

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS

**BOSCH, F. W.:** "Ehe und Familie in der Rechtsordnung (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Wissenschaft)". Bochum, 1966. Bochumer Universitätsreden. Cuaderno 2, de 56 páginas.

Con este segundo cuaderno de la nueva y modernísima Universidad de Bochum, el ilustre profesor Bosch, catedrático de la misma y director de la gran revista especializada en cuestiones jurídicas de matrimonio y familia, ofrece el texto del que fue su discurso inaugural, mantenido en junio de 1965, como contribución al ciclo de estudios sobre el tema "ley y judicatura".

En este estudio el profesor Bosch comienza por hacer ver la serie de sectores especializados que se han ido introduciendo en la tradicional ciencia del derecho (derecho del trabajo, derecho agrario, derecho de la circulación y derecho arrendatario) y cómo el derecho de familia puede considerarse como otro, donde cada vez más se hace evidente la cooperación con teólogos, antropólogos, psicólogos, pedagogos, sociólogos y demás científicos.

Tres son los aspectos concretos a que se refiere su estudio: la legislación alemana del derecho de familia, el alcance del poder judicial a través de la jurisprudencia y las consecuencias de la economía sobre el matrimonio y la familia. En definitiva, un examen de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina actuales en torno al matrimonio y a la familia.

En cuanto a la legislación del derecho de familia, el profesor Bosch muestra cómo la correspondiente al período de hace treinta años (1938-1946) se ha venido abajo; al derecho civil de la familia, o derecho de familia en sentido estricto, se le añaden un complejo de normas que conducen a un derecho de familia en sentido amplio; tal es el caso específico correspondiente al derecho a la indemnización de daños y perjuicios (como los daños a la madre encinta a causa de radiaciones atómicas o de radiografías, o como consecuencia de ingerir productos farmacéuticos, etc.); igualmente la incidencia de normas del derecho arrendatario respecto al desahucio influyen en el ámbito del derecho de familia. El derecho hereditario del Código civil queda trastocado por las nuevas disposiciones en cuanto al orden sucesorio, como en el caso del "testamento extraño a la familia", otorgado en favor de una mujer que convive con el padre de familia, o a los hijos ilegítimos de ella (la doctrina europea habla cada vez menos de concubina por ciertos temores o respetos sociales a las tendencias laicas), que llega a tener una validez jurídica en la actual realidad social; igualmente el caso de una mujer que convive y codivide las ganancias de una vida en común con un hombre casado y que a la muerte de éste opone a la esposa legítima las ganancias ha-

bidas en común en base a un "contrato de sociedad", que la jurisprudencia reconoce como válido.

Todavía de mayor importancia y alcance que las normas de derecho, son las que han surgido del ámbito social, del derecho referido a los funcionarios y al ámbito laboral (pensiones de viudedad, de convivencia, de divorcio, de seguros, etc.); igualmente, la problemática referida a los suplementos familiares respecto a los hijos menores, a las situaciones ventajosas derivadas de los impuestos fiscales. Otro tema importante para el derecho de familia es el de la nacionalidad de la mujer alemana que se casa con un extranjero, así como el de la mujer extranjera que se casa con un alemán. También se deben incluir las cuestiones de derecho penal familiar (abandono, bigamia, malos tratos, incumplimiento de deberes familiares, inseminación artificial, esterilización voluntaria, etc.).

Como resultado, el profesor Bosch advierte cómo el derecho de familia ya no está contenido solamente en el ámbito del derecho privado, sino que abarca elementos de derecho público y de derecho social; sin embargo, concluye este autor, el derecho de familia permanece como algo privado. En este punto, el profesor Bosch recuerda el pensamiento de Cicu y las orientaciones posteriores de la doctrina alemana que consideran al matrimonio como una "institución".

