

## REVISTA DE REVISTAS

Derecho civil . . . . . 1090

en las reformas y adiciones a la Ley de Reforma Agraria estas orientaciones están ausentes. Con gran acierto el autor sostiene que no se ha formulado una política unitaria y congruente en los distintos sectores del gobierno.

A juicio del autor, aunque hay contradicciones en las acciones y medidas concretas, éstas no atentan contra los tres objetivos básicos del gobierno de seguridad en la tenencia de la tierra, aumento de la productividad y producción y organización. Sin embargo, de casi todas las medidas concretas tomadas no se han traducido en beneficio de los ejidatarios y campesinos minifundistas del país.

Finalmente, señala que esta situación confusa y ambigua de la política del gobierno en materia agraria no es definitiva, pero sí podrán perdurar algunas manifestaciones. Sin embargo, dice, podrían descubrirse signos que servirían para crear condiciones para una revisión a fondo; que ayudarán a los sectores mayoritarios de la población.

Pedro HERNÁNDEZ GAONA

## DERECHO CIVIL

ALESSIO ROBLES, Miguel, "La llamada legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio y tres errores legislativos en materia de derecho de familia", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 9, 1985, pp. 27-34.

El autor se propone averiguar si la figura de la legitimación de hijos por subsecuente matrimonio, que todavía prevé el Código Civil del Distrito Federal, tiene razón de ser, habida cuenta de que ya fue eliminada del mismo la distinción entre hijos naturales e hijos legítimos. Tal figura sólo podría justificarse si existieran diferencias en el código respecto del tratamiento de uno y otro tipo de hijos. De aquí que el argumento del trabajo consista en un examen de esas posibles diferencias, que, según el autor, son sendos errores legislativos.

En primer término examina el artículo 470, en relación con el 414 del Código Civil. La primera de estas disposiciones dice que el ascendiente que sobreviva, de los dos que ejercían la patria potestad, tiene derecho a nombrar un tutor testamentario a su hijo menor de edad. Como el artículo remite al 414, donde se habla de los ascendientes que pueden

ejercer la patria potestad de hijos nacidos de matrimonio, podría interpretarse que el derecho de nombrar tutor testamentario sólo lo tiene el ascendiente sobreviviente de un hijo nacido de matrimonio, y no el de un hijo extramatrimonial. Miguel Alessio Robles rechaza esta interpretación, porque no corresponde a la intención del legislador hacer tal diferencia.

Otra aparente diferencia sería, según el autor, que el Código priva a los abuelos de ejercer, en sustitución de los padres, la patria potestad respecto de los hijos extramatrimoniales, pero no respecto de los nacidos de matrimonio. Esta doctrina podría inferirse de los artículos 414 y 418, pero, aclara el autor, tampoco puede sostenerse.

Finalmente, examina el autor las disposiciones de los artículos 380 y 381, de donde podría concluirse que, cuando los padres de un hijo extramatrimonial lo reconocen en momentos distintos, sólo el que lo reconoció primeramente ejerce la patria potestad; esto contrastaría con la situación de los hijos de matrimonio, respecto de los cuales ambos progenitores, aun cuando se hayan divorciado, ejercen la patria potestad. Sin embargo, la interpretación correcta de dichos artículos, relacionados con el 415 y el 416, es que el padre que reconozca después pierde la custodia, pero no la patria potestad.

Viendo que esas aparentes diferencias en los regímenes de los hijos extramatrimoniales y los de matrimonio son, en realidad, ficticias, concluye el autor que la figura de la legitimación de hijos no tiene ya justificación alguna en el Código Civil.

El trabajo está bien desarrollado, aunque con poca bibliografía; sobre todo se extraña doctrina que apoye las diversas interpretaciones de las disposiciones del código. La posición del autor, a veces, parece confusa; por ejemplo, al comenzar su estudio sobre si el poder que reconoció posteriormente a un hijo extramatrimonial tiene o no la patria potestad sobre él, dice: "De la simple lectura de los artículos 380 y 381 del Código Civil, en relación con los artículos 415 y, sobre todo, con el 416, se desprende irremediamente una consecuencia... que la patria potestad la ejercerá únicamente el primero que lo haya reconocido". Pero luego rechaza, con razón, esta interpretación que, por lo tanto, no era "irremediable". Parece un problema sólo de adecuada expresión de las ideas.

Jorge ADAME GODDARD

BARRERA GRAF, Jorge, "Evolución del derecho privado en México durante los últimos cuarenta años", *Las ciencias sociales y El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, 1985, pp. 15-21.

Se trata de un artículo leído por su autor durante una mesa redonda llevada a cabo el día 20 de julio de 1983 con motivo de la celebración del cuadragésimo aniversario de la fundación de El Colegio Nacional.

