

La obra culmina con el estudio del Título IV del Código civil de Cataluña, sobre las relaciones convivenciales de ayuda mutua (arts. 240-1 a 240-7) y con el análisis de las nueve disposiciones adicionales y ocho transitorias de la Ley que cierra el trabajo con la misma oportunidad y tónica que confluye en todos los comentarios.

Las Relaciones convivenciales de ayuda mutua, reguladas anteriormente por la Ley 19/1998, de 28 de diciembre (LSCAM), derogada por la DD de la Ley 25/2010, se integran en el L. II como título IV, con algunas modificaciones. La primera se refiere al nombre de la institución, que ahora, de una forma más descriptiva, se denomina relación convivencial de ayuda mutua. En cuanto al contenido, se ha considerado que no procedía mantener el derecho a la compensación económica por razón de trabajo, que partía de un estricto paralelismo con el matrimonio y con las parejas estables, porque difícilmente se dará, pues la finalidad de las relaciones convivenciales de ayuda mutua es poner remedio a las dificultades propias de las personas mayores. Igualmente, se ha eliminado la norma que, sin fijar ningún criterio orientativo ni limitación temporal, permitía atribuir el uso de la vivienda de titularidad conjunta a alguno de los cotitulares, por considerar que esta cuestión debe resolverse por las reglas propias de la comunidad. Mediante la reforma introducida, se pretende (nuevamente se introduce la justificación pertinente de la misma) garantizar los derechos de las personas mayores, y concretar el mandato estatutario a los poderes públicos, de garantizar, por un lado, su protección, y por otro su plena integración en la sociedad mediante políticas públicas basadas en el principio de solidaridad intergeneracional. Además el legislador catalán parece hacerse eco de los principales resultados publicados en 2009 en el estudio «Proyecciones de la población 2021-2041 (base 2008)», que ponen de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para avanzar en la protección de la tercera edad.

Pilar BENAVENTE MOREDA
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

GONZALES PÉREZ DE CASTRO, Maricela: *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, ed. Dykinson, Madrid, 2013, 374 pp.

El Derecho sin verdad es el título de un sugerente libro de la filósofa del Derecho italiana Ana Pintore (publicado en 1996 y traducido también en la editorial Dykinson en 2005). En él realiza una revisión (y una actualización) de uno de los considerados cimientos del positivismo jurídico: el Derecho es sin verdad, un planteamiento que ha tenido en Hobbes y en Kelsen a algunos de sus principales sostenedores. Pintore, sin estar condicionada por la tradición hobbesiana-kelseniana –al menos es lo que pretende–, llega por su cuenta a la misma conclusión, es decir, de que «el Derecho es irremediablemente sin verdad». En esto, aclara de inmediato, reside su utilidad y hasta su razón de ser: «Asociar el Derecho a la verdad –concluye– hace de él un fin, o un principio, e induce a desentender su instrumentalidad». En definitiva, nada nuevo. Se trata de una visión positivista y utilitarista de las normas jurídicas a las que no se les puede ni se les debe preguntar si son verdaderas o falsas, sólo si sirven para resolver los problemas o conflictos para los que están destinadas. Para eso, se afirma, la verdad es innecesaria. Por elevación, puede

pensarse que quienes sostienen este planteamiento niegan la verdad, toda verdad, no sólo en el ámbito del Derecho. Pero no necesariamente debe ser así –y a algo de eso alude Pintore–, ya que habría quienes sólo lo hacen para el Derecho, es decir, que no consideran a ésta, a la verdad, como un elemento constitutivo de la norma jurídica (precisamente Hobbes mantenía que no era la verdad sino la autoridad la que la definía: *Auctoritas non veritas fecit legem*). Como suele suceder tantas veces con planteamientos radicales, nos parece que en todo ello hay un poco de exageración (y por tanto de distorsión), ya que no necesariamente, pensamos, autoridad y verdad deben ser incompatibles en el Derecho.

