

SECRETARIA GENERAL TECNICA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA: «La reforma del Derecho de familia de 1981». Número monográfico de Documentación Jurídica. Madrid, 1982. 2 volúmenes de 515 y 621 páginas.

El primer volumen lleva como subtítulo, *La reforma del Derecho de familia en la doctrina científica, en la doctrina de los Tribunales y en el Ordenamiento jurídico*. La sección doctrinal se inicia con un estudio del profesor Doral García, Catedrático de Derecho civil, sobre *El interés de la familia*. Se trata de una expresión que aparece en numerosos preceptos del Código civil, y constituye, en opinión del autor, uno de los llamados *conceptos jurídicos indeterminados*. Tratando de determinarlo, el profesor Doral lo descompone en dos nociones que se esfuerza en puntualizar: familia e interés. En cuanto a las manifestaciones del interés de la familia, *son tan amplias* —afirma— *como las vicisitudes posibles de la vida familiar*; por ello, se ve obligado el autor a examinar tan sólo los textos legales más característicos del Código civil en que aparece la repetida expresión. El interés de la familia es, en definitiva, *un interés con tutela propia ante la lesión por un cónyuge o por actos de tercero*. Sus funciones pueden concretarse en dos fundamentales: ser principio general del Derecho o criterio rector, y constituir un límite intrínseco del ejercicio de los derechos en el marco familiar.

En un extenso y profundo artículo —*El vínculo de matrimonio en la legislación española actual*—, el profesor Lalaguna Domínguez, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia y eminente especialista en la materia, se adhiere a la afirmación, *muy grave, pero cierta*, del profesor García Cantero, de que con las recientes reformas del régimen jurídico familiar se ha construido un *sistema matrimonial contradictorio*. Para resolver los problemas exegéticos que gravitan sobre la nueva regulación, resulta necesario —y así lo hace el autor— repasar los textos normativos y jurisprudenciales que configuran el vigente sistema matrimonial: La Constitución, los preceptos reformados del Código, la legislación del Registro civil y las Instrucciones y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El profesor Lalaguna justifica la referencia a las *formas* del matrimonio en el artículo 32 de la Constitución por razón de la circunstancia histórica en que se produce, y sostiene que la referida expresión atiende a un designio que trata de conciliar una doble finalidad: por una parte, mantener el sistema matrimonial de carácter electivo, con el consiguiente reconocimiento estatal de las normas que regulan el matrimonio canónico, al lado de las propias del matrimonio civil, y por otra, admitir la presencia del ministro de alguna de las confesiones religiosas reconocidas por el Estado como fedatario de la prestación del consentimiento en el acto formal de la celebración del matrimonio civil. El profesor Lalaguna estudia a continuación la eficacia civil del matrimonio canónico, la jurisdicción de la Iglesia católica sobre el matrimonio en el orden jurídico español, la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio canónico y la disolución del vínculo.

En el estudio sobre *La igualdad de los cónyuges y la organización y ejercicio de las potestades domésticas*, el profesor De los Mozos comienza pun-

tualizando que antes de formular las líneas generales que inspiran una reforma legislativa resulta necesario una exégesis adecuada de los preceptos fundamentales. Por ello limita su análisis al artículo 1.319 del C. c., precepto que, según el autor, hace aplicación del principio de igualdad de los cónyuges en relación con la organización de las llamadas «potestades domésticas» y constituye una norma de régimen económico-matrimonial primario, que por ello se aplica a todo matrimonio, de forma mediata o inmediata, cualquiera que sea el régimen a que se halle sometido. El estudio del precepto lo concreta el autor en los cuatro aspectos que formula del modo siguiente:

1. El principio de igualdad se manifiesta aquí generando la *paridad* de posiciones de los cónyuges en el ejercicio de las potestades domésticas.

2. No obstante ser una norma de régimen primario, predomina la *libertad* de los cónyuges en la organización y en el ejercicio de las potestades domésticas.

3. El párrafo 2.º del artículo 1.319 establece claramente una regla de *responsabilidad*, no una norma de contribución al levantamiento de las cargas domésticas y juega en la relación externa de los cónyuges con los terceros.

4. El párrafo tercero, en cambio, del propio artículo 1.319 establece en la relación interna de los cónyuges el reconocimiento de un derecho de reintegro, de la relación de deuda de uno frente al otro.

Una exposición panorámica, clara y completa es la que ofrece el profesor y Magistrado del Tribunal Supremo, Enrique Ruiz Vadillo, recogiendo íntegramente la bibliografía posterior a la reforma y enfocando los viejos problemas a la luz de la nueva regulación, en su artículo *La filiación en la Constitución española y en la Ley de 13 de mayo de 1981*. Aunque el propio autor afirma que se ha limitado a exponer opiniones ajenas, diversos epígrafes recogen su maduro y valioso criterio personal sobre el tema: léase con especial detenimiento, por esa razón, los apartados destinados a fijar los criterios básicos de la reforma —con las *consideraciones críticas* a los mismos— y las *conclusiones* que ponen fin al estudio puntualizando el carácter del Derecho civil de la familia, la función de la Constitución en este ámbito y las facultades concedidas a los Jueces y Tribunales.