Es un escrito breve, en el que el gran maestro universitario nos presenta una síntesis de la evolución del derecho privado en México en los últimos cuarenta años.

Por derecho privado entiende Barrera Graf las dos ramas que tradicionalmente se han considerado: la civil y la mercantil; precisando cómo en México el derecho del trabajo, por un lado, y el derecho agrario, por otro, pertenecen al llamado derecho público.

Respecto al derecho civil mexicano, expone Barrera Graf, está constituido por el Código de 1928, a cuya imagen y semejanza se promulgaron después los respectivos códigos de cada entidad federativa.

Dicho Código Civil de 1928 ha tenido pocos cambios, comenta el maestro Barrera Graf. En general, ha habido dos cambios, que cabe recordar: el establecimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer, en cuanto a los derechos civiles en general y, en particular, en materia del régimen matrimonial y la otra reforma para adelantar la mayoría de edad a los dieciocho años, para adquirir por tanto a dicha edad la plena capacidad de obrar, reforma ésta que trajo posteriores reformas, para crear, por ejemplo, los jueces de la familia en 1971.

Más adelante comenta la adición a la legislación civil, en materia de derechos de autor, cuya ley se dicta en 1956 y es reformada en 1963 y 1982, en donde se regula la llamada propiedad intelectual; comenta también algunos cambios habidos en materia de registro público de la propiedad, en el que, a las inscripciones en los libros, se agregó la redacción de folios, sin cambiar las características de nuestro sistema de publicidad; y así como las adiciones relativas al registro civil.

En este breve repaso, el maestro Barrera Graf alude a los grandes estudiosos del derecho privado de los años treinta, empezando por el gran precursor don Manuel Mateos Alarcón; y después menciona a don Manuel Borja Soriano y a sus discípulos, y en especial a don Rafael Rojina Villegas, autor de la obra más amplia y completa escrita hasta la fecha.

Llama la atención el autor sobre el hecho de que, a pesar de los radicales cambios sociales y económicos habidos en el país después de la Revolución de 1910 y como consecuencia de ella, el derecho civil haya permanecido estático e inmóvil.

Por lo que respecta al derecho mercantil, destaca una gran reforma que tuvo lugar en 1943 a la Ley General de Sociedades Mercantiles, consistente en el reconocimiento y la regulación de las sociedades mercantiles irregulares; así como la reforma introducida en materia de quiebras y suspensiones de pagos. A estas reformas le siguieron luego otras, como las relativas a la materia monetaria, en materia bancaria e instituciones de crédito; en materia de cooperativas, seguros y en materia de comercio marítimo.

Sobre este particular, resalta el autor las recientes reformas a los artículos 25 y 26 de la Constitución con respecto al establecimiento de la llamada rectoría del Estado en la economía y la adjudicación al Estado de la prestación del servicio público de banca y de crédito. Y termina destacando lo relativo a la legislación sobre la inversión extranjera, sobre la transferencia de tecnología; sobre invenciones y marcas y la más importante de todas las reformas, que es la Ley de Protección al Consumidor, de 1976.

En este repaso se menciona a los autores que han destacado en el campo del derecho mercantil como el maestro Joaquín Rodríguez y otro gran maestro, Roberto Mantilla Molina y el propio Cervantes Ahumada.

Como hemos dicho, se trata de una visión general, resumida, sobre las reformas y cambios experimentados en el derecho civil y mercantil, en los últimos años, en donde, por un lado, se aprecia un carácter de inmovilidad y de resistencia al cambio en materia civil y por otro, los grandes cambios operados en materia mercantil, en donde se han promulgado reformas constitucionales y leyes de enorme trascendencia, como es la reforma a la Constitución para establecer la rectoría del Estado en materia económica; la reforma y consecuente "nacionalización" de la banca, operada en 1982, y la propia Ley de Protección al Consumidor.

José BARRAGÁN BARRAGÁN

NANNI SAMANIA, Estela, "Patria potestad: atribución del ejercicio de la patria potestad después del divorcio", *Revista del Colegio de Abogados en Córdoba*, Córdoba, Argentina, 1984, núm. 19, pp. 87-103.

Estela Nanni de Samania desarrolla el tema de la patria potestad analizando la legislación argentina y concretando su atención en el ejercicio de ese derecho una vez disuelto el vínculo matrimonial.

