

a la Historia— se establece su relación con la nulidad matrimonial y se hace referencia a legislaciones extranjeras sin que aparezcan en ningún momento juicios de valor.

CARIDAD VELARDE QUEIPO DE LLANO.

Revista TAPIA: *Derecho de Familia. Presente y futuro*, núm. 39 (abril 1988), Madrid.

La *Revista Tapia*, en un número monográfico sobre Derecho de Familia, ha publicado las ponencias generales y conclusiones finales 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 lo cual completa la publicación de todas las ponencias y comunicaciones del citado Congreso.

En la recensión efectuada de los números 36 y 37 de la citada revista (cfr. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IV, 1988) decíamos: «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.»

En el número que estamos comentando aparecen publicadas íntegramente las cuatro ponencias generales antes citadas y que constituyen un resumen de todas y cada una de las comunicaciones presentadas a las cuatro secciones en las que se dividió el Congreso.

Antes de la inserción de estas ponencias generales la *Revista Tapia* publica el discurso del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, profesor Jaime Pérez-Llantada Gutiérrez, en el que señala, entre otras cosas, lo siguiente: «Ofrecer soluciones concretas en la amplia y dinámica problemática del Derecho de Familia tiene, entre otras muchas, la enorme dificultad de que no se trata de simples o complejos pronunciamientos de orden jurídico, a nivel científico o prudencial, donde hay una cierta base objetiva y formal, sino que es preciso entrar en el campo de la axiología, optando personalmente por una jerarquía de valores éticos y morales en donde lo subjetivo tiene un margen muy grande de incidencia para apuntar una decisión justa. Las dificultades, sin embargo, no deben hacer desmayar al jurista, sino, por el contrario, hacerle apasionante esa búsqueda de una regulación apropiada para temas imprevistos hace muy pocos años, pero de enorme trascendencia personal y social que exigen del Derecho de Familia una urgente y justa regulación.»

«Es cierto que en los cinco días de la duración del Congreso no es posible pretender resolver cuestiones pendientes, limitando la tarea de ahondar y contrastar problemas, que irán haciendo surgir otros nuevos, como ocurre siempre en toda labor científica de juristas que buscan llegar a una solución justa; mas ello no es óbice para el valor que tales trabajos van a suponer.»

Después de la inserción de las cuatro grandes ponencias generales la *Revista Tapia* publica el Acta General Resumen del Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia a cargo del profesor Joaquín Rams Albesa, catedrático de Derecho Civil y Secretario General, en la que informa del proyecto de conclusiones de cada una de las ponencias generales del Congreso, a saber: *Familia no matrimonial*, *Genética actual y Derecho de familia*, *Igualdad de los cónyuges* y *La tutela del deficiente mental*.

Por la ponencia sobre *Familia no matrimonial* se formuló el siguiente proyecto de conclusiones:

1.º La constatación del hecho social de las frecuentes uniones no legalizadas entre hombre y mujer (tradicionalmente llamadas concubinatos) en todos los países aquí representados justifica que, según demanda la sociedad en cada uno de ellos, o bien por vía legislativa se dicten normas que regulen dicha situación en su totalidad o en ciertos aspectos de mayor relevancia, o bien quede su solución a la prudencia judicial según los ordenamientos respectivos.

Sería conveniente para ello la realización de estudios sociológicos rigurosamente efectuados.

2.º La regulación por vía legislativa o soluciones jurisprudenciales de los efectos de dichas uniones no implica la aplicación analógica de las normas del matrimonio.

3.º Son válidos y eficaces jurídicamente los pactos que versen exclusivamente sobre temas patrimoniales celebrados por las personas anteriormente señaladas, y siempre que en ningún caso vengan condicionados a exigencias personales.

4.º El Derecho debe proteger al conviviente (tradicionalmente llamado concubino) que ha dedicado su trabajo al mantenimiento del hogar compartido; el trabajo hogareño debe encontrar una compensación aun sin pacto.

5.º Al término por cualquier causa de la unión, los bienes de toda clase que hubiesen sido adquiridos durante ese tiempo con el esfuerzo y economías de ambos y no procedan de bienes privativos deberán ser repartidos conforme a los principios generales del Derecho de las Obligaciones, a falta de pacto.

