

# REVISTAS

A cargo de Carlos MELON INFANTE y  
José María DESANTES GUANTER.

## I. DERECHO CIVIL

### 1. Parte general.

CARNELUTTI, Francesco: *Diritto e parola*, RDDC, año VIII, núm. 4, julio-agosto 1962; págs. 325-327.

Se trata de una breve dedicatoria a ASQUINI en la que el autor, con su estilo característico, considera la palabra como el elemento fundamental de que está hecha la máquina del Derecho. Es en efecto el Derecho el fenómeno que mejor que otro cualquiera descubre la potencia causal de la palabra, como la razón del don que en ella se ha hecho a los hombres.

RÜTELMAN, Wilhelm: *Das Landwirtschaftsrecht im Jahre 1961*, MDR, año 16, número 2, febrero 1962; págs. 101-103.

Reseña correspondiente al año 1961 y relativa a la bibliografía, jurisprudencia y legislación sobre Derecho agrario en Alemania

TORRENTE, Andrea: *Panorama di Giurisprudenza di cassazione*, RDDC, año 8, número 4, julio-agosto 1962, 2.ª parte; págs. 351-368.

Correspondiente al período relativo al primer cuatrimestre del año 1962 se ofrece, debidamente sistematizada, la jurisprudencia de la Corte de casación italiana, en materia de personas y familia, sucesiones y donaciones, derechos reales, obligaciones y contratos en general, contratos en especial, títulos de crédito, empresa y hacienda, trabajo, sociedades, proceso civil en general, proceso de cognición, quiebra.

### 2. Derecho de la persona.

WEIMAR, Wilhelm: *Für den juristischen Nachwuchs: Die Abschluss lästiger Verträge durch beschränkt Geschäftsjähige*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 107-108.

Aspectos esenciales de la conclusión de contratos gravosos por personas con capacidad negocial limitada en el Derecho alemán: §§ 107 y siguientes del BGB. Ratificación del representante legal (§ 108 BGB). Supuestos de distintos tipos de negocio: negocio básico y negocio de disposición.

WEIMAR, Wilhelm: *Für den juristischen Nachwuchs: Der Taschengeldparaph* 110 BGB, MDR, año 16, núm. 4, abril 1962; págs. 273-274.

El § 110 del BGB es conocido como el párrafo relativo al "dinero de bolsillo". En él se establece que un contrato concluido por un menor sin asentimiento de su representante legal vale como eficaz desde el principio, si el menor efectúa la prestación contractual con *medios* que le han sido entregados, por el representante o por un tercero con asentimiento de dicho representante, para que lleve a cabo esa prestación o para su libre disposición. Aspectos esenciales de la norma, juzgando demasiado estricta la expresión "dinero" de bolsillo, ya que en el texto no se habla de dinero, sino, con un sentido más amplio, de *medios*. Relación con otras normas relativas a la posición jurídica del menor.

### 3. Derecho de cosas.

DRAETA, Ugo: *La proprietà industriale nel quadro della Comunità Economica Europea*, RDDC, año 8, núm. 4, julio-agosto 1962, 2.ª parte: págs. 306-324.

La existencia de un Mercado Común, fundado en la libre circulación de bienes y servicios, no es incompatible con los derechos de propiedad industrial, ya que éstos más que a un interés privado y exclusivo de su titular manifiestan una clara correspondencia con el interés público. Indicado pues que, en vía de principio, no estaría en modo alguno justificado un sacrificio de los derechos de propiedad industrial a las exigencias de un mercado común, se examina el régimen a que tales derechos quedan sometidos en el Tratado que instituye la C. E. E. Consideración de las disposiciones del Tratado relativas a la propiedad industrial: art. 36, art. 106. Aplicabilidad de las reglas de concurrencia contenidas en los arts. 85 y 86. Conveniencia de llegar a una patente (brevet) común europea.

GÖRRES, Peter: *Zum Verkehrswert von Grundstücken*, MDR, año 15, número 11, noviembre 1961; págs. 897-898.

En un sentido general y en algunos supuestos concretos se toman en cuenta recientes afirmaciones de ZUNFT en su decidida y firme propuesta de que se tome como factor decisivo en la fijación del valor en cambio de las fincas el valor en renta. La propuesta no se acoge en la Legislación, pero ofrece apreciaciones dignas desde luego de ser tenidas en consideración.

GUYENOT, Jean: *La constitution et la réalisation du gage des valeurs mobilières*, RTC, año 14, núm. 2, abril-junio 1961; págs. 269-302.

Como prenda especial sobre muebles, la prenda de valores mobiliarios, instrumento frecuente de obtención de crédito en la vida comercial y aún civil moderna, ha tenido que atenuar el formalismo que para la prenda de bienes cor-

porales imponen los arts. 2.073 a 2.084 del C. c. francés. A ello tiende el Decreto de 23 de mayo de 1863. Las particularidades de la prenda de valores mobiliarios se manifiestan en dos aspectos esenciales a) en la influencia de la forma de los mismos en las modalidades de su puesta en prenda; b) en la influencia de su naturaleza incorporal en las relaciones entre las partes. En cuanto a lo primero se distingue la puesta en prenda de títulos al portador y de títulos nominativos. En cuanto a lo segundo se hace referencia a las relaciones entre las partes durante el curso de la prenda y a la realización de la misma. El desenvolvimiento de la prenda de valores mobiliarios corresponde a una profunda evolución de las ideas y de las necesidades.

LEVEL, Patrice: *Les rapports du droit et de la formalité en matière de propriété industrielle*, RTC, año 14, núm. 2, abril-junio 1961; págs. 241-268.

En materia de propiedad industrial la forma jurídica viene a paliar la inexistencia de un derecho material (sic) que proteger. La publicidad se manifiesta como esencial en el ámbito de la protección de los derechos privados surgidos de la propiedad industrial, siendo en gran parte el formalismo la circunstancia que pone en práctica las exigencias de la publicidad. ¿Cómo influye el formalismo en los derechos de propiedad industrial? ¿Qué función desempeña? En el análisis de la cuestión propuesta divide el trabajo en dos partes. En la primera se examinan los efectos del formalismo sobre el derecho en materia de propiedad industrial, indicándose su función en la creación y en la conservación del mismo. En la segunda se delimita el valor respectivo de derecho y formalismo en el ámbito de la propiedad industrial: efecto de aquél sin éste y de éste sin aquél. Concluye el autor afirmando que las relaciones entre derecho y formalismo, en materia de propiedad industrial, están en una significación de fin a medio, de acuerdo con la concepción tradicional francesa del formalismo.

SÉGUR, Louis: *La Propriété industrielle et le Droit atomique*, RTC, año 14, número 2, abril-junio 1961; págs. 311-331.

En materia de energía atómica las reglas de propiedad industrial son especialísimas y tienden a asegurar un estricto control de las Leyes en vigor o en fase de proyecto, se refieren al inventor o al invento mismo. En cuanto al invento se reconoce un derecho al "brevet", pero de forma restringida y mediante la creación de un organismo especial para su concesión. No se concede monopolio de explotación, como en otros campos de la propiedad industrial. En lo que atañe a la invención se tiende: 1.º A mantener el secreto de la misma. 2.º A mundializar los conocimientos a través de organismos adecuados, tales como la Agencia Internacional para la energía atómica o la Organización Europea de investigaciones nucleares.

WEIMAR, Wilhelm: *Gutgläubiger Eigentumserwerb an den vom Besitzdiener veruntreuten Sachen?*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962, págs. 21-22.

Salvo las hipotesis de cosas robadas, perdidas o de cualquier otra forma extravíasadas, el Derecho alemán sanciona, a favor del adquirente de buena fe, la

adquisición *a non domino* de bienes muebles (cfr. sobre todo §§ 932, 935 BGB). El sistema consiste, pues, en hacer propietario a quien *bona fide*, adquiere la cosa de un poseedor al que toma por verdadero titular de dicha cosa. ¿Devendrá también propietario el que adquiera de un mero servidor en la posesión? El autor critica la tesis afirmativa sostenida por WESTERMANN, basándose en que el servidor en la posesión no es poseedor (§ 855 BGB) y en que la "posesión" del tradens no titular es un presupuesto inexcusable de la adquisición *a non domino*.

WOITE, Manfred: *Eigentumsverhältnisse beim unentschuldigtem Grenzüberbau*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 895-896.

Los §§ 912-916 del BGB se refieren al supuesto de construcción que traspase los linderos e invada la finca vecina. Realizándose sin dolo ni culpa grave se indemniza al titular de ésta mediante una renta de dinero, a no ser que el dueño de la parte invadida prefiera obligar al otro a que se la compre. Por aplicación analógica del § 95, I, 2, del propio BGB se entiende que el propietario invadiente es el dueño de la construcción extralimitada. Se discute a quién pertenece ésta cuando no se dan los presupuestos del § 912 BGB. Examinado el problema no se acepta la tesis de la división real vertical y se entiende que el dueño es el que construyó, aunque la extralimitación no sea disculpable.

#### 4. Obligaciones y contratos.

BARRAINE, R.: *Nature et étendue de la responsabilité du constructeur*, RTC, año 15, núm. 3, julio-septiembre 1962; págs. 371-389.

La responsabilidad del constructor en el Derecho francés, teniendo en cuenta la clara inadaptación de los textos de 1804 a las circunstancias actuales, muestra unos principios inadecuados que se agravan a veces por las fluctuaciones de la jurisprudencia en su afán de modernizar los viejos preceptos. No es ya admisible la basta presunción que se hace pesar sobre el vendedor-constructor, basada en su obligación de conocer lo que vende. Estudiados los elementos en presencia en la valoración del problema, la naturaleza y extensión de la responsabilidad del vendedor hacia el cliente y la responsabilidad hacia terceros, se entiende deben limitarse los riesgos que pesan sobre el constructor a base de: 1.º La inserción de ciertas cláusulas en los contratos, y 2.º El seguro.

BELLINI, Augusto: *La locazione degli immobili destinati ad abitazione dopo la legge 21 dicembre 1960, n. 1521*, RDDC, año 8, núm. 3, mayo-junio 1962, 2.ª parte; págs. 336-342.

El art. 3 de la Ley italiana de 21 de diciembre de 1960 prevé una elevación de renta de los arriendos y subarriendos de viviendas, que se prorroguen en el sentido de la misma; el aumento se establece para cada año de prórroga y de acuerdo con los cómputos de la Ley de 1 de mayo de 1955, añadiéndose que se

hará la elevación en relación al estado del inmueble, las condiciones de las partes y la fecha del primer arrendamiento. Supone esta disposición modificación del sistema de la Ley de 1955, aunque sin razón se haya negado a la vez que se le ha imputado carácter incompleto y falta de claridad.

BÖHMER, Emil: *Bei Sichbegeben in einer erkannte Gefahr ist § 254 BGB anzuwenden*, MDR, año 15, núm. 8, agosto 1961; págs. 661-662.

La jurisprudencia alemana ha elaborado acertada y minuciosamente la idea de la "actuación a propio riesgo". Partiendo de la misma el BGH considera que la exposición consciente a un riesgo conocido y evitable (viajar, por ejemplo, conociendo la embriaguez del conductor de un vehículo) permite la aplicación del § 254 BGB, que ordena tener en cuenta la culpa concurrente del perjudicado en las indemnizaciones de daños. Significado de la indicada "exposición consciente" como supuesto de aplicación de la norma en cuestión.

BÖHMER, Emil: *Zur Frage der Bemessung der Geldrente nach § 844 Abs. 2 BGB*, MDR, año 15, núm. 9, septiembre 1961; págs. 744-745.