En Argentina se regula la patria potestad como un conjunto de dere-

chos y obligaciones que ejercen los progenitores como una consecuencia del vínculo biológico que une a padre con hijos. El rol de los organismos estatales se limita a vigilar el cumplimiento de esos deberes o del ejercicio de las facultades para evitar situaciones extremas derivadas de la patria potestad. La institución argentina es irrenunciable, intransferible, de tracto continuado, unipersonal e indivisible. El ejercicio corresponde sólo al padre, quien tiene la representación formal del menor y la administración de sus bienes. Sin embargo, ciertos derechos derivados de la patria potestad corresponden a padre y madre conjuntamente; el derecho al respeto y a la obediencia debida, el derecho al usufructo de los bienes de los hijos y a la facultad de corregirlos. Se requiere el consentimiento de ambos para autorizar la salida del país de los menores o la inscripción de éstos en instituciones religiosas, militares o correccionales.

En la familia basada en el matrimonio, la guarda de los menores es ejercida por la pareja, pero al producirse la separación de los padres, surge la necesidad de otorgar a uno de ellos la guarda. Distingue Estela Nanni distintos tipos de guarda: la física que comprende el cuidado de la persona del menor, en atención a su desarrollo personal o corporal; la moral, que consiste en la vigilancia y el cultivo del espíritu; y la guarda intelectual que se refiere a la preparación intelectual y manual del menor. Son características de la guarda, su irrenunciabilidad y su no definitividad, puesto que es posible la revisión judicial. Entre sus funciones comprende la vigilancia del menor para evitar peligros; la corrección, es decir, la facultad para "imponer sanciones acordes con su edad y de rigor suficiente para preservar la autoridad paterna"; la ordenación del trabajo con "la imposición de servicios propios de su edad y la dirección de la conducta".

Al producirse la quiebra de la convivencia conyugal resulta preciso adjudicar la guarda a uno de los progenitores. La legislación argentina establece, salvo causas graves, que los menores de cinco años quedan a cargo de la madre, los mayores de edad, al del cónyuge inocente, y si ambos fueron culpables, el juez decidirá lo más conveniente para el menor.

En el caso de que la guarda corresponda a la madre, la patria potestad sufre un desmembramiento. Por una parte, la madre sólo tendrá la guarda de los menores, por la otra, el padre continuará ejerciendo en plenitud los demás derechos derivados de la patria potestad.

Frente a este desmembramiento de la patria potestad se propuso, como reforma legislativa, el mantenimiento del régimen de la titularidad de la patria potestad, para un padre pero exigiendo la decisión conjunta

de ambos cónyuges en actos trascendentes como el matrimonio, ausencias del país, etcétera. Si hubiere desacuerdo entre los padres intervendrá el juez.

La autora estima que con el divorcio se produce una ruptura grave de las relaciones entre los integrantes de la familia. Esta crisis obviamente dificulta el ejercicio compartido de los deberes y derechos derivados de la patria potestad, por lo tanto, ésta debe ser ejercida por el padre que sustente la guarda de los menores.

Si la guarda de los menores corresponde a la madre, ella debe recibir el total ejercicio de la patria potestad, y con ella estar en posibilidad de asumir en plenitud los derechos y las obligaciones que le competen y tomar las decisiones que exige el diario convivir; representar legalmente a los hijos, convertirse en la administradora de los bienes del menor y gozar del usufructo con exclusividad, tomando en cuenta que los gastos que la guarda impone no siempre son cubiertos a través de la cuota alimentaria.

Sin embargo, Estela Nanni considera que los casos de especial relevancia, y no obstante la separación de los progenitores (el padre y la madre), deben actuar conjuntamente en los casos de autorización de matrimonio; internación de menores en institutos militares, religiosos o correccionales; traslado al extranjero, actos de dominio de bienes del menor. Para los casos en que el padre se encuentre ausente, la legislación podría solucionar el problema permitiendo la suspensión de la patria potestad por ausencia del progenitor.

La autora se pronuncia contra la patria potestad ejercida indistintamente por padre y madre, ya que en su opinión da lugar a que los padres se agredan entre sí y lo que es peor, que hagan a sus hijos víctimas de sus rencores.

La problemática planteada por la autora resulta interesante al presentar otra visión de la patria potestad, y la posibilidad de dividir su ejercicio en diversas facultades. Atiende Estela Nanni especialmente el desmembramiento de la patria potestad como consecuencia de la separación de los progenitores, y plantea posibles soluciones.

Ingrid BRENA.

ROBERT, Jacques, "La révolution biologique et génétique face aux exigences du droit", *Revue du Droit Public*, Paris, núm. 5, 1984, pp. 1255-1300.

