

de haber llamado la atención sobre unos temas que siguen siendo del máximo interés en la problemática de nuestro Derecho de Familia.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

PAZ ARES, J. C.: «Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia». Salamanca, 1964. Un volumen de 196 págs.

Con esta obra, el autor hizo sus méritos para obtener el grado de doctor en Derecho, grado que obtuvo en su máxima calificación por la Universidad de Salamanca. No es de extrañar tan óptimo resultado para quien conozca la vocación y entusiasmo de Paz Ares en el ámbito jurídico. Fruto de esa inclinación y de una intensa labor es esta obra, primicia madura y lograda sobre una serie de instituciones consuetudinarias en el ámbito de la región gallega, especialmente de aquellas enmarcadas en el ámbito sucesorio y familiar.

No ha sido sólo el afán de hacer destacar y sobresalir unas peculiaridades en contraste con sus paralelas del Derecho común, sino de valorar su raigambre y fundamento esencial en cuanto han surgido y están al servicio de una entidad asociacional de rango familiar, cual es la «Casa», que, en la mentalidad galaica es a la vez un acervo material e ideal, un bien empírico y un bien espiritual y que, jurídicamente, es el contenido de un patrimonio familiar de naturaleza rural o campesina.

La «Casa» gallega es el eje principal sobre el que giran las instituciones familiares y sucesorias y donde Paz Ares pone el acento en cuanto institución aglutinante de una serie de figuras específicas, como las conocidas por la doctrina como «compañía familiar gallega», el «petruclazgo», la viudedad universal y el testamento mancomunado disimulado de los cónyuges, en la modalidad de otorgamiento de dos testamentos sucesivos y coetáneos.

No es ésta la sola novedad sistemática de la obra de Paz Ares, sino que añade al acierto de su estructuración metódica una infatigable labor de jurista práctico, de testimonio y confrontación, de cooperación y esfuerzo al haber reunido y conjuntado su experiencia y la de sus compañeros, todos ellos juristas activos en la región gallega, que nos aportan un estado de opinión capaz de evidenciar el grado de vigencia, y eficacia que tienen las instituciones objeto de estudio. Desde el prólogo, una pieza maestra, donde el profesor Fuenteseca revela la línea histórico-jurídica del Derecho de Galicia, hasta los testimonios orales y escritos que se aportan a este estudio, son un alarde de actividad y empeño por parte del autor, que merece el elogio más sincero.

Después de profundizar en el estudio histórico, normativo y jurisprudencial de las instituciones objeto de esta obra, el autor añade una exposición crítica de la reciente codificación de las mismas, donde una labor apresurada no ha reflejado la verdadera enjundia e idiosincrasia que poseen.

La obra de Paz Ares viene a aclarar y superar ciertos puntos polémicos

que entre propios y extraños de la región se habían planteado, concretamente, respecto al aspecto de foralidad del Derecho civil de Galicia o al tratar de mantener y eliminar ciertas tradiciones, usos y costumbres que le son propias y genuinas. Sobre todo, viene a reforzar unas peculiaridades en base a la «Casa», una institución universal en el ámbito patrimonial rural, que no sólo en Galicia, sino en cualquier explotación agraria familiar de todo tiempo y lugar, es la espina dorsal y base esencial del resto de las estructuras económicas a escala local, regional o estatal.

J. BONET CORREA

SOTO NIETO, Francisco: «Arrendamientos urbanos. Comentarios a la Ley de reforma de 11 de junio de 1964», Gerona 1964, 491 págs.

