

de problemas pastorales. La tónica general de los artículos es divorcista. No parece, sin embargo, que la pastoral tenga como cometido paliar las exigencias de la indisolubilidad del matrimonio, sino por el contrario, facilitar su cumplimiento.

2. El opúsculo de Salvatore Lener tampoco pretende ser una aportación científica. No se refiere a la indisolubilidad del matrimonio canónico, sino a la indisolubilidad del matrimonio civil en Italia. Critica el autor los argumentos divorcistas a la vez que describe al divorcio como plaga social. No hay posibilidad de un término medio: o se sanciona la indisolubilidad del matrimonio o la libertad de divorcio acaba siendo absoluta. Habla finalmente de la utilidad de un *referendum* en Italia sobre esta cuestión.

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

Paternidad legítima

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *La presunción de paternidad legítima*, 1 vol. de 562 págs. Ed. Tecnos, Madrid, 1971.

La temática general sobre filiación legítima, abordada amplia y sistemáticamente por la monografía del Dr. Rivero Hernández, es seguro que despertará un interés grande entre los cultivadores de esta especialidad del Derecho, si se tiene en cuenta la escasez de literatura jurídica al respecto que existe hoy en España, y la necesidad de un planteamiento nuevo de la materia postulada por los cambios operados en el ámbito de las ciencias biológicas; cambios que necesariamente inciden, condicionan, modifican y amplían la concepción tradicional de la llamada «presunción de paternidad legítima». Por estos motivos, el libro que hoy reseñamos adquiere un especial relieve en el momento actual de la literatura jurídica española, y creemos que es una aportación meritísima y clarificadora de muchos de los problemas que, ya desde antiguo, se ha planteado la interpretación doctrinal y jurispru-

dencial del art. 108-2 del Código Civil español. De todos es sabido cómo este precepto legal, cuyo origen se remonta al año 1889, ha quedado científicamente superado en lo que atañe a los temas de presunción e impugnación de la paternidad legítima, al haber sido descubiertas nuevas pruebas no previstas por el legislador del 89. Estas pruebas, especialmente las biológicas, determinan, o la existencia de lagunas que se han de llenar, «de lege ferenda», o la necesidad de una interpretación amplia y progresiva del artículo mencionado y concordantes del Código Civil más en consonancia con los nuevos fenómenos. Como afirma el prologista de la obra, Prof. Lacruz Berdejo, «la ley no es un (relativamente) inmutable teorema matemático, sino un mandato enunciado en un tiempo concreto, para una serie de circunstancias y dentro de un *conspectus* social determinado y con vigencia más o menos limitada, sobre una tabla de valores igualmente temporal y también mucho más mutable de lo que pudo pensar el legislador. Cuando cambian, o el orden de la tabla, o las circunstancias, la *ratio* puede devenir incongrua, e incluso imperar solución contraria a la del texto. Y algo de eso ha venido a ocurrir en materia de investigación de la paternidad» (p. 20).

Junto al tema central que motiva e impulsa toda la tarea investigadora, el trabajo del Dr. Rivero contiene interesantes observaciones sobre temas paralelos, tales como el concepto de legitimidad, la idea matriz que la define o la base en la que se sustenta. El A. aboga, al respecto, por una concepción amplia que supere los estrechos criterios legalistas o jurídicos. «Para alguien, dice literalmente, la legitimidad no es otra cosa que la expresión de la voluntad de la ley. Hijos legítimos serán, pues, aquellos que la Ley diga o quiera. Parece este criterio demasiado estrecho... La legitimidad de una cosa o una institución está en la razón metajurídica, ultrajurídica, que la justifica, razón que está siempre fuera o por encima de la norma misma. Es esa razón más allá de lo jurídico, de lo legal, lo que tenemos que buscar aquí para encontrar lo que está en la base, en el centro de la filiación legítima» (p. 34). Para el A. es el matrimonio aquella razón «metajurídica justificadora que íbamos buscando» (p. 36). Por ello será el matrimonio el punto de mira necesario para plantear y resolver los restantes problemas que desfilan a lo largo del trabajo.

No es posible —ni tampoco necesario— sintetizar en el breve espacio de que disponemos el denso contenido de esta monografía. Nos basta con dar a

conocer el desarrollo sistemático de la investigación en sus líneas generales que vienen señaladas por los ocho capítulos en los que está dividido el libro.

El primer capítulo tiene un carácter introductorio y en él se fijan una serie de conceptos que se han de manejar en lo sucesivo, como el aludido concepto de legitimidad, filiación legítima, paternidad y diversos sistemas de determinación, etc.

