

VARIOS: «Derecho de Familia, presente y futuro», en Revista *Tapia*, núms. 36 y 37 (octubre y diciembre de 1967), Madrid.

La Revista *Tapia*, en dos números extraordinarios, ha publicado las ponencias del Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia celebrado en la ciudad de Cáceres (España) durante los días 16 al 20 de octubre de 1987 con el tema de *Derecho de Familia, presente y futuro*, y la dirección científica del profesor José Luis Lacruz Berdejo y la dirección organizativa del profesir Joaquín Rams Albesa.

Cualquiera que dedique su atención a la familia tropieza muy pronto con una extraña paradoja. Por una parte, todas las manifestaciones del pensamiento popular revelan un interés intenso y continuo en las cuestiones de la familia, pero, sin embargo, por otra parte, en el mundo de las ciencias sociales, la familia recibe mucha menos atención. ¿Cómo puede explicarse este contraste paradójico entre el interés popular y el desinterés científico? Una de las respuestas puede ser ésta: como las pautas de la familia se consideraban como sagradas, la investigación y la discusión libres se alejan de ellas y los expertos en ciencias sociales tienen a eludir estos temas. Otro aspecto que explica el olvido de la familia por parte de las ciencias sociales es el de las pequeñas dimensiones y la intimidad de la unidad familiar, que hace que el individuo la vea, por estar tan próxima a él, como no social. Sólo en la sociología moderna —desde la tentativa de ver a la sociedad como una totalidad— y en el Derecho —por la tradición romano canónica— han recibido atención los grupos y las instituciones familiares.

De hecho la familia, y en especial el matrimonio, han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho Canónico sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento y, en consecuencia, estaban sujetos totalmente a la legislación y a la jurisprudencia eclesiástica, salvo en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y éstos con los hijos. Y aun después de haber tenido lugar en muchos pueblos modernos la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en las causas matrimoniales por el poder del Estado, todavía subsiste, con mayores o menores modificaciones, la concepción matrimonial cristiana. Aunque la Revolución francesa ha secularizado el Derecho de familia, no ha podido cambiar su carácter de derechos inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

La familia moderna conserva tanto en el orden personal —el respeto al parentesco, el principio de la legitimidad, la prohibición del incesto—, como en el orden patrimonial —las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, el patrimonio de los hijos, la tutela— las sabias leyes legadas por los derechos romano y germánico. Es cierto que los derechos nacionales, los modernos sistemas políticos, las avanzadas ideas filosóficas y especialmente las nuevas pautas sociales, están empezando a poner en peligro la supervivencia de los vestigios de aquellas legislaciones típicas.

Toda esta problemática es lo que se detecta en las ponencias y comunicaciones del Congreso Hispanoamericano del Derecho de Familia en las que se ven reflejadas las soluciones jurídicas para resolver en este campo los problemas que plantean las costumbres y las prácticas de los tiempos actuales.

La Revista *Tapia* no publica, como hubiera sido de desear, la totalidad de las ponencias y comunicaciones del Congreso. Según explica la redacción de la revista, la selección de las ponencias y comunicaciones que publica ha sido realizada por su Consejo Asesor. Así, pues, no han intervenido en dicha selección ni los organizadores del Congreso ni los ponentes generales, aunque sí han contado con su autorización. Igualmente, señala la redacción, que algunas comunicaciones no han podido ser publicadas por no haber llegado a la misma, pero lo podrán ser en futuros números de la revista.

Ante el número elevado de ponencias y comunicaciones es imposible el efectuar un análisis pormenorizado de cada una de ellas. Por ello nos limitaremos a hacer una información ordenada y sistemática de todas ellas.

Las ponencias generales han sido cuatro: *La familia no matrimonial*, ponente general Emilio Espín Cánovas; *La genética actual y el Derecho de familia*, ponente general Vicente Montés Penadés; *Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales*, ponente general José Luis de los Mozos, y *La tutela del deficiente mental*, ponentes generales Agustín Luna Domínguez y Francisco Rivero Hernández. Estas ponencias generales no aparecen publicadas en ninguno de los dos números extraordinarios de la Revista por lo que, a falta de mejor información, parece ser que estos ponentes generales fueron los directores de las cuatro grandes secciones en que se dividió el congreso alrededor de las cuales se agruparon las numerosas comunicaciones presentadas.

