil, tiene dos preceptos que aluden específicamente a la posición del menor: el párrafo segundo del artículo 142, sobre educación e instrucción del alimentista menor, y el

10. E insuficientemente profunda, ya que, a nuestro juicio, no se limita al fundamento y al ámbito de alimentistas y obligados, sino que llega hasta el carácter mismo de ambas figuras. Lo hondo de la distinción se manifiesta por ej., en la casuística regulación que exigen los alimentos entre parientes, en general, frente a la abstención del Código ante los alimentos del art. 155: aquí no se trata de la obligación de realizar una determinada prestación valuable en dinero, sino de hacer participar al hijo en una posición social en un ambiente, en un género de vida, etc., correspondientes a los de la total vida familiar, es decir, es algo que no se puede sujetar sino en una pequeña parte a las reglas precisas de los arts. 142 y ss.

145, "in fine", sobre concurrencia, como alimentistas, del cónyuge y un hijo sometido a la patria potestad. Pues bien, en la obra comentada se alude meramente al primero de estos puntos, sin darle ningún desarrollo, y no se cita siquiera el segundo. El único intento de adaptación es el del párrafo, citado en la carta del Sr. Gómez Morán, en que se dice que, en condiciones normales de familia, el deber de alimentos se cumple, respecto al hijo menor, mediante la vida en común de los interesados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155 Código civil y en la Ley de 12 de marzo de 1942. Ahora bien: a) ¿Qué significa ese vago concepto, no aclarado, de condiciones normales de familia? Si se alude a normalidad legal (es decir, que no se den supuesto de divorcio, nulidad de matrimonio, detención del hijo según los arts. 156 y ss. Código civil, etc.) parece excesivo exigir la vida en común, interpretando el artículo 155 en el rígido sentido de prohibir a los padres que, con causa justificada, tengan a su hijo separado de ellos (ej.: interno en un colegio, en un sanatorio, etc.); es decir, se precisa interpretar la expresión del artículo 155, "tenerlos en su compañía", y esto no se hace. Si se alude a mera normalidad de hecho, es decir, a que, en efecto, se viva en común, la frase del Sr. Gómez Morán es una tautología y no quiere decir nada.

b) La alusión a la Ley de 12 de marzo de 1942 no resulta debidamente razonada, ya que habrá muchos supuestos en que el deber de alimentos no se cumpla mediante la vida en común, y que, sin embargo, sean totalmente ajenos al campo de aplicación de la citada Ley.

c) Dado, por otra parte, que no se alude a ningún criterio sobre regulación de los alimentos satisfechos mediante la vida en común<sup>11</sup>, el intento de adaptación resulta insuficiente y poco útil.

Finalmente, creemos que hay en el citado Título VI, Libro I, Código civil, otros muchos puntos en que es preciso resolver el problema de su aplicabilidad al supuesto del artículo 155. El Sr. Gómez Morán no se ocupa de tal cosa, que, sin embargo, era mucho más necesaria que el estudio de los alimentos entre hermanos o entre padres e hijos sin referencia a la patria potestad<sup>12</sup>; el Sr. Gómez Morán se limita a estudiar los alimentos en general (a veces con omisiones o errores: por ej., en lo relativo al art. 152, y especialmente en la referencia al contenido del núm. 5.º de tal artículo, pág. 348) y en forma que en ningún momento se aclara qué es lo específicamente aplicable al menor sometido a patria potestad.

X. Irrenunciabilidad, por parte de los padres, a la administración de los bienes de los hijos menores.—La evidente contradicción en que incurrir el Sr. Gómez Morán en este punto es causa de que la censura que

11. Véase PUG PENA: *Tratado de Derecho Civil español*, Edit. "Revista de Derecho Privado", Madrid, s. f., T. II, vol. II, pág. 173. El mismo autor señala la no aplicabilidad a la determinación de los alimentos en tal caso de reglas precisas relativas a la fortuna de los padres o a las necesidades de los hijos (Ob. cit., págs. 281 y ss.).

12. Al tratar de esta cuestión del ámbito del deber de alimentos es quizá donde más claramente se manifiesta la confusión imputada, sobre todo en el estudio suficientemente minucioso de los alimentos derivados, en general, de la filiación, no ya de la patria potestad, dentro del contenido de ésta, así como al analizar los alimentos en la filiación ilegítima no reconocida, en la cual no se da la patria potestad, junto a los emanados de las demás formas de filiación, que sí pueden interferir con los del art. 155, etc.

