

en torno a la misma. Se trata, en definitiva, de una obra en la que se desarrolla un serio y concienzudo estudio, cuyo interés no resulta reflejado, sin embargo, en un sobrio índice que no hace justicia al enorme esfuerzo del autor ni a la profundidad y meticulosidad de su contenido.

Carlos CUADRADO PÉREZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid - CUNEF

VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario: *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia Europea*, ed. Tirant lo Blanch, Colección alternativa, 23. Valencia, 2012, pp. 471

La presentación de esta obra que no de su autora, la Dra. Valpuesta Fernández, jurista conocida y reconocida en el ámbito jurídico, responde a la necesidad imprescindible que se tiene de conocer «que hay detrás de la apariencia de la verdad» de esa verdad que esconde la realidad, siempre inquietante y contradictoria, especialmente en una disciplina jurídica como el Derecho de familia, que se resiste a ser dogmatizado en categorías cerradas que se instalen con vocación de permanencia. Estamos ante un trabajo que rezuma la madurez intelectual de la autora; sería suficiente con añadir que es una obra muy personal, que se aleja en cuanto a su contenido de lo que es un Tratado de Derecho de familia ya que como comprobará el lector ni se abordan todos los aspectos que conforman en la actualidad a esta rama jurídica pues ni fue esa su idea inicial ni por consecuencia podía ser ese el final, y para despejar cualquier duda el propio título lo aclara: disciplina constitucional de la familia en la experiencia Europea.

De los seis capítulos en los que la Dra. Valpuesta estructura su obra todos ellos giran en torno a la familia en sus diversas funciones pero como una realidad jurídica inacabada, en cuanto que desde las primeras disposiciones constitucionales sobre ella ya vinieron a cambiar el orden entonces vigente recogido en los vetustos Códigos civiles estando desde entonces la disciplina que la regula inmersa en un proceso de cambio pues aunque se siga interpeando a los respectivos textos constitucionales hoy debe hacerse también obligadas referencias al TEDH como al TJCE. ¿Qué técnica es la seguida para operar este cambio en la regulación de la familia que ha permitido una eclosión del modelo familiar? Después de dedicar los dos primeros capítulos a la familia en sus diversas manifestaciones, la respuesta a la cuestión planteada se inicia en el capítulo tercero, cuando la familia en la Constitución de Weimar de 1919 es considerada como asunto constitucional, dedicando a ello los artículos 119 a 121, referido uno a la persona individual y a la vida social el otro, poniéndose bajo la protección de la Constitución a la familia que entra así a formar parte de las figuras jurídicas que han de tener «un lugar» en los Textos Fundamentales hasta la actualidad, aunque como se señala en el texto su inclusión viene de la mano de fuerzas políticas conservadoras por el temor a que se extienda a la nación alemana los principios que en orden a la familia implanta la revolución rusa de 1917. Sin embargo y a pesar del avance que supuso en la democratización de la sociedad la Constitución no contenía instrumentos jurídicos que aseguraran su eficacia frente al legislador constituido y consagrasen en la legislación ordinaria lo ya aprobado en el

texto fundamental. La doctrina para evitar ese deslizamiento a que podía llegarse, elabora la categoría conocida como Garantía institucional referida en concreto algunos derechos e instituciones que se querían blindar en el plano constitucional, de suerte que respecto de la familia conyugal en ella aludida significaba que tal fundamento de la vida familiar no podía ser derogado sin cambiar la Constitución y aunque esta Constitución no tenía eficacia directa, las tendencias imperantes en el derecho de familia vigente, si produjeron algunas novedades como la equiparación para ambos sexos de las causas para obtener el divorcio, año 1923; el reconocimiento a la madre del derecho de custodia de los hijos en paridad con el padre, año 1925; acceso de las mujeres a ser abogados, jueces y miembros del Parlamento, año 1919. Termina este capítulo con la familia democrática de la Constitución española de 1931, donde además de reconocer a las mujeres el derecho al voto, se pretende cambiar de raíz la concepción de la familia, los principios que la informan, la naturaleza de sus relaciones, toda vez que equipara sin paliativos a los hijos matrimoniales y a los no matrimoniales y profundiza en la autonomía de la voluntad con la disolución del matrimonio, artículo 43. Tales cambios se recogen en leyes especiales, la Ley de 2 de marzo de 1932 admite por primera vez el divorcio, la de 5 de mayo de 1932 por la que se reconoce todo tipo de filiación como legítima. Se aumentan las garantías constitucionales regulando el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y el de Amparo ante el Tribunal de Garantías constitucionales, claves en la implantación de los derechos Fundamentales.