En el caso de muerte de una persona que debía alimentos a otra, el causante de aquélla debe indemnizar al titular de los alimentos en forma de una renta en dinero (§ 844, II, BGB). Sobre la cuantía y duración de esta renta la Ley sólo determina que se fija de acuerdo con el deber legal de alimentos del muerto, y por el tiempo de la "presumible duración de su vida". Enormes dificultades prácticas de aplicación a esta regla. Al Tribunal no le queda otro remedio que decidir sobre circunstancias concretas: edad del muerto, salud, costumbres y modo de vida, ingresos, capacidad de trabajo, etc.

BÖHMER, Emil: *Abstrakte Betriebsgefahr?*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 87-88.

Se considera supérflua, además de peligrosa, la llamada doctrina del "riesgo de explotación abstracto", de la que sin razón se hacen frecuentes aplicaciones en materia de accidentes de tráfico, a la hora de ponderar la culpa concurrente (§ 254 BGB) y demás circunstancias que han podido intervenir en la causación del daño. Lo inconsistente de la doctrina que se critica lo demuestra el hecho de que ciertas circunstancias que en abstracto suponen riesgo (el enorme peso de un camión, por ejemplo) no deben tomarse en cuenta en tanto que, en concreto, no hayan causado el daño o contribuido a él.

BÖHMER, Emil: *Zum Ausmass der Kraftfahrzeughalterhaftung bei Gefälligkeitfahrten*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; págs. 174-177.

En materia de transportes gratuitos de complacencia es cuestión debatida en la doctrina la de si, en caso de accidente causado culposamente por el conductor

del vehículo, la responsabilidad de éste frente al "viajero de complacencia", derivada del 823 BGB, debe limitarse a los supuestos de dolo y culpa grave o si debe darse también en el caso de culpa leve. Sin hacer suya la tan extendida como inadmisibles tesis de que los viajes de complacencia no son concebibles sin una renuncia del viajero a las acciones de responsabilidad contra el conductor. Geigel ("Der Haftpflichtprozess", Munich-Berlin, 1961) propugna la limitación de responsabilidad a los casos de dolo y culpa grave, fijándose en lo que sucede en el comodato (§ 599 BGB) y en la donación (§ 521 BGB) o a la "diligentia quam in suis". Aparte de que en jurisprudencia y doctrina hay ahora tendencia a exigir, como regla general, responsabilidad en los casos de culpa leve, no es adecuada la aplicación de las normas del comodato o la donación. Son contratos y el transporte de complacencia no lo es, a juicio del autor.

BÖHMER, Emil: *Die Hereinnahme Dritter in den «Schutzbereich» eines Vertrages — eine Fehlkonstruktion!*, MDR, año 16, núm. 5, mayo 1962; páginas 345-347.

Una sociedad encarga a una empresa constructora ciertas obras en cuya realización causa daños en las conducciones del gas de otra casa, además de desperfectos en ésta. Su dueña reclama la oportuna indemnización. El OLG de Düsseldorf entiende se trata de daños que caen dentro de la relación contractual existente entre la sociedad y la empresa constructora, que debe hacerse extensiva a la dueña de la casa dañada. Con razón evidente el BGH ha estimado, en sentencia 3 noviembre 1961, se trataba de daños extracontractuales o delictuales sometidos a la prescripción de tres años del § 852 BGB; rechazando la idea de hacer extensivo el llamado "ámbito de protección" de un contrato a terceras personas que en él no han intervenido. Se comenta elogiosamente la sentencia. Esa pretendida extensión a terceros del ámbito del contrato es contraria: 1) Al principio de que la elección de la persona del otro contratante depende de la voluntad de las partes. 2) Al principio de que no cabe fingir la voluntad de éstas. 3) Al principio de que en los contratos sólo vale la voluntad declarada y no la que ha debido serlo.

BÖHMER, Emil: *Zum Begriff der «Umstände» im Sinne des § 254 BGB*, MDR, año 16, junio 1962; págs. 442-443.

Refiriéndose a la culpa concurrente del perjudicado, dice el § 254, I, BGB que si en la producción de un daño concurre culpa del perjudicado, la obligación a la indemnización y el ámbito de la que ha de prestarse depende de las circunstancias, en especial de hasta qué punto el daño ha sido causado preponderantemente por una u otra parte. En la abundante jurisprudencia sobre el precepto es curioso observar que en la distribución de la culpa se atiende sólo al grado de causación del daño por una u otra parte, siendo así que éste no es sino una circunstancia concreta y especificada; una circunstancia a la que se atenderá especialmente, pero nada más. Junto a ella hay que atender, por expresa disposición del propio § 254 a todas las circunstancias que hayan intervenido en la formación de la hipótesis de hecho. Significado de las "circunstancias" en la norma; importancia del factor equidad en la distribución de la culpa.

EDYE, Herbert: *Gattungskauf und Speziaeskauf*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; pág. 908.

Ante la afirmación de que el § 459 del BGB (prestación de garantía por vicios y falta de cualidades afirmadas de la cosa vendida) es una norma que se aplica por igual a las ventas de cosas específicas y a las de cosas genéricas, el autor trata de demostrar lo incorrecto de la tesis. No cabe, a su juicio, someter las ventas de cosas genéricas a las mismas reglas que las ventas de cosa específica, en materia de responsabilidad por vicios. Es fundamental en aquéllas tener en cuenta las exigencias de la seguridad del tráfico y atribuir un significado correcto a la regla que impone la entrega de cosas de clase y calidad media (§ 360 del HGB).

EWALD: *Vorenthaltung des reparierten Abzahlungskauf-Gegenstandes*, MDR, año 16, núm. 4, abril 1932; págs. 255-256.

El supuesto indicado por Robert Weimar (cfr. en esta sección) de restitución de la cosa comprada a plazos al vendedor para que la repare y negativa de dicho vendedor de devolverla al comprador no permite una solución unitaria. Es preciso distinguir, según la forma en que la hipótesis de hecho se presente en la realidad. Separa el autor tres supuestos: 1) Exigencia por parte del vendedor de los plazos no satisfechos desde la entrega para reparación, alegando el comprador que pagará cuando la cosa le sea devuelta debidamente reparada. 2) Iniciativa del comprador exigiendo la devolución y adoptando el vendedor reparante la misma postura que en la hipótesis anterior. 3) Supuesto de compra financiada por un instituto de financiación de operaciones a plazos.

EYLMANN, Horst: *Die Bemessung des Schmerzensgeld bei nachträglichem Tod des Verletzten*, MDR, año 15, núm. 9, septiembre 1961; págs. 727-729.

El creciente número de accidentes de tráfico hace cobrar especial significado a los problemas de indemnización de daños no patrimoniales mediante el llamado "Schmerzensgeld" (§ 847 BGB), en los supuestos de muerte de la víctima. No está debidamente tratada la cuestión de la influencia de esa muerte en la medida y fijación de la cuantía de la indemnización. Consideración del problema indicado, arranca del significado y finalidad del "Schmerzensgeld" en esos supuestos. Se trazan las que, a juicio del autor, deben constituir las líneas directrices en la valoración, teniendo siempre presente su función de satisfacción.

FURTNER, Georg: *Zur Frage der Bemessung des nach § 818 Abs. 2, 3, BGB, zu leistenden Wertsatzes*, MDR, año 15, núm. 8, agosto 1961; págs. 649-650.

El párrafo I del § 818 BGB establece el alcance del deber de restitución que incumbe a quien se ha beneficiado de un enriquecimiento injusto. El pá-

rrafo II determina que cuando, a causa de la naturaleza de lo adquirido, la restitución no sea posible o el receptor no esté en condiciones de realizarla, queda obligado a indemnizar el valor. No hay unanimidad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia respecto al tiempo que ha de tomarse en cuenta para fijar el valor a indemnizar: el momento de la adquisición injusta o aquel en que surge la imposibilidad de restitución. El autor se pronuncia por la última solución, debiendo tenerse en consideración, además, el "valor general de tráfico" del objeto.

FURTNER, Georg: *Steht dem von einem Dritten beauftragten Werkunternehmer auch dem Eigentümer gegenüber ein Anspruch auf Verwendungsersatz zu?*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 95-97.

El § 994 y sgs. BGB conceden al poseedor pretensión a la indemnización de los gastos hechos en la cosa que restituye. Ante la cuestión de si, en el contrato de obra, al artífice contratado por un tercero le corresponde frente al propietario la pretensión indicada cuando no pueda cobrar del tercero comitente (piénsese en el poseedor de un automóvil que encarga su reparación y no la paga) la jurisprudencia alemana ha pasado por dos fases: Antes estimaba unitariamente que al artífice le correspondía siempre la pretensión frente al propietario cuando el tercero que le encargó la obra no le pagaba, haciendo abstracción de que, al realizar la reparación, estuviera o no facultado a la posesión de la cosa frente al propietario. Ahora se distingue: a) si no está autorizado a la posesión (se trataba, por ejemplo, de una cosa robada por el tercero-comitente) se le concede la pretensión del § 994 BGB; b) si está autorizado (el tercero lo estaba y podía transmitirle la posesión) no se le concede, a no ser que después de la reparación su posesión devenga injusta (se disolvió, por ejemplo, la relación tercero-propietario) y al ejercer la pretensión aún esté la cosa en su poder. El autor estima que también debe corresponder la pretensión al artífice, aunque pueda ejercitar pretensiones contra tercero.

GLASSER, Hugo: *Pflicht des Vermieters zur Rückerstattung verlorener Baukostenzuschüsse*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 85-87.

Pretensión del arrendatario contra el arrendador a la restitución de las ayudas para gastos de construcción u obras cuando la relación arrendaticia termina anticipadamente y aun tratándose de ayudas a fondo perdido. Consideración de la Ley alemana de 21-VII-1961, conteniendo, entre otras materias, disposiciones específicas al respecto.

GORLA, Gino: *Note sulla distinzione fra opzione e proposta irrevocabile*, RDDC, año 8, núm. 3, mayo-junio 1962, 1.<sup>a</sup> parte; págs. 213-226.

Ante tres supuestos propuestos por juristas americanos en torno a la problemática de la formación del contrato, ofrece el autor la que estima sería la solución de los mismos en el Derecho italiano. El contenido de los supue-

da lugar al examen de las diferencias entre oferta irrevocable de contrato y derecho de opción (art. 1.331 C. c. italiano). Con el nombre de oferta irrevocable se quiere indicar algo más que la simple oferta; con el nombre de opción algo más que la irrevocabilidad. El derecho de opción parece un paso más en la formación del contrato. Sin ser inexacta, da lugar a graves perplejidades la tesis corriente de que mientras la oferta irrevocable es un acto unilateral, el derecho de opción es bilateral. Aplicación de los criterios que se señalan a la solución de las tres hipótesis propuestas.

HOFFMANN, G.: *Nachträgliche Mietminderung gegenüber der Mieterhöhungserklärung*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; págs. 181-182.

Declaración de aumento de renta por el arrendador en base a la legislación especial alemana al respecto. Posición del arrendatario en el supuesto de que la cosa arrendada tuviera vicios, conocidos para él, en el momento de conclusión del contrato. Perdida la facultad de exigir oportunamente la prestación de garantía al arrendador, surge la cuestión de si podrán aducirse los vicios frente a la declaración de aumento de la renta llevada a cabo por el arrendador. Relación del § 539 BGB con la legislación especial sobre aumento de alquileres. Esta legislación constituye un sistema de normas independiente, basado en razones político-económicas, que no puede pretenderse coordinar con las disposiciones jurídico-privadas contenidas en el BGB. Referencia crítica a *Theuerkauf* (cfr. en esta sección).

KÜNKEL, J.: *Über den Entschädigungsanspruch nach § 557 Abs. 1, BGB, insbesondere bei Untervermietung*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; páginas 92-95.