El autor es un distinguido miembro de la Carrera Judicial y es conocido por numerosas publicaciones sobre la L. A. U. de 1956. Su preparación era, por tanto, muy idónea para afrontar los problemas que la reciente reforma plantea. Como es usual en estos casos, el método utilizado para estudiar la reforma de 1964 ha sido el exegético; para su mejor tratamiento, los artículos objeto de reforma han sido agrupados en 23 apartados, en razón a la homogeneidad de la materia; dentro de cada uno de ellos se señala el alcance de la reforma, la finalidad pretendida por el legislador y los problemas que plantea su aplicación; en este punto debe notarse la riqueza de supuestos de hecho analizados por el autor. Con acierto, se ha prestado mayor atención a los problemas suscitados por la subrogación «mortis causa», tanto en el contrato de inquilinato (art. 58), como en el de arrendamiento de local de negocio (art. 60), así como a la revalorización de las rentas, cuestión que ha sido la determinante de la reforma. El extenso conocimiento de la doctrina arrendaticia urbana, poseído por Soto Nieto, se pone de relieve en estos comentarios, en los que también destaca el frecuente uso de la jurisprudencia, lo mismo del T. S. que de los Tribunales de instancia.

La obra cumple plenamente su función de facilitar la comprensión del sentido de la reforma y anticipar los problemas que la práctica ofrecerá.

En el orden de los reparos, acaso adolezca algunas veces de exceso de citas; alguna expresión, como la de «jurisprudencia regional», parece preferible no utilizar, por ser equívoca.

La presentación material de la obra es excelente; la inserción de ladillos facilita la lectura y la consulta.

Después del estudio que ha hecho de la Ley de reforma, animamos al autor para que afronte un estudio total y sistemático de toda la L. A. U.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

REVISTAS

A cargo de Carlos MELON INFANTE
y José María DESANTES.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general.

KUBLER, Karl: *Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz*. ACP, tomo 162, núm. 1-2, enero 1963; págs. 104-128.

Ante el fenómeno de la frecuente utilización en la fundamentación de las sentencias judiciales del Derecho natural extrapositivo, sobre todo desde la terminación de la segunda guerra mundial, se trata de apreciar en el presente trabajo cómo el juez alemán se va alejando cada vez más del positivismo por causas históricas diversas, y considerando el fenómeno de la apelación al Derecho natural en el sentido y con el significado con que los jueces alemanes lo ven y entienden.

Signo característico de la relación del juez alemán con la ley estatal ha sido su absoluta independencia de la situación política de la sociedad: el juez ha sido tanto más fiel a la ley, cuanto más autoritariamente estaba configurado el estado; en la medida que las concepciones se van democratizando deviene más problemática para el juez la obligatoriedad de la ley. Se destaca en el estudio, como consideración previa, el fenómeno de que el autoritarismo y el totalitarismo surgen, sin embargo, en aguda contraposición. El sistema autoritario se mantiene fiel a la separación recibida entre sociedad y estado e intenta satisfacer y ordenar, por el propio Estado, las aspiraciones de la sociedad (Estado sobre partidos); se une con las fuerzas sociales ya existentes y se desenvuelve dentro de una ideología conservadora. En el sistema totalitario una parte de la sociedad se apodera revolucionariamente del aparato estatal y lo invade en su conjunto (el partido es el Estado); impulsado por una ideología tendente a una situación final utópica promueve el aniquilamiento de las fuerzas sociales existentes y de sus concepciones tradicionales.

Al examinar los distintos períodos por que ha pasado el problema que se estudia y teniendo en cuenta que durante el III Reich el totalitarismo da un significado peculiar a la «obediencia del juez a la ley», estima el autor conveniente prescindir del indicado período.

Arrancando de la época de Bismarck se alude a la situación de los jueces en la misma, caracterizada por el frío tecnicismo y el apoliticismo; por el burocraticismo conservador, y por un tránsito creciente del positivismo científico al positivismo legal, que obtiene su punto culminante con la promulgación del Código Civil alemán. Posteriormente, ante el fenómeno de la íntima conexión entre sociedad y Estado, el tránsito del poder del ejecutivo al Parlamento y la influencia creciente de los partidos, unida a la de la burocracia ministerial, se va produciendo una postposición de la situación social de los jueces. De ella son aspectos concretos su consideración de funciona-

