

REVISTA DE REVISTAS

A cargo de José Ramón ANTON RIESCO

REVERTE NAVARRO, Antonio: «Pluralidad de titulares en el usufructo».
R. D. P., diciembre 1979, págs. 115 y ss.

Con la dedicatoria al profesor Albaladejo y la enunciación del artículo 469 del C. civil, comienza la introducción de este estudio dedicado al tema del usufructo, especialmente en el caso de diversos titulares.

La pluralidad exige una concurrencia de sujetos simultáneamente titulares del usufructo, con unidad del objeto sobre el que se constituye. Dos situaciones se pueden encontrar en el usufructo: de un lado, el usufructo constituido a favor de varias personas simultáneamente y la del usufructo constituido sucesivamente. Tal precepto procede del artículo 474 del anteproyecto de 1882.

La siguiente parte del estudio se dedica al examen del cusufructo, que no es otra cosa sino la permisividad de algo que está establecido en los artículos 469 y 521, si bien con las notas de cotitularidad exigidas por la doctrina.

Las normas aplicables son las señaladas en el código civil, que lo regulan no como algo normal y general sino con normas de tipo parcial como los artículos 490, si bien el propio código en algunos casos tiene por objeto complementar dichas normas, v. gr., en los supuestos del Código con relación a la comunidad de bienes (383 y s.).

El contenido del supuesto atañe especialmente a los requisitos de inventario y fianza, sin perjuicio de que en algunos casos el propio contenido venga establecido por el negocio jurídico que la origina (caso de uso, administración, etc.).

Son examinadas igualmente algunas otras facultades anejas al caso del usufructo en esta normativa especial como en los casos de los deberes de cuidar y conservar o las normas relativas al uso y disfrute de la cosa, así como el supuesto en cierto modo anormal de la renuncia liberatoria, facultad enumerada por el artículo 395 del propio cuerpo legal y muy especialmente el destino que habrá de darse a la cuota extinguida.

La extinción del cusufructo se produce por las mismas causas que el usufructo en la medida que sean conciliables con la coexistencia de diversas titularidades, pero el problema que más ha preocupado a la doctrina ha sido el especial de poder dividir el usufructo mediante el ejercicio por un cusufructuario de la «*actio communi dividundo*». Ligado con este problema, se enumera otro, que es el de la titularidad sucesiva, que tiene como peculiaridad distinta el ejercicio exclusivo de cada usufructuario. Cabe, en

efecto, esta posibilidad, pero debe tenerse en cuenta que al primer titular corresponde una titularidad total y a los siguientes una expectativa.

El presente estudio concluye con el examen de las limitaciones en el usufructo sucesivo y el ejercicio y liquidación del derecho.

SERRANO ALONSO, Eduardo: «Notas sobre el derecho de opción». R. D. P., diciembre 1979, págs.

La dificultad de encuadrar esta figura dentro de los supuestos de los derechos reales o de los derechos de obligaciones es puesta de manifiesto en la introducción del presente trabajo.

La categoría de los llamados derechos de adquisición es puesta igualmente como una consecuencia de la regulación que el C. c. alemán hace en los párrafos 1.094 y 1.104 del derecho de tanteo y muy especialmente de los efectos que se atribuyen a tal derecho al señalar que frente a terceros el derecho de tanteo tiene la eficacia de una anotación preventiva para la seguridad de pretensión a la transmisión de la propiedad originada por el ejercicio del derecho.

El autor examina posteriormente los derechos reales de adquisición en nuestro derecho limitándose únicamente a examinar los establecidos dentro del Código civil y siguiendo a García Amigó los supuestos de derechos de opción son especialmente los siguientes: el derecho de acceso a la propiedad del artículo 96 del viejo reglamento de arrendamientos rústicos, el establecido en el artículo 169 de la especial Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, el previsto de la opción de colindantes señalado en la misma Ley, las permutas forzosas de los artículos 260 y 261 de la misma Ley, los derechos de reversión previstos en los artículos 54 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa y 253 de la repetida Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, los supuestos previstos en las normas del Código civil sobre redención de censos, foros y subforos, el derecho de adquisición preferente recogido en la Ley de Montes y, en fin, el derecho de suscripción preferente recogido en la Ley de Sociedades Anónimas, artículo 39, 2.

Por lo tocante al derecho de opción en sí mismo considerado parte de la definición de Roca Sastre, para distinguir la institución de figuras afines como la promesa de venta y el derecho de tanteo.

Estudia y analiza la naturaleza jurídica del derecho de opción pasando desde la naturaleza del mismo como derecho personal hasta el derecho real, haciendo tránsito de considerarlo como derecho intermedio o bien como derecho real o personal según la intención de las partes.

