

parece la más adecuada, teniendo en cuenta que el embargo ha de recaer sobre los fondos pertenecientes al deudor, debiendo ceñirse a su cuota sobre los mismos. Esta solución ha de seguirse en la medida en que se considera que el embargo resulta totalmente ajeno a las denominadas relaciones externas, tratándose de una cuestión que afecta a las relaciones internas, es decir, a la propiedad sobre los fondos depositados.

4. La amplia monografía que se presenta cubre, como se puede observar, un aspecto fundamental en el estudio del régimen de separación de bienes que hasta la fecha había sido objeto de tratamientos parciales por la doctrina, lo que ya de por sí resulta de un valor extraordinario. La autora de la misma desarrolla minuciosamente y concienzudamente cada uno de los problemas que plantea el sistema de responsabilidad en el régimen de separación de bienes, poniendo de manifiesto al lector que, si bien es en el régimen de gananciales donde el tema de la responsabilidad del patrimonio ganancial y los privativos de los cónyuges alcanza mayor trascendencia, no por ello queda a la zaga en un régimen como el de separación.

La sistemática seguida en la exposición de la obra (a salvo algunos capítulos que quizá resulten algo marginales —no por su importancia, sino por la vinculación directa con el tema—) permite al lector establecer una directa vinculación del régimen de separación con las normas del denominado régimen primario que se analizan coherentemente con el régimen concreto que se estudia, tratando de darles una lectura adecuada en relación con el mismo.

Hay que destacar igualmente la productiva labor de la autora al presentar, en cada uno de los problemas que puntualmente va planteando, un análisis comparativo con los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, así como con las diferentes normas reguladoras en los diversos derechos civiles especiales dentro de nuestro propio ordenamiento jurídico.

Pilar BENAVENTE MOREDA
Universidad Autónoma de Madrid

BUSTOS PUECHE, José Enrique: *El Derecho Civil ante el reto de la nueva genética*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, 207 pp.

Una de las novedades bibliográficas más interesantes de los últimos meses es este trabajo del Dr. Bustos Pueche, profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Alcalá.

El autor cree decididamente que el embrión ha de ser jurídicamente amparado, y su propósito en la presente monografía es encontrar apoyos jurídicos positivos para proporcionarle tal amparo.

La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, por la que se regulan las técnicas de reproducción asistida humana, ha sido, sin duda alguna, una de las leyes más criticadas por nuestra doctrina.

El legislador patrio, con gran precipitación, reguló una materia tremendamente complicada, que, en aquel entonces, muy pocos países se habían atrevido

a abordar. ¿Cuál fue el resultado de tan precipitado trabajo? Pues la ausencia de un detenido estudio previo, analizando los múltiples problemas que podían plantearse (no sólo en el campo biológico o jurídico, sino también en el ámbito religioso, ético y sociológico), provocó la ausencia de unos principios básicos de la futura regulación, lo que ha dado lugar a una normativa acusada de incoherencia.

La primera pregunta que debe contestarse es qué se pretende con estas técnicas. Y pueden surgir dos respuestas: facilitar a los adultos la consecución de niños o proteger al embrión ante las nuevas técnicas científicas. Y estima el autor que la mayor preocupación del jurista en este campo debe ser la de amparar al embrión, en tanto ser humano vivo.

La presente obra comienza con una breve descripción de las nuevas técnicas genéticas, clasificando su autor estas técnicas en tres grandes grupos: técnicas de reproducción asistida; intervenciones quirúrgicas sobre embriones y fetos; investigación y experimentación con gametos, óvulos fecundados, embriones o fetos.

A continuación analiza si la teoría tradicional del *nasciturus* protege suficientemente al embrión (pues el embrión no deja de ser *nasciturus*), llegando a una conclusión negativa, ya que el artículo 29 de nuestro Código civil no ampara intereses personales de la persona, sino que limita la tutela a algunos aspectos de naturaleza patrimonial.