rios medios, el acceso de los judíos a los cargos alemanes, el insuficiente sueldo de la magistratura y otros fenómenos análogos. Todo ello produce una profunda transformación sociológica en la mentalidad judicial. Los jueces forman su federación, fundan en 1909 su propia revista y como consecuencia de la influencia de los partidos en la marcha del Estado y en las propias leyes dejan de ser ciegos servidores de éstas. A la terminación de la primera guerra mundial se recrudece de nuevo el problema, fundamental para el juez, de la distinción entre el derecho, por una parte, y la ley positiva, por otra. La relación de los jueces con la república de Weimar se muestra desde un principio tarada por la mala situación económica de la judicatura. Los jueces, cada vez más, se van declarando servidores del Derecho más que de la Ley, sobre la base de la esencial distinción entre *esencia* y *forma* del Estado. Ejemplo significativo lo ofrece la curiosa aplicación del parágrafo 8 de la ley de Protección de la república. Los abusos cometidos en la época nacional-socialista, abusos de sus leyes y del positivismo con que se aplican) preparan, ahora de manera definitiva, la cada vez más acusada tendencia hacia el derecho natural en los jueces. En la Alemania federal la reacción contra las amargas experiencias del sistema imperante en el período anterior constituye una de las causas que contribuyen a dar el golpe de muerte al positivismo legalista.

4. Obligaciones y contratos.

FABIANI, Mario: *In tema di responsabilità dell'e autore dei versi di una canzone edita per loro successiva utilizzazione in altra composizioni musicali*. RDC, año LXI, núms. 5-6, mayo-junio 1963; 2.ª parte, págs. 230-237.

El autor de los versos de una canción (compuesta y editada) utiliza sucesivamente tales versos para unirlos a otra composición musical, haciéndolo sin el consentimiento del precedente compositor y del editor y sin que concurra ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 35 de la Ley italiana sobre el derecho de autor (incumplimiento del compositor o del cesionario de los derechos de ejecución o representación, o cesación de la utilización después de una primera ejecución o representación).

Ante el supuesto descrito, en una muy elaborada decisión, el Tribunal de Nápoles ha entendido se trata de un supuesto de concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Se ha atribuido al autor de los versos una responsabilidad contractual en relación con el primer compositor de la música para la canción y una responsabilidad de naturaleza extracontractual en relación con el primer editor de la canción. A juicio del autor, la solución adoptada por el Tribunal, que puede parecer exacta en el supuesto concreto (partiendo de la premisa de que el autor de los versos hubiese «cedido» al compositor los derechos sobre su obra), no parece que pueda aceptarse como regla general. De la relación entre los artículos 33 y 34 de la Ley sobre el derecho de autor se deduce que, en general, el autor de la parte literaria no se despoja de los derechos de autor sobre su obra, sino que, salvo pacto en contrario, permanece cotitular en comunidad con el compositor. Ello significa que en los contratos que dicho compositor estipule para

la utilización de la obra (edición, representación, ejecución) el autor de los versos no puede ser considerado como un simple tercero. Las consecuencias son claras: la eventual utilización abusiva de la parte literaria de la canción que el autor de los versos haga sucesivamente a la cesión de la obra, le hará responsable en vía contractual (no extracontractual) en relación al editor o concesionario de la obra originaria compuesta. Al editor o concesionario no le incumbirá, además de la prueba del daño, la del dolo o culpa del autor de los versos. La prescripción será decenal.

5. Derecho de familia.

CAFFANEO, Giovanni: *Norme costituzionali e dichiarazione giudiziale di paternità*. RDMSP, año V, número 3, julio-septiembre 1963; págs. 492-501.