La estructura de este derecho se examina a través de la constitución, los efectos, y la extinción de este derecho, para culminar el examen de esta figura con las relaciones del mismo y el derecho registral o, mejor aún, con el Registro de la Propiedad con una especial mención al examen del artículo 14 del Reglamento Hipotecario en su reforma de 17 de marzo de 1959.

LOPEZ PEREZ, Jerónimo: «El deber de representación en la patria potestad». R. D. P. Diciembre 1979, págs. 1151 y ss.

Parte la idea fundamental y básica de este trabajo de que la patria potestad es algo irrenunciable, pero que presenta sus limitaciones de acuerdo con determinados fundamentos.

El fundamento de la patria potestad, recordamos que el trabajo es anterior a la reforma de 1981, consiste en que la capacidad del menor debe ser completada por alguien, siendo natural que sean los padres los que lleven a cabo esta misión.

Por otro lado, a juicio del autor, el deber del padre supone una auténtica figura dentro del derecho de representación, si bien es cierta la correlación entre representación y administración, aunque en principio puedan separarse conceptualmente.

La irrenunciabilidad de este deber de representación se desprende igualmente del fundamento de la misma representación y así se sanciona expresamente en el viejo artículo 155 del Código civil, principio que ha venido siendo igualmente considerado a través de la jurisprudencia del T. S.

La extensión de la representación va íntimamente ligada con la autocontratación, la protección que se debe en todo caso al menor, la renuncia de las indemnizaciones y la propia capacidad del menor.

Hay que reconocer que el deber de representación afecta en primer término no sólo a los actos judiciales sino también a los actos extrajudiciales. Ahora bien, en estos casos hay que tener en cuenta la limitación que en muchas actividades y supuestos existe debido a que la representación se da en aras e interés de la persona del menor. Tales casos son, entre otros: los supuestos de autocontratación, reconocida no sólo por el T. S. sino también por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los casos en que el padre debe conservar sin menoscabo el peculio de sus hijos en que tenga la administración, así como igualmente se limita esta capacidad de los padres en casos como relaciones patrimoniales intervivos, actos mortis causa y en los referentes a las capacidades para la comparecencia.

El trabajo concluye con el examen de lo que el autor llama «la relajación del deber de representación, con estudio de la figura del defensor de menores, la oposición de intereses, la naturaleza del cargo y la obligatoriedad del mismo, sentando al final las conclusiones pertinentes y personales del mismo autor.

ESPINAR VICENTE, José María: «El concepto de la residencia habitual en el sistema de Derecho Internacional Privado». R. D. P. enero 1980, págs. 3 y ss.

La residencia habitual, según el autor, es una noción fundamental que se ha ido acuñando en el marco de la conferencia de La Haya, y que se ha consagrado como una conexión sustitutiva del domicilio frente al que ofrece dos claras ventajas: la de ser un concepto nuevo y por ende ajeno a definiciones

legales precisas y la de definir una situación de hecho que no es preciso apreciar con base en categorías jurídicas.

La primera parte de este estudio lleva por título «Los caracteres generales de la residencia habitual en el Derecho Internacional Privado español» y partiendo del artículo 40 del Código civil se señalan las siguientes notas: el elemento objetivo de la presencia física, no fortuita, de una persona natural en un determinado lugar, la nota de habitualidad capaz de transformar la mera presencia en un índice de arraigo, la independencia del concepto y caracterización jurídica del domicilio civil respecto de la inscripción en censos y demás formalidades de naturaleza administrativa, la prosecución legal de un objetivo de equilibrio entre el carácter fáctico que impregna la noción de domicilio y los imperativos legales atinentes al mismo y la diferencia conceptual que existe y que llama la atención especialmente de que unas veces se hable de residencia y otras de domicilio. Estos cinco rasgos permiten entender que el domicilio civil se caracteriza por el elemento fáctico del «domun colere» complementado por un «animus manendi» proyectado hacia el futuro.

La segunda parte se dedica al examen de «El empleo de la noción residencia en la normativa material española» y el objetivo de la misma consiste en analizar el contenido conceptual de la expresión e identificar los índices objetivos en cuya base se configuran estas residencias y, en términos generales, atender al cuadro normativo que regula su constitución y desarrollo.

Cuatro puntos básicos son tratados especialmente: la residencia de los españoles en territorio extranjero, la residencia en el Derecho de la nacionalidad, la residencia en el Derecho de la extranjería y la residencia y la regulación jurídica de las actividades profesionales de tráfico interno.