Por la ponencia de *Genética actual y Derecho de Familia* se formuló el siguiente proyecto de conclusiones:

1.ª Se considera necesario legislar:

1) Sobre donación de gametos y utilización de embriones, en el sentido a que nos referimos en la conclusión inmediatamente posterior.

2) Sobre organización administrativa y asistencial de los centros en que pueden practicarse las técnicas, desde los criterios que señalaremos.

3) Sobre el sistema de determinación e impugnación de la paternidad y maternidad, retocando, en su caso, los preceptos correspondientes del Código Civil en el sentido que señalaremos a partir de la conclusión cuarta.

4) Se deben tipificar como delitos determinadas conductas, tales como la inseminación artificial sin consentimiento, manipulación y comercio de embriones, donación de gametos con ocultación de enfermedades padecidas por el donante, violación del anonimato, etc.

2.ª La donación de gametos quedará sometida a condiciones de gratuidad, máxima garantía del consentimiento de los sujetos capaces e información de donantes y donatarios.

No se permitirá la utilización de embriones más allá del proceso concreto de la fecundación que se trate de conseguir, salvo que se trate de una nueva implantación y previo el consentimiento del progenitor o progenitores conocidos.

3.ª Los centros médicos autorizados por el Estado para la práctica de las técnicas de reproducción asistida deberán estar regidos y coordinados por una Comisión Nacional interdisciplinaria formada por médicos, juristas, moralistas y otros profesionales relacionados con el tratamiento social de dichas técnicas.

4.ª Se admite la I.A.C. en la pareja casada. En el caso de I.A.C. *post mortem* se ha de determinar el tiempo máximo en que es posible practicarla.

5.ª La I.A.C. en pareja no casada es admisible cuando conste fehacientemente el consentimiento del conviviente varón que equivale a un reconocimiento.

6.<sup>a</sup> En la mujer casada la práctica de I.A.D. con el consentimiento del marido priva a ambos de la acción para impugnarla. La determinación de la filiación se producirá por los medios ordinarios.

7.<sup>a</sup> Se admite la práctica de la I.A.D. en la mujer sola.

8.<sup>a</sup> El convenio de maternidad por sustitución no genera acción para reclamar el hijo de la madre gestante. La adopción debe ser facilitada, o bien debería establecerse la convalidación del convenio por su mismo cumplimiento.

Por la ponencia sobre *La tutela del deficiente mental* se formuló el siguiente proyecto de conclusiones:

1.<sup>a</sup> La situación personal del deficiente mental no es hoy cuestión meramente individual, ni siquiera familiar, sino que excede de este ámbito y compromete a la sociedad toda en un contexto de justicia y solidaridad indeclinables.

2.<sup>a</sup> La protección o tutela del deficiente mental debe plantearse en el marco de los principios fundamentales de dignidad de la persona y de derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad individual como valores primarios, cuyo ejercicio sólo se puede limitar a la persona deficiente en supuestos excepcionales.

3.<sup>a</sup> Considerando la diversidad y gradación de deficiencias y minusvalías psíquicas, se estima que debe ser criterio y causa eficiente de la declaración judicial de incapacitación la ineptitud de la persona para autogobernarse, y que la finalidad de la incapacitación resida principalmente en la protección del presunto incapaz y no en beneficio de otros.

4.<sup>a</sup> La eficacia de toda normativa dirigida a la protección y tutela de la persona deficiente se halla condicionada por la existencia de una infraestructura y medios en que puedan apoyarse los Tribunales. En su consecuencia, se encarece la provisión de los mismos. Entre ellos, se sugiere la creación de un asesoramiento interdisciplinar y de un seguimiento de la reintegración social del incapacitado.

5.<sup>a</sup> Entendida la incapacidad en beneficio del propio incapaz, debe reconocerse al mismo el derecho de solicitarla judicialmente.

6.<sup>a</sup> Es necesario que la protección judicial del incapacitado sea efectiva no sólo durante el proceso de incapacitación, sino durante todo el tiempo que dure ésta, garantizando los derechos del incapacitado y controlando el tratamiento médico que, en su caso, pueda afectar a aquéllos.

7.<sup>a</sup> Estimamos necesaria la intervención judicial tanto para el internamiento del deficiente mental cuanto para su modificación y cese.