Con su habitual amenidad y erudición, el profesor y académico José María Castán Vázquez expone —en *La patria potestad* como función en el nuevo *Derecho de familia*— la evolución operada en la realidad social y las orientaciones aceptadas en el Derecho comparado —Francia, Italia, Portugal y Alemania—, señalando luego el camino seguido por la legislación española desde las Partidas hasta la reforma de 1981, en que se consagra de forma clara el principio de que la patria potestad es una función ejercitable en beneficio de los hijos.

El artículo del profesor Joaquín Arce y Flórez-Valdés, *La reforma de la adopción en las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 y la hipótesis de un nuevo planteamiento legal de la filiación adoptiva*, tiene especial interés porque, como advierte el autor, se sitúa en una perspectiva de futuro. No se elude por completo el examen de la reforma, pues se exponen sus puntos

fundamentales —entre ellos las misteriosas vicisitudes del artículo 176—, pero el autor se centra en construir *la hipótesis de un nuevo planteamiento de la filiación adoptiva, que responda en su regulación legal o la que ha llegado a ser, en España y ahora, su realidad jurídica y socio-familiar*. Según el profesor Arce, hay indicios que hacen prever otra posible futura reforma en base a los hechos que la propia reforma suministra. La regulación legal española sobre la adopción parte, aun después de la reforma, de dos principios que han de ser superados: la configuración de la adopción como institución parafamiliar y el encubrimiento de un último reducto de discriminación paterno-filial. Frente a este estado legal, el autor propugna porque la adopción se regule como verdadera filiación, paritaria con la filiación por naturaleza, y porque se supere toda discriminación que puea devaluarla.

El Notario de Formentera José Cerdá Gimeno desarrolla —con notable bagaje estadístico y bibliográfico— el tema de *Las capitulaciones matrimoniales tras la reforma de 1981*. Con el propósito de estudiar la figura *en sus tres dimensiones de derecho eficaz, derecho legítimo y derecho válido*, el autor analiza el hecho social del otorgamiento de capitulaciones, el valor que tienen desde el nivel de la Justicia y el ámbito normativo de las reglas dedicadas a la figura en el Código civil.

En sus *Notas sobre el régimen matrimonial primario*, el profesor García Cantero, Catedrático de Derecho civil, explica el origen de este concepto, ya plenamente arraigado en nuestra doctrina, y su evolución posterior. La ley de 13 de mayo de 1981 ha aportado la novedad sistemática de colocar el título III del libro IV, un capítulo preliminar con disposiciones de carácter general. Pero, como advierte el autor, no todas estas disposiciones integran propiamente el régimen matrimonial primario, ni cabe excluir que fuera del capítulo haya otras normas que puedan incluirse en el mismo. El profesor García Cantero estudia particularizadamente cada una de las reglas que constituyen ese régimen primario: el levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1.318), el ejercicio de la potestad doméstica (art. 1.319), la protección de la vivienda habitual y su mobiliario (art. 1.320), el derecho del cónyuge sobreviviente al ajuar de la vivienda habitual común (art. 1.321), la sanción de los actos realizados unilateralmente por uno de los cónyuges cuando era legalmente necesario el consentimiento del otro (art. 1.322) y la libertad de contratación entre cónyuges (art. 1.323). *¿Hay otras integrantes del régimen matrimonial primario?* El autor cree encontrar *ciertas normas con alguna vocación de universalidad y generalización*, pese a encontrarse radicadas en determinados regímenes matrimoniales típicos: el deber de información recíproca y periódica sobre la situación de cualquier actividad económica de los cónyuges, la sanción por una administración irregular que lleve a cabo un cónyuge en sus bienes propios, la computación del trabajo doméstico como contribución a las cargas y el derecho a obtener compensación por el mismo, y la figura del mandato tácito y recíproco entre los cónyuges.

En *Reforma de familia y sucesión mortis causa*, el profesor Torres Lana observa que la relación entre ambos fenómenos mencionados en el título permite diferenciar tres distintos tipos de instituciones sucesorias: aquellas

cuya modificación venía perentoriamente exigida por la reforma de familia, aquellas otras que han resultado coyunturalmente reformadas por razones de oportunidad y no por imperativo directo de la reforma de familia, y aquellas otras instituciones cuya regulación no ha variado, pero han sufrido, en mayor o menor medida, los efectos de la onda expansiva de la reforma. Como observa agudamente el autor, las cuestiones más conflictivas se plantearán precisamente en estas últimas. Antes de examinar cada uno de estos ámbitos de incidencia de la reciente reforma familiar, el profesor Torres Lana se detiene en tres importantes problemas previos: si se ha originado una nueva concepción de la familia; qué ámbito de aplicación territorial van a tener los dos sectores reformados —filiación y sucesiones— y qué impacto van a recibir las instituciones sucesivas forales como consecuencia de la aplicación del nuevo régimen. El autor concluye enjuiciando desfavorablemente la reforma. *Hay que decir lisa y llanamente —escribe— que se ha perdido una oportunidad para cumplir el mandato constitucional respecto a la filiación y organizar, a la vez, el área sucesoria, armonizando todos los intereses en presencia.*