A la primera ponencia, «*La familia no matrimonial*», corresponden las siguientes comunicaciones: *La familia no matrimonial y la indemnización por causa de muerte*, de Javier Fernández Costales (U. de León); *Uniones de hecho y abuso de derecho: un supuesto en Aragón*, de Regina Gaya Sicilia (U. de Zaragoza); *La relación no matrimonial en el Derecho español*, de Jaime Vidal Moreno (U. de Valencia); *Reglamentación y procedimiento del divorcio en el Código familiar y de procedimientos familiares para el Estado de Hidalgo*, de Dolores Chávez García (Abogada, México); *La familia no matrimonial*, de Tersea Estévez Brasa (Juez, Argentina); *Las relaciones paterno filiales de carácter extramatrimonial en el Derecho español*, de Margarita Fuente Noriega (U. de Oviedo); *La familia no matrimonial. Estudio sobre el concubinato*, de Víctor M. Garrido de Palma (Notario, España); *La familia no matrimonial*, de Héctor Goyena Copello (U. de Buenos Aires), y *En torno a la familia no matrimonial*, de Jorge Osvaldo Azpiri y Oscar Requejo (U. de Buenos Aires).

El tema de la familia no matrimonial es de gran actualidad. Y es que la proliferación de parejas no casadas, como una forma alternativa a la familia tradicional que tiene como origen el matrimonio, preocupa hoy a sociólogos y juristas de casi todos los países. En nuestro país el legislador recubre la unión libre de un gran silencio, la doctrina científica parece hacerse cómplice de aquel mutismo y tampoco es muy abundante al respecto la jurisprudencia de los Tribunales. Pero este silencio no puede ocultar esa realidad social. Es cierto que la Constitución española, en diversos artículos, pero preferentemente en el artículo 39, asegura protección a la familia, pero no define, sin embargo, a la misma, lo que plantea dudas interpretativas que han sido diversamente resueltas. Estas dudas son las que tratan de resolver las comunicaciones presentadas en esta primera sección del Congreso de Familia. De todas las soluciones propuestas nos complace la expuesta por Garrido de Palma al apuntar que las personas unidas de hecho, si desean dar firmeza futura a su unión en lo económico, pueden y deben, como cualquier persona, acudir a los medios normales, típicos de la ley: a la sociedad civil, en la que cabe llegar a hacer comunes todas las ganancias que obtengan indistinta o conjuntamente (art. 1765 C.c.) y sin que quepa presumir en el concubinato la existencia de una sociedad de hecho (como ha considerado con acierto el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de octubre de 1957).

A la segunda ponencia «*La Genética actual y el Derecho de Familia*», corresponden las comunicaciones que siguen: *Notas sobre la incidencia de las nuevas técnicas de procreación humana y el derecho de familia*, de Gabriel García Cantero (U. de Zaragoza); *La paternidad, la reforma de 1981 del Código civil y los progresos de la biología*, de José Luis Lacruz Berdejo (U. de Zaragoza); *La genética actual y el derecho de familia*, de Francisco Lledó Yagüe (U. de Deusto); *La fecundación artificial «post mortem»*, de Francisco Rivero Hernández (U. de Barcelona); *Responsabilidad civil en la procreación humana no natural*, de Francisco Rico Pérez (U. de Madrid); *La experiencia jurídica italiana en materia de fecundación asistida. Consideraciones respecto al Derecho español*, de María Paz Rubio (U. de León); *La genética y el Derecho familiar*, de Julián Guitrón Fuentesvilla (U. de México); *El contrato de maternidad sustituida o suplente o subrogado. La maternidad de alquiler*, de Pedro Silva Ruiz (U. de Puerto Rico); *El sistema H.L.A. en la investigación de la pa-*