Con toda probabilidad Maricela Gonzáles, la autora de la monografía que nos ocupa, y el autor del prólogo, el director de la tesis que da origen a ésta, el Profesor Durán Rivacoba no participan de este planteamiento acerca de la verdad en relación con el Derecho. Ello no significa que maestro y discípula estén absolutamente de acuerdo en todo –no es así como el primero recuerda–, aunque sí creemos que lo están en lo esencial. Y esto, lo esencial, consistiría en entender que preexiste una verdad al Derecho, que éste debe recoger y reflejar. No lo dicen en ningún momento –que nadie espere encontrar alusiones al Derecho natural ni a moral alguna– pero se trasluce su adhesión al Derecho *con verdad* (por contradecir a Pintore). En este sentido, lamenta Durán en concreto que el Derecho de familia era, hasta hace bien poco, un sector del ordenamiento jurídico, donde primaba la «certeza» –prefiere no hablar de verdad– como principio básico. Una certeza que, en su opinión, habría menguado o prácticamente desaparecido en la esfera conyugal, con las dos leyes que en julio de 2005 regularon respectivamente el matrimonio entre personas del mismo sexo y el divorcio y la separación sin causa y transcurridos sólo tres meses del matrimonio. Y una certeza (o una verdad) que también en materia de filiación andaría muy disminuida en los últimos tiempos (a pesar de la consagración en la Constitución Española de 1978 del principio de verdad biológica).

De este mismo planteamiento general, así como del específico para el Derecho de familia, participa también la autora. Así se adivina de manera muy clara, por ejemplo, cuando se refiere al matrimonio homosexual –cuyo reconocimiento, con razón, señala habría tenido importantes repercusiones en materia de filiación– y al que dedica varios párrafos partiendo de la idea de que éste siendo lo que es y debe ser, como realidad prenortativa no creada por el Derecho sino reconocida y regulada por éste, no puede quedar distorsionado por las leyes que lo regulan.

Con seguridad, descubierto este planteamiento de la autora –que no se oculta aunque tampoco se proclama por parte de ésta–, habrá quien piense (por prejuicio) que el mismo lastra irremediablemente el libro, corriendo el riesgo de alejarse, en aras del adoctrinamiento o de la propagación de unas determinadas ideas (de una determinada verdad) de aquello que debe ser una monografía jurídica. No es así ni mucho menos. Nos encontramos ante un trabajo de excelente factura sobre la incidencia del principio de verdad biológica en la regulación de la filiación, medido con las recientes derivas legislativas y jurisprudenciales que ésta viene experimentando en nuestro país en los últimos años. El origen del texto, como ya hemos adelantado, es la tesis doctoral realizada en la Universidad de Oviedo por Maricela Gonzales, profesora en la Universidad de Piura (Perú). Digna de ser subrayada es la concepción misma del trabajo que dada la nacionalidad de la autora haría pensar a priori que se desenvolvería en la habitual clave comparada entre el Derecho

español y su Derecho patrio. No sucede así ya que la monografía se centra exclusivamente en el primero, en nuestro Derecho. Y lo hace además de manera muy competente, con una inmersión y una desenvolvitura que hacen olvidar en todo momento que no se trata de una jurista española.

El libro examina con exhaustividad la tensión entre la verdad biológica, como importante principio en la determinación y el desenvolvimiento de la filiación, y otros principios, igualmente consagrados en la Constitución, a los que también se les otorga un papel fundamental respecto de ésta: el *favor filii* o beneficio del hijo, la protección de la familia y la seguridad jurídica. Todos estos integrarían lo que se conoce como «verdad social». El análisis que se propone parte de la constatación de cómo ambas verdades, hasta hace unos años coincidentes o mutuamente sostenidas, en la actualidad, se oponen y contradicen en muchas ocasiones. De manera sintética, señala la autora, una de las cuestiones más candentes y polémicas consistiría en resolver, con carácter general, si el principio de la verdad biológica ha de prevalecer siempre o, por el contrario, ha de conciliarse o ceder frente al de la verdad social.

La cuestión, en absoluto pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, con posiciones claramente enfrentadas entre los partidarios del mantenimiento (a ultranza) de la verdad biológica, posición que parece imponerse, y quienes sostienen que ésta debe ceder, es abordada en cuatro capítulos, planteada en una sucesión lógica y ordenada.