Ante tal conclusión, el autor acude a otras posibles vías de protección. En este sentido, considera que el artículo 29 CC fija el momento de la adquisición de la personalidad jurídica, mientras que el artículo 30 determina el de la adquisición de la capacidad jurídica; con la primera, la persona ya adquiere un primer nivel de defensa jurídica, mientras que con la segunda consigue el definitivo (la defensa plena que le proporciona la titularidad de derechos subjetivos). Estima el profesor que «si el presupuesto previo para obtener el primer nivel de protección jurídica por la persona es la obtención de personalidad jurídica, cabe pensar en que el ordenamiento jurídico reconozca personalidad a la persona desde el mismo momento de la concepción. Carecería de capacidad jurídica, obviamente; no podría ser titular de derechos subjetivos; pero ya podría recibir los primeros efectos jurídicos protectores del Derecho. Si el embrión goza de personalidad jurídica desde la fecundación, parece indudable que habrá conseguido una tutela superior a la que pueda tener sin personalidad». Estima que no parece aconsejable reconocer capacidad jurídica a la persona no nacida, entendiendo por tal la aptitud para ser titular de derechos subjetivos; en cambio sí parece conveniente reconocerle personalidad jurídica, entendiendo por tal la cualidad de miembro de la comunidad jurídica, merecedor, por tanto, de protección y defensa por parte del ordenamiento jurídico. La personalidad no le habilitaría para ostentar derechos subjetivos pero sí para obtener amparo jurídico por vía distinta a la del derecho subjetivo.

Posteriormente, el autor busca la protección del embrión a través de los principios generales del Derecho, acudiendo para ello a la Constitución. Del estudio de diversos artículos de la norma constitucional, resuelve las preguntas básicas que se derivan de la utilización de estas técnicas, planteando la inconstitucionalidad de alguno de los artículos más importantes de la Ley de 1988.

Entiende el autor que el artículo 39 de la Constitución, según el cual los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, significa, ante todo, que el Estado no puede permitir en sus leyes que nazcan hijos fuera del ámbito de la familia, que es el ámbito idóneo para recibir y educar a los hijos. La familia (entendiendo por tal la unión heterosexual con vocación de permanencia y abierta, en principio, a la procreación) es condición imprescindible del amparo debido al hijo, y la prestación de tal amparo es exigencia constitucional, por lo que el Estado no puede permitir que por vía de la reproducción artificial vengan al mundo seres humanos fuera del ámbito familiar. Protección integral del hijo excluye, por mandato constitucional, cualquier práctica de reproducción artificial que implique el nacimiento de un hijo fuera del ámbito de una familia legítima o de una pareja estable o unión de hecho.

Si el acto de reproducción artificial se considera como lo que verdaderamente es, acto médico, acto terapéutico contra una enfermedad (como se podría inferir del artículo 1 de la Ley de 1988), sólo se puede aplicar a las mujeres que padezcan infertilidad (y no a cualquiera que lo desee, como puede deducirse del art. 6.1 de la citada Ley). Y es que la mujer no tiene un derecho subjetivo a tener hijos, porque eso sería cosificar al hijo, al convertirlo en objeto de derecho. Estas técnicas surgieron para atender los casos de esterilidad. No obstante el legislador de 1988 ha venido a atribuir un derecho subjetivo a tener hijos. Por tanto, el artículo 6.1, al permitir que la mujer sola pueda ser receptora de las técnicas de reproducción asistida, vulnera el mandato constitucional contenido en el artículo 39.2 de la Constitución, y por tanto tal norma es inconstitucional.

Entiende el autor que el artículo 5.2 de la Ley, que considera como irrevocable, por regla general, la llamada donación de gametos, es inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Constitución, ya que desfigura sustancialmente un derecho de la personalidad, que es el derecho a la integridad física, y eso es contrario a la dignidad de la persona que ampara el citado precepto constitucional. Además considera contrario a la Constitución la configuración como contrato la donación de gametos; vulnera el mismo precepto pues convierte en objeto de contratación a partes o productos del cuerpo humano que, por esencia, están fuera del tráfico jurídico.

Considera el autor inconstitucional la destrucción de embriones (posibilidad que se deduce del inciso final del artículo 12.1 de la Ley), ya que es contraria al respeto a la vida humana.