ternidad, de Arturo R. Yungano (Juez, Buenos Aires); *La genética actual y el Derecho de familia*, de Mario J. Bendersky (U. de Buenos Aires); *La genética actual y el Derecho de familia*, de Guillermo Julio Borda (Abogado); *El Derecho de familia en el nuevo Código peruano y el derecho genético*, de Manuel Miranda Canales (U. de Ica, Perú); *La planificación familiar y el control de la fecundación como presupuesto del mejor desarrollo de la familia*, de Carlos Piza Obando (Abogado, México); *El Derecho de familia y la inseminación artificial «in vivo» e «in vitro»*, de Pedro Silva Ruiz (U. de Puerto Rico); *La adopción biológica en el código familiar para el Estado de Hidalgo*, de Carmela Vázquez Bonilla (Secretario judicial, México) y *La genética actual y el Derecho de familia*, de Eduardo A. Zannoni (U. de Buenos Aires).

Los avances de la Biología han traído al campo del Derecho una serie de problemas impensables en otros tiempos. Las nuevas técnicas de reproducción humana han convulsionado el orden social desde el preciso momento en que se incide de raíz en el hombre. La perspectiva de las consecuencias que pueda acarrear en el futuro la producción industrial de seres humanos es imprevisible y desde luego aterradora. Todas estas cuestiones son tratadas en las comunicaciones de la segunda sección del Congreso. De todas las cuestiones planteadas destacaría dos, la fecundación artificial *post mortem* y el contrato de maternidad sustituta o suplente.

En cuanto a la primera cuestión, la doctrina parece estar de acuerdo que, *de lege ferenda*, de exigir que conste de forma fehaciente en documento público el consentimiento, claro y explícito, para la fecundación *post mortem*, del marido o compañero de la mujer, que se limite la fecundación *post mortem* a un solo caso tras el fallecimiento contemplado, ya que ello es suficiente para dar satisfacción a los valores e intereses que puedan justificarla y que tenga lugar dentro de un plazo prudencial después de dicho fallecimiento a señalar legalmente, pero no superior a dos años, aunque pueda ser prorrogado si concurriese justa causa.

En cuanto a la segunda cuestión, que se planteó por primera vez en 1979 en los Estados Unidos —el caso consistió en que la madre suplente fue fecundada por el esperma del marido de quien la contrató, habiéndose comprometido por contrato a llevar la maternidad a término y devolver al niño a la pareja a su nacimiento—, se ha puesto de manifiesto que la mayoría de los países que han tratado el tema (Gran Bretaña, Francia, Canadá, Australia, Holanda, Puerto Rico) estiman que se trata de un contrato nulo debido a la causa ilícita del mismo, y si media pago de dinero, entonces es contrario al orden público y a la moral.

La casi totalidad de las comunicaciones están de acuerdo que la Genética, en su estado actual, es el gran apoyo para mejorar al ser humano, pero su aplicación no debe dejarse al arbitrio de los médicos, sino que deben intervenir los juristas, que deberán ofrecer las soluciones teniendo en cuenta la Ética y la Moral.

Corresponden a la tercera ponencia, «Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales», las comunicaciones que siguen: *Incidencia de la Constitución en el Derecho civil, y en especial en el Derecho de familia*, de Xavier O'Callaghan Muñoz (U. de Madrid); *La llamada potestad doméstica y la igualdad de los cónyuges en el régimen del artículo 1.319 del Código civil*, de María Dolores Díaz-Ambrona Bardají (U. de Madrid); *Breve exégesis del artículo 1.391 del Código civil*, de María Carcaba Fernández (U. de Oviedo); *Observaciones sobre el contrato de arrendamiento urbano concertado por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales*, de Luis F. Ragel Sánchez (U. de Extremadura); *La gestión de los bienes gananciales y las adquisiciones a título oneroso a costa del caudal común, realizadas por uno de los cónyuges por separado*, de Ana María Sanz Viola (U. de Oviedo); *Adecuación jurídica de la obligación alimentaria*, de Arturo Oropeza García (México); *Bienes adquiridos a plazos en la sociedad de gananciales*, de Joaquín Ataz López (U. de Murcia); *Régimen de nulidades en el matrimonio en el Código familiar de Hidalgo*, de Irene Ramos Dávila (Diputado federal, México); *Generalidades sobre economía del matrimonio. Especial consideración de las soluciones judiciales subsi-*