El § 557 del BGB determina que si el arrendatario no restituye la cosa arrendada a la terminación de la relación arrendaticia, el arrendador puede exigir como indemnización, por el tiempo que dure la retención, la renta pactada. Posición de las partes en el supuesto de que la retención del arrendatario se deba a la existencia de un contrato de subarriendo, no restituyendo el subarrendatario la cosa en tiempo oportuno. Irrelevancia del acuerdo del arrendador respecto al subarriendo. Hipótesis de aplicación y de no aplicación del § 557 BGB, considerando en especial los casos en que el subarrendatario no restituya o se vea investido de la vivienda en base a la legislación protectora. En contra de la jurisprudencia no se juzga adecuada la equiparación de supuestos de no restitución basados en motivos fácticos y de los basados en motivos jurídicos.

MÉZGER, Hans-Robert: *Gewährleistung beim Gattungskauf*, MDR, año 16, número 4, abril 1962; págs. 253-255.

En relación con el problema de la prestación de garantía en las ventas de cosas genéricas, no se estima adecuada la posición de Edye (cfr. en esta sección), que entiende que el 450 del BGB sólo vale para la venta de cosas específicas. A juicio del autor, esta concepción adolece de una visión demasiado

parcial del problema, que requiere ser enfocado de una manera más amplia y general. Asimismo se hacen indicaciones sobre el significado, con respecto a la cuestión estudiada, de los §§ 243, 459 y 480 del BGB y del § 360 del HGB.

SCHNEIDER, Egon: *Zur Teilschadensersatzklage bei Mitverursachung oder Mitverschulden des Klägers*, MDR, año 16, núm. 6 junio 1962; páginas 444-445.

Causación concurrente o culpa concurrente del perjudicado en la producción del daño (§ 254 BGB). Ejercicio parcial de la acción de indemnización por el perjudicado. Se trata del mismo problema estudiado por Von Gerkan (cfr. en esta sección). En el presente artículo se defiende la tesis de que la causación o culpa concurrentes no deben tenerse en cuenta cuando el perjudicado ejercita parcialmente la acción y cubriendo la parte de daño no accionada la que ha de imputar a su propia responsabilidad. Esta imputación sólo debe funcionar normalmente cuando es ejercitada con carácter total la acción de indemnización. La tesis de Von Gerkan tiene contra sí la orientación de la práctica y de la doctrina.

PLEYER, Klemens: *Probleme der ausserordentlichen Kündigung wegen anhaltender Krankheit des Arbeitnehmers*, MDR, año 15, núm. 11 noviembre 1961; págs. 889-891.

Notas a una sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 16-XII-1960, relativa a un supuesto de denuncia extraordinaria de la relación laboral (despido) a causa de enfermedad continua del trabajador. Se trataba de un despido de un ingeniero industrial, sin plazo, sin haberse cumplido la preceptiva audiencia del consejo de empresa. Ello desemboca en la ineficacia de la denuncia de la relación laboral. Aspectos concretos de la legislación alemana al respecto.

REINERS, Friedrich: *Haftungserleichterung für Kraftfahrer nach § 708 BGB*, MDR, año 15, núm. 8, agosto 1961; págs. 650-651.

En una excursión organizada por una sociedad deportiva se estimó por la jurisprudencia (Tribunal de Hamburgo y BGH, en sentencia 17-V-60) existente entre los participantes un contrato de sociedad en el sentido del § 705 y sigs. del BGB. La responsabilidad del conductor, por tanto, debe apreciarse a base del § 708, que señala para la responsabilidad de los socios el criterio de la "diligentia quam in suis". Böhmer no estimó acertada la posición de la jurisprudencia, basándose en que la regla del § 708 podía excluirse por pacto y en que el pacto en cuestión podía ser tácito. Crítica de esta concepción, con palabras finales del propio Böhmer, en torno al problema de la prueba.

THEUERKAUF, Horst: *Mietzinserhöhung bei mangelhafter Wohnung?*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 907-908.

Se hace una crítica de la posición del Tribunal de Witten, que ha entendido que, ante la elevación de renta realizada por el arrendador en base a la legis-

lación especial al respecto en Alemania (§ 18 de la II Ley Federal sobre arrendamiento de uso), el arrendatario no puede alegar los defectos o vicios de la vivienda que ya conoció al celebrar el contrato de arrendamiento (§ 539 del BGB). Estudio del supuesto: significado de la elevación de la renta como circunstancia que incide en la relación contractual. No en base al § 539 BGB, sino al hecho de que la vivienda se entregó en condiciones no de acuerdo con el contrato, podía oponerse el arrendatario a la elevación de la renta.

TRIMARCHI, Pietro: *Sulla struttura e sulla funzione della responsabilità per arricchimento senza causa*, RDDC. años VIII, núm. 3, mayo-junio 1962; páginas 227-251.

El hecho de que las esenciales hipótesis de enriquecimiento sin causa se recojan en normas específicas no hace inútil el principio general que veda el enriquecimiento ni la norma general en que dicho principio se contiene (art. 2.041 del C. c. italiano). No sólo en su aplicación a hipótesis concretas no previstas, sino también en la configuración y estructuración de las previstas, despliega el precepto su eficacia. En la fijación de la responsabilidad por enriquecimiento hay que coordinar la tutela del empobrecido con la del enriquecido, dado que su responsabilidad por enriquecimiento puede suponer una modificación cualitativa de la integridad de su patrimonio no siempre justificada. La norma general del art. 2.041, en relación con las disposiciones que prevén supuestos específicos de enriquecimiento, ayuda a encontrar las hipótesis típicas de éste: A) Enriquecimiento que deriva de haber conseguido utilidad objeto de un derecho ajeno. B) Enriquecimiento que deriva de haber conseguido utilidades que constituían el fin de una actividad ajena. Esta segunda categoría comprende dos clases, según que la actividad ajena, de la que deriva el enriquecimiento, fuese: a) una prestación; b) una actividad realizada exclusivamente en interés propio, pero que desemboca en un enriquecimiento de otra persona. Diferencia entre la responsabilidad derivada del enriquecimiento sin causa y la responsabilidad derivada de acto ilícito. Distinto concepto del daño en cada caso.

VON GERKAN, Hartwin: *Teilschadenersatzklage und Mitverschulden*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 106-107.

Una persona sufre un daño, siéndole imputable culpa concurrente (§ 254 BGB) interpone sólo parcialmente la oportuna acción de indemnización. Se plantea entonces la cuestión de decidir si la acción parcial que el demandante ejercita debe ser aún reducida en atenuación a la culpa concurrente o si, por el contrario, debe ser admitida plenamente a pesar de la culpa concurrente y siempre que la parte de daño no accionada cubra lo que ha de imputar a su propia culpa el demandante. Una sola vez la jurisprudencia (antiguo RG) se ha enfrentado con la cuestión. La ha resuelto en el segundo sentido. Parece

sin embargo, adecuado distinguir según que el demandante, al interponer parcialmente su acción, haya o no tenido en cuenta su culpa concurrente. Referencia a la compensación del demandado. Diferencias.

WEIMAR, Robert: *Ist § 5 Abzahlungsgesetzes bei Zurückhaltung der dem Verkäufer zur Reparatur übergebenen Kaufsache anwendbar?*, MDR, año 15, núm. 10, octubre 1961; págs. 827-828.

Es frecuente en las ventas a plazos que el vendedor se obligue a introducir ciertas mejoras o a realizar reparaciones en la cosa, después de haber sido entregada al comprador con la consiguiente reserva de dominio. Si, con la finalidad indicada, el comprador devuelve temporalmente la cosa al vendedor y éste niega la restitución y retiene dicha cosa alegando plazos no cobrados, surge el problema de si esta retención supone que se produzcan los efectos del § 5 de la Ley alemana sobre negocios a plazos. El autor contesta en sentido afirmativo. El precepto indicado determina que si el vendedor, en base a la reserva de dominio, recupera la cosa, esto vale como ejercicio del derecho de resolución del contrato.

WEIMAR, Robert: *Zur Problematik der Schadensersatzpflicht bei Verletzung der elterlichen Gewalt*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 7-9.

Comentario crítico a una sentencia del LG de Bremen en la que se estimó que al titular de la patria potestad le correspondía una pretensión de indemnización del daño patrimonial surgido de la lesión de este derecho paterno, cuando, por un acto ilícito realizado contra el menor, resulta lesionado el derecho de cuidar de la persona del hijo. Que el derecho últimamente indicado puede ser "otro derecho" lesionable a tenor del § 823 BGB parece claro; lo que ya no lo es tanto es que pueda resultar lesionado como consecuencia de un daño corporal causado al hijo. Es la tesis del autor frente a la sentencia, que, en el caso concreto, entendió lesionado el derecho de cuidar de la persona del hijo (como parte del contenido de la patria potestad) por el hecho de tener que suspender unas vacaciones a disfrutar con él a consecuencia de un daño corporal que se le había causado.

WEIMAR, Wilhelm: *Kann eine juristische Person die Eigeninteressenklage nach § 4 Mieterschutzgesetzes erheben?*, MDR, año 15, núm. 10, octubre 1961; págs. 825.

El § 4 de la Ley alemana de protección al arrendatario permite al arrendador interponer acción para invalidar (resolver) el arrendamiento, basada en el *propio interés* de dicho arrendador: si tiene un interés acuciante en la restitución del inmueble. Donde la norma hablaba de propia necesidad alude ahora

(reforma de 1960) a propio interés. ¿Puede ejercitar la acción del § 4 indicado el arrendador que es una persona jurídica? Aunque en ocasiones se ha entendido que sí, parece que debe prevalecer la respuesta negativa.

WEIMAR, Wilhelm: *Rechtsfragen der Praxis (Mietrecht)*, MDR, año 16, número 3, marzo 1962; págs. 188-190.

Dos problemas prácticos de arrendamientos. El primero se refiere al derecho de prenda del arrendador sobre las cosas del arrendatario introducidas en el inmueble (§ 559 BGB) y al caso de enajenación de las mismas a tercero mediante constituto posesorio. ¿Las adquiere el tercero libres de la prenda del arrendador? Distinción de buena o mala fe en el adquirente. Se entiende generalmente supone mala fe el hecho de adquirir de un arrendatario. Baur lo critica; sin razones de peso, a juicio del autor. El segundo problema trata de si los "reglamentos de la casa" que forman parte del contrato de arrendamiento constituyen o no un contrato en beneficio de los —demás— arrendatarios. Estos "reglamentos" contienen las normas de convivencia en el inmueble. Si se infringen, ¿puede cada arrendatario contra los demás interponer pretensiones basadas directamente en esos reglamento de vecindad? Así sucedería si éstos fueran "contratos en favor de los arrendatarios". No lo son, sin embargo. Si un arrendatario es molestado por los otros, sólo tiene acción contra el arrendador y en base al contrato.

WEIMAR, Wilhelm: *Zur Haftung bei Aufsichtsverschulden gemäss § 832 Abs. 2 BGB*, MDR, año 16, núm. 6, junio 1962; págs. 356-357.

El § 832 del BGB establece en su párrafo I la responsabilidad de los guardadores *legalcs* por los daños causados antijurídicamente a tercero por los menores o personas necesitadas de vigilancia. En el párrafo II se dice que la misma responsabilidad incumbe a quien *por contrato* asume la vigilancia de un menor o persona que la necesita. Hay supuestos en los que la asunción contractual del deber de vigilancia resulta clara (médicos, preceptores, encargados de sanatorios mentales, institutrices, etc.). En otros casos en cambio es difícil determinar si hay o no una asunción contractual del deber de vigilancia. Caso discutido es el de los parientes que invitan a un niño a pasar una temporada a su casa o el del niño enviado a las fiestas con los abuelos. La cuestión deberá resolverse partiendo de la idea de que el deber de vigilancia puede asumirse tanto expresa como tácitamente. Puede el indicado deber ser asumido con carácter temporal.