Especial cuidado tiene la Dra. Valpuesta en el estudio de la influencia que la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y la Constitución Italiana de 1947 tienen en la familia, en cuanto que el valor normativo de ambos textos necesariamente la impregnaron de los principios en ellas consagrados. Los dos textos tienen disposiciones sobre la familia, la cual a partir de este momento deberá adaptarse a las exigencias del estado democrático, exigencias que al fin alcanzaran a la mujer y que resultan acompañadas por la incidencia que los Derechos fundamentales en ellas consagrados van a tener en la nueva ordenación de las relaciones familiares: artículo 3 y 6 LFB y artículo 29 y artículo 3 CI, siendo el principio de igualdad el que entró con más vigor a cambiar el orden jurídico entonces vigente y junto a él, el de libertad personal, ambos son los que más influyeron en la reforma del Derecho de familia, si bien estas no tienen lugar de manera inmediata aun cuando en el propio texto de la LFB fija en el artículo 117 que sea el año 1953 la fecha límite para adaptar el derecho vigente a las exigencias del principio de igualdad, sobrepasada esta fecha es en el año 1957 cuando se publicó la ley de igualdad de los esposos a la que siguen otras reformas sin solución de continuidad hasta la actualidad, proceso que en palabras de la autora se nos antoja inacabado tanto las reformas del mismo Código civil (BGB), como las que han quedado en leyes especiales (Ley de Unión estable homosexual, de 22 febrero 2001).

En el Derecho Italiano las reformas del Código, tanto las que tienen su base en el principio de Igualdad como en el de libertad personal, se retrasan en el tiempo siendo necesaria la intervención de la Corte constitucional que se concreta en las sentencias 79/1969, de 2 de abril, y 50/1973, de 30 de abril, por la que se declara aplicable directamente el principio constitucional de la igualdad de los hijos con independencia de su filiación que en el plano normativo se reconduce a la Ley de 1 de diciembre de 1970, que introduce el divorcio, y posteriormente a la Ley de 19 de mayo de 1975. Pero la autora

va mas allá en la implementación del principio de igualdad y el de libertad de los cónyuges del propio marco constitucional donde se centra la disciplina de la familia y la extiende al Derecho francés cuya Constitución carece de esa parte dogmática que por el contrario como hemos comprobado sí ostenta la LFB de 1949 o la CI 1947. Tampoco goza de un control de Constitucionalidad de las leyes como se tiene en los casos anteriores, por ello la influencia de las disposiciones constitucionales en su ordenamiento jurídico no es tan directa como lo es en las constituciones cuyos derechos fundamentales en ellas programados si la tienen. Esa carencia se suple al preceder al texto Constitucional como Preámbulo de la Constitución la adhesión a los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A diferencia de las anteriores Constituciones, en el Derecho francés es la evolución de las costumbres y los usos sociales en lo que afecta al Derecho de familia las que han marcado la transformación de una legislación que en gran medida se debe al trabajo de J. Carbonnier el cual la fija en dos fases muy diferenciadas además de por el momento, por su contenido: una primera en la que las reformas se llevan a cabo por responder a las necesidades de adaptar el derecho vigente a las exigencias de la igualdad y la libertad; igualdad de los cónyuges, Ley de 15 de julio de 1965, 4 de julio de 1970, 11 de julio de 1975; igualdad de los hijos, Ley de 3 de enero de 1972, libertad personal, Ley de 11 de julio de 1975, y una segunda, en la que sin producirse cambios profundos se considera una prolongación de la primera, consolidándose en ella lo ya alcanzado anteriormente; así la Ley de 23 de diciembre de 1985 sobre igualdad de los cónyuges, la Ley de 26 de mayo de 2004 sobre el divorcio, sin embargo no admite la convivencia de hecho como familia siendo el Concubinato como unión libre y el llamado pacto de solidaridad civil «las familias que mas pudieran a ella acercarse».