le hacíamos sea plenamente justificada, a pesar del texto que él cita en contra. Es cierto que en la página 366 se funda la irrenunciabilidad en la incapacidad o ineptitud del hijo. Ahora bien, el primer error de que parte el Sr. Gómez Morán es el de creer, al parecer, que el precepto del artículo 163 Código civil supone una remisión, sin más, a las reglas del mandato y de la gestión de negocios, siendo evidente que los supuestos son enormemente distintos, que las palabras administrador, de un lado, y mandatario y gestor, de otro, no son sinónimas, y que hay casos de administración regulados en el Código civil y mucho más próximos al presente, por tratarse de administradores legales y, en parte, por moverse dentro del Derecho de Familia (el tutor, el marido respecto a ciertos bienes de la mujer y a los gananciales, el representante del ausente)<sup>13</sup>. Sobre la errónea base citada, el Sr. Gómez Morán dice que el artículo 163 es inexacto, porque, mientras el mandato y la gestión de negocios son renunciables, la administración de los padres no lo es. Ahora bien, más adelante se nos da a entender que tal contradicción es sólo aparente, ya que en virtud del artículo 1.737 (citado en la última línea de la pág. 366, contra la incomprensible afirmación del Sr. Gómez Morán) la renuncia al mandato ha de entenderse con la reserva de que el mandatario continúe en su cargo hasta que el mandante adopte las precauciones necesarias para "ocurrir a esta falta". Y dado que el hijo menor no puede hacerse cargo de sus bienes, la situación es análoga en ambos casos. Toda esta argumentación, incomprensible si no se tratara de apoyar en el artículo 1.737 la comentada irrenunciabilidad, nos parece improcedente. En efecto, la esencial diferencia de supuestos impide la asimilación y la aplicación a uno de normas pensadas para el otro, a no ser que se den los requisitos necesarios para toda aplicación analógica. Es evidente que aquí no se dan, ya que el artículo 1.737 se basa simplemente en la evitación de un perjuicio a la otra parte contratante, mientras la irrenunciabilidad del padre descansa bien en que la administración es un deber cuya renuncia exigiría expresa autorización legal, bien en que, en lo que tenga de derecho, su renuncia iría contra el párrafo segundo del artículo 4.º Código civil, en cuanto opuesta al interés o al orden público y no meramente porque fuera en perjuicio del hijo. Las consecuencias son muy distintas: la prohibición fundada en el interés de un particular cesa si se evita el perjuicio, principio que es base del artículo 1.737; ahora bien, dado que, si pudiéramos configurar la administración paterna como un caso de mandato, el mandante no sería el hijo, como parece pensar el Sr. Gómez Morán, sino la Ley, por aplicación del artículo 1.737, el padre podría renunciar sin más requisito que esperar a que la Ley proveyese a la defensa de los intereses del menor por

---

13. Las normas aplicables a la figura de administrador invocada por el art. 163 C. c., han de ser obtenidas por analogía, en cada caso, de las establecidas por el Código para otros supuestos de administrador; cabrá tal analogía respecto de algunas normas del mandato o de la gestión de negocios, pero será preciso probar, en cada supuesto, la identidad de "ratio legis"; en todo caso, la ratio del art. 163 estará, por lo general, más lejos de la de los preceptos referentes al mandato que de la de otros relativos a las otras figuras citadas de administrador.

otros medios. Por el contrario, considerándose dicha renuncia como opuesta al interés público, estará prohibida en todo momento y en todo caso.

XI. **Capacidad del menor para reconocer hijos naturales.**—Se parte de la confusión (pág. 94), entre los requisitos para que el hijo sea natural y la capacidad del padre para reconocerlo. Los artículos 119 y 130 del Código civil se refieren a lo primero, pero no solucionan lo segundo. Sobre esta base, se dice, que, puesto que para el reconocimiento no es precisa otra circunstancia sino la de que los padres estén en condiciones de matrimonio a la fecha de la concepción, se deduce que la capacidad para el reconocimiento coincide con la capacidad matrimonial del artículo 83, 1.º (V. también página 300 y siguientes). Como el artículo 83, 1.º, se funda, según reconoce el Sr. Gómez Morán, exclusivamente en la aptitud para la procreación, resulta evidente nuestra afirmación de que dicho señor funda la capacidad para el reconocimiento meramente en dicha aptitud, si bien lo haga a través de la capacidad matrimonial. Ahora bien, cabe objetar:

a) Los artículos 119 y 130 no apoyan tal tesis, ya que se refieren a otro problema.

b) La mayoría de los autores diversifican la capacidad del menor para el reconocimiento según la forma del mismo; es evidente que para el reconocimiento en testamento habrá que tener en cuenta la norma del artículo 663, 1.º del Código civil, que establece una regla de capacidad, no aludida, en este punto, por el Sr. Gómez Morán. En cuanto al reconocimiento en otro instrumento público, se ha planteado el problema general, ya aludido, de la capacidad del menor para otorgar dichos instrumentos. Creemos que no se debe exigir capacidad específica para ello, pero hubiera sido muy conveniente que el Sr. Gómez Morán hubiera aludido al menos a este problema, y, en general, a la relación entre la capacidad para el reconocimiento y las formas de éste.

c) Sobre todo, hay que tener en cuenta que el reconocimiento es un acto jurídico, y que la capacidad para él no puede fundarse en una mera aptitud física. La analogía con el matrimonio es improcedente, ya que en éste se exige, respecto a los menores, la licencia de ciertas personas que suplan las deficiencias de capacidad del menor en lo relativo a su falta de desarrollo mental suficiente. Esta licencia no cabe en el reconocimiento, por falta de precepto legal que lo exija y por opuesta a la propia naturaleza del reconocimiento, basado en el conocimiento de circunstancias íntimas y personales.