*diarias y «a posteriori»*, de Fernando Fueyo Laneri (U. de Chile); *Efectos personales del matrimonio y representación de un cónyuge por el otro. ¿Legitimación «propter matrimonium»?*, de Isabel González Pascanowska (U. de Murcia); *Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales*, de María Margarita Heluani de Gili (U. de Cuyo, Argentina); *La igualdad de los cónyuges y las potestades domésticas*, de Aida Kemelmajer de Carlucci (U. de Cuyo, Argentina); *Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales*, de Mario Luis Mizrahi (U. de Buenos Aires); *De las formalidades en las capitulaciones matrimoniales que constituyen la sociedad conyugal en México: Análisis jurisprudencial*, de Jaime Raúl Oropeza García (Abogado, México); *Igualdad de los esposos en la sociedad conyugal*, de Roberto Peña Mendoza (Abogado); *El interés familiar*, de Enrique Quiñonero Cervantes y José Antonio Cobacho Gómez (U. de Murcia); *La igualdad de los cónyuges y la gestión de los bienes conyugales*, de Mabel Rivero de Arhancet (U. de Montevideo); *Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales*, de Ricardo Salvador Capatano (U. de Cuyo, Argentina), y *La igualdad jurídica de los cónyuges y la sociedad conyugal*, de Roberto Suárez Franco (U. de los Andes, Colombia).

En las comunicaciones correspondientes a la ponencia tercera, hay que diferenciar las presentadas por congresistas extranjeros y las presentadas por españoles. Las primeras giran todas sobre el hecho de que el Derecho de familia ha sido sometido en la mayoría de los países a una revisión casi total, verdaderamente revolucionaria y condicionada por la idiosincrasia peculiar de cada pueblo. Pero se puede afirmar que las causas del revisionismo son comunes a todos los países: la industrialización, la transformación de la familia rural, la promoción social de la mujer, la crisis del matrimonio, la natural repugnancia humana a todo tipo de discriminación. Las segundas, las de los congresistas españoles, giran alrededor del estudio del artículo 1.319 del Código civil patrio que, por su trascendencia y novedad, es denominado la «estructura básica del régimen económico matrimonial», al establecer el principio de igualdad de los cónyuges en la llamada potestad doméstica.

Finalmente, corresponden a la cuarta ponencia, «*La tutela del deficiente mental*», las comunicaciones siguientes: *La tutela del deficiente mental*, de Francisco Lledó Yagüe (U. de Deusto); *La protección al deficiente mental en el Derecho mexicano*, de Leoda Castañeda Rivas (Abogada, México); *La tutela del deficiente mental y los actos personalísimos*, de Antonio Montserrat Valero (U. de Barcelona); *Internación del enfermo mental. Decisión y criterios*, de Jorge Ricardo Videla (U. de Buenos Aires), y una comunicación, anexa a esta sección, *Protección de los ancianos en el Derecho familiar mexicano*, de María Dolores Chávez García (Abogada, México).

Las comunicaciones presentadas a la ponencia cuarta —las menos numerosas del Congreso— analizan las recientes disposiciones sobre esta materia tanto en España como en el extranjero. Y es que el deficiente mental, sea menor o mayor, es un miembro importante de la familia. Por sus circunstancias especiales, merece aún más dedicación y apoyo que los miembros que han nacido normales. El Derecho de familia no puede desconocer esta realidad y otorga a la persona incapacitada por deficiencia mental, una protección especial. En las comunicaciones de los especialistas españoles se analiza la introducción novedosa que supuso la posibilidad de asumir cualquier cargo tuitivo las personas jurídicas (Ley 13/1983, de 24 de octubre), condicionando su titularidad a que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figuren la protección de menores o incapacitados.