Es en el capítulo V, bajo la rúbrica del «Segundo Impulso Constitucional: de la familia a las familias» se acerca al modelo por el que constitucionalmente se optó en nuestra Constitución de 1978. Se inicia con la regulación que se opera en el Derecho portugués como consecuencia de la Constitución aprobada después de la revuelta de los Coroneles de 1974, antecedente por ello de la nuestra de 1978. Positivamente ambas responden al hecho de que la elaboración de los respectivos Textos Constitucionales reciben la experiencia europea que se ha ido consolidando desde los años cincuenta. El dilema entre la defensa de unos pretendidos intereses de la familia que se imponen a los de los miembros que la integran por un lado, y por otro, la extensión de los derechos fundamentales a las relaciones entre sus titulares por otro, que habían marcado el debate constitucional sobre la familia, estaba ya resuelto por la primacía de los últimos. El impulso ahora es otro: se trata de dar cabida en el marco constitucional a nuevas formas de relación, a nuevos comportamientos respecto de la familia, amparados todos ellos en valores constitucionales que se adaptan a una nueva realidad, el impulso constitucional: que se plasma en los textos constitucionales de Portugal y España y se caracteriza por la idea de diversidad que preside la disciplina familiar tanto en los modelos de relación que surgen para el Derecho como en el comportamiento que se da en el seno de los mismos.

La Constitución portuguesa inaugura un nuevo tiempo en la disciplina constitucional de la familia al recoger una diversidad de soluciones en el ámbito de las relaciones familiares; se aborda la regulación de la familia como expresión de un derecho, y garantía institucional en su caso, y como objeto de protección por parte del Estado social, consagrando esa diversidad

de los modelos familiares al diferenciar entre familia y matrimonio, como dos realidades que pueden ser coincidentes pero pueden no serlo, radicando en esta distinción la gran aportación de la Constitución portuguesa.