Por tanto, si bien es conveniente defender la capacidad del menor para el reconocimiento, se impone el acudir a criterios distintos de la mera aptitud física, sobre todo a un mínimo de desarrollo intelectual y moral, y, en ciertos casos, a la forma del reconocimiento.

XII. **Jurisprudencia.**—Hay que distinguir los dos puntos de censura que hacíamos al Sr. Gómez Morán: A) Hacer ver contradicciones que no existen: en esta cuestión hay una errata de imprenta en nuestra recensión: no se quiso decir página 106 sino 107. El problema es el siguiente:

El Sr. Gómez Morán comenta la Jurisprudencia que establece el carácter personal de la acción de reconocimiento forzoso, y la consiguiente aplicación del plazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 del Código civil. Después, y dado que dicho plazo se debe contar desde el fallecimiento del padre, se plantea el autor el problema de la contradicción entre esta Jurisprudencia y el plazo de cuatro años establecido en el artículo 137, 1.º del Código civil. Pero la Sentencia de 1-julio-1936, que cita el Sr. Gómez Morán, no se refiere a la acción de reconocimiento forzoso, sino a la de impugnación de reconocimiento (a. 138 C. c.) y las otras que cita (6-mayo-1911 y 10-enero-1919) parten, precisamente, de la inaplicabilidad, por las reglas del Derecho transitorio, del artículo 137 del Código civil.

A continuación afirma el Sr. Gómez Morán que aumentan la confusión las Sentencias de 25-julio-1902 y 26-diciembre-1916 (las fechas son inexactas, las Sentencias son de 23-junio y 29-diciembre de los años respectivos), ya que no limitan el tiempo en que se puede ejercitar la acción derivada del artículo 137 del Código civil. Luego nos confiesa: "Verdad es que esta Jurisprudencia trata de resolver problemas distintos a los por nosotros planteados". Y añade: "pero lo terminante de sus declaraciones puede inducir a error".

En todo esto hay que observar: 1.º Si las sentencias resuelven problemas distintos, es decir, parten de diferentes supuestos de hecho, ¿a qué traerlas a colación? ¿No sabemos todos que la doctrina jurisprudencial sólo sirve para el supuesto concreto para el que fué dada, y que es impropcedente aplicarla a otros distintos?

2.º Pero es que la cosa es más grave porque las sentencias en cuestión no dicen, ni mucho menos, lo que les imputa el Sr. Gómez Morán. Donde éste cita "sin limitación alguna en cuanto al tiempo y a la representación...", lo que dice en realidad es "sin limitación alguna en cuanto al tiempo "en que ha de empezar a hacerlo" (ejercitar la acción de reconocimiento) y a la representación...". Es decir, no se alude al tiempo que dura la acción, sino a que ésta, a pesar del art. 137, puede ejercitarse antes de que el hijo llegue a la mayoría de edad; pero esto se dice con toda claridad, sin posibilidad de equívocos ni errores, sin contradicciones y sin aumento de confusión.

B) Errores en la cita de doctrina: Sólo imputábamos al Sr. Gómez Morán la cita errónea de la Sent. de 9-octubre-1908, pero ya que él alude también a la de 14-enero-1896, diremos algo sobre ambas. El problema es: el Sr. Gómez Morán critica el que el T. S. disponga a veces que se nombre defensor judicial en caso de oposición de intereses, no entre padre e hijo, sino entre tutor y pupilo. La postura del Sr. Gómez Morán sería muy justificada si el T. S. hubiera dispuesto tal cosa; no sabemos si lo habrá hecho alguna vez; pero lo evidente es que en ninguna de las dos sentencias aducidas se establece tal doctrina: a) el caso de la de 14-enero-1896 es éste: al surgir oposición entre los intereses de un tutor y su pupilo, se nombró defensor judicial: en 1.ª y 2.ª instan-

cias se discutió acerca de quién debía ser nombrado defensor, y en ambas se confirmó la primitiva designación. El recurrente en casación alegó la infracción del art. 165, puesto que en el caso en cuestión no procedía el nombramiento de defensor. El T. S., rectamente, deniega el recurso declarando: "Que partiendo las partes de estarse en el caso de nombrar defensor a un menor, y reduciéndose la controversia a saber si conforme a la Ley debía o no ser preferido un pariente de dicho menor a un extraño para obtener y desempeñar el cargo, al resolver la sentencia únicamente acerca de este punto, no puede infringir los artículos 165 C. c. y 1.853, 1.854 y 1.856 L. E. C., bajo el supuesto contrario, o sea el de no estarse en el caso de hacer el nombramiento de defensor". Es decir, el T. S. está muy lejos de decir que procede el nombramiento de defensor, sino que se limita a negar la infracción del art. 165, puesto que en 2.<sup>a</sup> instancia no se había planteado la cuestión.