Las características de la nueva legislación sobre el derecho de familia son objeto de una visión crítica por este eminente profesor, como ocurre para el caso concreto de la sucesión de la esposa en los bienes matrimoniales, o en la terminología empleada por el legislador (expresiones genéricas sin un contenido concreto), por lo que la lógica racional del ordenamiento jurídico se pone en peligro y muestra su raquítico desarrollo. Es que para este profesor, el legislador actual (reflejo de una sociedad pluralista) o hace una obra pragmática, o bien se sitúa genéricamente mediante "supuestos inconcretos"; existe el peligro de que la ley y la realidad difieran.

En cuanto a la jurisprudencia, el profesor Bosch pone de manifiesto cómo en estos últimos años se habla de una transformación o cambio de posición del Juez respecto a la ley; la irracionalidad de las leyes repercute de hecho en la jurisprudencia y ha conducido a una tendencia de los casos concretos o anglosajonizante. Ante las formulaciones desdibujadas del legislador, el juez debe desarrollar una labor de concreción; se constata constantemente una interpretación "praeter legem" junto a una ley muda. De aquí que se advierta una amplia efectividad del poder judicial en el sector del derecho de familia ante una serie de conceptos jurídicos vacíos de contenido, que se haga un uso de poderes limitados, o la interpretación de un texto legal fragmentario e, incluso, en algunos casos, una interpretación mudable contra la "lex scripta". Esto hace caer por tierra la creencia de que el Juez es un autómatas de la ley, si bien para este profesor tal afirmación siempre fue inválida;

la función del poder judicial hoy en día es actuante y conocida en el ordenamiento jurídico alemán.

Por último, en cuanto a la ciencia jurídica, la pregunta se pone en cuál es su función: ¿la de un "cuarto poder"? Para tan autorizado maestro, estamos ante un "grande", ante un indudable "cuarto poder" actuante en la vida del derecho, por su doble función como actividad de investigación y de docencia.

JOSÉ BONET CORREA

"Code de famille et de tutelle de la Republique Populaire de Pologne".

Traduit du polonais par M. Szepietowski, sous la rédaction de Witold Czachorski, Prof. à la Faculté de Droit de Varsovie. Introduction par A. Wolter, Prof. à la Faculté de Droit de Lublin; 79 págs. Varsovie, 1966.

La Ley de 25 de febrero de 1964 promulgó el nuevo Código polaco de la Familia y de la Tutela, que venía a constituir, *lato sensu*, la tercera codificación de la materia realizada por el régimen comunista. Tiene el nuevo cuerpo legal una extensión doble que la del Código de 1950, comprendiendo 184 artículos, divididos en tres títulos, que tratan, respectivamente, del matrimonio, de la filiación y de la tutela y curatela. Se mantiene la secularización del matrimonio, principio común a todos los países comunistas, en lo que éstos siguen al *Code* francés. La filiación se inspira en el principio de total equiparación de los hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio, común asimismo a los diversos países comunistas (1), de suerte que ha desaparecido de la ley toda alusión a la filiación natural o ilegítima. Para el jurista español es curioso constatar la existencia, junto a una adopción que produce plenitud de efectos, otra que Wolter denomina *minus plena*, que el Tribunal de tutela puede acordar a instancia de las partes con efectos limitados a las relaciones entre adoptante, adoptado y sus descendientes; existe también la denominada "adopción anónima", que no es otra sino el consentimiento anticipado para la adopción prestado por los padres, sin designar la persona del adoptante. Rige el sistema de tutela de autoridad que se ejerce por un tutor bajo la vigilancia del Tribunal, y que se aplica con carácter general a menores e incapacitados; la curatela es una tutela para casos determinados.

La traducción francesa ha sido muy cuidada, notándose la experta mano del profesor Czachorski. La introducción del profesor Wolter ofrece un útil marco para situar debidamente al nuevo Código en la evolución del Derecho polaco de familia.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

---

(1) Cfr. IONASCO, rapport sur *L'évolution de la législation sur la filiation naturelle*, présenté au VIIème Congrès International de Droit Comparé (Uppsala, 6-13).