La Corte Constitucional Italiana, en sentencia de 16 de febrero de 1963 y sosteniendo una tesis que el autor estima correcta y digna de aprobación, ha declarado que el artículo 123 de las disposiciones de actuación transitorias del Código Civil italiano, que limita, para los nacidos con anterioridad al 1 de julio de 1939, las indagaciones tendentes a la declaración judicial de la paternidad a los únicos casos previstos por el artículo 189 del antiguo Código Civil italiano, en lugar de extenderlas a todos los supuestos previstos por el artículo 269 del Código vigente, es constitucionalmente ilegítimo por que contrasta con los principios de igualdad de todos los ciudadanos a los que se refiere el artículo 3 de la Constitución. El artículo 123 indicado, lo mismo que el 136 de las disposiciones de actuación del Código Civil en materia sucesoria, está también en contraste con la orientación a favor de la filiación ilegítima, compatible con los derechos de la familia legítima, fijada en el artículo 30 de la Constitución.

D'ORSI, Vincenzo: *Azione di disconoscimento di paternità per adulterio e celamento della nascita*. RDMSP, año V, núm. 3, julio-septiembre 1963, páginas 485-491.

El artículo 235, número 4, del Código Civil italiano determina que el marido puede desconocer la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio si en el período de la concepción (tiempo transcurrido desde el día 300 al 180 antes del nacimiento) la mujer ha cometido adulterio y ha tenido oculta al marido la propia preñez y el nacimiento del hijo. El Tribunal de Milán, en sentencia de 24 de enero de 1963, ha manifestado que el extremo de la doble ocultación prescrito por el precepto indicado no puede ya alegarse, siempre que el intento de la mujer de mantener oculto su estado haya fallado antes de que la preñez llegue a término. Asimismo se declara que la prueba hematológica atribuye valor de certeza al diagnóstico de exclusión de la paternidad.

Dando un sentido general a sus consideraciones, se comenta por el autor brevemente algunos extremos de la doble ocultación a que se refiere el número 4 del artículo 235. Se trata, sin duda, de una ocultación doble y no

alternativa, como sucedía en el Código de 1865. La severidad de la ley, sin embargo, es más aparente que real habida cuenta de que preñez y nacimiento vienen a ser aspectos de un mismo hecho. Lo que es relevante, en el fondo, en la norma es, más que la ocultación en sí, la voluntad de ocultar en la mujer. Es la conducta de ésta la que adquiere relevancia para el Derecho y no la consecución del resultado que ella se proponía. Se considera demasiado severa la interpretación jurisprudencial, fundada en la tradición. Del texto del artículo 235, número 4, parece resultar claro que el adulterio y ocultación son hechos suficientes para excluir la paternidad.

GALOPPINI, Annamaia: *La potestà maritale nei rapporti personali fra i coniugi*. *RDMSF*, año V, núm. 3, julio-septiembre 1963, págs. 444-453.

Se trata de la comunicación al VI Congreso Nacional de Juristas Italianas, celebrado en Roma en el mes de febrero de 1963. En la interpretación del artículo 29, párrafo II, de la Constitución italiana (igual de los cónyuges con los límites impuestos por la ley en garantía de la unidad de la familia) se entiende que sólo como extrema ratio se puede quebrar la paridad moral y jurídica de los cónyuges con el fin de tutela y protección de la unidad familiar. El principio general de igualdad actúa en un doble sentido. Por un lado impone una valoración de legitimidad constitucional de las normas de legislación ordinaria en materia familiar, la cual sea apta para hacer resaltar la ilegitimidad de aquellas disposiciones que establezcan una desigualdad no justificada en base al límite excepcional de la unidad de la familia. Por otro lado, conduce o debe conducir a una interpretación restrictiva y rigurosa de muchas imprecisiones y ambigüedades de los textos normativos, de forma que devenga inaceptable toda atribución al marido de poderes que no estén establecidos por la Ley de una manera expresa. Siendo así, estima la autora que fórmulas como las de los artículos 144 y 316 del Código Civil italiano (marido, jefe de la familia, ejercicio de la patria potestad por el padre) deben valorarse simplemente como expresiones globales que resumen, sin más alcance, las situaciones subjetivas de primacía atribuidas por la Ley al marido explícitamente.

Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia, cuando se trata de una interpretación integrativa impuesta por la generalidad o la ambigüedad de los textos, generalmente se acude al principio de la desigualdad olvidando su carácter excepcional. Criterios prejudiciales llevan con frecuencia a pensar que el correcto y adecuado funcionamiento de la institución familiar, aun pudiendo operarse en el acuerdo paritario de los sujetos que en ella intervienen, resulta eficazmente garantizado sólo mediante la imposición al uno de la voluntad del otro. Se impone, por ello, una reforma de ciertas normas relativas al matrimonio, adecuada al principio constitucional; supondría el comienzo de toda una serie de reformas del Derecho de Familia italiano, exigidas por el sentido en que la época actual se desenvuelve y de acuerdo en todo caso con los principios de la constitución.

MANTOVANI, Ferrando: *Riflessione sul reato di maltrattamenti in familia*. R.D.M.S.P., año V, núm. 3, julio-septiembre 1963, págs. 383-425.

El problema de la admisibilidad de la concubina como posible sujeto pasivo del delito de malos tratos en familia merece, en el Derecho positivo italiano, un más atento examen que el que por regla general se le dedica; no sólo por las reservas y perplejidades que puede suscitar tanto la tesis positiva como la negativa, sino también y ante todo por las consideraciones de carácter general que el estudio de la hipótesis sugiere en la materia relativa a la estructura y significado del delito de malos tratos.

En cuanto a la opinión afirmativa preocupan las notas de apriorismo y arbitrariedad que con frecuencia afectan al razonamiento y la no siempre estricta coherencia entre premisas y conclusiones. Respecto a la opinión negativa surge en seguida la duda de si ha sido captado, en todo su alcance y significación, el contenido real de las normas sobre los malos tratos. Con la inclusión o con la exclusión de la concubina, de forma incondicionada e indiscriminada, del círculo de los sujetos pasivos en el delito indicado, comúnmente se pecará de rigor y de adopción de soluciones absolutas; por exceso en un caso y por defecto en el otro.

PRISAPIA, Domenico: *Riflessi penalistiche della separazione personale tra coniugi*. R.D.S.M.S.P., año V, núm. 3, julio-septiembre 1963; págs. 381-382.

Estudio de los diversos supuestos en que la separación personal entre los cónyuges se manifiesta, en la legislación penal italiana, con efectos penales, en cuanto que actúa como presupuesto civil de los mismos. *De iure condito* las hipótesis de mayor relieve, en las cuales la separación personal entre los cónyuges puede tomarse en consideración en el aspecto penal, pueden agruparse así: a) Hipótesis en las cuales la separación personal actúa como causa de no punibilidad. Así, en el artículo 561, 2.º, del Código Penal se dispone la no punibilidad por los delitos de adulterio, relación adulterina y concubinato a favor del cónyuge legalmente separado por culpa del otro. b) Hipótesis en las cuales la separación personal actúa como circunstancia atenuante. En este sentido el artículo 561, 3.º, del Código Penal considera como tal circunstancia atenuante de los delitos de adulterio, relación adulterina y concubinato la separación consensual, la separación por culpa de ambos cónyuges y la separación sólo por culpa del cónyuge infiel. c) Hipótesis en las cuales la relación conyugal es considerada por la Ley como causa de no punibilidad o de punibilidad condicionada, constituyendo así la separación personal un límite a la relevancia de tal causa de no punibilidad o de punibilidad condicionada. En este sentido el supuesto más significativo es el contenido en el artículo 649 del Código Penal italiano, que prevé una especial causa de no punibilidad para los delitos contra el patrimonio cometidos inter partes; delitos cometidos en daño del cónyuge no separado legalmente. Con ello la separación viene a dejar sin efecto la causa especial de no punibilidad.