Al manejar la Jurisprudencia del T. S., es preciso ponderar cada caso, y tener en cuenta el auténtico papel de la casación, que se limita a resolver sobre posibles infracciones cometidas por la sentencia de instancia, sin plantearse de nuevo, "ab initio", el total problema.

b) El error en la cita de la sentencia de 9-octubre-1908 es aún más grave, ya que en el caso de esta sentencia la oposición de intereses era entre padre e hijo, caso previsto en el art. 165 y que es el contrario, precisamente, al supuesto por el Sr. Gómez Morán.

En cuanto a la cita que este señor hace de Manresa en su carta, nos parece fuera de lugar: no impugnábamos la opinión en que coinciden ambos autores, ni hemos tratado de derribar ningún prestigio; nos limitamos a afirmar que el Sr. Gómez Morán cita erróneamente una S. T. S., no citada por otra parte por Manresa; lo exacto de nuestra aseveración queda demostrado y puede comprobarlo cualquiera que se tome la molestia de consultar las sentencias citadas.

XIII. No dudamos que el Sr. Gómez Morán aplique rectamente el artículo 59 C. c. en su vida profesional: no hemos criticado su actividad como Notario, y no tenemos ningún motivo para dejar de considerarla acertada. Nos hemos limitado a comentar lo que se desprende de su libro, y en tal sentido creemos que se sufren determinadas confusiones en cuanto a dicho artículo.

Empieza por ser errónea la transcripción del mismo. Es posible que no se pretendiera transcribirlo; pero entonces se debió proceder de otra manera. En efecto, en la pág. 232 leemos: Este artículo dice: "Si el marido..." Los dos puntos y el entrecomillado no dejan lugar a dudas, para el lector normal, de que la intención fué copiar textualmente el artículo.

En cuanto a los errores que el Sr. Gómez Morán nos invita a señalar, son los siguientes: 1.<sup>o</sup> Se omite el párrafo 1.<sup>o</sup>, lo cual tiene la consecuencia de que a continuación, al examinar el Sr. Gómez Morán dicho artículo, comente cosas (así la capacidad administrativa del marido como regla general) que no resultan de su versión del mismo.

2.<sup>o</sup> Se habla de consentimiento del padre, y de autorización de la



madre y del tutor. Es cierto que el C. c. no distingue técnicamente entre ambos términos; pero es que si el art. 59 dijera lo que le hace decir el señor Gómez Morán, podría pensarse que sí hacía el Código tal distinción técnica.

3.º Se limita a extraer del art. 59 la norma relativa al marido menor de dieciocho años, dando una versión del párrafo tercero, referida exclusivamente a dicho supuesto, mientras que la intención de dicho párrafo sólo fué restringir la capacidad del marido menor de edad, pero mayor de dieciocho años. Esto no tiene justificación alguna, puesto que el ulterior comentario se refiere a ambos supuestos, marido mayor y menor de dieciocho años.

La mayor confusión está, a nuestro juicio, en que el Sr. Gómez Morán entiende, al parecer, que los tres actos que prohíbe el párrafo tercero del artículo 59 llenan todo el campo de los actos dispositivos (actos de dominio según su terminología); en efecto: a) Si al marido menor de dieciocho años le están vedados los actos dispositivos, no es por aplicación del párrafo tercero, art. 59, como se desprende de la versión del Sr. Gómez Morán, sino por la del mismo párrafo segundo, a través del conocido principio de que "quien no puede lo menos, tampoco puede lo más" (o bien mediante una interpretación amplia del término "administrar"). De la versión del art. 59 que da el citado señor, entendiendo la administración, como él lo hace, en un sentido restringido, podría pensarse que el marido menor de dieciocho años puede gravar y enajenar bienes no raíces.

b) Por el contrario, siguiendo el comentario del art. 59, dice el señor Gómez Morán en la pág. 234: "Cuando en lugar de actos de administración se trata de actos de dominio, y los esposos que pretenden realizarlos son menores de edad, el problema de capacidad debe resolverse negativamente". El error de esta afirmación es evidente; sólo es válida para los esposos menores de dieciocho años. Al marido mayor de edad (y probablemente también a la mujer con arreglo siempre al régimen matrimonial patrimonial establecido, y a las normas generales sobre la capacidad de la mujer casada), es sabido que le está abierto el amplio campo de los actos de dominio respecto de bienes que no sean raíces. Creemos poco adecuado interpretar el art. 59 tratando de oponer actos de administración y de dominio; pero si se quiere hacer así, es preciso aclarar que al marido mayor de dieciocho años sólo le están prohibidos los actos de dominio "sobre bienes raíces". La norma del párrafo tercero, art. 59 podrá ser más o menos criticable<sup>14</sup>, pero está perfectamente clara.

Finalmente, comentando la referencia del Sr. Gómez Morán a la facilidad de transcribir un artículo del C. c., hemos de advertir que estimamos irrelevante dicha argumentación frente a la evidencia de los errores padecidos.