ZUCK, Rüdiger: *Enteignungsmassnahmen und Mitverschulden*, MDR, año 16, número 4, abril 1962; págs. 258-262.

En las acciones de indemnización de daños el que ha sufrido éstos ha de dejarse imputar su culpa concurrente, independientemente de lo cual tiene un deber

de aminorar el daño (§ 254 BGB). En los casos de responsabilidad de funcionarios (§ 839, III, BGB) una especial forma de culpa concurrente es el hecho de omitir, con dolo o culpa, evitar el daño por un remedio jurídico (un recurso, por ejemplo). Ante la cuestión de si los principios indicados son trasladables del campo del Derecho privado a los supuestos de daños causados por entes públicos, se considera general el deber de aminoración del daño; deber jurídico-cívico frente al estado. Se considera, en cambio, no puede darse un carácter de generalidad al deber de utilizar un remedio jurídico para la evitación del daño.

## 5. Derecho de familia.

RIEDEL, Erwin: *Zur Problematik des § 1.335 BGB*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 4-7.

En el nuevo régimen legal de bienes alemán (comunidad de ganancia) es el § 1.365 BGB uno de los más considerados por la doctrina y más aplicados por la jurisprudencia. Según la norma, para obligarse a disponer de su patrimonio como un todo cada uno de los cónyuges necesita el consentimiento del otro. Si se obliga sin él, sólo puede cumplir si este otro consiente. Al propio tiempo que se hace una crítica a TIEDAU (cfr. en esta sección) se insiste en los aspectos esenciales de la interpretación y aplicación del precepto: concepto del patrimonio como un todo, carencia de significación de la prestación que se realiza al cónyuge disponente (suele entenderse aplicable el § 1.365 no obstante la contraprestación al cónyuge, puesto que el precepto se estima referido al patrimonio actual), consideraciones económicas en el funcionamiento de la norma en relación con el patrimonio de que se dispone y con el retenido, aplicación a liquidaciones sucesorias, límites entre patrimonio e ingresos (fundamento de existencia y fundamento económico).

TEPLITZKY, O.: *Zur Frage der Identität des Unterhaltsanspruches der §§ 1.360 ff. BGB und der §§ 58 ff. Ehegesetz*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; páginas 180-181.

Se toma en consideración el problema de si las pretensiones de alimentos regulados por los §§ 1.360 y siguientes del BGB (especialmente el § 1.361) para el caso de vida separada de los cónyuges y las establecidas para el caso de divorcio, por los §§ 58 y siguientes de la Ley de Matrimonio de 1946, son o no en esencia idénticas. Las consecuencias, especialmente procesales, de una u otra tesis son importantes. En contra de la opinión dominante se ha defendido en jurisprudencia reciente la identidad esencial de las pretensiones en cuestión. Se indica la evolución de la postura de los tribunales y de la doctrina.

TIEDAU, Erwin: *Zur Problematik des § 1.365 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechtes*, MDR, año 15, núm. 9, septiembre 1961; páginas 721-725.

El § 1.365 BGB (redacción de la Ley de equiparación de 1957) determina que, en el régimen legal de bienes (comunidad de ganancia), cada cónyuge sólo puede obligarse a disponer de su patrimonio *como un todo* con el consentimiento del otro. Si se obliga sin dicho asentimiento sólo puede cumplir la obligación con el consentimiento del otro cónyuge. Dando a la norma un alcance que, según su origen, texto y significado, no tiene, la opinión dominante ha pretendido aplicarla a casos en que la disposición afectaba a objetos concretos que casi absorbían todo el patrimonio. RITTNER critica, con razón, esta postura: la aplicación del § 1.365 requiere que la disposición afecte al patrimonio *como un todo*, tanto objetivamente como según la voluntad de las partes. La sentencia del BGH de 284-61 no es decisiva. Se indican problemas concretos en torno al § 1.365 en relación con actos del Derecho de sociedades: aportación de un cónyuge a una sociedad cláusula de compensación, modificación y extinción de la sociedad. Necesidad o no del asentimiento del otro.

WEIMAR, Robert: *Die Bestellung einer Kaufgeldhypothek aus der Sicht des § 1.365 BGB*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 909.

El nuevo § 1.365 del BGB establece que cada cónyuge sólo con el consentimiento del otro puede obligarse a disponer de su patrimonio como un todo. Si se obliga sin ese consentimiento, sólo puede cumplir la obligación si el otro asiente al cumplimiento. ¿Hará falta el indicado consentimiento si un cónyuge compra una finca y la hipoteca en garantía de la parte de precio que se aplaza? Se trata naturalmente de un caso en que la finca en cuestión forma todo el patrimonio del cónyuge y de un caso, por supuesto, en que rige el régimen legal de bienes (comunidad de ganancia). Así como en general los supuestos de constitución de hipoteca deben caer bajo la norma del § 1.365, en la hipótesis concreta indicada, el autor opta por la contestación negativa a la pregunta formulada.

WEIMAR, Wilhelm: *Der Schadensersatzanspruch des Ehemannes bei Ausfall der Arbeitskraft seiner Ehefrau*, MDR, año 15, núm. 8, agosto 1961; páginas 662-663.

El § 1.356 BGB determina que la mujer lleva el hogar bajo su propia responsabilidad y que cada cónyuge está obligado a colaborar en el negocio o profesión del otro si ello es usual según las circunstancias en que viven los cónyuges. El § 1.360 establece que los cónyuges están recíprocamente obligados a sostener la familia con su trabajo y con su patrimonio. La mujer, como regla general, cumple su obligación de contribuir al sustento de la fa-

milia con su trabajo por el hecho de llevar el hogar. Si la mujer sufre por culpa de un tercero un daño que le imposibilita o entorpece para el cumplimiento de las obligaciones indicadas surge el problema de averiguar en base a qué normas puede el marido dirigirse contra el tercero. Consideración de los §§ 844, II y 845 BGB. La cuestión supone la previa determinación del significado de los *servicios* que la mujer presta al marido en virtud de las normas mencionadas al principio.

WEIMAR, Wilhelm: *Haftet auch eine minderjährige Ehefrau bei Zahlungsunfähigkeit ihres Ehemannes nach § 1.357 BGB?*, MDR, año 15, número 9, septiembre 1961; págs. 745-746.

En la antigua redacción del § 1.357 BGB el poder de la llave quedaba configurado como una gestión para el marido y una representación del mismo: un poder legal de representación. Hoy, después de la Ley de equiparación de 1957, el § 1.357 BGB dice que la mujer está autorizada a gestionar con eficacia para el marido los negocios que caen dentro de su esfera de acción doméstica; por estos negocios el marido adquiere derechos y contrae obligaciones, a no ser que de las circunstancias se deduzca otra cosa. Si el marido es insolvente, también queda obligada la mujer de manera subsidiaria. Indicación de algunos aspectos dudosos en torno a esta responsabilidad de la mujer. Especial consideración del supuesto de la mujer menor de edad. Referencia a casos dudosos dentro de la situación de minoría.

WEIMAR, Wilhelm: *Sind der Betätigung einer Ehefrau im öffentlichen Leben Schranken gesetzt?*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 906-907.

En virtud del postulado de equiparación de los sexos, recogido en el artículo 3, II, de la Ley Fundamental de Bonn, está claro que la mujer puede participar en la vida pública lo mismo que el varón. ¿Pueden derivar limitaciones del hecho de esté casada? Pasando una rápida ojeada a las normas que directamente o de manera indirecta se refieren a la posición jurídica de la mujer como esposa y como madre, y en general como persona encargada de la dirección del hogar, parece resaltar claramente que los deberes que como tal le impone la Ley tiene un rango preponderante ante los derechos y deberes de carácter público.

## II. DERECHO HIPOTECARIO

LUTTER, Marcus: *Vorkaufsrechte nach dem Bundesbaugesetz und Grundbuchssperre*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; págs. 177-179.

Se destaca el enorme significado, por los aspectos prácticos que entraña el problema, discutido en la doctrina alemana, de si la compra de bienes

inmuebles en el sentido de los §§ 24 y siguientes de la Ley Federal sobre construcción sólo puede ser inscrita en el Registro si se ha demostrado ante la oficina del mismo que el municipio titular del derecho de preferente adquisición no va a hacer uso de él. Problemas concretos surgidos de condicionar la inscripción a la circunstancia indicada y necesidad de enfocar la cuestión con criterios, más que de Derecho administrativo, de Derecho de cosas y de Derecho registral.

### III. DERECHO MERCANTIL

#### 1. Parte general.

COSNARD, H. D.: *Le refus de vente*, RTC, año 15, núm. 2, abril-junio 1962; páginas 187-201.

En principio la libertad económica, un aspecto más de la libertad general proclamada por la Revolución, hacía concebir la negativa de venta como una simple manifestación de esa libertad. A partir de 1914 y en el período entre las dos guerras comienza a verse en ella un atentado a la libertad de comercio, que se estima, sin embargo, pospuesta a la libertad de las convenciones. Es el sentido de las escasas decisiones de la jurisprudencia, que sólo en casos extremos ven en la negativa de venta una hipótesis encajable en el artículo 1.382 (equivalente a nuestro 1.092). La negativa de venta queda configurada, como conducta atentatoria a la libre concurrencia, por una Ley de 24 de junio de 1958. Interpretada por una Circular de 1960, la Ley indicada asimila la negativa de venta a la práctica de precios ilícitos. Son los elementos constitutivos del delito estos tres: 1.º, Autor del mismo (productor, comerciante, industrial o artesano). 2.º, Disponibilidad de los productos o servicios que se niegan o se rehusa prestar. 3.º, Negativa de satisfacción de una demanda hecha en condiciones conformes a los usos de comercios. Posibles supuestos justificativos de la negativa: mala fe del solicitante y carácter anormal de la solicitud.

ELKOHLY, A.: *L'entreprise publique et semi-publique en Droit égyptien*, RTC, año 14, núm. 1, enero-marzo 1961; págs. 27-39.

La empresa pública y semi-pública se encuentran en Egipto en un estado de plena evolución, lo cual no impide trazar las líneas fundamentales de su configuración y organización, refiriéndose por separado al "establecimiento público comercial" (establecimiento que gestionan un servicio público industrial o comercial y establecimientos económicos) y a la sociedad anónima pública o semipública. El Derecho egipcio no se sustrae a la regla de que la empresa pública reviste simultáneamente la forma de organismo administrativo autónomo e institucionalizado y la de sociedad comercial, cuyo capital

está exclusivamente adscrito al Estado. Presenta, no obstante, la empresa pública notables particularidades en el Derecho egipcio, en el que está llamada a desempeñar una enorme misión.

FRÉDÉRIC, Simón: *L'unification du Droit Civil et du Droit Commercial. Essai de solution pragmatique*, RTC, año 15, núm. 2, abril-junio 1962: páginas 203-232.