El primer capítulo está dedicado a analizar los dos principios enfrentados: la verdad biológica y la verdad social, aunque con especial dedicación a la primera. Las principales aportaciones que realiza a este respecto nos parece que son tres. De un lado, su consideración como un principio no absoluto, sometido a límites que se delinear ya desde la propia Constitución. De otro, la incidencia que los evidentes avances producidos en el campo probatorio habrían tenido sobre la percepción y el desenvolvimiento de la verdad biológica. Y por último, los efectos de la aplicación exacerbada de ésta, que habría conducido, por ejemplo, a la identificación entre *favor filii* y verdad biológica, entendido aquél como el derecho del hijo a conocer a toda costa su origen y su filiación.

El segundo capítulo está dedicado a la determinación de la paternidad, a partir de la verdad biológica. Para ello realiza un pormenorizado repaso del régimen de las presunciones, para terminar ocupándose extensamente de la impugnación, con especial atención a la cuestión del plazo *ex art.* 136.1 CC. La posición de la autora, rechazando en principio la que denomina «interpretación extensiva del precepto», que tiende a admitir la impugnación más allá del año previsto como plazo de caducidad, nos parece poco comprensiva con la posición de un marido (o de un ex marido) al que prácticamente se le exige (o se le *condena*) a que permanezca (a que se *aguante*, si se nos permite la expresión) como padre de quién no es su hijo, en un entendimiento cuando menos exagerado del *favor filii* y de la seguridad jurídica. Bien es cierto que la autora matiza de inmediato esta posición con la propuesta que hace *de lege ferenda*, en la línea de lo sostenido por el TEDH –cuyas resoluciones analiza de forma pormenorizada–, de fijar el *dies a quo* desde el momento en el que existe la posibilidad de conocer la verdad biológica por parte del reconecedor.

El siguiente capítulo, el tercero, el más extenso de la obra, se ocupa de los supuestos de determinación *ex voluntate* de la filiación. En concreto, trata sucesivamente de la filiación por naturaleza determinada por reconocimiento, de la filiación adoptiva y de la filiación en los supuestos de reproducción

asistida. En todos ellos, analiza los principales y más actuales problemas que se plantean. Así, también sucesivamente, primero trata de los llamados reconocimientos de complacencia y de su impugnación, respecto de lo cual desmascara la jurisprudencia contradictoria existente, concluyendo sensatamente que la única salida posible sería la reforma legislativa (estableciendo de manera taxativa la vía de impugnación en estos casos y las personas legitimadas y excluidas para ello). En segundo lugar, con relación a la filiación adoptiva, se centra en el derecho al conocimiento de los orígenes biológicos. Por último, en tercer lugar, respecto de la filiación por fecundación artificial aborda, de nuevo con exhaustividad, todas las cuestiones posibles en torno a ésta (la investigación de la paternidad del donante de material reproductor y la filiación por fecundación artificial en una pareja heterosexual) pero quizá lo más interesante es su aproximación a la filiación que a partir de estas técnicas puede establecerse respecto de un matrimonio homosexual. Pensamos, con la autora, que la quiebra absoluta de la verdad biológica habría tenido su culminación (por ahora) en la reforma introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de sobre técnicas de reproducción humana asistida (apartado 3 de su art. 7), permitiendo a la esposa de la usuaria de estas técnicas, determinar a su favor la filiación del nacido mediante las mismas. Más allá de lo discutible que puede resultar la fundamentación de esta decisión legislativa, lo que resultan palmarios son sus costes en forma de mengua evidente de la coherencia del sistema (tal y como ha sostenido también reciente y brillantemente, Roncesvalles Barber Cárcamo *La filiación en España: una visión crítica*, Aranzadi, 2014).