También entiende inconstitucional la fecundidad *post mortem*, regulada en el artículo 9 de la Ley, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución, ya que tal práctica implica el nacimiento de un hijo fuera del ámbito de la familia legítima o de una pareja estable o unión de hecho.

Posteriormente el autor comenta la inutilidad del artículo 10 de la Ley de 1988, relativo al embarazo por sustitución, ya que, en realidad no prohíbe tal posibilidad, ni añade nada nuevo al ordenamiento jurídico.

Concluye la obra analizando la investigación y experimentación sobre embriones, y la cirugía prenatal.

En conclusión, se trata de una interesante obra, llena de actualidad (no olvidemos las constantes noticias que salpican los medios de comunicación social de

maternidad subrogada o de clonaciones), que combina una fácil y amena lectura con el rigor en los planteamientos, de consulta obligada para todos los estudiosos en la materia.

Juan POZO VILCHES

GAMBARO-SACCO: *Sistemi giuridici comparati, en el Trattato di Diritto Comparato*, dirigido por R. Sacco, UTET, Torino 1996, 577 pp.

Dentro del *Trattato di Diritto Comparato* que, dirigido por el Prof. Rodolfo Sacco, ha comenzado a ver la luz, y en el que han aparecido ya el volumen Introductorio (1992, reimpreso en 1995) debido al autor citado, y el dedicado al Derecho africano (también escrito por Sacco, con un equipo de colaboradores, publicado en 1995), anunciándose como inminentes los dedicados al *Common Law*. *Il diritto anglo-americano* (escrito por Ugo Mattei), y asimismo *Il diritto dei paesi dell'Est europeo* (debido a G. Ajani), se presenta el que ahora recensiono, cuya aparición viene a ser la prueba inequívoca de la seriedad del propósito inicialmente expresado por el Director del Tratado, tanto en cuanto al contenido del mismo como respecto al ritmo de publicación.

En el ámbito comparatista, quien haya seguido la evolución de la doctrina italiana en los últimos tiempos, habrá podido comprobar la voluntaria asunción de un papel conscientemente modesto, ya que el protagonismo correspondía hasta ahora a Francia (van a cumplirse los cien años del primer Congreso de Derecho Comparado sobre la materia, celebrado en París, y organizado por los Profesores Lambert y Saleilles, y los cincuenta de la serie de los Congresos organizados por la *Académie Internationale de Droit Comparé* después de la Segunda Guerra Mundial, y, por razones obvias, se va transfiriendo a los Estados Unidos la dirección general del movimiento comparatista. Sin embargo, ha empezado a dar sus frutos la labor silenciosa, pero enormemente eficaz, desarrollada por un grupo de comparatistas que enseña, o ha enseñado, en las Universidades de Turín, Florencia y Trieste, con proyección principalmente interna, pero que también ha salido fuera de sus fronteras. El Prof. Rodolfo Sacco es la cabeza visible de una amplia Escuela de Comparatistas, que actualmente se han extendido por todas las Universidades italianas; una intensa actividad prolongada a lo largo de varios decenios ha logrado que se incluya, a partir de 1994, en los nuevos Planes de Estudio de las Facultades de Giurisprudencia, y con carácter obligatorio para el alumno, al menos una materia comparatista. En el exterior, la *Associazione italiana di Diritto Comparato* ha estado presente en todos los Congresos Internacionales cuatrienales, últimamente celebrados publicando en cada uno de ellos las Ponencias italianas presentadas al mismo, en francés o inglés.

Al hacer la presentación del Tratado en la *Introduzione al Diritto Comparato*, el Prof. Sacco marcaba sus diferencias con otras obras similares, tales como la *International Encyclopedia of Comparative Law*. Se trata de una obra encomendada a comparatistas, y no a especialistas nacionales de cada uno de los temas desarrollados; los autores vienen trabajando en equipo desde hace muchos años; y asumen el riesgo de escribirla en una lengua que no tiene carácter internacional dado que en Italia se están desarrollando, con mayor intensidad que en otras partes, investigaciones y enseñanzas sobre el Derecho comparado.