En materia de unificación de distintas ramas jurídicas es precisa en todo momento la valoración de dos tendencias: la tendencia a la especialización que favorece e impulsa la autonomización de las diversas ramas jurídicas, y la tendencia a la síntesis, favorable a la unificación. Después de indicar que la unificación del Derecho civil y del Derecho mercantil presenta un doble aspecto, formal y material, describe el autor, con fin puramente práctico, cuál es la situación del fenómeno en el Derecho positivo belga. Se fija en las instituciones que tienen una doble reglamentación (civil y mercantil), tratando de determinar si está justificada o si sería mejor un régimen único, sobre la base de la regla más fácilmente adaptable a las necesidades prácticas. Asimismo se tiene en cuenta si el legislador belga, en las disposiciones aplicables a la actividad económica, ha seguido haciendo uso de los criterios "comerciante" y "acto de comercio". Realizado el estudio, en el sentido indicado, se afirma que el sistema del Derecho mercantil debiera estar formado por muchas menos reglas de las que hoy lo forman: sumisión de las empresas a ciertas obligaciones profesionales y conocimiento por tribunales especiales de las acciones dirigidas contra ellas. En todo lo demás en que el Derecho mercantil se opone al Derecho civil, adopción de un régimen único, tomado de las normas mercantiles. Tanto en la vida civil como en la mercantil se adaptaría mejor a las necesidades prácticas.

MEYSSAN, Michel: *Le fondement juridique de l'indemnité de clientèle des voyageurs, représentants et placiers*. RTC, año 15, núm. 1, enero-marzo 1962: págs. 21-33.

La reglamentación de los viajantes y representantes de comercio en Francia se contiene en el estatuto de 17 de julio de 1937, completado por la Ley de 7 de marzo de 1957. Se les considera vinculados a su principal por un arrendamiento de servicios y se les atribuye en general el régimen jurídico de los asalariados. Una particularidad importante de su reglamentación la constituye la llamada "indemnización por clientela", o sea, la indemnización que ha de prestarles su principal si, una vez obtenida para él por aquéllos una determinada clientela, decide prescindir de sus servicios. El fundamento jurídico de esta indemnización no está bien fijado en el plano doctrinal, lo cual puede tener repercusiones prácticas graves que amenazarían incluso la existencia misma de la "indemnización por clientela". No parece pueda fundarse en la idea de la propiedad incorporal sobre dicha clientela (RIPERT) ni en la del enri-

quecimiento sin causa por parte del principal (bastante utilizada). Más bien el fundamento de la indemnización en cuestión estriba en que el representante lleva a cabo con su trabajo una aportación a la empresa que excede de sus obligaciones derivadas del contrato con el principal. Esta aportación se realiza, poco a poco, en el tiempo y ha tardado por ello en ser apreciada.

RODIÈRE, René: *La réglementation du commerce et les limites à la compétence nationale des États membres de la C. E. E.*, RTC, año 14, núm. 4, octubre-diciembre 1961; págs. 747-764.

Las legislaciones particulares de los seis Estados miembros de la CEE parten en algunos casos de orientaciones distintas, en materias determinadas, de las que presiden los postulados de la Legislación de la Comunidad. En relación con esta idea aborda el autor la cuestión de si el Tratado de Roma permite a los Estados miembros de la CEE instituir nuevas reglas restrictivas, fijando las condiciones de acceso a las actividades comerciales; incluso si estas reglas deben aplicarse, tanto a los nacionales del país como a los que lo sean de otros países de la CEE. El Tratado de Roma supone, como primera consecuencia, el no establecimiento de discriminaciones entre los Estados miembros de la CEE, lo cual se refuerza con la concepción liberal de sus legislaciones. Posibles restricciones a las dos circunstancias anteriores.

TOULEMÓN, André: *La spéculation par refus de vente*, RTC, año 14, núm. 1, enero-marzo 1961; págs. 1-17.

En materia de especulación se plantea en Francia el problema de la constitucionalidad, o no constitucionalidad del Decreto de 24 de junio de 1958, que se examina indicando las distintas posiciones de la jurisprudencia al respecto. Se hace después referencia a la esencia de la especulación ilícita en el sistema elaborado por la propia jurisprudencia, dedicando atención específica a la cuestión de las negativas de venta como medio de especulación para evitar la baja del precio de un determinado producto. Alusión a la Circular de 21 de marzo de 1960, que justifica en ciertos casos la negativa. Especialidades de las normas sobre especulación en su aplicación a los objetos de lujo.

## 2. Comerciantes y sociedades.

CHESNÉ, Guy: *L'exercice «Ut singuli» de l'action sociale dans la société anonyme*, RTC, año 15, núm. 3, julio-septiembre 1962; págs. 348-370.

Para afectar la responsabilidad de los administradores de la sociedad el accionista, aparte de la acción que, como tal, individualmente le corresponda, tiene a su disposición la posibilidad de ejercitar *ut singuli* la acción social. Par-

particularidades del ejercicio de esta acción en el Derecho francés. El particularismo procesal de esta acción y de su puesta en práctica no alteran en absoluto su naturaleza jurídica. Se trata, en suma, de la acción social *ut universi* que se ejerce aisladamente por un solo accionista. Actuando en nombre de los intereses sociales, el accionista cumple una misión de interés general. Salva-guarda menos su propio matrimonio que el patrimonio social. No puede obtener provecho personal inmediato de su iniciativa.

DALSACE, A.: *Le contenu de la feuille de présence*. RTC, año 14, núm. 3, junio-septiembre 1961; págs. 523-531.

Significado de la hoja de presencia y contenido de la misma, como aclaración a las defectuosas normas que la establecen en el Derecho francés. Pretende dicha hoja (en la que deben constar el nombre y domicilio de los accionistas y de las acciones de cada uno, indicándose los presentes o los mandatarios de los representados) evitar fraudes en la asamblea de la sociedad y permitir el derecho de comunicación.

GALGANO, FRANCESCO: *Mancata esecuzione del «transfert» ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento per girata delle azioni nominative*, RDDC, año 8, núm. 4, julio-agosto 1962, 2.ª parte; págs. 400-427.

En Italia es práctica frecuente entre las sociedades por acciones el admitir a los accionistas al ejercicio de los derechos sociales (voto, dividendo, opción, etcétera) por la mera exhibición a la sociedad o a los bancos encargados por ella de las acciones o títulos de que se ha devenido poseedor mediante "girata" (endoso). De esta forma las acciones nominativas vienen a quedar transformadas en una especie de acciones a la orden. Sin embargo, ante un supuesto en que un socio no inscrito en los libros de la sociedad impugnó una deliberación de asamblea, los tribunales (apelación Milán, 12-4-60, casación, 27-6-61) estiman fundada la excepción de la sociedad de falta de legitimación por no realización de la inscripción antedicha.

La transmisión de acciones por "girata" es un negocio perfecto e idóneo entre las partes para actuar la transferencia; pero, frente a la sociedad, esta transferencia sólo es operativa y eficaz cuando se realice la inscripción pertinente, que es la que en definitiva legitima para el ejercicio de los derechos de socio. Comentario a la tesis expuesta, así como a la práctica que se indicó.

HABERKON, Kurt: *Verhältnis der Vorgesellschaft zur eingetragenen Gesellschaft*, MDR, año 16, núm. 5, mayo 1962; págs. 350-352.

El conocimiento de la relación jurídica existente entre la "presociedad" y la sociedad inscrita no es una cuestión meramente teórica. Tiene, por el contrario, una acusada significación práctica. La relación entre presociedad (sociedad en

formación y cuya existencia presupone la inscripción) y sociedad inscrita es independiente de que aquélla se considere como sociedad civil, como sociedad sin capacidad jurídica o como sociedad *sui generis*. Predomina la llamada teoría de la unidad o de la identidad, según la cual la presociedad y la sociedad inscrita no son dos sujetos de derecho distintos, sino uno sólo en diferentes fases de su formación. Esta teoría conduce a resultados razonables, con las atenuaciones hechas por la jurisprudencia en base a una ponderación de los intereses. Los esfuerzos constructivos de la teoría de la diversidad de sujetos no convencen. Debe aceptarse la sucesión en bloque de los derechos y obligaciones de la presociedad a favor de la sociedad inscrita. La sucesión en particular chocaría a veces con la imposibilidad del contrato consigo mismo.

LESOURD, Noëlle: *L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales*, RTC, año 15, núm. 1, enero-marzo 1962; págs. 1-20.

La utilización de la idea del abuso del derecho en materia de sociedades ha dado lugar a importantes estudios doctrinales y a decisivas elaboraciones de la jurisprudencia. El trabajo pretende sólo efectuar una síntesis de la jurisprudencia más reciente, estudiando la significación y amplitud que reviste en la práctica el problema de la anulación de deliberaciones de asambleas generales de sociedades, basada en abuso del derecho. El análisis de la reciente jurisprudencia francesa permite concluir que bajo el "ropaje" del abuso del derecho los tribunales reprimen lo mismo la intención maliciosa que la simple desviación de poderes. La sanción de la intención maliciosa permite asegurar la protección de las sociedades contra intereses individualmente divergentes, a la vez que es salvaguarda de la prosperidad social. La sanción de la desviación de poder garantiza la estructura del edificio social, la economía general del contrato. Sancionando el abuso del derecho los tribunales aseguran el equilibrio entre los imperativos sociales y los derechos de los asociados como tales.

Loos, Gerold: *Mängelhaftung für schuldrechtliche Verpflichtungen des Gesellschaftsunternehmens bei Verkauf von Aktien oder GmbH-Anteilen*, MDR, año 16, núm. 3 marzo 1962; págs. 172-174.

Según la jurisprudencia y la doctrina dominante la venta de todos los derechos que entrañan cualidad de socio en una sociedad de capital (venta de todas las acciones de una sociedad por acciones o de todas las participaciones de una sociedad limitada) ha de considerarse desde el punto de vista económico como venta de la empresa. El "vendedor de la sociedad" responde, por ello, de los vicios de hecho y de derecho de la misma como si hubiera enajenado la propia empresa de una manera directa. Es de enorme trascendencia decidir si los vicios son de hecho o de derecho, puesto que mientras los primeros prescriben según el § 477 del BGB, para los de derecho vale la prescripción de treinta años. Junto a supuestos de fácil calificación, son dudosos los casos de ciertas relaciones jurídicas. Los deberes jurídico-obligatorios de la empresa no presupuestos en

el contrato han de considerarse como vicios de derecho, a tenor del § 434 BGB, en cuanto que los deberes en cuestión podrían hacerse valer contra el comprador.

**MERKEL, Kurt:** *Ausschliessung eines Gesellschafters aus einer handelsgerichtlichen Personengesellschaft*, MDR, año 15, núm. 9 septiembre 1961; páginas 729-731.

En una sentencia del BGH de 17-12-59 se ha resuelto en sentido afirmativo la cuestión de la posibilidad de que en un contrato de sociedad (sociedad de tipo personalista) se establezca que un socio, en virtud de un motivo importante, sea excluido de la sociedad por simple acuerdo de los socios sin sentencia judicial. Es la tesis dominante en la doctrina y en la jurisprudencia. El autor no la cree acertada, ya que no estima correcto valorar como normas dispositivas los §§ 133, 139 y 140 del Código de Comercio alemán. Como regla general al menos debe reputarse que la exclusión de un socio en base al § 140 BGH sólo cabe en virtud de una sentencia judicial de exclusión.

**OLLIER, Pierre-Dominique:** *Le directeur général-adjoint de la société anonyme*, RTC, año 14, julio-septiembre 1961; págs 533-554.

Como remedio contra la práctica surgida al amparo de la Ley de 24 julio 1867, una Ley de 16 noviembre 1940 instaura en Francia, de una forma radical, el principio de unidad de dirección en las sociedades anónimas: o el presidente del consejo de administración ejerce las funciones de director general o un director general las ejerce por su cuenta y bajo su responsabilidad, quedando aquél despojado de funciones directivas. Si las funciones de director general eran ejercidas por el presidente del consejo de administración, la ley no le autorizaba a asistirse de un agente provisto de poderes generales. Esto se atenúa por la Ley de 4 marzo 1943, que crea la figura del director general-adjunto. Para él la jurisprudencia ha pretendido resucitar las concepciones que se aplicaron al antiguo director general o al administrador delegado. Camino equivocado. El director general-adjunto tipifica su condición por la incidencia de dos circunstancias: a) es mandatario del consejo de administración (tiene título de mandatario y ejerce funciones de tal); b) es auxiliar del presidente director general. Se trata de una figura enteramente original.