XIV. Es cierto que ni en la pág. 239 ni en la siguiente, cita el señor Gómez Morán el art. 321, pero no es menos evidente que comenta su con-

14. Véase, por ej., DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, 1930, t. II, página 568.

tenido, por lo que nos parece arriesgada su afirmación de que en dicho lugar "no se ocupa" del artículo en cuestión. Entrando en el problema de fondo, hay que hacer constar que el Sr. Gómez Morán afirma: "El Código civil español habla de hijas de familia, mayores de veintitrés años y menores de veinticinco". Ahora bien, al poner la frase en presente induce a graves dudas, ya que hoy día, al estar derogado por la Ley de 13-diciembre-1943 el párrafo primero del art. 320, no puede resultar dicha afirmación de la combinación de los arts. 320 y 321. Pero yendo más lejos, aún antes de la citada Ley era poco adecuado dar a dicha combinación el alcance que le atribuye el Sr. Gómez Morán, basando sobre él el falso problema que le imputábamos en nuestra recensión. El art. 321 se limita a imponer una restricción a la capacidad de las hijas menores de veinticinco años, a pesar de que sean mayores de edad; la edad en que alcancen tal mayoría le es plenamente indiferente, y por tanto, cualquier modificación en dicha edad no tiene razón alguna para afectar a la norma del art. 321, mientras no lo diga expresamente. El querer forzar el sentido de dicho artículo combinándolo con el 320 para obtener una norma a la que pueda afectar la Ley de 1943, es del todo improcedente.

Pero el problema en cuestión, no sólo es falso en su raíz sino que está planteado en forma muy curiosa, ya que leemos en la pág. 240: "Pero el legislador ha omitido aclarar si los dos años que debe esperar la mujer para salir del domicilio paterno han de contarse desde los veintitrés o desde los veinticinco (!) años". Aparte de la extraña posibilidad apuntada al final, cabe preguntar: ¿Dónde se dice que la mujer deba esperar, precisamente, dos años? En el art. 321 desde luego no, a no ser que se entienda que habla de hijas mayores de veintitrés años y menores de veinticinco; es decir, que se ha obtenido una norma de la combinación de los artículos 320 (antes de 1943) y 321, se ha substantivado su contenido sobre el 321 y se ha creído que éste puede seguir diciendo, una vez derogado el art. 320, párrafo primero, lo que, por otra parte, no ha dicho nunca.

En definitiva, todo el apartado en cuestión de la obra del Sr. Gómez Morán está tan confuso que casi todas las opiniones sobre lo que dicho señor quiso decir pueden encontrar apoyo en él.

XV. Como último punto, hemos de tocar lo referente a la confusión entre hecho, acto y contrato, haciendo referencia al depósito. El señor Gómez Morán nos dice en su carta que la confusión no es suya, sino de ciertos Códigos. Ahora bien, hay que sentar: 1.º En la pág. 261 de su obra leemos, comentando el art. 1.758 de nuestro C. c.: "La constitución es un hecho, es decir, un acto..."

Creemos que hace muchos años está resuelta en la doctrina la diferencia entre hecho y acto, y que resultan hoy de un tecnicismo muy deficientes frases, como la citada por el Sr. Gómez Morán, en la que, o bien se identifican ambos términos, o bien se da a la palabra "acto" un sentido más amplio que a "hecho".

2.º La citada frase continúa: "...mejor que un contrato propiamente dicho". Es decir, se trata de oponer acto (o hecho) a contrato, siendo

evidente que, según la técnica generalmente aceptada, todo contrato, propia o impropia mente dicho, es un acto jurídico, y por tanto un hecho jurídico. Pero, sobre todo, el confusionismo respecto a los conceptos de acto y contrato procede de que no se nos aclara en absoluto qué es el depósito, introduciendo así la confusión en una materia que, al menos en nuestro Código civil, está bastante clara. Las dudas que pudieran plantear los Códigos en cuestión acerca de la naturaleza del depósito exigían una aclaración, y al no hacerla el Sr. Gómez Morán, incurre en la misma confusión que trata de imputar. En efecto: a) Nos dice que en el C. c. español el depósito es un acto o un hecho, pero no un contrato. Sin embargo, no cita el art. 1.760 que empieza diciendo: "El depósito es un contrato..." b) No distingue entre el depósito judicial (que no es contrato, y de aquí la anomalía que el Sr. Gómez Morán advierte en el art. 1.758, y que no acierta a explicar satisfactoriamente) y el propiamente dicho (que sí es contrato, como resulta claramente del C. c.: arts. 1.760, 1.768, 1.775). c) No advierte que la intención del art. 1.764 es establecer una excepción al 1.263, lo cual no tendría sentido si el depósito voluntario no fuese un contrato. d) No nos aclara en fin si los arts. 1.764 y 1.765 son o no suficientes para negar el carácter de contrato al depósito propiamente dicho. e) Sobre todo, no procede a analizar las figuras de acto y contrato, y la del depósito, para ver en cual de ellas encaja ésta; se limita a una exposición confusa y a veces contradictoria, de la que no se obtiene ninguna luz.