SPAGNOLETTI LANZA, María Sofía: *Y rapporti personali fra coniugi*. RDMSP, año V., núm. 3, julio-septiembre 1963; págs. 426-443.

Ponencia sostenida en el VI Congreso Nacional de la Unión de Juristas Italianas, celebrado en Roma en febrero de 1963. Tomando por base el artículo 29 de la Constitución (igualdad de los cónyuges con los límites impuesto por la Ley en garantía de la unidad familiar) y el artículo 144 del Código Civil italiano (potestad marital del marido: jefe de la familia, asunción por la mujer de su nombre y seguimiento de su condición, deber de seguirlo) se hacen una exégesis crítica de los aspectos fundamentales de esas disposiciones.

Se estima que la actual estructura social de la vida italiana está madura y pronta para recibir y aceptar la completa inserción de la mujer, con plenitud de derechos y de capacidad jurídica, tanto en el ámbito del Derecho público como en el ámbito del Derecho privado. El Código Civil italiano parte de unas concepciones y toma en cuenta una época en la cual predominaban unas directrices ideológicas no en todo caso respetuosas con la dignidad humana de la mujer. Debe reformarse la legislación para adecuarla a la realidad actual. Exigiendo pleno respeto a la familia, es asimismo necesario dicho respeto para *todas* las personas que la componen. Afirma la autora que con ello cabe la consciente convicción de que la familia resultará potenciada y reforzada por una renovación que sea fruto de la madurez espiritual de los hombres y de las mujeres.

SPINELLI, LORENZO: *Rilevanza agli effetti civili in Italia di matrimonio contratto in territorio già appartenente all Austria*. RDMSP, año V, número 3, julio-septiembre 1963; págs. 521-526.

Ante un matrimonio entre ciudadanos italianos celebrado en 1921 en territorios antes pertenecientes a Austria, el Tribunal de La Spezia, en sentencia de 6 de octubre de 1962, ha declarado que el matrimonio celebrado con rito religioso, bajo el Código Civil austríaco, en vigor hasta 1924 en los territorios anexionados a Italia en consecuencia de la Primera guerra mundial, se identificaba, a todos los efectos, con el matrimonio civil. La forma del matrimonio civil era, en efecto, para el Código austríaco, subsidiaria y únicamente entraba en juego si, a causa de impedimentos señalados por la Iglesia, los esposos no podían celebrar el matrimonio religioso. Según éste debe entenderse, por lo tanto, civilmente válido, aunque contraído solamente con rito religioso, un matrimonio celebrado en Istria en época posterior a la anexión de esa localidad a Italia, pero anterior a 31 de diciembre de 1923.

Estima el autor que, no obstante la simplicidad de la decisión jurisprudencial, cuya argumentación debe aceptarse, es siempre interesante recordar el significado y efectos de la subsistencia durante algunos años en los territorios austríacos anexionados a Italia de la legislación austríaca.

III. DERECHO MERCANTIL

2. Comerciantes y sociedades.

FERRI, Giuseppe: *Pegno di quote sociali e convocazione della assemblea a norma dell'art 2.367 Cod. civ.* RDC, año LXI, núm. 56, mayo-junio 1963; segunda parte, págs. 249-255.

Determina el artículo 2.367 del Código Civil italiano que los administradores deben convocar sin tardanza la asamblea, cuando ello haya sido solicitado por un número de socios que representen al menos el quinto del capital social, indicando en la solicitud los asuntos a tratar. En base a esta disposición, ¿puede el acreedor pignoraticio de una cuota de sociedad de responsabilidad limitada exigir la convocatoria de la asamblea?