**FORZIO, Mario:** *L'impresa commerciale del minore*, RDDC, año 8, número 4, julio-agosto; págs. 373-397.

El art. 320, IV, del Código civil italiano determina que el ejercicio de una empresa comercial de la que es titular un menor no puede ser continuada sin autorización del Tribunal, oído el parecer del juez tutelar. Se ha pretendido en doctrina reciente (Ferrara) que esta norma no es aplicable al supuesto en que la hacienda del menor esté sometida a un usufructo legal del padre, de forma que éste pueda continuar el ejercicio de la empresa sin la indicada autorización. La gran diferencia entre el usufructo ordinario y el usufructo legal del padre no permite aceptar esta tesis. También el padre requiere la auto-

rización referida, no obstante su usufructo legal. Posición jurídica del padre y del menor con respecto a la empresa de que se trate. El problema de la quiebra y sus efectos. Hipótesis de administración del patrimonio del menor confiada a extranjeros.

RICHERT, Erich: *Beginn der faktischen Gesellschaft und ihre Beendigungsformen*, MDR, año 16, núm. 5, mayo 1932; págs. 352-356.

Aspectos diversos de los problemas derivados del comienzo de las sociedades de hecho y sus posibles formas de terminación. La sociedad de hecho como portadora de derechos. Comienzo de la sociedad de hecho. Disolución por motivo importante para el futuro. Sociedad de hecho y posibles causas de nulidad. Supuestos de "no sociedad".

VASSEUR, Michel: *L'Etat-banquier*, RTC, año 14, núm. 2, abril-junio 1961, páginas 303-310.

Aspectos fundamentales de la actividad bancaria del Estado, comenzada propiamente en 1918 y desarrollada en constante progreso. En esta actividad el Estado es, además, dado que nada en materia de banca, crédito o finanzas puede serle extraño, el tutor del sistema bancario y del mercado de valores mobiliarios. El trabajo constituye en realidad una descripción y elogio del contenido de la obra de BLOCH-LAINE y VOGUE sobre "Le Trésor public et le Mouvement général des Fonds", publicada en París en el año 1961.

### 3. Cosas mercantiles.

WEIMAR, Wilhelm: *Für den juristischen Nachwuchs: Grundsatzfragen aus dem Scheckrecht*, año 16, núm. 6, junio 1962; págs. 456-457.

Aspectos fundamentales de la función y significación del cheque en el Derecho alemán: distinta función de la que corresponde a la letra de cambio, impropiedad de la aceptación del cheque, no carácter esencial de la cláusula de fondos, contrato de cheques con el Banco como presupuesto del giro del documento, provisión, falsificación y sus riesgos (soportados normalmente por la entidad bancaria), responsabilidad del emisor en cuanto al pago, revocación después del transcurso del plazo de presentación, cheques de cuenta, aval, extravío, incapacidad negocial (preferencia de las disposiciones del BGB sobre las normas relativas a títulos valores).

## 1. Obligaciones y contratos.

HABERKORN, Kurt: *Zum Wirksamwerden allgemeiner Lieferbedingungen* MDR, año 15, núm. 10, octubre 1961; págs. 818-820.

Distinguiéndose una serie de supuestos diversos, se hacen unas consideraciones en torno al problema de si se pactan o no con eficacia ciertas condiciones generales de entrega o suministro; sobre todo las que se refieren a la exclusión de la responsabilidad o las que la aminoran. Se separan ocho hipótesis concretas.

MEYER-LADEWIG, Jens: *Trennungstheorie und Einheitstheorie beim finanzierten Abzahlungskauf*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 9-10.

Los problemas surgidos de la financiación de las compras a plazos son en creciente medida objeto de examen por la jurisprudencia, lo cual da motivo al autor para considerar hasta qué punto los tribunales someten el fenómeno de la financiación a un tratamiento unitario. El indicado fenómeno se manifiesta así: el comprador se dirige al vendedor para adquirir un objeto a plazos; el vendedor le hace llenar un formulario que previamente ha recibido de un instituto de financiación; el formulario se remite después a dicho instituto y éste paga el resto del precio al vendedor. El comprador restituye a plazos al instituto el préstamo. Los problemas surgen de que los dos contratos del comprador (compra y préstamo) son jurídicamente independientes, no obstante su íntima conexión económica. ¿Hasta qué punto las incidencias del contrato de compraventa pueden repercutir en el contrato de préstamo? La solución del problema depende de que se adopte la teoría de la separación o la llamada teoría de la unidad. La primera es la que predomina en jurisprudencia y doctrina. Aplicaciones concretas. Atenuaciones a su rigor.

MEYER-LADEWIG, Jens: *Die Stellung des Finanzierungsinstituts zum Verkäufer beim finanzierten Abzahlungskauf*, MDR, año 16, núm. 6, junio 1962 págs. 446-449.

En la configuración de la relación jurídica trilateral entre comprador, vendedor e instituto de financiación, surgida del fenómeno de las financiaciones de las ventas a plazos, existen dos teorías: la de la separación y la de la unidad (cfr. Meyer-Ladewig en esta sección). La jurisprudencia alemana, de acuerdo con la más fundada doctrina, parte de la teoría de la separación (compra y préstamo son contratos independientes jurídicamente), pero haciendo ciertas concesiones a la teoría de la unidad para proteger al comprador, que es la parte económicamente más débil en el fenómeno de la financiación. Esta protección se manifiesta en la posible aplicación de la Ley de negocios a plazos, en la responsabilidad del instituto por culpa del vendedor (aplicando el § 278 del BGB), en la posibilidad de impugnación del préstamo por dolo del vendedor (§ 123, II, BGB), en la posibilidad de hacer valer vicios frente al instituto. Por la misma

razón se imponen a éste por la jurisprudencia ciertos deberes de asistencia, consejo y examen. Una sentencia de 6-9-61 del LG de Friburgo/Br. aborda de nuevo el problema del derecho de impugnación del comprador frente al instituto de financiación y el de la responsabilidad de éste por culpa del vendedor. La orientación del fallo puede a juicio del autor provocar otra vez vacilaciones.

WARNCKE, Th.: *Der Begriff des Alleinauftrages in der Rechtsprechung*, MDR, año 15, núm. 9, septiembre 1961; págs. 725-727.

El mandato en exclusiva y en firme se diferencia de otros mandatos de co-cretaje en que queda limitada la libertad del mandante de revocar el mandato; queda vinculado al mandato por él conferido, durante un cierto tiempo. Existe en los derechos y obligaciones de las partes una específica relación de dependencia recíproca, en cuanto que el corredor asume la obligación de una actividad bajo el presupuesto de que el mandante renuncie durante un tiempo determinado a su derecho de revocación. No hay en él una genuina bilateralidad al modo de la compraventa o el arrendamiento, sino más bien un contrato sui generis al que no es del todo exacto conceptuar como contrato de servicios, no obstante ser ésta la tesis predominante en la doctrina y en la jurisprudencia.

##### 5. Derecho marítimo y aeronáutico.

DOMINÈDÒ, Francesco M.: *Parere «pro veritate» sulla proposta di transazione per il caso dell'«Andrea Doria»*, RDDC, año 8, núm. 3, mayo-junio 1962, 2.ª parte, págs. 324-336.

Dictamen formulado en enero de 1957 en torno a la propuesta de transacción en el caso del buque italiano "Andrea Doria", teniendo en cuenta al mismo tiempo cuáles serían los resultados de un fallo judicial favorable. Indica el dictamen cómo los múltiples aspectos de la colisión concurren, directa o indirectamente en el problema de la determinación de la culpa en la misma. Tanto desde el plano moral como jurídico se juzga positivamente la conveniencia de una transacción.

MARTIN, Lucien M.: *La nature juridique de l'assistance en mer*, RTC, año 14, núm. 3, julio-septiembre 1961, págs. 555-576.

Cuando se alude a la asistencia marítima se hace sin más referencia a la relación de hecho que se establece entre dos buques, de los cuales uno está en peligro de perderse. Esta simple referencia no basta para averiguar la naturaleza jurídica de esta relación, circunstancia necesaria para la solución de los múltiples problemas que la misma entraña. Las dificultades emanan de que las formas de manifestación de la asistencia pueden multiplicarse hasta el infinito.

El autor deja fuera los casos en que, ex lege o ex contractu, existe a priori un deber de asistencia. Al objeto de investigar la naturaleza de los demás supuestos, señala las que estima sus características comunes: 1) remuneración al asistente; 2) carácter mercantil; 3) emana su iniciativa del asistido o del asistente. Centrado ya el estudio se distinguen dos grupos de hipótesis: A) Asistencia que ha sido objeto de un acuerdo (prestación de servicios, unión de intereses). B) Asistencia sin acuerdo (acto altruista, acto egoísta). El intento de encontrar la naturaleza jurídica de la asistencia no puede emprenderse a base de un mero y simple empleo de nociones jurídicas tradicionales. Ello, a juicio del autor, conduce a afirmar que se trata de una relación jurídica sui géneris, lo cual nada resuelve.

## 6. Derecho de quiebras.

DE LUCA, Ciro: *Questioni in tema di presunzione muciana*, RDDC, año 8, núm. 4, julio-agosto 1962; 2.ª parte, págs. 369-399.

En materia de eficacia y significado de la presunción muciana en el supuesto de quiebra, a partir de la vigencia de la Ley de quiebras italiana es clara una neta prevalencia de la contribución doctrinal sobre la jurisprudencial, que en general se ha limitado a la vaga enunciación de principios ya consolidados, sin llevar a cabo una investigación autónoma y una revisión crítica de las posiciones conseguidas. Traza el autor una panorámica de las principales cuestiones que se debaten en torno a la presunción muciana, agrupando por materias las sentencias y reordenándolas después según un criterio unitario. Las cuestiones concretas que se toman en cuenta son éstas: momento de la cualidad de empresario comercial y momento de la adquisición de los bienes por el cónyuge del quebrado; automatismo de los efectos de la presunción una vez declarada la quiebra: consecuencias sobre todo fiscales; noción de "bienes" en el sentido del artículo 70 de la Ley de quiebras: la hacienda; adquisición a crédito; bienes adquiridos del quebrado (pruebas, buena y mala fe); quiebra contemporánea de ambos cónyuges.

HONORAT, Adrienne: *La situation des créanciers d'indemnités délictuelles et contractuelles dans la faillite ou le règlement judiciaire du débiteur*, RTC, año 14, núm. 1, enero-marzo 1961; págs. 19-26.

La jurisprudencia francesa estima que para que un crédito de indemnización de origen delictual o cuasidelictual forme parte de la masa y se someta al concordato no basta que el hecho dañoso que le da nacimiento sea anterior al juicio de quiebra o de arreglo judicial; se requiere, además, que haya sido constatado y liquidado por una decisión judicial anterior. Semejante postura es general y duramente criticada, al igual que la extensión de la misma a las indemnizaciones de origen contractual que no son propiamente inejecución del contrato. El autor entiende que, aun reconociendo la distinción jurisprudencial

entre *derecho* de indemnización y *crédito* de indemnización, para que los créditos, indicados entren en la quiebra o concordato basta que el hecho dañoso o el contrato sean anteriores al juicio de quiebra o de arreglo judicial, sin necesidad de sentencia de constatación del crédito, anterior a dicho juicio. No les debe afectar la suspensión de acciones individuales, en cuanto meramente tiendan a la constatación del oportuno crédito de indemnización.