\* \* \*

Sólo dos palabras antes de concluir: de las observaciones anteriormente hechas, puede fácilmente deducirse la recta interpretación de aquellas expresiones que en nuestra recensión pudieran haber resultado, contra nuestra voluntad, y a causa, sin duda, de nuestra inexperiencia, equívocas. Reiteramos el deseo de hacer valer el recto sentido de las frases o palabras en cuestión. Hecha esta aclaración, no podemos dejar de afirmar que nos consideramos en condiciones de ratificar cuanto dijimos en nuestra recensión a las obras del Sr. Gómez Morán.

Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ

### Nota de la Redacción

No entramos, ni se tiene por qué entrar, en el fondo de la discusión. Carta y contestación dan al lector datos suficientes para juzgar por sí mismo. Es un deber, y, no hay por qué ocultarlo, un penoso deber, pero ineludible, impuesto por el tono de la carta del Sr. Gómez Morán, el añadir esta Nota; quisiéramos evitar una nueva causa de molestia a la susceptibilidad del Sr. Gómez Morán, pero callar nuestra opinión sobre la crítica de libros en general y sobre la personalidad y buena fe del Sr. González Enríquez, sería inexcusable falta a nuestras obligaciones.

La crítica de libros es función ingrata y difícil. Cualquier observación, por amable y bien intencionada que sea, puede herir dolorosamente el cariño más que paternal del autor por su obra; la crítica, aún más justa y razonada, resultará, casi siempre, impotente para desvanecer las ilusiones de un autor, y su hiperestesia de creador literario fácilmente puede transformarse en manía persecutoria. De otra parte, también es casi imposible desarraigar el hábito, amable, cómodo y vicioso, de elogiar el libro apenas hojeado, y de abandonarse a la inclinación natural de resaltar sólo lo bueno y de decir frases halagüeñas. En la sección bibliográfica del ANUARIO se quisiera conseguir—y quizá algún día se logre—que sus notas expresen un auténtico juicio, objetivo y severo, orientación para el lector y para la doctrina, amistosa admonición al autor<sup>15</sup>.

El Sr. González Enríquez ha seguido fielmente este criterio y, por ello, hemos de discrepar del Sr. Gómez Morán al juzgarlo. Probablemente, nuestra concepción de la crítica bibliográfica, y la del Sr. Gómez Morán difieren de un modo radical; de su carta parece inducirse que el valor de una obra está prejuzgado ya (en parte al menos), por la personalidad del autor, por sus funciones y distinciones oficiales, uniendo tan íntimamente obra y profesión que piensa que una apreciación peyorativa sobre el libro de un Notario supondría agraviar al Notariado. Pensamos de modo distinto; es la obra, no el cargo, lo que se somete a la general crítica con la publicación<sup>16</sup>, y hasta podría añadirse que mientras más altos sean los títulos ostentados más ha de exigirse a la obra. No es ésta ocasión para tratar extensamente sobre la función de la crítica y, para mayor brevedad, nos acogemos a la "auctoritas" del Sr. Gómez Morán, atreviéndonos a hacer un argumento "ad hominem". En su obra está esta frase: *Castán sostiene que entre los burgundios estaba admitida la patria potestad de la mujer, "pero sin aportar dato alguno que asevere sus palabras. En cambio Paulo Merea, el civilista portugués que ha hecho estudios especiales sobre este extremo, sostiene que inútilmente querrán encontrarse antecedentes de esta concesión (sic) entre los pueblos germánicos, porque tales antecedentes no existen* (pág. 174). ¿Qué valor dar a estas palabras? Pueden entenderse como una acusación, y la más grande que puede lanzarse contra un hombre de ciencia, la de hacer afirmación gratuita, sin fundamento ni base en que apoyarla. Las preguntas brotan solas: ¿Qué jurista de más autoridad, de títulos más claros y elevados, que el Presidente del Tribunal Supremo, maestro de maestros? ¿Hay desconsideración hacia su persona, ataques contra el Profesorado, a la Magistratura, a todos los que le admiramos? ¿Podrá tacharse al Sr. Gómez Morán de mala fe, de tener ánimo doloso al escribir tal frase? "Nemini discrepanti", todos admitiremos que, si bien poco afortunada<sup>17</sup>, se dictó

15. "Les plus grand effort de l'amitié n'est pas de montrer ses défauts à un ami, c'est de lui faire voir les siens", *La Rochefoucauld, Maximes*, CDX.

16. "Il se soumet lui-même aux caprices d'autrui. Et ses écrits tout seuls doivent parler pour lui", Boileau, *Satire IV*.

17. Nos atrevemos a calificarla así, por estas razones: 1.ª Castán dice: "En la Edad Media, algunas legislaciones germánicas (como la de los burgundios) conceden a la madre viuda autoridad sobre los hijos". *Derecho civil español, común y foral*, 1942. IV. pág. 36.

de buena fe y sin propósitos ni posibilidad de herir a ningún cuerpo de funcionarios. ¿Por qué creer otra cosa de la crítica del Sr. González Enríquez?

