

REVISTA DE REVISTAS

II. REVISTAS EXTRANJERAS (1).

ANTONIO PAU PEDRON,
Registrador de la Propiedad

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general

MARIO ROTONDI: «Le rôle de la notion d'abus de droit», RTDC, 1980.

La propia expresión de «abuso del derecho» evoca la magistral y humanísima figura el catedrático italiano MARIO ROTONDI, colaborador del Instituto de Francia, que desde su lejana tesis doctoral hasta este breve artículo publicado en la RTDC no ha cesado de preocuparse por el tema.

Tras recordar el rechazo histórico de la noción de «abuso del derecho», y la misma contradicción «in terminis» que creía verse entre ambas expresiones, el autor enumera las distintas hipótesis que considera como ejercicio abusivo de un derecho subjetivo: el ejercicio «animo nocendi» o «aemulatio», el ejercicio no intencionalmente dañoso, pero que produce ese efecto, y el ejercicio de un derecho que perjudica a un tercero en forma desproporcionada a la utilidad que reporta a su titular.

Pero el «abuso de derecho» no es el único caso de limitación del ejercicio de un derecho por impedimento de orden ético; añade el autor el principio «nemo auditur turpitudinem suam allegans», la obligación natural, determinadas presunciones «iuris et de iure», y la eficacia extintiva del desuso.

Termina el autor destacando la necesidad de paralelismo entre Derecho positivo y ética —apuntando las graves consecuencias morales y políticas de una disociación— y recordando su propuesta de un Congreso jurídico internacional sobre el tema «el abuso del derecho».

2. Derecho de la persona

3. Obligaciones y contratos

PAUL LANCEREAU: «Les contrats de location-vente et de location assortis d'une promesse de vente et la loi du 13 juillet 1979», RDI, 1980.

Un contrato tan generalizado en la práctica como el arrendamiento con opción de compra de inmuebles destinados a vivienda carecía en Francia, hasta el año 1979, de una adecuada regulación. (La ley de 1966 limitaba su ámbito a los bienes inmuebles de uso profesional.) La nueva ley de 13 de

(1) Se recensionan artículos aparecidos en las siguientes revistas: «Revue Trimestrielle de Droit Civil» (cit. RTDC), números 1, 2, 3 y 4 del año 1980 y números 1, 2, 3 y 4 del año 1981; «Revue de Droit Immobilier» (cit. RDI), números 1, 2 y 4 del año 1980 y números 1, 2, 3 y 4 del año 1981.

julio de 1979 no ha dotado, sin embargo, a la figura de una regulación general, y creemos que tampoco ha aclarado aún la terminología y la tipología; de las numerosas figuras análogas y nunca perfectamente deslindadas; «credit-bail», «équipement-bail», «location-financement», «location-amortissement», «leasing», «location-vente», «location assortis d'une promesse de vente», la ley de 1979 regula exclusivamente las dos últimas, y desde la perspectiva que da título a la disposición —la protección de los prestatarios en el ámbito inmobiliario.

LANCEREAU se pregunta si esta forma de adquisición inmobiliario será la llamada a generalizarse en un futuro próximo. Entre la renta a fondo perdido («loyer-argent-perdu») y la compra inmediata, las figuras objeto de este estudio presentan una vía intermedia, paralela a la que representa la «multipropiedad» respecto de la segunda vivienda.

Define a continuación el autor el «arrendamiento-venta» («location-vente») y el arrendamiento con promesa de venta, y señala el ámbito de aplicación de la ley de 1979: los inmuebles destinados a vivienda o a vivienda y ejercicio profesional. Sistematiza luego las obligaciones del arrendador-vendedor y el arrendatario-comprador, deteniéndose especialmente en la «obligación de oferta de contrato», sujeta a numerosos requisitos de forma, fondo y tiempo. Concluye con una breve exposición de las disposiciones penales contenidas en la ley, relativas al incumplimiento de la forma exigida, no devolución del sobreprecio en caso de no consumación de la venta, etcétera.

El autor hace una doble crítica a la nueva regulación: se trata de un texto legal impreciso, y se imponen sanciones graves en caso de incumplimiento de un texto legal que es impreciso.

CHRISTIAN SCAPEL: «Le droit de rétention en Droit positif. (Un flot de résistance au contrôle du juge)», RTDC, 1981.

El derecho de retención, que el código napoleónico sólo concedía en supuestos excepcionales al acreedor insatisfecho, está siendo notablemente generalizado por la Jurisprudencia francesa, con el apoyo doctrinal de los modernos autores (DURAND, MANDE-DJAPOU, MARTY-RAYNAUD). En su definitivo apartamiento de la tesis restrictiva tradicional, los Tribunales han hablado de un «principio general de legitimidad de la retención», y los tratadistas, además de elaborar una «teoría general» sobre la materia, han perfilado la naturaleza de la institución, considerándola como un procedimiento de justicia privada (el autor del presente artículo) o incluso un derecho real imperfecto (MAZEAUD). SCAPEL estudia el paralelismo entre el derecho de retención y la cláusula penal, y explica el auge que está experimentando aquél en función de la decadencia de ésta; la cláusula penal ha sido drásticamente restringida al reformarse el «Code civil» por ley de 9 de septiembre de 1975, y permitirse a los Jueces la revisión de las penalizaciones excesivas, y ha sido duramente calificada de «terrorismo contractual» por la doctrina. Además se pone de relieve que frente a «la eficacia

excesivamente brutal de la cláusula penal», «el derecho de retención implica un mecanismo defensivo, puramente pasivo».