La tercera parte de esta monografía especialísima se dedica a la residencia habitual como punto de conexión en el sistema español de Derecho internacional privado, preguntándose especialmente si la función de la norma de colisión es meramente indicativa del derecho donde ha de buscarse la regulación del supuesto o si se incorpora además una función sustantiva de reglamentación.

Finalmente, el trabajo termina con las nueve conclusiones en las que el autor sienta las bases principales que consolidan su opinión sobre el tema.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos: «Contribución al estudio de las obligaciones accesorias. R. D. P. Enero 1980, pág. 28 ss.

Como previo al estudio de la materia, el autor plantea el tema de la clasificación de las obligaciones partiendo del artículo 1.025 del Proyecto de Código de 8 de marzo de 1851, y señalando que la falta de una clasificación dentro del Código civil se debe a que los legisladores entendieron que era mejor no hacerlo, por lo que únicamente ha sido la doctrina la que ha tratado de dar una clasificación de las obligaciones.

Debido a ello precisamente, nuestra doctrina estudia y engloba dentro del mismo tema la materia de la clasificación de las obligaciones, así como la estructura y la existencia de regímenes jurídicos para cada una de éstas.

Recorre las posturas de Sánchez Román, Casso, Castán, García Cantero y afirma que algo análogo ocurre con las obligaciones accesorias que por contraste con la fenomenología amplia y variada que ella presenta en el texto de Pothier es objeto de una consideración residual y tendencialmente negativa hoy en día.

La doctrina considera que las obligaciones accesorias configuran una categoría autónoma y contrapuesta a la de las obligaciones principales y que abarca en nuestro derecho supuestos tales como la fianza, la obligación de gravar e hipotecar algo en relación con la obligación así garantizada, o la obligación de conservar una cosa. En general se trata de elementos activos o pasivos de la relación jurídica obligatoria, que no son parte integrante del crédito sino un derecho aparte, para lo cual analiza la definición de tipo tradicional.

Posteriormente distingue la obligación accesoria de una serie de figuras afines como la cláusula penal, la deuda de intereses, la pluralidad de objetos de la prestación y los deberes de conducta anexos.

De ahí se deducen las notas principales de la obligación, especialmente la existencia de una relación jerárquica y vertical con subordinación y dependencia entre la obligación principal y las accesorias a ellas adheridas.

La estructura de la obligación accesoria y el principio básico en la materia de «*accessorium sequitur principalem*» son objeto de examen a continuación, así como igualmente la incidencia de las obligaciones accesorias en la tipicidad del negocio jurídico, para dar paso a la constitución y efectos típicos de estas obligaciones.

La extinción de las mismas plantea mayores problemas debido a la diseminación en su aspecto activo y pasivo, examinándose por separado cada uno de los supuestos de obligación accesoria dentro del Código civil y concluyendo este estudio con la función activa de la obligación accesoria que se manifiesta en la cualificación jurídica de las hipótesis complejas en que concurre junto al elemento principal: función que se observa especialmente en tema de imputación de pagos y de novación objetiva por forma circunstancial.

LASARTE, Carlos: «Sobre la integración del contrato». R. D. P., Enero 1980, págs. 50 y ss.

El trabajo está dedicado a Manuel Albaladejo y es en síntesis un comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1977.

Después de exponer las motivaciones del presente estudio y de señalar las líneas más expresivas de la propia sentencia, el autor centra el examen en la determinación del contenido del contrato como cuestión central del litigio. En efecto, se trata de determinar si se trata o no de un contrato de adhesión con todas las consecuencias que ello implica. Asimismo se investiga sobre la posibilidad de que el contrato no esté perfecto en todas sus cláusulas y es insuficiente las más de las veces para determinar con precisión la obligación relativa a lo que debe realizar una sociedad constructora y de paso hace referencia al «*dolus bonus*» y «*malus*», con toda la importancia que ello implica en la formación del contrato.

Uno de los puntos fundamentales del trabajo se centra en la visión personal del propio autor acerca de la legitimación del copropietario bajo régimen de propiedad horizontal en relación con los elementos comunes. En este caso concreto la sentencia del T. S. lo soluciona con claridad y sencillez, manifestando el autor que debe ser esa la línea tradicional, es decir, de que tales casos reúnen los requisitos esenciales para que ello pueda ser solucionado salvo en el supuesto de que uno o varios propietarios dejaren de hacerlo tratando de arrogarse unos derechos que fueran en detrimento de los demás copropietarios.