El Tribunal de Roma, en sentencia de 13 de diciembre de 1962, ha contestado negativamente la cuestión propuesta. No se puede acudir al artículo 2.352 (el voto corresponde al acreedor de la acción) para atribuir al acreedor pignoraticio el poder de iniciativa a que se refiere el artículo 2.367. La limitación impuesta al socio (que se refiere sólo al derecho de voto) no puede ser extendida más allá de cuanto la norma expresamente dispone. El acreedor pignoraticio puede, pues, controlar las iniciativas ajenas sólo a los efectos de que el valor de la prenda no disminuya; pero no puede el mismo tomar iniciativas en orden a la gestión de la sociedad, lo cual sucedería de reconocerle la facultad a que se refiere el artículo 2.367 del Código Civil italiano. Se trata de un problema nuevo y de solución delicada a juicio del autor, que entiende que el poder o facultad en cuestión, en el estado de la legislación no se atribuye explícitamente al acreedor pignoraticio y no cabe tampoco que sea considerado como implícito con el significado de accesorio o dependiente del derecho de voto.

FRE, Giancarlo: *Ancora sulla società in accomandita per azioni e il diritto di opzione.* RDC, año LXI, núm. 5-6, mayo-junio 1963; primera parte, páginas 203-216.

Ante la cuestión de la validez o no de la «deliberación» de la asamblea de una sociedad comanditaria por acciones, en la cual, con ocasión de un aumento de capital, se establece por mayoría que el derecho de opción sobre las nuevas acciones corresponde a los socios colectivos, entiende el autor se impone la tesis negativa. Rebate la tesis contraria sostenida por FERRI. La disposición del artículo 2.464 del Código Civil italiano, según el cual las normas de la sociedad por acciones se aplican a la sociedad comanditaria por acciones en cuanto sean compatibles con este último tipo de sociedad, supone ciertamente la posible aplicación del artículo 2.441 que sanciona el derecho de opción a favor de los *accionistas*. Con esta sola circunstancia, la cuestión indicada, ni siquiera debería plantearse: queda excluida de plano. Se estima, no obstante, oportuna la crítica de los singulares argumentos en que FERRI basa su postura. Como punto de partida se establecen las dos afirmaciones siguientes:

a) La insuprimibilidad del derecho de opción, sea en el acto constitutivo de la sociedad, sea en una sucesiva modificación del mismo; con la nulidad,

en el primer caso, de la cláusula estatutaria, y, en el segundo, de la deliberación de la asamblea.

b) La anulabilidad de la deliberación, que suprime el derecho de opción relativamente a un determinado aumento de capital, cuando la misma no haya sido adoptada por unanimidad.

3. Cosas mercantiles.

FERRO-LUZZI, Paolo: *Vecchi e nuovi orientamenti in tema di limiti all'emissione di obbligazione*. RDC, año LXI, núm. 5-6, mayo-junio 1963; primera parte págs. 217-227.

Como consecuencia de una serie de decisiones jurisprudenciales recientemente recaídas en Italia, se ha convertido en cuestión de actualidad la relativa a los límites que el artículo 2.410 del Código Civil impone a la emisión de obligaciones por parte de las sociedades por acciones. De todas las abordadas, la cuestión básica es la relativa al significado y razón de ser de la disposición, según la cual, regla general, la suma de las obligaciones no puede exceder a la del capital «desembolsado y existente», según el último balance. Suele entenderse en reciente doctrina que el legislador, al fijar en el capital social *versato ed esistente* el límite de la emisión de las obligaciones, ha tratado de constituir aquí una garantía a favor de los obligacionistas. Que el fin del límite de la emisión de obligaciones sea el de garantizar a los obligacionistas la posibilidad de satisfacer su crédito no parece ni de evidencia inmediata ni pacífico, al menos si se tiene en cuenta la menos reciente doctrina.

Bajo la vigencia del artículo 171 del antiguo Código de Comercio (disposición análoga a la del artículo 2.410 del Código Civil) se justificaba la oportunidad de un límite a la emisión de obligaciones con la analogía existente entre acciones y obligaciones: analogía económica (en cuanto que unas y otras están destinadas a la obtención de crédito a largo plazo) y analogía estructural (en cuanto que unas y otras están en principio destinadas a la difusión entre el público que ahorra). Dado lo insatisfactorio de la teoría de la garantía se pretende ver si la teoría antigua (basada en la analogía estructural y económica de acción y obligación) puede ofrecer resultados más convincentes.