Los adelantos de la ciencia en el terreno de la biología genética, especialmente en lo que respecta a las nuevas formas de procreación, rebasan las previsiones legales, obligando al juez —cuando los conflictos creados llegan a los tribunales— a decidir por vía de integración e interpretación. Numerosos son los juristas a quienes preocupa esta verdadera revolución que se está operando en el plano del derecho. Las posiciones de la doctrina son diversas; Jacques Robert señala en este interesante artículo tres corrientes principales:

a) Una corriente liberal e individualista, que proclama al hombre como amo absoluto de su cuerpo y postula la abolición de tabúes que —a su entender— han bloqueado la evolución del derecho; es a esta corriente que se debe la ley francesa de liberalización del aborto y disposiciones sobre trasplante de órganos, etcétera. Esta escuela, que ha militado por la aceptación del transexualismo y por el derecho a la muerte, tiende a aceptar la difusión de las técnicas de fecundación artificial;

b) Una corriente "sociológica", que sostiene la necesidad de tomar en cuenta el grado de evolución social y la idea sobre la familia. Hay que cuidarse —afirma— de disociar en la procreación el amor del acto sexual;

c) La corriente "cientista", que deposita toda su confianza en la ciencia, en su desarrollo y en su progreso, atribuyendo un valor fundamental al conocimiento. El derecho debe estar, por tanto, subordinado a la profundización de los conocimientos y a los resultados de la investigación.

Se pregunta el autor cómo podría el jurista moverse entre estas corrientes contradictorias, cómo transar, cómo hallar las respuestas más adecuadas. La primera de estas escuelas llevaría a no hacer nada, puesto que toda reglamentación sería nociva, inútil o incongruente, dado que se trata de abordar problemas de ética contemporánea y de aspectos profundos de la vida privada, sumamente delicados. La opinión pública, por su parte, conoce por experiencia que no se aplican las leyes que van más allá de las costumbres y caen asimismo en desuso los textos cuyas sanciones son extremas. Para el articulista, la oportunidad de una legislación depende de tres factores acumulativos: el legislador debe ante todo preguntarse si la ley proyectada obedece realmente a una utilidad social; deberá ella ser inspirada en preocupaciones de justicia; deberá apreciar la moral a la luz de la evolución social, teniendo en cuenta que toda moral es cambiante y que, en principio, constriñe. Esta triple consideración no debe, sin embargo, retardar la acción del jurista: solamente llamarlo a ser circunspecto, lo cual no quiere decir inactivo.

Más adelante se plantea el autor varias interrogantes, tres de las cuales estima fundamentales: ¿vamos hacia un "derecho al niño"?, ¿debe existir un "derecho del embrión"?, ¿nos encaminamos hacia un derecho genético?

Desarrolla con profundidad y acierto cada uno de estos puntos, desde sus planteamientos generales hasta los problemas específicos que se presentan al intérprete. Por ejemplo, los supuestos de fecundación artificial con respecto al derecho de la filiación.

Analiza el ensayista el conocido caso de Corinne Parpalaix (joven viuda que reclamó ante el Tribunal de Gran Instancia de Créteil el semen congelado de su esposo, con miras a una fecundación artificial).

Juzga, a la luz del derecho positivo, las hipótesis de fecundación artificial, fecundación en probeta y trasplante de embrión, así como la llamada "maternidad subrogada".

Resulta en especial interesante el capítulo destinado a estudiar al embrión como un posible sujeto de derechos; repasa el autor el derecho de la comunidad europea, el derecho comparado y la ley y jurisprudencia francesas. Encara también al embrión como un posible objeto de propiedad y analiza los problemas —tanto filosóficos como jurídicos— que surgen de la utilización que se realiza de los embriones humanos.

La tercera parte, dedicada al derecho genético, trata desde las malformaciones y enfermedades hasta las anomalías cromosómicas, las mutaciones genéticas, los diagnósticos prenatales y el problema del informe que el médico debe dar a su paciente en estos casos. Apunta cómo el jurista se ve obligado simplemente a señalar ciertos caminos y a proponer algunas pistas razonables.

Enfoca, por último, el aspecto del secreto y de la protección de los datos genéticos, tanto como derecho del individuo frente a las autoridades como frente a terceros particulares.

La temática desarrollada por el autor rebasa con mucho el planteamiento meramente jurídico: graves problemas ontológicos y axiológicos están por encima de toda posible solución legal. Este magnífico ensayo de Jacques Robert nos lleva a meditar y a tomar conciencia de las perplejidades y responsabilidades que enfrenta el jurista contemporáneo.

CARMEN GARCÍA MENDIETA

SCALISI, Vincenzo, "Divorzio, persona e comunità familiare", *Rivista di Diritto Civile*, Padova, año XXX, núm. 6, noviembre-diciembre 1984, pp. 755-771.

En el año de 1984 se celebró en Salerno un congreso sobre persona y comunidad familiar. A ese evento asistió Vincenzo Scalisi, profesor de la Universidad de Messina. Su participación fue precisamente en torno a los efectos del divorcio sobre la persona y la comunidad familiar, participación que ahora reseñamos.

