

**DIEZ-PICAZO, Luis: «Familia y Derecho». Monografías civitas. Madrid, 1984.**

La extraordinaria riqueza doctrinal de la ciencia jurídica española entre los años 1940 y 1970, preparó el terreno para un salto aparentemente hacia adelante en la legislación, madurando una serie de ideas que se hallaban latentes en la doctrina antes de la citada época, que se postularon como necesarias durante ella, y que han cobrado valor normativo poco a poco durante el propio período de estudio (las reformas de 24 de julio de 1958 y 4 de julio de 1970) y que ya aparecen de un modo completamente liberalizado a partir de la reforma del título preliminar del Código Civil y de la Ley de 1975, hasta culminar en el terremoto legislativo de la Ley de 13 de mayo de 1981, la llamada Ley de Divorcio, la reforma de la legislación sobre la nacionalidad, la reforma de la tutela, la reforma del Reglamento Hipotecario y la reforma del Reglamento Notarial.

Pero una vez producida esta nueva normativa, las personas que por las razones que fuere necesitan tener disponible un «curriculum vitae», se han dedicado a escribir sobre estas reformas, y la mayoría de los autores se desenvuelven en una zona que va desde el modesto comentario o glosa hasta la abrumadora erudición con la agravante del plagio. No se puede decir que hasta ahora la doctrina haya estado acorde en calidad con la cantidad de la reforma normativa producida. Muchos de los libros que se han escrito desde entonces son libros insinceros, glosarios, plagarios, llenos de citas farragosas que denotan la necesidad de sus autores de hacerse un nombre entre los escritores jurídicos, o el deseo vehemente y enfermizo de verse citados por otros autores igualmente raquíuticos.

Pero, afortunadamente en España, todavía quedan algunos autores con verdadera sangre de juristas, con originalidad, con profundidad de pensamiento, con novedad en el planteamiento de los problemas, con capacidad para desvelar horizontes que ocultan la verdadera riqueza de la ciencia jurídica trasladada a la norma positiva de este período que estamos viviendo. Uno de estos autores, y quizá el mejor, es Luis Díez Picazo. Su pensamiento, rico en profundidad y en ideas, es a la par original y sugestivo. Está mínimamente influido por otros autores, y no puede dejar de influir en las figuras secundarias.

El libro que va a ser objeto de este comentario es una obra corta, de unas doscientas cincuenta páginas, que tras unas palabras preliminares aborda temas del derecho de familia y que en realidad es la compilación de una serie de trabajos y conferencias que el autor ha publicado en diferentes lugares y que ahora reúne en un solo volumen, cuya lectura a mí me parece muy rica en enseñanzas.

Ya en la introducción nos apunta Díez-Picazo la raíz del problema del trastorno sufrido por el derecho de familia; y es que se ha producido una «crisis del derecho positivo de familia», ya que la familia ha sufrido a su vez al menos dos importantes modificaciones: En primer lugar, se ha pasado de la familia patriarcal a la familia nuclear, reducida a los o al progenitor y a los hijos, y, además, se ha admitido como indiscutible el principio de igualdad de los miembros de la familia, que aparece legislativamente, respecto de

hombre y mujer, en la Ley de Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la mujer, de 1981, y la igualdad de toda clase de hijos en la Ley de 13 de mayo de 1981, equiparación altamente perturbadora, pero que no deja de ser justa porque no hay hijos ilegítimos, sino padres ilegítimos, y por consiguiente no debe recaer sobre éstos la falta de aceptación de las reglas de juego de los primeros.

Al mismo tiempo se apunta la idea de que queda mucho por investigar y legislar, respecto de las relaciones personales y patrimoniales, de las llamadas uniones libres, o matrimonios de hecho y su descendencia.

Por eso dice Díez Picazo que el problema central del derecho de familia se puede definir brevemente como la «crisis del derecho codificado», y esto es así, creo yo, porque desde el final de la Segunda Guerra Mundial lo único que parece que pervive del movimiento codificador del siglo XIX es el derecho de las obligaciones y contratos. La propiedad ha sufrido intensas modificaciones en su concepto y en su fundamento, y se ha pasado de la contemplación del dominio absoluto de un espacio poligonal de terreno a la utilización dentro de los cauces del bien social de un determinado volumen edificable. Por otra parte se ha visto que tanto en los países del bloque oriental como en los países del bloque occidental, se ha ido desglosando el derecho de familia y como consecuencia el de sucesiones, del cuerpo general de los códigos del siglo XIX. Así vemos la aparición de un código de derecho de familia en la República de Cuba, con motivo del año internacional de la mujer, en 1975. Y también vemos que el Código polaco sigue fiel, en materia de obligaciones y contratos, a los esquemas del Código de Napoleón.