OPPO, Giorgio: *Formazione e nullità dell'assegno bancario*. RDC, año LXI, número 5-6, mayo-junio 1963; primera parte, págs. 153-202.

No obstante ser una práctica difundida la de que los cheques entren en circulación con la fecha en blanco (pretendiendo el librador que el Banco no los adeude desde la fecha de emisión o buscando simplemente un acto de cortesía hacia el tomador), la doctrina italiana dominante entiende que el cheque así emitido es nulo, sin que la emisión en blanco confiera ningún derecho ni ningún poder al tomador. Se pretende en el presente estudio una reconsideración orgánica del problema, como aportación, al mismo tiempo al «blanco cambiario».

Examinadas las consecuencias de la tesis de la nulidad, tanto para el poseedor como para el librado (si paga, paga *mal*), a juicio del autor, partiendo de la indicada tesis, las únicas consecuencias que podrían dejarse a salvo son éstas: a), a favor del portador la posible eficacia de la promesa de pago (artículo 1.988 del Código Civil); b), a favor del adquirente del título *ya completado* éste sería eficaz (relatividad de la excepción por creación en blanco); el librado que paga el título ya completado, en su relación con el librador, podrá esgrimir a su favor las reglas del Derecho común (pago al acreedor aparente).

La difundida tesis de la nulidad del cheque en blanco (fecha en blanco) suele, por lo general, fundamentarse en tres órdenes de consideraciones: A) En la función que al cheque corresponde; B) En las sanciones penales que conminan la emisión del cheque en blanco; C) En argumentos interpretativos extraídos sobre todo de los trabajos preparatorios de la Ley sobre cheques, de la compración con el texto uniforme de Ginebra y con la misma ley cambiaria italiana. Se examinan, en estudio crítico, las consideraciones expuestas, que no tienen el significado absoluto con que han solido tomarse en cuenta por la doctrina. En cuanto a la función del cheque, teniendo en cuenta su «presentabilidad inmediata no deregable» (artículo 31 de la Ley Especial), estima el autor que la emisión en blanco no es condenable en sí misma y como tal, sino sólo en aquellos casos en que concretamente se demuestre que está destinada a conferir al cheque la función de la letra; son los supuestos en que al «blanco de data» se acompaña un *pactum de non petendo*. Lo condenable, pues, no es tanto la emisión en blanco como el vínculo de presentación (con pacto de no pedir), sea el cheque en blanco o no. La sucesiva complementación del cheque no encuentra obstáculo, entiendo el autor, en el artículo 31 de la Ley.

Consideración crítica de los argumentos penales y de interpretación.

5. Derecho de quiebras.

BELVISO, Umberto: *Società apparente o «impresa di gruppo»?* RDC, año LXI, número 5-6, mayo-junio 1963; segunda parte, págs. 238-248.

Siguiendo la orientación predominante en la jurisprudencia italiana, la sentencia del Tribunal de Módena, de 5 de diciembre de 1962, ha estimado que el socio aparente está sujeto a quiebra. El fallo en sí es uno más de una numerosa serie en el sentido indicado. Lo que al autor llama la atención es la afirmación, contenida en la motivación del mismo, de que, aunque parezca lo contrario, la doctrina y la jurisprudencia no están en desacuerdo respecto a la cuestión. Considera el Tribunal que la oposición doctrinal a la quiebra del socio aparente se basa, sobre todo, en la idea de que el principio de la apariencia es inconciliable con la estructura de la eficacia de la quiebra, en cuanto que no se puede ser quebrado para unos y no para otros. Esta idea, añade el Tribunal, no tiene razón de ser en la hipótesis en la que un sujeto hubiese utilizado el propio nombre de manera estable y permanente con todos los terceros que con él se han puesto en contacto, provocando así en to-