Finalmente, el capítulo cuarto, el último, trata de la determinación de la maternidad. El principio *mater Semper certa est* habría restado interés, básicamente por falta de problemática específica, a este aspecto de la filiación. La evolución experimentada respecto de la misma, en especial por la incidencia de las técnicas de reproducción asistida y, en particular, con la irrupción de la llamada gestación por sustitución ha hecho que cobre un especial y renovado atractivo la determinación de la maternidad. Las páginas que dedica la autora a esta cuestión de la maternidad subrogada –también en el capítulo anterior lo hace, al hilo del matrimonio homosexual de dos varones– retratan muy bien el ambiente de inseguridad jurídica en el que nos encontramos, lo menos deseable tratándose de filiación, a pesar de la prohibición tajante y la declaración de nulidad del contrato de gestación que recoge la Ley 14/2006 (cfr. art. 10). La actuación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (mediante la Resolución de 18 de febrero de 2009 y la Instrucción de 5 de octubre de 2010), ampliamente criticada por la doctrina y por los tribunales, pondrían de manifiesto ese desmontaje del sistema ya aludido o directamente el patrocinio de un *no-sistema* respecto de la filiación por la vía de la desautorización de los principios que lo articulan. Todo ello, como bien denuncia la autora –y es el verbo más adecuado–, en defensa de unos intereses perfectamente descriptibles y de unos más que discutibles derechos a ser madre o a ser padre.

El libro de Maricela Gonzales no concluye con grandes declaraciones ni proyecciones (ni se inicia tampoco con nada parecido). No son necesarias porque a lo largo del texto va dejando claro el panorama (no muy alentador, desde luego) con el que nos enfrentamos los españoles en cuanto a la regulación de la filiación y lo que puede depararnos el futuro en este ámbito. Dado como están transcurriendo las cosas y el modo en que determinados intereses se están imponiendo

—una vez más hay que repetirlo: contra la propia coherencia del sistema de determinación de la filiación y los principios que lo sustentan—, no nos parece del todo impropio invocar la verdad en el Derecho. Incluso, aunque no compartamos su planteamiento hasta el fin, habría que reivindicar, como hacía unos años Andrés Ollero (*Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, EUNSA, Pamplona, 2005), cierto «derecho a la verdad» en la labor del jurista estudioso del derecho. Y es que, como éste señalaba, «Hacer ciencia, con su búsqueda teórica, perdería sentido sin apuntar a una verdad implícita». Sin duda, se trata de una buena descripción de lo que ha hecho Maricela Gonzáles en esta excelente monografía.

César HORNERO MÉNDEZ
Profesor Contratado Doctor
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

MATEO Y VILLA, Iñigo: *El derecho de retención*, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, 261 pp.

1. Presentación y valoración general de la obra. El título de la obra del Dr. Iñigo Mateo y Villa, *El derecho de retención*, es deliberadamente genérico, pues presenta el derecho de retención como una institución unitaria, con características comunes a todos los casos en que es de aplicación, y ello en distintos ordenamientos jurídicos en los que, como en el español, el derecho de retención no tiene una regulación específica y unitaria como institución jurídica. La investigación se basa en el estudio de la figura en el Derecho Civil español, especialmente en el Código Civil, que se toma como exponente de una familia de códigos, que el autor denomina «de matriz francesa», en los que la regulación del derecho de retención «ha de inferirse —con no pocas dificultades— a partir de artículos dispersos, confusos, equívocos, insuficientes, y, a veces, aparentemente contradictorios» (página 100). Aunque una parte importante de los numerosos argumentos doctrinales y legales que emplea el autor se refieren a códigos civiles seguidores del «sistema francés», el autor no descuida, pues su libro es una obra de investigación seria y sólida, los argumentos tomados de códigos seguidores del «sistema alemán», que se caracterizan por presentar de manera estructurada, con mayor o menor extensión, la figura del derecho de retención.

Mi valoración de la obra es muy positiva; su lectura amena, una estructura clara y una argumentación coherente, basada en unos extensos materiales bibliográficos y jurisprudenciales, hacen ya de este libro una obra de referencia para cualquier jurista interesado en el estudio del derecho de retención. La calidad de la obra viene, además, refrendada por su origen, pues su versión inicial constituyó la tesis doctoral que el Dr. Mateo y Villa defendió en la Facultad de Derecho de Almería en el año 2012, bajo la dirección del Dr. Álvaro Núñez Iglesias.

El juicio muy favorable que la obra del Dr. Mateo y Villa me merece no significa que yo comparta todos sus presupuestos metodológicos o algunas de sus conclusiones. Es preciso destacar que, de una obra jurídica, desde luego es importante su construcción y su configuración en sí mismas consideradas, pero también que sea capaz de incitar al lector a la duda y a la reflexión, dándole materiales y propiciando argumentos para ello. Ello deriva