Cierra este capítulo con la situación en que se regula el matrimonio y la familia en la Constitución de 1978; en ella surgen dos líneas de debate: una se centra en la implicación de los principios democráticos en la regulación del matrimonio, a lo que hay que añadir el específico tema del sistema matrimonial; la otra línea se refleja en la dualidad familia y matrimonio, que aunque ya aparece en la Constitución portuguesa también lo hace en la nuestra. El legislador cierra la cuestión con dos disposiciones, una referida al matrimonio, artículo 32, y la otra dirigida a la familia, artículo 39 CE, lo cual supone como ya ocurrió en la Constitución portuguesa en que es receptiva a esa dicotomía entre matrimonio y familia, cuyo tratamiento como cuestión de fondo es la diversidad de modelos familiares y su reconocimiento jurídico. El matrimonio, artículo 32, ubicado entre derechos fundamentales, y en el artículo 39 a la familia imponiendo a los poderes públicos su protección económica, jurídica y social; con un distinto grado de protección, artículo 53, párr. 2.º, CE y artículo 53, párr. 1.º, CE. No obstante, la aplicación de los principios constitucionales en especial la igualdad y la libertad a la normativa entonces en vigor propició importantes reformas del Código civil para adaptarlas a las normas constitucionales. En una primera época se puede reseñar la Ley 11/1981, de 13 mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, en ella se borra toda discriminación entre los hijos, se equipara a los padres en el ejercicio de la patria potestad, además de a los cónyuges poderes y potestades en el régimen económico familiar; por la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil, Tit. IV libro 1.º y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, modifica el sistema matrimonial e introduce el divorcio, no obstante en ella la separación ocupa un lugar estratégico por el que se debe pasar antes de llegar a la disolución del matrimonio; a ellas se añaden la reforma de la nacionalidad por la Ley 15/1982, de 13 julio, en la que se suprime el criterio de la dependencia familiar en su adquisición potenciando la autonomía de los esposos; también se reforma la tutela con un cambio de sistema, Ley 13/1983, de 24 de octubre, y la adopción por Ley 21/1987, de 11 noviembre. Todas estas modificaciones legales que se operan en el Código civil representan un cambio impensable en el concepto de familia que se aleja no solo del que ofertaba el Código civil del que hay mucha distancia, sino incluso del vigente en el momento de publicarse la Constitución: la familia hoy constituye un ámbito de relación en el que priman los derechos fundamentales de sus protagonistas; ahora, dice la autora se puede afirmar tranquilamente que la normativa sobre la familia responde plenamente a lo que es la tónica general en Europa, incluso algunos aspectos reformados colocan a nuestro país en la vanguardia del Derecho europeo (art. 44.2 Cc en la redacción de la Ley de 1 de julio de 2005). Transformación que ha sido asumida mayoritariamente por la doctrina y que tanto antes en «Familia, familias y derecho de familia» ADC 1990, pp. 1055 y ss., como ahora «Libertad y Familia», discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de recepción como Académica de número, pp. 21 y ss., ha sido recibido por la Dra. Encarna Roca, en cuya persona se aúnan el bagaje de su formación académica con la práctica jurisprudencial, acepta el cambio constitucional en relación tanto a la familia como al matrimonio.

Termina el trabajo con un capítulo VI dedicado como era de esperar al «Presente y futuro de las familias», así como señalar que familias son las constitucionalmente protegidas. Para ello se puede partir de lo que tradicionalmente se entendió por familia, la que tiene su origen en el matrimonio, sin embargo para analizar su significado actual hay que poner de relieve las causas que han influido de manera singular en la evolución del Derecho de Familia hacia los parámetros que hoy conocemos. A ellas no son ajenas el impulso de las mujeres en la consecución de la igualdad formal, a veces con carácter general, como ocurre con la Ley 11/1990, de 15 octubre, sobre la reforma del CC en la aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, o particular, la reforma por la Ley de 5 de noviembre de 1999 por el que se modifica el régimen de atribución del apellido, artículo 109 CC o en las más completas, como son las reformas que consagran la igualdad sustancial y la perspectiva de género, como es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género o la Ley Orgánica 3/2007, de 23 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, destinada a abordar la consecuencia de la igualdad sustancial de mujeres y hombres, e igual tesitura se aprecia en relación con el matrimonio el cual según expresión de la autora pierde su rostro histórico y casi llega a ser regulado como un matrimonio de mínimos; eso sí, conservando aquello que merece la pena conservar. La impronta de la libertad en la relación de la pareja conyugal es innegable pues hace del matrimonio una opción de voluntad de la pareja que se manifiesta en el inicio mismo, permanece durante su vigencia configurando el contenido de la relación y se materializa en la disolución. Se ha pasado de «Los pactos conyugales de separación de hecho. Historia y presente» año 1982 de Valpuesta Fernández, R., a «Los acuerdos preventivos de crisis matrimonial» de García Rubio, M.^a P. ADC 2003, e igualmente de la ausencia de responsabilidad por los daños causados dentro de la relación matrimonial a ser indemnizables determinados daños. Por último poco que añadir a la identidad sexual y el derecho a contraer matrimonio en su visión de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas así como el derecho a contraer matrimonio a personas del mismo sexo, artículo 44.2 CC del cual poco más se puede decir después de la STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, al declarar la Constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. ¿Pero todavía más?