Otra cuestión íntimamente ligada con la anterior es la relativa a las obligaciones de la sociedad constructora, especialmente en la materia de las condiciones que debe tener el piso comprado, la individualidad del mismo o la parte proporcional de los elementos comunes.

La interpretación e integración del contrato deviene al final como algo propio y a la vez especial en la materia de los contratos. Para ello se nos habla de temas como el planteamiento correcto del tema, la especial mención de la adscripción del artículo 1.258 del Código civil a la línea interpretativa y la significación propia que este precepto tiene dentro del sistema del Código civil español.

Tema especialmente importante es el de la función normativa de los medios de interpretación del contrato con los criterios modalizadores del artículo 1.258, que no requiere en la mayoría de los casos una laguna contractual, sino que, al contrario, presuponiendo la previa existencia de un acuerdo contractual, indica que el contenido del mismo se compone necesariamente tanto de lo expresamente pactado cuanto de las consecuencias heterónomas de la integración del contrato.

Termina el estudio con la virtualidad de la buena fe como criterio de integración del contrato, para lo cual se distingue en términos generales con supuestos como el del artículo 7-1 del Código civil y las normas del mismo que tratan en sentido especial de estos supuestos

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis: «Los derechos de tanteo y retracto convencionales configurados con carácter personal». R. D. P. Febrero 1980, página 123 y ss.

El tema, a juicio de su autor, tiene por objeto resolver la doble posibilidad admitida tanto por la doctrina como por el derecho positivo, en especial la Compilación de Navarra, Ley 460, de que ambas figuras se puedan establecer por contrato o convención con carácter personal y que puedan efectivamente subsistir con tal carácter.

Para ello, el tema es objeto de examen a través de seis grandes apartados que, después de una breve introducción, se dedican por orden sucesivo a la preferencia entre estos derechos, la configuración del retracto convencional como derecho personal, el tanteo personal configurado como derecho personal, el carácter obligacional de los derechos y contratos traslativos del dominio y el estudio de las dos figuras a la luz de la enajenación onerosa.

El problema se plantea, sobre todo, siguiendo el autor a Lacruz en este punto, acerca de si ambos derechos configurados exclusivamente con carácter personal pueden hacerse efectivos sobre un tercero interesado o tercero ya adquirente. Para ello se ocupa posteriormente de cada una de ambas figuras por separado.

Primeramente, dentro del retracto convencional, se estudia esta figura como un supuesto atípico, su carácter causal, su importancia con relación al tráfico de bienes, la inscripción del retracto en el Registro de la Propiedad, la eficacia extrarregistral y la posición del adquirente frente al retracto personal.

Por lo que atañe al retracto convencional se enumeran dentro de este epígrafe, su naturaleza jurídica, el tanteo convencional como derecho personal, la articulación obligacional de la preferencia que supone el tanteo y la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.

En el apartado V se examinan, entre otros problemas como el tanteo personal y la perfección de la venta, la doble venta y el tanteo, para dar paso al retracto y tanteo convencionales ante el supuesto de la enajenación onerosa. En esta materia se estudian la admisibilidad de las preferencias adquisitivas en la transmisión gratuita, y la función de la cláusula negocial estableciendo una preferencia adquisitiva en caso de transmisión gratuita.

IVAN C., IBAN: «El matrimonio en la Constitución». R. D. P., febrero 1980, páginas 137 y ss.

El muy dilatado proceso de elaboración de la vigente Constitución ha llevado a numerosos especialistas de las diversas ramas de la Ciencia del Derecho a analizar meros proyectos legislativos sin esperar a la promulgación del texto definitivo. Por otro lado, la revolución que está sufriendo nuestro sistema jurídico implica que gran parte de los estudios de Derecho vigente se transforman en estudios de Historia del Derecho.

El precepto fundamental del matrimonio en la Constitución es el artículo 32. Seis versiones distintas han existido de tal precepto a lo largo del proceso de elaboración del texto constitucional.

Cómo, cuándo y por qué son las preguntas a que responde el autor en la segunda parte de este estudio sobre el matrimonio y los preceptos constitucionales. Desde las enmiendas sostenidas por congresistas y senadores hasta la de los técnicos más especializados son objeto de examen en el presente trabajo. Son materia y documentos empleados la propia Constitución, las sucesivas redacciones de los preceptos más importantes de la materia matrimonial, con una especial crítica para un olvido importante como es el de la reserva de las causas de nulidad canónica a los Tribunales Eclesiásticos que no habría sido posible de incluirse la nulidad.