Por último, la revista «*Tapia*» inserta —por ser temas que tienen relación con la problemática del Congreso de Derecho de familia—, y en forma de apéndice, los textos de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre *Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos* (B.O. de las Cortes, núm. 73-1, de 9 de mayo de 1987) y de la Proposición de Ley presentada por el mismo Grupo Parlamentario sobre *Técnicas de reproducción asistida* (B.O. de las Cortes, núm. 74-1, de la misma fecha).

Creemos que se trata de dos textos muy avanzados, del estilo de lo que se legisla en el mundo occidental y que contienen muchas disposiciones que van en contra de la Ética y de la Moral, por lo que su *iter* parlamentario será, con seguridad, muy controvertido y complicado.

JOSÉ ANGEL FERNÁNDEZ ARRUTY.

WEBER, A. B.: *Die Familie im Völkerrecht*, Schweizer Studien zum Internationalem Recht, Zürich 1986, 164 págs.

Nos introduce esta obra en un tema tan interesante como es el de la familia ante el Derecho Internacional.

Para ello, el planteamiento seguido por la autora y sobre el que gira toda la obra, se podría resumir en los siguientes puntos: análisis y estudio de las instituciones propiamente de Derecho de familia a lo largo de la Historia. Instituciones que de una u otra manera han ido perfilando, bien por inclusión, bien por exclusión, la regulación de la familia en el Derecho Internacional (*connubio*, el matrimonio dinástico, matrimonio de diplomáticos, entre otras), los acontecimientos histórico-sociales que han influido en la creación del Derecho Internacional, y que por sus consecuencias o repercusiones en la vida de las personas han venido a reglamentar determinados aspectos de la institución familiar (Paz de Westfalia, el Congreso de Viena, Guerras Mundiales), y los mecanismos a través de los cuales el Derecho Internacional ha influido en la configuración de un Derecho de familia particular (Pactos o Convenios internacionales, las organizaciones internacionales y su influjo, derecho de nacionalidad y extranjería, derecho de los territorios ocupados en tiempo de guerra, consecuencias del asentamiento de tropas en determinados países del Caribe y del Tercer Mundo, entre otros).

Como vemos, se trata de una aportación de sumo interés para el conocimiento de la evolución y regulación en el ámbito internacional de la familia, analizada de una manera peculiar, pero no por ello carente de rigor.

El volumen se halla dividido en dos grandes apartados, que se corresponden con los planteamientos apuntados. En el primero, la autora trata la institución familiar desde el punto de vista del Derecho Internacional desde los orígenes históricos hasta la Primera Guerra Mundial.

Esta parte viene a ser un tanto descriptiva de las instituciones típicamente de Derecho de familia con connotaciones en el ámbito internacional y que por su relevancia histórica e influencias en el Derecho vigente es necesario conocer para comprender algunas de las actuales figuras jurídicas que incluso han sido recogidas en determinados ordenamientos estatales y, más aún, en los propios textos constitucionales. Un claro ejemplo lo tenemos en los matrimonios de las familias reales.

En el segundo, la obra parte de dos hitos importantes, o más bien determinantes en la configuración del Derecho Internacional: el período, o mejor dicho, los períodos de paz y, por contra, el derecho que surge en tiempo de guerra. Estos han dado lugar al nacimiento de un Derecho peculiar y particular para regular las situaciones jurídicas nacidas a raíz o como consecuencia de estas épocas. Así la aparición de la mayoría de organizaciones internacionales, muchas de las cuales han intentado salvaguardar o preservar a las familias afectadas y, en general, a las personas en toda su dimensión y, por tanto, en sus relaciones interpersonales (matrimonio, filiación...).

Finalmente cabe destacar la utilización en la realización del presente volumen de abundante bibliografía especializada. Ello se pone de manifiesto en el índice bibliográfico insertado al principio del texto, así como por las numerosas notas a pie de página.