El segundo capítulo estudia la presunción de concepción, como presupuesto en el que se apoya la presunción de paternidad.

El tercer capítulo es un breve bosquejo histórico sobre lo que se ha pensado y regulado respecto a la presunción de paternidad, desde los pueblos primitivos, pasando por el Derecho romano y el Derecho histórico español, hasta la época de la Codificación.

Los capítulos IV, V y VI inciden directamente sobre el tema central del trabajo; en concreto, sobre el fundamento, naturaleza jurídica y alcance y eficacia de la presunción de paternidad. A este propósito, se exponen y critican una por una las diversas teorías, así como la postura del ordenamiento jurídico español.

El capítulo VII trata sobre la impugnación de la presunción de paternidad. Después de un breve análisis histórico, el A. nos ofrece en diversos apartados un estudio crítico sobre el fundamento, naturaleza jurídica y rigor restrictivo en materia de impugnación de paternidad así como las características de los diversos sistemas legislativos, que regulan dicha impugnación. Se refiere, especialmente, al sistema abierto propio del Derecho alemán y suizo; al sistema cerrado de los Derechos francés e italiano, y al sistema «cerradísimo» cuyo ejemplo más representativo, para el autor, es el Derecho español. A este propósito, el Dr. Rivero Hernández se pronuncia claramente sobre la necesidad de una urgente reforma de nuestro código. Y, en última instancia, sobre la posibilidad «de lege data» de corregir, en alguna forma por vía interpretativa, «la cerrada arbitrariedad de nuestra ley» (p. 490).

Termina el trabajo con un último capítulo dedicado al estudio de las pruebas biológicas en la impugnación de paternidad de cuya inclusión en nuestro ordenamiento jurídico se muestra el A. decididamente partidario.

Huelga decir que, a lo largo de estos capítulos, el A. echa mano, con rigor científico y con espíritu crítico, de las aportaciones producidas en este campo por la legislación y jurisprudencia de otros paí-

ses. El Derecho comparado es siempre un buen instrumento para conocer más a fondo y para mejorar y actualizar el propio ordenamiento español. La obra del Dr. Rivero es un «Estudio de Derecho comparado y Derecho español» como reza el subtítulo.

Según refiere el prof. Lacruz Berdejo en el prólogo, la obra que presentamos fue en su día la tesis doctoral del Dr. Rivero. Esta circunstancia hace más meritorio el trabajo y no atenúa en nada la madurez y el rigor científico, junto al buen decir y al atinado sentido jurídico que adornan sus páginas. Si a esto añadimos el interés del tema mismo, tendremos que concluir que estamos ante una monografía con la que los especialistas habrán de contar en lo sucesivo, al emprender cualquier estudio sobre paternidad legítima y temas paralelos.

Esto no quiere decir que todas las soluciones, que el A. aporta a problemas realmente existentes, van a ser pacíficamente recibidas. Un libro de estas características difícilmente se verá libre de polémica. Existen, en efecto, soluciones que nos parecen incuestionables, junto a otras que son evidentemente discutibles, y algunas otras que pueden ser válidas desde el planteamiento del autor, pero discutible el propio planteamiento. A modo de ejemplo, quisiéramos referirnos, por nuestra parte, a un punto concreto, el de la inseminación artificial, respecto al cual el A. se muestra tan realista que no duda de calificar como legítimo a un hijo engendrado por ese medio, aún en el caso de que el semen proceda de un hombre impotente. Como no sea que pretenda cambiar radicalmente el concepto de impotencia en base a los nuevos descubrimientos biológicos, no alcanzamos a comprender la legitimidad en ese supuesto: mal puede ser legítimo el hijo nacido de un matrimonio inexistente. Pero no hubiéramos traído a colación esta pequeña discrepancia, si el problema de la inseminación terminara aquí. A él se refiere el A. en diversos momentos, es consciente del problema moral que la inseminación artificial encierra y como jurista se desentiende de ese ámbito; cosa hasta cierto punto explicable, porque efectivamente lo moral y lo jurídico pertenecen a ámbitos distintos. Pero nosotros nos preguntamos ¿no será calificar con excesiva ligereza de problema puramente moral todo lo relativo a la inseminación artificial? Que es algo inmoral está fuera de toda duda, pero ¿acaso no socava también todos los fundamentos jurídicos en que están fundadas las relaciones familiares?