HOUIN, R.: *La revendication des titres en SICOVAM en cas de faillite*, RTC, año 14, núm. 2, abril-junio 1961; págs. 41-47.

Indicadas las condiciones generales de la reivindicación de títulos por sustitulares en caso de quiebra o arreglo judicial del establecimiento bancario, agente o corredor en que se encuentran en depósito, o por encargo de negociación, se expresan las especialidades derivadas del hecho de que los títulos estuvieran inscritos en la "Sociedad interprofesional para Compensación de Valores Mobiliarios" (art. 12 del Decreto de 4 de agosto de 1949). Los títulos entonces devienen fungibles y se prevé una especie de reivindicación de carácter colectivo.

MIGNOLI, Ariberto: *La vendita con riserva de proprietà nel fallimento*, RDDC, año 8, núm. 4, julio-agosto 1962; págs. 328-372.

Con abundante información y rica casuística en el tratamiento de los problemas se ofrece el estudio, referido al Derecho italiano, de la venta con reserva de dominio en el supuesto de quiebra. Se distingue la quiebra del vendedor y la del comprador, que es la que entraña más dificultades y la que suele ser objeto de consideración por la doctrina. Puede estimarse plenamente superada la antigua concepción de Bonelli, según la cual, en el caso de quiebra del comprador, la propiedad quedaría adquirida por la masa aunque el precio aún debido se pagara "en moneda de quiebra". Condiciones de oponibilidad de la reserva a la quiebra. Insinuación en el pasivo por el vendedor, que supone la renuncia al derecho de reivindicar. Resolución del contrato, restitución de la cosa y de los plazos y compensabilidad con el crédito a una compensación equitativa por el uso de la cosa. Reivindicación contra terceros.

TUBIANA, A.: *Du règlement des dettes chirographaires contractées par la masse*, RTC, año 14, núm. 3, julio-septiembre 1961; págs. 577-581.

Como consecuencia de la continuación por la masa del comercio del quebrado pueden surgir créditos quirografarios o dotados de simples privilegios generales resultado de las deudas contraídas por la masa. Es delicado el problema de la colisión entre los acreedores con privilegio general en la masa y los acreedores quirografarios de la masa. En 1935 Leo Meller defendió la preferencia de los primeros. Hoy no se estima sostenible esa tesis. El autor da preferencia a los acreedores quirografarios de la masa, surgidos como consecuencia de la continuación por ésta del comercio del quebrado.

## V. DERECHO PROCESAL

## 2. Parte general.

SCHNEIDER, Egon: *Die Darlegungslast des Klägers*, MDR, año 15, núm. 9, septiembre 1961; págs. 736-740.

El deber de aportación de los hechos que constituyen la hipótesis fáctica base de la pretensión de la parte es el deber o "carga de alegación". Se analiza con respecto al demandante en el sistema procesal alemán. Generalidades, carga de alegación en las acciones de constatación, unidad de la fase de alegación.

SCHNEIDER, Egon: *Rechtsausführungen und Rechtsbegriffe im Sachvortrag der Parteien*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 891-894.

Significado de las afirmaciones jurídicas y de los conceptos jurídicos que las partes, aunque no necesitan hacerlo, emplean con frecuencia en sus alegaciones y exposición de los hechos ante los Tribunales. Semejantes alegaciones, aun no vinculantes jurídicamente, deben ser a veces tomadas en consideración, como elemento o circunstancia a tener en cuenta en la decisión del litigio. Las afirmaciones jurídicas pueden en cierto sentido ser valoradas como "hechos"; los conceptos jurídicos como "complejos de hechos". El autor considera el presente trabajo como complemento del relativo a la "carga de alegación". Vid. Schneider, en esta sección.

SCHNEIDER, Egon: *Erfahrungssätze und Indizien in der Darlegungsstation*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 16-18.

El presente artículo sobre los principios de experiencia y los indicios en la fase de alegación es complemento de los otros del propio autor recogidos en esta sección ( Vid. Schneider). Alude a la carga de alegación y la experiencia, a la carga de alegación y a las presunciones legales y, finalmente, a la carga de alegación y los indicios. Ejemplos expresivos.

SCHNEIDER, Egon: *Normative Tatbestandsmerkmale in der Relation*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; págs. 184-186.

Significado de la alegación de circunstancias de hecho normativas, tales como "contrario a la buena fe", "comportamiento doloso", "abuso del derecho", "atentado a las buenas costumbres", etc. Valoración de las mismas por el órgano judicial. Sentido de la alegación por las partes en sus declaraciones como aportación de los hechos. Consideración del problema de la prueba sobre las indicadas circunstancias de hecho normativas. Hechos concretos con los cuales las

partes configuran en su alegación esas circunstancias, cuya sola afirmación nada significa si no se concreta en que ha consistido el dolo, el abuso del derecho, la infracción de las buenas costumbres, etc. El trabajo se relaciona con los demás del autor, aludidos en esta sección.

SCHNEIDER, Egon: *Die Substantiierungslast beim Bestreiten*, MDR, año 16 núm. 6, junio 1962; págs. 331-363.

En las alegaciones y declaraciones de las partes no siempre se cumple el deber de concretar conforme a las disposiciones legales las circunstancias fácticas en que basan sus pretensiones. Demostración, con ejemplos expresivos, de que parece ser una norma olvidada la disposición del § 138 de la ZPO, que impone a las partes emitir sus declaraciones sobre las circunstancias de hecho de forma completa y conforme a la verdad. Significación de la carga de concreción en la contradicción de las afirmaciones de la otra parte. Consecuencias de la no concreción: admisión de los hechos.

THEUERKAUF, Horst: *Beweislast, Beweisführungslast und Treu und Glauben*, MDR, año 16, núm. 6, junio 1962; págs. 449-451.

La validez del principio de la buena fe se reconoce hoy en todos los ámbitos del Ordenamiento jurídico. Nadie discute su vigencia en el proceso civil. En consideración al principio indicado, y por razones de equidad, puede a veces verse afectada la seguridad jurídica. El principio de la buena fe no puede nunca provocar una inversión de la carga de la prueba ni modificar las reglas sobre su práctica. Excepciones y aspectos del principio en cuestión en relación con las normas sobre la prueba.

WIECZOREK, Bernhard: *Zu der Denkschrift der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 1-4.

Indicación de los múltiples y diversos aspectos contenidos en la Memoria elaborada por la Comisión preparatoria de una reforma de la jurisdicción civil en Alemania: organización de Tribunales, recursos, costas, pobreza, menor duración de los procesos, configuración de la revisión. No se olvida la actual diversidad procesal entre las dos Alemanias. Los tres inconvenientes graves sobre los que se mueve el sistema procesal alemán son éstos: exceso de trabajo de los jueces, lentitud del procedimiento y frecuente inexactitud de las decisiones.

### 3. Procesos especiales.

BAUER, H.: *Die Widerspruchsfristen im Mahnverfahren*, MDR, año 15, número 11, noviembre 1961; págs. 911-912.

Aunque lo dispuesto en el § 692 de la ZPO alemana parece claro, existen en la práctica frecuentes vacilaciones en torno a los plazos de contradicción en el procedimiento monitorio. Indicación de los diversos supuestos por el autor.

BÖTTICHER, Eduard: *Der Zwischenurteilscharakter des gemäss § 565 ZPO aufhebenden und zurückverweisenden Revisionsurteils und die sich hieraus ergebende Erstreckung der Bindung auf Zurückverweisung von Revisionsangriffen*, MDR, año 15, núm. 10, octubre 1961; págs. 805-809.

Tomando como motivo una sentencia de 16-2-61, hace el autor un análisis de determinados aspectos de la doctrina que sanciona el § 565, II, de la ZPO alemana: acerca de la vinculación del Tribunal de apelación a la concepción del Tribunal de revisión (la revisión alemana viene a ser nuestra casación). El fallo que motiva el presente trabajo estableció que la vinculación del Tribunal de apelación a la sentencia del de revisión no se limita a los motivos de la decisión de éste que de forma inmediata han conducido a la invalidación de la sentencia de apelación, sino que se extiende también a los motivos precedentes en la medida que éstos fueron presupuesto necesario para los motivos inmediatos de la invalidación. Con el mismo ámbito el Tribunal de revisión queda vinculado a su decisión anterior.

BRUNESS, Martin: *Die Pfändbarkeit des Wehrsoldes*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 14-16.

No se muestra el autor conforme con la tesis sostenida por el LG de Wuppertal en sentencia de 18-4-1961, según la cual la "remuneración" que reciben los soldados es embargable sin limitaciones, ya que no constituye un "ingreso por trabajo" en el sentido de los §§ 850 y sigs., de la ZPO. No es una remuneración por una prestación de servicios, que absorbe la totalidad o parte de la capacidad de trabajo del deudor, sino más bien un "dinero para la mano" (Handgeld) que al soldado se entrega para que con él satisfaga sus necesidades personales. Comentario crítico de la postura jurisprudencial indicada, partiendo del que se estima verdadero carácter de la "remuneración" del soldado.

CORSI, Francesco: *Ammissione al passivo fallimentare con riserva di produzione di documenti*, RDDC, año 8, núm. 4, julio-agosto 1962, 2.<sup>a</sup> parte; págs. 427-449.

En la Ley italiana de quiebras existen una serie de normas, relativas a la admisión de un acreedor en el pasivo de la masa con reserva de presentación

de títulos, que, en relación con la naturaleza y efectos de esa admisión, dejan amplio campo a la incertidumbre y a los interrogantes. Comentario a una sentencia de casación de 18 enero 1961, en la que se declara que, bajo pena de definitiva exclusión, el acreedor admitido al pasivo de la quiebra en las condiciones indicadas, debe proponer en tiempo oposición si no exhibe los documentos antes del decreto de ejecutoriedad. No se comparte la tesis de la sentencia, ya que a juicio del autor, la nueva ley ha recibido el instituto de la admisión al pasivo con reserva de presentación de documentos tal como la práctica anterior lo había configurado.

HANS, Wilhelm: *Anfechtbarkeit von Einstellungsbeschlüssen nach § 769 ZPO*, año 16, núm. 6, junio 1962; págs. 455-456.

Jurisprudencia diversa y contradictoria en torno a la suspensión del procedimiento ejecutivo o a su prosecución contra prestación de caución, en base a objeciones contra la ejecución o a la improcedencia de la cláusula de ejecución (§ 769 de la ZPO). El problema de la impugnación del auto de suspensión por las circunstancias indicadas.

HERZOG, J. L.: *Rapport Général de la Conférence Générale des présidents et membres des Tribunaux de Commerce de France*, RTC, año 14, núm. 4, octubre-diciembre 1961; págs. 765-810.

Informe General de la Confederación de presidentes y miembros de Tribunales de comercio de Francia, presentado a la Asamblea General del 8 de junio de 1961. Las cuestiones contenidas en el Informe son éstas: Significado del artículo 552 nuevo del Código de Comercio (demandas de reivindicación y función de los síndicos y del administrador); conveniencia o no de dar a los copropietarios indivisos de un buque es estatuto legal de accionistas a los efectos de limitación de responsabilidad en el caso de quiebra o arreglo judicial del propietario aparente; condiciones de la cesión en *gerencia libre* de un fondo de comercio en el supuesto de arreglo judicial del propietario; conveniencia o no de atribuir competencia a los tribunales de comercio en el conocimiento de incidentes de denegación de firma o desconocimiento de la misma o de incidentes de falsedad en efectos de comercio; formas de liquidación del activo en la quiebra y arreglo judicial y necesidad o no de intervención del juez comisario; semestral de créditos por salarios; unidad del contrato de transporte marítimo.