El libro que comento se divide en cuatro partes, después de una introducción a la que ya he hecho referencia, como expresión de que la reforma manifiesta «la crisis del derecho codificado».

En la primera parte se estudia los problemas generales del derecho de familia, dividido en varios apartados en que se contempla la evolución de la familia a un concepto más restringido de la misma, es decir, a la contemplación de la llamada familia nuclear, y donde se atisba ya la posiblemente próxima juridicidad de las parejas que con hijos o sin hijos conviven con talante matrimonial sin constituir matrimonio. Luego, el autor hace un comentario a la reforma del derecho de familia que se instauró por la Ley de 2 de mayo de 1975, que fue el Año Internacional de la Mujer y en la que estaban en embrión las reformas que se han desarrollado con toda amplitud en el terremoto legislativo de 1981. En la conferencia siguiente, titulada «reforma del derecho de familia», con fina ironía apunta el fenómeno del «ternurismo» que parece hacer vibrar particularmente el corazón dulce del legislador y que se traduce en una frase que se va imponiendo como un principio del derecho de familia: «tout pour l'enfant».

Es muy interesante el estudio que realiza en la siguiente conferencia sobre la figura del convenio regulador del artículo 90 del Código Civil en el marco del negocio jurídico familiar, y de los principios constitucionales del derecho de familia. Esta primera parte termina con la compilación de un artículo sobre el principio de la unidad jurídica de la familia y el tema de la nacionalidad, problema que aún no está totalmente resuelto y que parece que exigirá una reforma del derecho de la nacionalidad.

La segunda parte está destinada al estudio del derecho matrimonial, y fundamentalmente al cambio del sistema matrimonial que influido por el concordato de 1953 había dado lugar al sistema imperante bajo el anterior artículo 42 del Código Civil, y la mutación que se ha producido por la introducción del actual sistema que convive con los acuerdos con la Santa Sede de 1979, y tiene también en esta segunda parte un trabajo muy interesante, publicado ya en el Anuario de Derecho Civil, sobre la capacidad de la mujer casada y la economía conyugal, que desemboca en un estudio de la reforma de 1981 y en el que llega a la conclusión, con gran alivio del autor de estas líneas, de que el régimen de participación no es un sistema práctico, manteniendo la postura de que los dos regímenes más viables son, o el de gananciales o el de separación, ambos convenientemente afinados.

En la parte tercera trata del derecho de filiación y estudia tanto el principio de protección integral de los hijos (*tout pour l'enfant*), como la reforma de 1981, que tanto ha incidido en la regulación de la patria potestad.

En la parte cuarta, por último, se ocupa del derecho de tutela, y hay un trabajo que se titula «Notas sobre la institución tutelar», cuya lectura debe completarse con el siguiente trabajo en que estudia las líneas de inspiración de la reforma del Código Civil en materia de tutela, y con la lectura de ambos vemos claro cómo el Código Civil en su primitiva redacción por influencia del Código de Napoleón abandonó el sistema de tutela de autoridad histórico español por el sistema de tutela de familia, que la práctica ha revelado como inoperante y que ha hecho volver al legislador, veremos con qué resultado, al sistema de tutela de autoridad tal como lo regula la Ley de 24 de octubre de 1983.

Parece mentira que la lectura sistematizada de una serie de trabajos dispersos, compilados en un solo libro, y además corto, pueda ser tan sugestiva. Y es que el pensamiento de Luis Díez Picazo es un pensamiento jurídico que es a la vez original y congruente y que no tiene las adherencias de aquellos que por hacer alardes de erudición caen en el plagio, quizá involuntariamente, porque la vanidad oscurece la mente humana, y producen obras farragosas en cuya lectura uno se pierde, sin aprender nada y sin llegar a enterarse ni siquiera de qué es lo que realmente piensa el autor.

VICENTE ESPERT SANZ

Doctor en Derecho. Notario

**ESSER-SCHMIDT, Band I, «Allgemeiner Teil»; ESSER WEYERS, Band II, «Besonderer Teil»; 6 völlig neubearbeitete Auflage; C. F. Muller Juristischer Verlag, 1984; 679 y 599 páginas.**

Normalmente la sexta edición de una obra jurídica sólo origina una breve recensión adicionada, si acaso, con una valoración del éxito de acogida entre el público al que se destina, cuando, como en el presente caso, entre ella y la primera edición apenas si ha transcurrido un tercio de siglo. Sólo que en dicho lapso de tiempo algunas cosas importantes han ocurrido en las Facul-