8.<sup>a</sup> Se ha puesto de manifiesto la preocupación por la procreación por parte del deficiente mental y la transmisión a la prole de taras hereditarias. En congruencia con ello, se propone un estudio profundo de la cuestión que determine si debe admitirse la posibilidad de esterilización de aquél en algunos casos.

9.<sup>a</sup> Atendida la discordancia entre el concepto civil de incapacidad y el penal de imputabilidad, se encarece el seguimiento judicial del penado deficiente mental durante su internamiento en centro penitenciario, arbiitrándose los mecanismos legales idóneos a la especialidad del caso.

Por la ponencia sobre *Igualdad de los cónyuges* se formuló el siguiente proyecto de conclusión:

La ponencia, considerados a la luz del Derecho comparado, especialmente de los ordenamientos hispanoamericanos y español, diversos aspectos de la incidencia del principio de igualdad de los cónyuges sobre la gestión de los bienes conyugales, estima que los principios en que deben apoyarse las legislaciones nacionales en esta materia son los siguientes:

La regulación patrimonial del matrimonio debe ser autónoma, no puede ser heterónoma, pues ello iría contra la libertad y la libertad se halla en el fundamento de la igualdad.

La igualdad jurídica supone, en última instancia, la sumisión a unas mismas leyes para el marido y para la mujer, en el presente caso, y la posibilidad de que los cónyuges establezcan sus propias reglas.

A partir de ahí debe desarrollarse todo el sistema: libertad de pacto para establecer el régimen en los ordenamientos en que así no se ha reconocido, libertad para modificarlo, libertad para contratar entre cónyuges, igualdad de derecho y de facultades que configuran una idéntica capacidad y, además, una misma legitimación actual, en general, y en relación con el ejercicio de las potestades domésticas, pero, igualmente, como contrapunto, una misma responsabilidad y una serie de garantías en relación con los terceros.

El número monográfico que estamos comentando inserta al final el discurso de clausura pronunciado por el profesor José Luis Lacruz Berdejo, catedrático de Derecho Civil y Director científico del Congreso, que, entre otras cosas, dijo: «Casi todos los Códigos modernos, permaneciendo iguales o parecidos en otros extremos, han transformado en los últimos decenios su Derecho de Familia en la línea de estas directrices. Se contempla ahora a la familia en su versión nuclear irreductible como centro de realización de la persona humana. Y es esa nueva visión la que impera el respeto a la autonomía de los cónyuges, reclama su cooperación en un plano de igualdad en la crianza de la prole y garantiza la intimidad familiar y los derechos de la personalidad de todos. A los hijos, a su vez, la experiencia de la relación entre y con los progenitores les sirve de escuela donde desarrollan su capacidad de afrontar las relaciones con los otros y vivirlas con responsabilidad y madurez.

La familia moderna, así, asume un aspecto marcadamente comunitario: ambos padres la gobiernan de consuno frente al antiguo modelo jerárquico o autoritario del *pater familias*. Pasamos de la monarquía absoluta a la familia-comunidad, lo que no deja de ser una escuela de democracia para el niño a quien se propone como modelo el paritario en lugar del autoritario. El hijo, en situación de percibir los mecanismos propios de la democracia —el contraste de pareceres entre sus padres—, tiene también, cuando llega el momento, su palabra. Todo lo cual apunta a una transformación en la idiosincrasia y funcionamiento de la familia; a un cambio de modelo, pero en modo alguno a su desaparición ni a su dimisión de esas funciones esenciales e infungibles que constituyen su razón de ser.»

La revista termina con tres anexos que contienen el sumario-índice de todas las ponencias y comunicaciones publicadas en los tres números monográficos editados por *Tapia*; la bibliografía citada en las ponencias y comunicaciones, ordenada alfabéticamente por títulos; la relación de congresistas y el colofón del Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, a cargo del profesor Joaquín Rams Albesa, Secretario General del mismo, en la que señala que muchas y poderosas razones hicieron conveniente que el Congreso se celebrase en España, ya que lo aconsejaba la renovación del Código Civil que se había efectuado y la respuesta que tal reforma estaba encontrando en la doctrina española, tal vez que hayan sido las reformas de 1981 las que más movilización intelectual han encontrado de cuantas se han efectuado. Finalmente anunció que los próximos congresos tendrán lugar en México y Puerto Rico.

JOSÉ ANGEL FERNÁNDEZ ARRUTY.