JECHT, Hans: *Zur Stellung des Vollstreckungsschuldners nach Pfändung der Forderung durch einen Dritten*, MDR, año 16, núm. 3, marzo 1962; páginas 181-184.

Si basado en un título ejecutivo (sentencia ejecutable, transacción judicial), promueve un acreedor la ejecución forzosa, surge la cuestión de deter-

minar qué efectos tiene en la posición jurídica del deudor ejecutado el hecho de que el crédito que se ejecuta sea embargado por un tercero. En modo alguno el embargo por el tercero puede equipararse a la cesión a éste del crédito. El embargo sólo afecta a la posición procesal del acreedor, no a la material. Lo que el acreedor pierde es la facultad de disponer del crédito embargado, pero no otras facultades cuyo ejercicio no perjudique al tercero embargante. Al deudor no le corresponde la acción de defensa contra la ejecución a que se refiere el § 767 de la ZPO alemana. Otros aspectos de su posición jurídica de ejecutado ante el embargo del tercero.

LORENZ, Robert: *Irrtumsanfechtung des Meistgebotes gemäss §§ 119 BGB, 71 ZVG infolge Unkenntnis gesetzlicher Vorkaufsrechte?*, MDR, año 15. núm. 11, noviembre 1961; págs. 896-898.

Se comienza indicando la eficacia o no eficacia de los derechos de preferencia (tanteo) legales o convencionales en los puestos de subasta forzosa, en las más importantes hipótesis particulares de dichos derechos: colonización, construcción, etc. A diferencia de lo que ocurre en otros casos, en los que debe negarse la impugnabilidad del remate, éste es, desde luego, impugnabile por error en base al § 119 del BGB (en relación con el § 71 de la Ley de subasta forzosa), en los casos de desconocimiento de la existencia de un derecho de preferencia. Es la impugnación el único contrapeso ante el "anonimato" de esos tanteos de carácter legal.

SCHMIDT, Hans-Joachim: *Nochmals: Zur Frage der Anwendbarkeit der §§ 923, 936 ZPO bei der einstweiligen Verfügung nach § 1.716 BGB*, MDR, año 16, núm. 2, febrero 1962; págs. 97-101.

El § 1.716 BGB establece que antes del nacimiento del hijo no matrimonial puede ser acordado, a petición de la madre y por disposición provisional que el padre entregue a dicha madre o al tutor, inmediatamente después de nacer el hijo, el sustento que ha de prestar a éste los tres primeros meses; consignando para ello la cantidad oportuna en un tiempo adecuado antes del nacimiento. MONZ (cfr. MDR, 1961, 106) ha estimado que los §§ 926 y 936 de la ZPO (acuerdo de que la acción principal se interponga en un plazo determinado, tomado al adoptar la medida provisional y a petición del contrario), no son aplicables a las disposiciones provisionales a que se refiere el § 1.716 BGB, en cuanto que en él no cabe propiamente una acción principal distinta de la provisional que se ejerce. Se rebate la tesis indicada sobre la base de entender que cabe dicha acción principal, como mera acción de constatación de las futuras prestaciones del padre (caso de llegar a verificarse el nacimiento del hijo).

SCHUMANN, Alfred: *Die Anwaltsgebühren im Verfahren vor dem Patentamt, dem Patentgericht und dem BGH*, MDR, año 15, núm. 11, noviembre 1961; págs. 901-904.

Problemas concernientes a los honorarios de los abogados en los procesos en materia de patentes en el derecho alemán: procedimiento ante la oficina de patentes, ante el Tribunal de patentes (creado en 1961, como órgano que conoce a ciertos recursos) y ante el BGH en los diversos supuestos en que en la materia procede la intervención de mismo. Se han realizado las oportunas modificaciones en lo relativo a los honorarios de los abogados que intervienen en los procesos en cuestión. Resultaban exigidas por la nueva ordenación jurídica de los procesos sobre patentes. Examen de las mismas.

SONNENBERGER, H. J.: *Kann der Gewahrsamsinhaber seine Herausgabebereitschaft gemäss § 809 ZPO beschränken?*, MDR, año 16, núm. 1, enero 1962; págs. 22-23.

El § 809 de la ZPO alemana se refiere al embargo de bienes muebles que se encuentran en poder del acreedor o de un tercero dispuesto para entregarlos, y determina que se apliquen, según corresponda, las normas sobre embargo de bienes en poder del deudor (§ 808 ZPO). Sobre la base de la norma indicada se examina el problema de si el tercero poseedor puede declararse dispuesto a entregar la cosa para el embargo a favor de dos ejecutantes, negándose a hacerlo para el tercer ejecutante (la ejecución se realizaba por tres acreedores). Se considera la posición del tercero que posee la cosa y su acuerdo y disposición para entregarla al ejecutor judicial, atribuyendo a esa posición un carácter unitario. Ello conduce a la solución negativa del problema que se indicó.

WINKLER, Heinz: *Das Schicksal der einstweiligen Verfügung bis zur Rechtskraft des sie aufhebenden Urteils*, año 16, núm. 2, febrero 1962; páginas 88-90.

Ni por consideraciones dogmáticas ni por los resultados a que conduce, que someramente se indican, se considera adecuada la tesis, formulada por la jurisprudencia del antiguo RG y seguida por buena parte de la doctrina procesal, según la cual una disposición provisional acordada por providencia e invalidada después definitivamente por sentencia, subsiste como tal y conserva su eficacia hasta que la sentencia que la invalida adquiera firmeza. Especial consideración del supuesto de apelación.

## CLAVE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA SECCION

- ACP = Archiv für die Civilistische Praxis (Tubinga).  
 AD = Anuario de Derecho (Panamá).  
 AFB = Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux.  
 AFD = Anuario de Filosofía de Derecho (Madrid).  
 AJCL = The American Journal of Comparative Law (Michigan).  
 AUM = Anales de la Universidad de Murcia.  
 BCAM = Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.  
 BDC = Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado (Quito).  
 BFD = Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentina).  
 BFDC = Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra).  
 BI = Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Madrid).  
 BIM = Boletín del Instituto de Derecho Comparado de Méjico.  
 BIR = Bollettino Informativo dell'Istituto Giuridico Spannolo in Roma.  
 BMI = Boletim do Ministerio da Justiça (Lisboa).  
 BS = Boletín del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Santiago de Chile.  
 BUSEC = Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela.  
 CDA = Cuadernos de Derecho Angloamericano (Barcelona).  
 CDF = Cuadernos de Derecho Francés (Barcelona).  
 CLJ = The Cambridge Law Journal.  
 CLQ = Cornell Quarterly (Ithaca, Nueva York).  
 DG = Diritto e Giurisprudenza (Nápoles).  
 DM = Derecho (Medellín, Colombia).  
 ED = Estudios de Derecho (Antioquia).  
 EF = Ehe und Familie im Privaten und Offentlinchen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld).  
 F = El Foro (Méjico).  
 FG = Foro Gallego (La Coruña).  
 FM = Foro Manchego. Revista del Ilustre Colegio de Abogados (Ciudad Real).  
 IC (ICLQ) = The International and Comparative Law Quarterly (Londres).  
 IDC = Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación (Buenos Aires).  
 IJ = Información Jurídica (Madrid).  
 IM = Ius (Milán).  
 IR = Iustitia (Roma).  
 JF = Jornal do Foro (Lisboa).  
 L = La Ley (Buenos Aires).  
 LQ = The Law Quarterly Review (Londres).  
 LRN = La Revue du Notariat (Québec).  
 MDR = Monatschrift für Deutsches Recht (Hamburgo).  
 MLR = The Modern Law Review (Londres).  
 NC = The North Carolina Law Review.  
 NJW = Neue Juristische Wochenschrift (Munich-Berlín).  
 NR = Nuestra Revista (Madrid).  
 NRD = Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale (Padua, Pisa).  
 OZOR = Osterreichische Zeitschrift für Offentliches Recht (Viena).  
 P = Pretor. Revista Técnica de Justicia Municipal (Madrid).  
 PC = Propiedad y Construcción. Revista Técnico-Informativa (Valencia).  
 RAP = Revista de Administración Pública (Madrid).  
 RB = Revista Jurídica (Cochabamba, Chile).  
 RCA = Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires.  
 RCDI = Revista Cubana de Derecho (Habana).  
 RCDI = Revista Critica de Derecho Inmobiliario (Madrid).  
 RCH = Revista de Derecho (Concepción, Chile).  
 RCJS = Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (Santa Fe, Argentina).  
 ZVR = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).  
 RCM = Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá).

- RCP = Revista del Colegio de Abogados (Puerto Rico).  
RDC = Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generales delle Obbligazioni (Milán).  
RDCC = Rivista di Diritto Civile (Padua).  
RDEA = Revista de Derecho Español y Americano (Madrid).  
RDES = Revista de Direito e de Estudos Sociais (Coimbra).  
RDJ = Revista de Derecho Judicial (Madrid).  
RDLC = Revista de Derecho y Legislación (Caracas).  
RDLP = Revista de Derecho (La Paz).  
RDM = Revista de Derecho Mercantil (Madrid).  
RDMSP = Rivista del Diritto Matrimoniale e dello Stato delle persone (Milán).  
RDN = Revista de Derecho Notarial (Madrid).  
RDP = Revista de Derecho Privado (Madrid).  
REDM = Revista Española de Derecho Militar (Madrid).  
REDME = Revista de la Facultad de Derecho de México.  
REP = Revista de Estudios Políticos (Madrid).  
REVL = Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid).  
RFC = Revista del Foro Canario (Las Palmas).  
RFDBA = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires).  
RFDC = Revista de la Facultad de Derecho (Canarias).  
RFDM = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo).  
RFDSP = Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.  
RFDUM = Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.  
RFL = Revista del Foro (Lima).  
RFP = Revista da Faculdade de Direito do Paraná (Curitiba).  
RGD = Revista General de Derecho (Valencia).  
RGLJ = Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Madrid).  
RH = Revue Historique de Droit Français et étranger (Paris).  
RHD = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'Histoire de Droit (Bruselas, La Haya).  
RIDC = Revista del Instituto de Derecho Civil (Tucumán).  
RIDCO = Revista del Instituto de Derecho Comparado (Barcelona).  
RIDCP = Revue International de Droit Comparé (Paris).  
RIN = Revista Internacional del Notariado (Buenos Aires).  
RISG = Rivista Italiana per la Science Giuridiche (Roma).  
RJC = Revista Jurídica de Cataluña (Barcelona).  
RJD = Revista Jurídica Dominicana.  
RJN = Revista Jurídica Nicaragüense.  
RJP = Revista Jurídica del Perú (Lima).  
RJPR = Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.  
RL = Rivista di Diritto Internazionale e comparato del Lavoro (Bologna).  
RLJ = Revista de Legislação e Jurisprudência (Coimbra).  
RN = Revista del Notariado (Buenos Aires).  
ROW = Recht in Ost und West Zeitschrift für Rechtsvergleichung und interzonale Rechtsprobleme (Berlín).  
RP = Revista de Derecho Procesal (Madrid).  
RPR = Rivista di Diritto Processuale (Padua).  
RPI = Revista de la Propiedad Industrial (Madrid).  
RS = Rivista delle Società (Milán).  
RFC = Revue Trimestrielle de Droit Commercial (Paris).  
RTDC = Revue Trimestrielle de Droit Civil (Paris).  
RTDP = Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile (Milán).  
RTDPO = Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico (Milán).  
RUM = Revista de la Universidad de Madrid.  
SA = Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Comercial (Montevideo).  
SJ = Svensti Juristtdning (Estocolmo).  
T = Temis. Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas (Zaragoza).  
UNC = Universidad Nacional de Colombia (Bogotá).  
ZVR = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).