Al tratar de fundamentar el concepto de legitimidad, el propio A. ha encontrado en el matrimo-

nio la base justificadora de esa institución. ¿Es una base metajurídica como él dice? Si identificamos lo jurídico con lo legal, evidentemente sí; pero no creemos que ésa sea la mejor manera de definir lo jurídico. El matrimonio, en efecto, posee una profunda dimensión de justicia con múltiples proyecciones sociales entre las que se encuentra la paternidad y la filiación legítimas. El matrimonio es una comunidad interpersonal que, con base en la diferenciación sexual, se expresa en «una caro» fruto de cuya unidad son, entre otras cosas, los hijos. Con estos presupuestos elementales, ¿se podrá afirmar que el fenómeno de la inseminación artificial pertenece sólo a la esfera moral y que al Derecho sólo le corresponde regular las situaciones reales? Ciertamente éstas no pueden ser marginadas por el Derecho, aunque sean fruto de un hecho inmoral e injusto. El A. trae a colación, en algún momento, el ejemplo de los hijos, fruto de una violación. Aparte de que no es idéntico este ejemplo al de la inseminación artificial, lo que no nos parece justo es asimilar analógicamente —y jurídicamente— los hijos producidos artificialmente y los que son fruto de la unión carnal, aunque aquéllos hayan surgido en el seno de la comunidad conyugal; por la sencilla razón de que esta comunidad —y el fruto de ella— no se explica al margen de la *unitas carnis*, fundamento ontológico-jurídico del matrimonio.

Los biólogos podrán inventarnos un día —dejemos correr la imaginación— una fórmula química con la misma eficacia fertilizante que el semen del varón. ¿Que pasaría en este supuesto? ¿Quién sería el padre de la criatura? El Derecho, fiel a su misión, tendría que arbitrar un medio para ordenar ese fenómeno, pero lo que no podría —o no debería— hacer es asimilarlo, siquiera sea analógicamente, o mediante una interpretación evolutiva de los preceptos actuales, con la otra realidad nacida al amparo del *jus naturae*. En suma, nos parece que los hijos nacidos por inseminación artificial, homóloga o heteróloga, no encajan dentro de la categoría actual de «legitimidad». Y lo que dudamos es que, en un alarde de adaptación al nuevo «progreso», el Derecho deba acogerlos como legítimos; duda que creemos fundamentada, no sólo en razones morales, sino también jurídicas. Por lo menos es una problemática que exigirá un estudio más detenido y más profundo.

Sea lo que fuese de esta cuestión y de otras que el lector podrá encontrar discutibles, hemos de terminar esta reseña destacando el indudable interés que despierta la lectura de este libro del Dr. Rivero. Estamos seguros que logrará inmediatamente uno

de sus objetivos: el poner de actualidad un tema de vivo interés y el atraer la atención de los especialistas por cuyo medio se producirá un nuevo clima doctrinal que propicie un diálogo sereno del que se hagan eco el legislador, o al menos, los tribunales españoles.

TOMÁS RINCÓN

Manual de Derecho matrimonial

ALBERTO BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, 3.^a ed., 1 vol. de 456 págs. Ed. Tecnos, Madrid, 1971.

Como todo el Derecho Canónico, también el Derecho matrimonial está en una fase de revisión para adaptarse a los cambios y nuevas situaciones operadas en la vida y en la doctrina. Cambios de vida provocados por una dinámica social en continua transformación que han hecho aparecer circunstancias distintas de aquellas, todavía recientes, existentes cuando se promulgó el Código Canónico: proceso hacia una sociedad cada vez más pluralista, en todos los sentidos; crecimiento de las estructuras urbanas y disminución y declive de las agrarias; influjo de la sociedad de consumo en la estructura familiar tradicional, etc. Las nuevas elaboraciones doctrinales en torno al matrimonio, están provocadas tanto por esas nuevas situaciones vitales como por acontecimientos de gran trascendencia doctrinal, como puede ser el Concilio Vaticano II y la doctrina teológica que lo precedió y que está surgiendo de él.

Frente a esos cambios encontramos un Derecho matrimonial canónico cuya actual regulación jurídica es fruto de una elaboración secular en la que, junto a la experiencia de vida que eso supone, se da también una depurada técnica jurídica, a cuya decantación han contribuido factores jurisprudenciales y doctrinales como quizá no se encuentre paralelo en ninguna otra institución canónica. La abundante jurisprudencia y doctrina existente en torno al matrimonio canónico constituyen la mejor garantía contra cualquier peligro de abstractismo o