Un punto clave para juzgar de protección con que el ordenamiento jurídico provee a la libertad religiosa es el análisis del sistema matrimonial establecido por el mismo. Entiende el autor que el único sistema que garantiza la libertad religiosa es aquel en que se reconozcan como válidos todos los sistemas o clases de matrimonios con una remisión plena a los distintos ordenamientos,

tanto en lo que se refiere a la forma del vínculo como en la regulación de la relación matrimonial con el único límite de orden público.

No desconoce el propio autor las dificultades que de toda índole plantea tal postura, pero señala que la propia técnica jurídica tiene medios para solucionar todas estas cuestiones y dificultades. *ales dT* dificultades son entre otras y especialmente: la razón de la imposibilidad de una remisión plena que estriba en el hecho de que en la práctica se carece de una auténtica legislación matrimonial, porque a veces el reconocimiento del derecho matrimonial sustantivo provoca y propicia una lesión de orden público.

Por último, señala el autor que la referencia en la Constitución, en su artículos 149-1-8.º, a la exclusividad de la competencia legislativa por parte del Estado para regular las formas de matrimonio no es otra cosa que una loable y esforzada postura por impedir que se llegue a situaciones complejas y difíciles, como consecuencia de los distintos Estados, como ocurre en Estados Unidos con la legislación de formas de matrimonio.

HANS STOLL Y NORBERT SCHRODER-LINGS: «Evolución del derecho privado alemán durante el año 1976. R. D. P., febrero 1980, págs. 146 y ss.

El estudio que casi todos los años está traducido por Jaime Santos Briz es un resumen de la actividad jurídica en la República Federal Alemana y nos sirve para una casi completa información de dicha legislación a través del presente trabajo.

Cuatro grandes apartados son objeto de examen en el mismo: legislación, congresos, literatura jurídica y jurisprudencia.

El primer punto relativo a legislación hace especial mención e hincapié en materias como la ley protectora de la educación a distancia, la responsabilidad por riesgo por uso de medicamento, la reforma total del derecho de adopción, la reforma del derecho de hallazgo y la reforma de normas de derecho mercantil. Dentro de esta serie de normas, encontramos una serie de criterios y principios entre los que descuellan y son notas peculiarísimas los siguientes: se protege a los alumnos frente a anuncios y orientaciones faltos de seriedad, se limita el criterio estrictamente contractual en esta materia, se someten todas las actividades a una revisión por parte de los organismos estatales; en los medicamentos se establece el criterio de indemnización a los que hayan usado alguna medicina que contenga talidomida, se establece la responsabilidad por riesgo de la empresa que haya introducido y creado la especie que origina el daño, se examina la responsabilidad por culpa del perjudicado, se limita el caso o supuesto de indemnización por causa de muerte a supuestos que son objeto de examen especial, se crea la previsión de cobertura para las empresas farmacéuticas. La adopción es igualmente examen de una nueva revisión entre la que destaca el establecimiento de principios como que el hijo adoptado sea acogido con todos los efectos del hijo legítimo de manera que se extinguen todas las relaciones anteriores del mismo por parentesco, se incorpora con la plenitud de derechos en los casos de parentesco, alimentos y derecho hereditario, y existe una nueva y especial regulación

para los casos de adopción en que haya vínculo de consanguinidad o afinidad con una regulación especial que atenúa los efectos de la adopción plena.

Los congresos son referidos especialmente al Congreso del Jurista alemán, la literatura jurídica tiene por objeto los libros homenaje a Wolfgang Hefermer, Reiner Schdmidt y Martin Luther.

Se citan igualmente algunos otros trabajos sobre derecho de cosas, familia, derecho de obligaciones, parte especial, derecho mercantil y de sociedades, y derecho transaccional y concursal antes de entrar en el examen de la jurisprudencia con que concluye el trabajo.

NAVARRO VALLS, Rafael: «Los efectos civiles del matrimonio canónico en el acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado Español de 1979. R. D. P., marzo 1980, págs. 217 y ss.

Comienza el autor manifestando la diferente extensión cuantitativa y cualitativa del Proyecto de Concordato Italiano que en su artículo 8 contiene una desmesurada extensión con un total de 503 palabras, a diferencia del artículo 34 del Concordato de 1929, que únicamente tenía 249.

Si de este Proyecto pasamos al del Acuerdo entre el Estado Español y el Vaticano, no es necesario saber cibernética para determinar que la materia relativa a matrimonio es la más importante del mismo sin dejar de lado la que se refiere a la personalidad jurídica de la Santa Sede.

El matrimonio canónico con efectos civiles en el Derecho comparado es el capítulo II de este estudio, sigue el análisis o esquema del Acuerdo de 1979.