Debemos entender la visión de Scalisi en su contexto social: recordemos que el instituto es muy reciente en el marco jurídico familiar italiano. Aparentemente varios de los puntos tocados por el profesor Scalisi en México ya no preocupan al estudioso de nuestra ciencia, pues la tradición liberal del derecho mexicano contempla desde hace tiempo la institución del divorcio y sus efectos. Sin embargo, la "frescura" de la doctrina italiana en este rubro aporta nuevas perspectivas a la discusión mexicana sobre el tema.

El cuestionamiento que el profesor de la Universidad de Messina plantea es muy sencillo: ¿se puede hablar de la persona con referencia al divorcio cuando éste desintegra a la familia, sede privilegiada del desarrollo y promoción de la persona?

Para contestar, ubica al divorcio como un hecho que no es del todo incompatible con la noción de familia como estructura social. Hecho en el que el Estado interviene a fin de garantizar los derechos esenciales de los individuos que pudieren peligrar, por la presión que las circunstancias conflictivas del núcleo familiar en crisis ejercen sobre la libre expansión de la personalidad.

Tal intervención, explica Scalisi, se concentra en la reorganización de la función originaria del grupo, para lo cual ofrece alternativas que aseguren, en cada caso, tanto la dignidad como el libre desarrollo de la personalidad en todas sus manifestaciones. En este contexto encuadra su opinión respecto a la relación persona-derecho. Explica que podemos considerar que la persona es un sujeto jurídico, es decir, un valor formal *ex post* que debe su existencia al derecho en cuanto destinatario conocido de todos los efectos del sistema jurídico. Pero también podemos considerar a la persona por aquello que es intrínsecamente, en forma independiente de la normatividad, es decir, como centro de intereses y valores autónomos existentes en la realidad aun antes de la consideración jurídica de sus relaciones, de tal suerte que el derecho sólo tutelará y promoverá sus interacciones.

Como es fácil suponer, Scalisi se inclina por esta segunda opción y en ella desarrolla sus teorías acerca de la intervención estatal, vía legislación, en el conflicto familiar.

Por eso mismo sostiene que el divorcio no es más que un efecto que no debe ser considerado como sanción a uno de los cónyuges. A la

sociedad no le interesa la causa del conflicto conyugal, ésta es una cuestión privada; sólo debe intervenir para señalar nuevos caminos para el desarrollo de la persona en estructuras diversas a aquella que entró en crisis, de tal suerte que los efectos jurídicos del divorcio son casi exclusivamente patrimoniales, por lo que se refiere a los cónyuges y tutelares por lo que se refiere a los hijos.

Esta tutela abarca tanto el aseguramiento económico —alimentos— como el afectivo —custodia y patria potestad—, cuestiones que han de ser resueltas satisfactoriamente a favor del menor.

Quisiéramos resaltar la importancia que, desde nuestro punto de vista, tiene el artículo de Scalisi: ubica al ser humano como realidad social alrededor de la que giran los conceptos y nociones jurídicas sólo como punto de referencia para el estudio de sus acciones y de la actividad estatal.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA

STOLL, Hans y Peter FISCHER, "Evolución del derecho privado alemán durante los años 1981, 1982 y 1983", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, junio de 1985, pp. 515-540.

El 2 de febrero de 1984 el ministro de Justicia de la República Federal de Alemania designó una comisión especial encargada de reelaborar el libro segundo del Código Civil que se refiere a las "Obligaciones" (artículos 241-583).

La reelaboración radica, según el ministro de Justicia, en que el Código Civil no interpreta ya la realidad jurídica actual, por haber permanecido invariable desde 1896, fecha en que fue promulgado.

La verdad es que no se han hecho modificaciones a la legislación codificada, pero en Alemania Federal se han dictado aproximadamente 250 leyes sobre el derecho de las obligaciones después de la vigencia del Código Civil, tales como las relativas a la protección del usuario y del consumidor, la ley sobre responsabilidades, la del tráfico urbano, la ley sobre medicamentos, sobre tráfico aéreo, energía atómica, etcétera.

Como estas leyes pueden ser contradictorias con las normas del Código Civil, se creyó conveniente hacer un análisis de ellas para evitar que "peligre la unidad del ordenamiento jurídico".