Indispensable será dejar sentado, sin resquicios para la duda, el ánimo generoso con que se redactó la Nota. Sus lectores observarán más de un calificativo elogioso, pero la postura benévola del Sr. González Enríquez se calibrará en todo su alcance si se cuentan las ocasiones en que excusa posibles motivos de censura con su silencio. La Nota se caracteriza precisamente por su prurito de marcar diferencias doctrinales, y por ello se dejan de mencionar contradicciones y olvidos, que no escasean en el libro reseñado.

Sin propósitos de polémica, de crítica o censura, al objeto estricto de poner de manifiesto estas afirmaciones, nos permitimos señalar al Sr. Gómez Morán estos ejemplos:

a) **Contradicciones aparentes.**—Se dice en el prólogo de la obra: “La relación bibliográfica que incluimos al principio de este tratado “servirá” al lector curioso para la búsqueda de antecedentes más completos, si los desea” (págs. 4-5); en el índice alfabético de autores (págs. XXXIX-LIIII), no se indica lugar ni fecha de impresión, todas las citas parecen ser de obras españolas por estar sus títulos (aún escritos en lenguas extranjeras) sólo en español, no se distingue entre libros y artículos de Revistas (no hay cita de las Revistas, del año ni de la página) y aparecen como autores Aranzadi (Jurisprudencia, Repertorio Cronológico de Legislación, Índice progresivo de Legislación y Jurisprudencia), Anuario de la Dirección general de Administración pública y civil, Archivo jurídico (sic) “Filippo Serafini”, etc.<sup>18</sup>.

Se dice: “En Francia la muerte de uno de los esposos “pone término” a la patria potestad, pues el cónyuge que sobrevive (aun siendo el padre) “no puede” ejercer para la sucesión ese poder sobre los hijos, a quienes

2.<sup>a</sup> Con lo que se reproduce el conocido aserto de HINOJOSA: “El Derecho visigodo, como el Borgoñón, influido quizás por el romano, estableció que, a la muerte del padre, recayesen los hijos en la potestad de la madre”. Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil, discurso de recepción en la A. C. M. P., 1907, pág. 19.

3.<sup>a</sup> Que la Lex Burgundiorum, tit. 59, dice que a la muerte del padre, quedará con todos sus bienes “in solatio et potestate (matris)”, recogida por MEREJA: *O poder paternal na Legislação visigótica*, B. F. D. (Coimbra), 15 (1938-1939), pág. 311, n. 8.

4.<sup>a</sup> Que la doctrina recogida por CASTÁN coincide en términos generales con la de nuestros historiadores del Derecho: UREÑA: *La autoridad paterna como poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, disc. en la R. A. C. M. P., 9 (1912), pág. 703; RIAZA y GARCÍA GALLO: *Manual de Historia del Derecho español*, 1934, págs. 704-705.

5.<sup>a</sup> Que MEREJA dice: “No puede, por otro lado, negarse que el Derecho germánico contenía tendencias favorables al reconocimiento de ciertos derechos maternos”, loc. cit., página 309. “Que existían, desde el lado germánico como del romano, tendencias favorables al reconocimiento de ciertos derechos a la madre y que esta evolución se acentuó en el Derecho visigodo.” “No repugna, pues, creer que en la práctica se estuviese esbozando ya aquel sistema de poder conjunto que sólo más tarde, en el text; de los Fueros, adquiere contornos precisos”, *Notas sobre o poder paternal no direito hispânico*, A. H. D., 18 (1947), págs. 28 y 29.

18. En el texto de la obra se encuentra apenas una cita comprobable; si difíciles de reconocer, por ej., *De nuptiis princip* (pág. 220), por l. 1, 10 (*de nuptiis, in principio*), otras casi imposibles de identificar, por ej., teoría de Toth, *Mitteles* (pág. XXXI) o Toth (páginas 293-294).

se coloca bajo el cuidado de un tutor "». Resulta de aquí, por consiguiente, que la patria potestad sólo se concibe en Francia como "autoridad conjunta de los padres", según tuvimos ocasión de comentar a su debido tiempo" (págs. 216-217). Se había dicho: "Parece que ésto (art. 371) supone la autoridad conjunta de los esposos, pero el art. 373 determina lo contrario..." "Esto nos demuestra que el poder del padre es exclusivo en Derecho francés" (pág. 186).

Se dice: "especificados en el art. 317 los actos expresamente prohibidos al emancipado, tendremos que deducir que para todos los demás tiene aptitud legal, refiriendo tales actos "a la administración", según afirman los tratadistas, todos contentos en el alcance que en tal sentido debe darse al mencionado artículo del Código" (pág. 229). Se añade: "lo que parece indudable es que tanto en la legislación española como en la francesa, el emancipado podrá enajenar bienes muebles y comprar inmuebles... aunque fácilmente se comprende que su trascendencia "supera los límites" de la simple administración" (pág. 231).

b) *Aparentes olvidos.*—Se dice: "La pérdida de la patria potestad, cuando ésta tenga lugar, supone, como es lógico, la apertura de la tutela, según establece el art. 199, confiriéndose el cargo "con sujeción al orden" establecido en el art. 211" (pág. 245). ¿No existe alguna posibilidad de "tutela testamentaria" (arts. 206-210 del C. c.)