En un estudio breve y denso, *Repercusiones de la reforma del Código civil en el Código penal en materia de filiación*, la profesora Paloma Fisac de Ron examina los preceptos del Código penal que aluden a la filiación, así como la doctrina que los interpreta. Concretamente son cinco tipos de alusiones realizadas, y a ellas ajusta la autora la estructura de su artículo: se habla del parentesco en términos generales; se habla del niño como sujeto pasivo del delito; se incluyen los adjetivos de legítimo e ilegítimo; se distingue entre legítimos y naturales; y se menciona exclusivamente al legítimo. De este minucioso análisis se desprende la urgente necesidad de reformar los tipos penales, para lograr la protección integral de los hijos y que su igualdad ante la ley no lo sea sólo ante la ley civil, sino también —como advierte la autora— ante la ley penal.

La sección jurisprudencial de este primer volumen está integrada por dos sucesivas exposiciones —exhaustivas y sistemáticas— de las sentencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales; la sección de fuentes normativas, por los preceptos constitucionales que se desarrollan en la reforma —transcritos en los diversos idiomas nacionales—, el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, los preceptos reformados del Código civil, el Real Decreto de 3 de julio de 1981 por el que se crean los Juzgados de Familia y la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1981, sobre consecuencias registrales del nuevo régimen legal de la filiación; y, por último, la sección bibliográfica está integrada por las recensiones de nueve obras relativas a la reforma del Derecho de familia de 1981.

El segundo volumen como subtítulo *Documentos y bibliografía*. A lo largo de doscientas páginas, y bajo el epígrafe *Trayectoria en sede parlamentaria de la Ley 11/ 1981, de 13 de mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*, se exponen, en columnas paralelas, los textos remitidos por el Gobierno y aprobados por el Congreso

y el Senado. A continuación se insertan los discursos pronunciados por el Ministro de Justicia ante el Pleno del Congreso al iniciarse el debate del dictamen ante el Pleno del Senado de la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de Ley, por el mismo ministro de Justicia al iniciarse el debate del dictamen de la Comisión de Justicia e Interior en relación con el Proyecto de Ley, por el mismo ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia del Congreso para presentar el Proyecto de Ley, por el mismo ministro de Justicia ante el Pleno del Congreso de los Diputados en defensa del Proyecto de Ley. Una extensa sección dedicada a la reforma del Derecho de familia en los países occidentales europeos del área de influencia latina reproduce los preceptos familiares del Código belga, el Código civil francés, el Código civil italiano y el Código civil portugués. Cien páginas de apretada reseña bibliográfica —redactada por Miguel López Requena, Jefe del Gabinete de Documentación y Publicaciones del Ministerio de Justicia— permiten conocer en toda su integridad la doctrina científica española y extranjera.

Antonio PAU PEDRÓN

TAMAYO SALAVERRIA, Virginia y Carlos: «Fuentes documentales y normativas del Estatuto de Guernika». Publicación de la Excm. Diputación Foral de Alava, con la colaboración del Instituto de Historia del Derecho de Euskal Herría. 965 págs.

Se trata de una recopilación sistematizada de las fuentes documentales y normativas relativas al Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979. En lugar de escribir una historia del proceso estatutario, los autores han perseguido el mismo fin recopilando exhaustivamente la documentación que ha ido integrando ese proceso. Las razones que les han movido a iniciar y culminar la tarea: evitar la pérdida o el olvido de los documentos que prepararon el anterior Estatuto de 1933 y permitir la valoración del vigente Estatuto de 1979 como esfuerzo común de acercamiento de todas las fuerzas políticas que lo redactaron. La ordenación cronológica de los textos se divide en tres libros: 1.º *Antecedentes históricos más significativos del presente proceso estatutario*, 2.º *La elaboración del Proyecto de Gernika*, y 3.º *Del Proyecto de Gernika a la Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía del País Vasco*.

Cada documento va precedido de una breve síntesis de su contenido de los datos de localización o procedencia y de una doble numeración —sistemática y correlativa—. En muchos casos el texto normativo se ofrece, a doble columna, en castellano y en vasco.

Dos rasgos merecen destacarse de esta voluminosa publicación, además de la *exhaustividad* ya apuntada: la precisión y amplitud de los índices —general y cronológico— y la insuperable calidad de la edición. Como advierte en la *presentación* el Diputado General de Alava, esta obra constituye un material irremplazable para conocer esta última etapa de la historia vasca y para que el lector adquiera un conocimiento objetivo y completo de los antecedentes del Estatuto Vasco de 1979.

Antonio PAU PEDRÓN