Existe además una gran variedad de contratos y situaciones jurídicas nuevas, derivadas de leyes y reglamentos dictados durante el presente

siglo, como el contrato de asistencia a la edificación que se contempla en el Reglamento de 1975 sobre "Corredores y agentes de edificación"; el contrato de "abogados" que figura en la Ordenanza Federal de 1959 sobre abogados; el contrato de "arquitectos" e "ingenieros" contenido en la Ordenanza de honorarios de estos profesionales, dictada en 1976; el contrato de "alojamiento" que aparece en la ley de "Asilos para ancianos" dictada en 1974, el contrato de "hospital", regulado en parte en la Ley de Hospitales de 1972.

Existen además una gran variedad de contratos cuyo origen se encuentra en los usos bancarios "para amoldarlos a las actuales modalidades bancarias".

Hay otros contratos a los cuales los autores denominan "tipos contractuales mixtos", como el contrato de *leasing* y el de *factoring*.

"Únicamente el contrato de viaje fue incluido en el BCB en 1979 como nuevo tipo contractual, pero es el único".

La comisión no está facultada para modificar sustancialmente el BCB, sino que tratará de "amoldarlo a las interpretaciones costumbristas y a la jurisprudencia para evitar contradicciones", dicen los autores.

La comisión deberá elaborar su trabajo en un plazo de seis años, al término de los cuales, o antes si los integrantes de ella apresuran su labor, "deberán decidir cuáles serán las reformas que deberán hacerse al derecho de las obligaciones".

Anotan los autores que desde el año de 1982 no se ha dictado una ley de importancia en esta materia, salvo la que versó sobre cuantías, en los negocios judiciales, para "corregir los límites de la competencia motivada por la devaluación de la moneda".

Existe en cambio una nutrida jurisprudencia, de entre cuyas sentencias pueden citarse, en orden de importancia, las siguientes:

Sentencia de 19 de octubre de 1982 del Tribunal Federal Constitucional que declaró nula una ley por inconstitucional y, por lo tanto, privada de vigencia por haber sido dictada por un órgano constitucional incompetente y que legislaba sobre la responsabilidad civil del Estado.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal en asuntos de derecho privado, en materia de obligaciones, es abundante.

Con respecto a la Ley sobre el contrato de viaje, en vigor desde el 19 de octubre de 1979, se han dictado varias resoluciones de importancia acogiendo el principio de que el organizador del viaje debe asegurar que se cumpla lo pactado con los viajeros. Considera el Tribunal, en sentencia dictada el 25 de marzo de 1982, que existe una falta del organizador, cuando "la propaganda presenta como hotel de lujo

ideal el radicado en lugar con alrededores peligrosos por la delincuencia, siendo vigilado por la noche por policía allí situada”.

La responsabilidad por lo defectuoso del viaje, debe aquilatarse por las cláusulas contractuales y por los prospectos y descripciones del viaje.

El organizador debe responder del fracaso por defectos en la prestación del servicio y sólo puede invocar en su defensa la fuerza mayor previsible. ¿Puede considerarse como tal el fracaso del viaje por daños ocasionados a los viajeros por un temporal que hace imposible la estancia en la playa?

La verdad es que es muy difícil determinar hasta dónde llegan los límites de la pretensión de daños por días de “vacaciones desperdiciadas”, y cómo ha de calcularse la indemnización.

En cuanto a la responsabilidad civil de los médicos, en sentencia del 27 de septiembre de 1983 se precisaron, por primera vez, al decir de los autores, los principios de la llamada “operación de principiante”. Se planteó en esta sentencia la responsabilidad del titular del hospital y del médico actuante.

Respecto de la responsabilidad del fabricante por daños ocasionados por mercaderías defectuosas, se ha resuelto que se rige por las reglas generales de “la responsabilidad por actos ilícitos”.

También existen sentencias sobre los daños causados por los participantes en manifestaciones masivas. En una sentencia dictada el 24 de marzo de 1984 se planteó “la cuestión de si los manifestantes que tomaron parte en las acciones violentas deben indemnizar los daños causados”.

En cuanto a la inseminación heteróloga, en sentencia de 7 de abril de 1983 se resolvió el siguiente caso: el marido autorizó por escrito a su mujer para que se inseminara con semen ajeno y en esa declaración reconoció la paternidad del hijo aún no nacido. A principios de 1980 nació el hijo y el marido, a pesar de su declaración escrita, demandó la ilegitimidad.

El tribunal consideró “jurídicamente ineficaz la renuncia a la acción de impugnación” argumentando que no existe posibilidad de que sea excluido el derecho de impugnación por “negocio jurídico”.

Respecto a la responsabilidad derivada de prospectos que elaboran los inversores de capital, se ha declarado la responsabilidad de éstos, cuando dichos prospectos son inexactos o incompletos.

Destacan también los autores la jurisprudencia recaída en materias de derecho internacional privado.