Se dice: "Mayoría de edad. Comienza ésta en la legislación española a los veintiún años cumplidos, pero tal afirmación debe entenderse con las limitaciones siguientes... La misma salvedad hay que hacer en cuanto a la mayoría de edad política, no concedida por la legislación de aquella época hasta los veinticinco años, o con la que se prescribe para las regiones forales "cuyos preceptos en esta materia deben respetarse", según dispuso la Sentencia de 1 de abril de 1891" (pág. 239). Parece olvidarse que la Ley de 13 de diciembre de 1943 dice, en su art. 1.º: "A los efectos civiles, la mayor edad empieza, para los españoles, a los veintiún años cumplidos" (que no permite otras excepciones que las de los arts. 10, 2.º y 13 del Apéndice Aragonés) (art. 3).

Se dice: "En cuanto a la legislación social "resumida" hoy en el Fuero del Trabajo, deben tenerse presentes las Leyes de 26 de julio de 1878, 13 de marzo de 1900 y 12 de agosto de 1904, Real Decreto de 25 de enero de 1908, Ley de 27 de diciembre de 1910", terminando el párrafo con un etc., etc.; después—en período aparte—se recogen el Decreto de 29 de marzo de 1941, Reglamento de industria textil de 28 de marzo de 1943, Regls. de 12 de junio de 1930, 17 de junio de 1943, 5 de marzo de 1943, 6 de agosto de 1943, 6 de junio de 1942, Orden de 31 de octubre de 1942, Reglamento de 11 de octubre de 1941, Orden de 23 de febrero de 1939, completados por las de 20 de abril y 21 de julio, en relación con la

19. Permítasenos una pequeña rectificación: la doctrina francesa—interpretando justamente el Códig. de Napoleón—entiende no que la muerte de un cónyuge extinga la patria potestad del otro, sino que desde entonces coexisten patria potestad y tutela. PLANIOL: *Traité élémentaire*, I, §§ 1.155, 1.752 (ed. 1932, págs. 609, 608); BEUDANT: *Cours de Droit civil français*, III bis, § 1.370 (ed. 1936, pág. 14); BONNECASE: I, § 341 (ed. 1934, pág. 336); COLIN ET CAPYANT: *Curso elemental de Derecho civil*, II, 1, 1923, pág. 44.

de 26 de diciembre de 1940 (págs. 307-309). Parece olvidarse la Ley de Contrato de Trabajo (texto refundido, aprobado por Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944), ya que no se menciona.

Como hemos indicado antes, y, con el máximo énfasis para evitar equívocos, repetimos ahora, estos ejemplos recogidos al azar de una cincuenta de páginas, no se citan en son de crítica, ni como elemento de juicio sobre obra que aquí no se juzga, y sobre la que nos abstenemos de opinar; advirtiendo, para evitar malévolas interpretaciones, que tenemos presentes libros básicos para la ciencia, en los que se encuentran deslices y máculas de importancia, que no les hacen perder su significado señero en la doctrina jurídica. El único propósito de la anterior enumeración es la de convencer al Sr. Gómez Morán y a nuestros lectores de que el Sr. González Enríquez ha procedido con la más genuina buena fe y honradez científica, con un estricto y sano propósito de aclarar cuestiones doctrinales<sup>20</sup>.

También estamos obligados a decir unas palabras sobre la personalidad del Sr. González Enríquez, y, para herir lo menos posible su modestia, indicaremos sólo que ha obtenido premio extraordinario en la Licenciatura de Derecho, es becario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Profesor ayudante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid y colaborador de los Anales de la Academia Matritense del Notariado<sup>21</sup>.

Deseamos fervorosamente que el Sr. Gómez Morán y todos nuestros lectores estimen esta Nota en su genuino valor; no se responde a un ataque con otro ataque, nos hemos limitado a contestar lo estrictamente imprescindible en defensa de un colaborador del ANUARIO frente a una agresión que—no podemos ni debemos ocultarlo—nos ha parecido injusta y desmedida.

20. "On y remarque une critique sûre, judicieuse et innocente, s'il est permis du moins de dire de ce qui est mauvais, qu'il est mauvais", LA BRUYÈRE (refiriéndose a Boileau): *Discours de réception à l'Académie française*.

21. Hijos de D. Manuel González Rodríguez (q. e. p. d.), de quien se ha escrito "claro modelo de Notarios, a quien tanto deben hasta los que jamás oyeron pronunciar su nombre" (en bella semblanza de J. G. P., en A. A. M. N., III, págs. 321 y ss.), ha mantenido siempre relación entrañable con el Notariado.