¿Qué valor debe otorgarse a las uniones de hecho estables? ¿Qué protege nuestra Constitución? ¿Cuál es su relación con el matrimonio? La existencia en varias CCAA con legislación en la materia así como su implicación con otros temas jurídicos hace que en la actualidad proliferen las cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (Auto de 14 de diciembre de 2011, TS, Sala de lo Social). Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo 5 del artículo 174.3 LGSS en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, por supuesta violación del derecho a la igualdad... dependiendo de la Comunidad autónoma donde se resida. Avanzando más, lo que sí suministra la Constitución son herramientas jurídicas para abordar la diversidad de modelos o tipos de relaciones familiares que se dan en la sociedad, pues en el fondo lo que se plantea dice la autora es la dialéctica entre autonomía y heteronomía en lo que concierne a las familias. No está de más recordar las palabras del Prof. Díez-Picazo, L. (Prólogo a Familia y Cambio Social. De la Casa a la Persona Dra. E. Roca), año 1999 después de la publicación de los textos que modifican el Código

civil años 1981-1987 al decir que: «Con ello, podía pensarse que disponíamos de un Derecho de familia acorde con los tiempos y que con el se podía continuar viviendo tranquilamente durante al menos medio siglo. Evidentemente no fue así. Toda una serie de problemas –de retos y de fronteras– explotaron casi inmediatamente entre las manos».

A casi todo intenta poner una solución la Dra. Valpuesta ¿Cuántos han sido los problemas solucionados? ¿Y las fronteras traspasadas? ¿Y los retos alcanzados? Como muchas veces escribes esto es el inicio, pero no el fin ya que parafraseando a lo anterior «evidentemente no fue así». Porque ni debía ni podía ser.

Teodora F. TORRES GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

ZUMAQUERO GIL, Laura, *El derecho de acrecer entre coherederos*, ed. Dykinson, Madrid, 2011, 321 pp

La monografía constituye una tesis doctoral realizada bajo la dirección de Ana Cañizares Laso, Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Málaga, cuya lectura puede resultar de interés para juristas tanto teóricos como prácticos.

Aborda el libro una de las figuras más necesitadas de un tratamiento actualizado en nuestro Derecho sucesorio por resultar compleja en su fundamento y efectos. Probablemente su densidad histórica, sus relaciones sistemáticas con muchas otras cuestiones de la sucesión *mortis causa* y la poca precisión de las normas que le dedica el Código han contribuido a hacerla difícil y oscura. La monografía colma los objetivos de la autora pues en sus páginas se exponen sistemáticamente las explicaciones doctrinales y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el acrecimiento, con lo que la institución en estudio queda mejor iluminada y puede ser aplicada más ajustadamente. Merece, pues, una valoración general positiva.

La obra se compone de siete capítulos dedicados respectivamente a la exposición de la evolución histórica (capítulo I); la construcción dogmática del derecho de acrecer: concepto, fundamento y naturaleza (capítulo II); el derecho de acrecer en la sucesión testada (capítulo III), intestada (capítulo IV), en la legítima, en la mejora y en el tercio de libre disposición (capítulo V); los efectos del derecho de acrecer (capítulo VI) y, finalmente, las perspectivas del derecho de acrecer en una futura reforma del derecho de sucesiones (capítulo VII). Como se puede advertir carece la obra de un tratamiento separado del Derecho autonómico y del extranjero, porque se ha tomado la decisión sistemática, acertada a mi juicio, de invocarlos como apoyo a la argumentación sobre los problemas de la regulación y aplicación de la figura en nuestro Código. Quizá cabe sugerir que hubiera sido adecuado reservar el mismo tratamiento al Derecho histórico, para poner en primer plano su función de apoyo a la interpretación de las normas del Código.

La obra no se limita a reproducir y ordenar opiniones ajenas, sino que con buen pulso y claridad expositiva argumenta sus propias tesis, incluso para sugerir determinadas reformas de los preceptos normativos que gobiernan el acrecimiento para hacerlos más precisos (p. 186). Destaca, por ejemplo, la