THOUVENIN, Dominique, "Ethique et droit en matière biomédicale", *Recueil Dalloz Sirey*, París, núm. 4, 24 de enero de 1985, pp. 21-26.

Si bien la responsabilidad civil del médico data de la más alta antigüedad, puesto que ya el Código de Hammurabi encaraba ciertos supuestos de esta naturaleza, es en el correr del presente siglo que ha cobrado actualidad, a raíz de los sucesos acaecidos en las dos guerras mundiales. Últimamente la doctrina se ha ocupado profusamente de analizar los aspectos civiles y penales de dicha responsabilidad. El artículo de Dominique Thouvenin se inserta en esta corriente. La autora se ha especializado en el tema, siendo conocida por su libro *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon, Francia, Presses Universitaires, 1982.

En el trabajo reseñado pone de relieve los problemas surgidos en el ámbito jurídico a raíz de los descubrimientos y las nuevas posibilidades ofrecidos por la biología, en especial en el terreno de la genética: fecundación *in vitro*, fecundación artificial, trasplante de embrión, maternidad subrogada, y de las investigaciones realizadas sobre seres humanos (utilización de tejidos fetales, trasplantes de órganos, etcétera). Destaca cómo los investigadores, a la par que admirados, son tachados de "aprendices de brujos" y el debate sobre la legitimidad de sus experimentaciones no escapa a las columnas de la gran prensa.

Ante estas dificultades —según la autora— moralistas y juristas son llamados a proporcionar respuestas válidas. Se espera que las "familias espirituales" esto es, las diversas confesiones religiosas o las escuelas filosóficas, expresen qué es lo que está bien o mal, qué es tolerable y qué no lo es. Se espera asimismo que los juristas den forma legal a las proposiciones de los moralistas.

Nace así, para la articulista, una categoría de lo ético-jurídico, o de lo jurídico-ético. Este planteamiento —pensamos— emparenta su línea de análisis con la de Ripert. Se propone Thouvenin definir la ética y sus fuentes, y deslindar su función de la del derecho; se pregunta cuáles son los límites de una ética inspiradora del derecho. Que el vocablo "ética" haya desplazado al de moral, en materia biomédica, se debe, a su juicio, a la desvalorización que ha experimentado la moral tradicional y a la influencia anglosajona de los experimentadores: *ethic*, que en lengua inglesa significa "moral".

Destaca cómo no existe en Francia reflexión moral fuera de las personas con formación específica, pertenecientes a las inglesas, en tanto que los médicos han procedido a dotarse de normas que constriñan la experimentación biomédica dentro de marcos admisibles. En medicina experimental occidental existe una tendencia a resolver el problema

en un ámbito más extenso, internacional. Dado que la medicina contemporánea occidental se construye a partir de la experimentación, la comunidad científica internacional se interroga acerca de los elementales derechos del ser humano utilizado.

Repasa la autora los principales documentos internacionales emitidos al respecto, desde el llamado "Código de Nuremberg" hasta la Declaración del CIOMS y de la OMS (Organización Mundial de la Salud) de 1981, pasando por la fundamental Declaración de Helsinki de 1964.

Puntualiza cómo estas recomendaciones, si bien constituyen una guía para el investigador científico, son normas que la profesión médica se da unilateralmente. De allí se deriva que no tengan fuerza coactiva como para crear un verdadero derecho subjetivo a favor de los individuos. A la luz de las mismas, no se podría sancionar a un médico que hubiese violado la moral de su profesión.

Para la autora, si bien la ética es presentada como superior a las reglas jurídicas, en virtud de su adaptabilidad —por oposición a la rigidez del derecho— es a éste que se le exige estar al día en los progresos de la ciencia; así se les reprocha a las normas jurídicas, a la vez, el existir y el no existir. La ética juega, para la articulista, un papel fundamental: históricamente ha inspirado diversos proyectos de ley. Sin embargo, alerta contra el peligro de trasladar la norma ética al campo del derecho sin tener en cuenta el carácter unilateral de la regla moral, sin tomar en consideración las aspiraciones de aquellos que serán sujetos pasivos de las conductas a regir. No es cierto, a su juicio, que la comunidad médica se satisfaga con una ética librada a la sola voluntad de quien la profesa: al contrario, son muchos los que estiman el rol del derecho, puesto que los valores puestos en juego por la investigación clínica rebasan el dominio reservado a la ciencia médica.

En conclusión, este artículo comporta una meditación profunda sobre tópicos de actualidad y, más que aportar soluciones específicas, abre interrogantes acerca de una disciplina en que moral y derecho resultan difíciles de deslindar.

Carmen GARCÍA MENDIETA

WAGNER, Emmanuel, "La rémunération professionnelle de conjoint", *Revue Dalloz Sirey*, París, núm. 1, 3 de enero de 1985, pp. 1-6.

Hace el autor un detenido estudio sobre la colaboración que uno de los

cónyuges preste al otro en sus actividades profesionales o laborales, y se pregunta si ese trabajo debe o no ser remunerado y en caso de serlo, cuál sería la razón legal de que una actividad laboral se preste sin remuneración alguna.

El derecho a percibir una remuneración por un determinado trabajo depende de la causa en virtud de la cual se ejecuta y de la persona a quien se le preste.

El miembro de una sociedad tiene derecho a la participación en los beneficios; el que trabaja bajo la dependencia de otro, tiene derecho a percibir un salario. Cualquiera que sea la calidad en que se presten los servicios, siempre existirá el derecho al pago.

Sin embargo, esta situación tan simple, dice el autor, presenta modalidades especiales en el régimen jurídico de la colaboración conyugal.

Los cónyuges tienen la obligación legal de contribuir cada uno de ellos a las cargas del matrimonio y por tal motivo la ley descarta la posibilidad de una remuneración.

Se podría afirmar, dice el autor, que esta colaboración se hace en razón de la armonía matrimonial, que unifica los criterios económicos dentro de la afección conyugal.

Ello determina que los servicios prestados por uno de los cónyuges al colaborar con el otro en las actividades profesionales o laborales que éste realice, deben hacerse a título gratuito. Por las mismas razones, no es posible suponer la existencia de un vínculo de subordinación entre los cónyuges, porque dentro del matrimonio, legalmente, ambos tienen iguales derechos y obligaciones, y porque la existencia de una relación laboral de esta naturaleza podría prestarse a dudas y aun considerarse falsa, destinada sólo a defraudar a terceros o hecha ex profeso con el ánimo de obtener ventajas fiscales o de la seguridad social.

Del estudio que hace el autor puede desprenderse que la pretensión del cónyuge colaborador, de obtener remuneraciones por la ayuda que preste al otro, tendrá consecuencias distintas según sea el régimen patrimonial elegido por los cónyuges al casarse.

Si han elegido el régimen de comunidad de bienes, pueden presentarse diversas alternativas, tales como percibir el cooperador doble remuneración, una por su trabajo y la otra por su participación en los gananciales; puede ocurrir también que la remuneración que percibe el cooperador le ocasione un perjuicio si disminuyen las utilidades sociales por esta causa y si han convenido que el producto del trabajo de ambos cónyuges ingrese a la comunidad, la remuneración que percibe el cooperador sólo irá a incrementar el haber de la sociedad conyugal.

Pero, ¿qué ocurre si la sociedad conyugal no obtiene utilidades? En estos casos, el cónyuge cooperador no obtendría compensación alguna por su trabajo.

Con respecto a los cónyuges separados de bienes, estos conceptos han sido atenuados por la jurisprudencia, dice el autor, que ha considerado procedente el pago de una retribución a la mujer, cuando la colaboración de ésta ha producido un enriquecimiento sin causa al marido.

El estudio de esta materia tiene importancia entre nosotros, porque el artículo 216 del Código Civil del Distrito Federal dispone: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere". La ley que aparece publicada en el *Diario Oficial* de la Federación, el día 27 de diciembre de 1983, fijó el texto definitivo de esta norma, la cual es necesario concordar con los artículos 189 fracción VI y 213, del mismo cuerpo de leyes.

En Francia, con fecha 10 de julio de 1982 se dictó la ley 82.596 relativa a los "cónyuges artesanos y comerciantes que trabajan en la industria familiar". Dispone esta ley que el cónyuge de un comerciante no se reputará comerciante, sino cuando ejerza una actividad comercial separada de su esposo.

Las expresiones "actividad comercial separada" que se consignan en esta ley, han despertado polémicas entre los intérpretes, y son analizadas por el autor, quien termina diciendo:

Balance en forma de conclusión: esta ley debería haber dotado a los cónyuges colaboradores de un estatuto nuevo poniendo término a los arcaísmos y a las injusticias del pasado. El cónyuge no puede reclamar su parte en los beneficios cuando explota un establecimiento de comercio con su esposo. El cónyuge de un jefe de empresa no puede reclamar la remuneración que le deniega su esposo. El cónyuge que oficialmente ha declarado su voluntad de colaborar en la empresa de su esposo, no puede pretender remuneración. Incertidumbre, injusticia, regresión, ¿qué clase de ley es esta?"

Lisandro CRUZ PONCE

## DERECHO COMPARADO

PUGLIESE, Giovanni, "Leyes, jueces, juristas, en la formación del derecho romano y del *common law* inglés", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, núm. 2, abril-junio de 1984, pp. 437-449.