El artículo se centra a continuación en la función del Juez respecto del derecho de retención, que es exclusivamente de control de los requisitos: carácter cierto, líquido y exigible de la deuda y posesión efectiva de la cosa.

Se estudia también el nuevo ámbito a que la Jurisprudencia ha extendido el derecho de retención: documentos y dinero (derecho de retención irregular), así como la pluralidad de titulares del derecho, que da lugar a que algunos de ellos sólo tengan un «derecho de retención ficticio o simbólico».

Se concluye augurando la creciente expansión del derecho de retención, y poniendo de relieve el curioso fenómeno de que, frente a la tendencia reforzadora de los poderes del Juez, el derecho estudiado constituye «un islote de resistencia».

GEORGES BRIERE DE L'ISLE: «Droit Commun et clauses abusives», RDI, 1981.

La «Comisión de cláusulas abusivas», en su Recomendación núm. 80-04 de 1980, considera inadmisibles la inclusión en los contratos de arrendamiento de diversas cláusulas (exoneración del arrendador de su responsabilidad en caso de no entregar el objeto del contrato en las condiciones previstas en el momento de la conclusión de aquél; liberación del mismo de su obligación de conservar el inmueble y proceder a las reparaciones que le incumben; liberación del arrendador de su obligación de responder en caso de defectos o vicios que impidan la vivienda en el inmueble arrendado; exigencia al arrendatario de una fianza superior a dos mensualidades de renta...). La tesis del autor de este artículo es la de considerar las recomendaciones generales de la Comisión como atentatorias contra el principio de autonomía de la voluntad, enumerando casuísticamente una serie de hipótesis en que la inclusión de alguna de esas cláusulas puede considerarse lícita.

Hay que puntualizar que las recomendaciones de la C. C. A. carecen del valor jurídico de una ley o de un decreto, pues se limitan a denunciar las cláusulas que resulten impuestas «por un abuso de poder económico de una parte sobre la otra, y confieren a la primera una primacía excesiva» (según la fórmula del art. 35 de la ley de 10 de junio de 1978). En todo caso su importancia es grande: las decisiones de la Comisión, que se emiten tras largos considerandos de los textos legales vigentes, inspiran las reformas legislativas y los criterios jurisprudenciales.

FLORENCE BERTRAND: «Les risques dans le contrat d'entreprise», **RDI**, 1981.

Se dirige el presente artículo a hacer dos puntualizaciones: resaltar el régimen especial de responsabilidad del contrato de obra y concretar las relaciones jurídicas que pueden englobarse dentro de esta especie contractual. En cuanto a la primera cuestión, BERTRAND pone de relieve la rigurosa responsabilidad que pesa sobre el contratista en el Derecho francés: si aporta la materia, soporta siempre los riesgos que la afecten hasta la recepción por el dueño o su incursión en mora; si trabaja sobre una materia aportada por el dueño, el contratista tiene en su contra una presunción de culpabilidad, que, aunque admite la prueba en contrario, le hará en ocasiones responder del caso fortuito. La regla «res perit domino» está aquí por tanto modalizada de forma importante, precisamente por esa presunción de culpa; los artículos 1.788 y siguientes suponen una excepción al régimen general de responsabilidad del «Code civil». De las anteriores consideraciones deriva el autor la importancia de deslindar esta figura contractual de otras con las que pudiera confundirse en algún caso concreto, como la compraventa o el contrato de trabajo.

JACQUES MESTRE: «La pluralité d'obligés accessoires», **RTDC**, 1981.

«Garantizando a la víctima una rápida indemnización, facilitando al acreedor la satisfacción de su crédito, el obligado accesorio se ha convertido en un personaje esencial de un Derecho contemporáneo ansioso de seguridad», comienza diciendo el profesor MESTRE. Deslinda a continuación la figura objeto de su estudio de otras afines: solidaridad pasiva y obligación «in solidum», en que coexisten obligados principales, concurrencia simultánea de un asegurador de daños y un asegurador de responsabilidad, en que el primero es un obligado accesorio y el segundo un obligado principal, contra el que puede dirigirse la acción directa, y otras figuras típicas del Derecho francés: Caja regional de garantía de los Notarios y asegurador del funcionario público.

Después de analizar diversas hipótesis que el autor considera como «pluralidad de obligados accesorios» (pluralidad de fiadores, pluralidad de avalistas, pluralidad de aseguradores de daños, pluralidad de terceros poseedores de inmuebles hipotecados por la misma deuda...) reconoce la existencia de una auténtica laguna legal sobre la materia, y propone dos criterios a tener en cuenta para la resolución de los problemas: 1.º, determinar si la pluralidad es jerárquica o igualitaria, para lo que deberán examinarse comparativamente las situaciones jurídicas en que se encuentran los diferentes obligados accesorios; 2.º, negar eficacia a la voluntad del acreedor en las relaciones entre los coobligados.

BERNARD GRELON: «L'erreur dans les libéralités», RTDC, 1981.

Tras recordar la frase de PLANIOL, de que pocas donaciones se mantendrían si el donante pudiera libremente revocarlas antes de su muerte, convencido de su error en las cualidades del donatario, el autor esboza las clásicas posiciones contrapuestas en materia de «causa donandi»: la de DOMAT, que considera como causa de la donación «el motivo razonable y justo», y la POTHIER, que considera como tal «la pura liberalidad del donante, analizando los divergentes efectos que en orden al error se derivan de las concepciones anteriores.

El profesor GRELON sostiene la conveniencia de englobar el problema del error en las liberalidades en la teoría de la causa, y divide su artículo en dos grandes apartados: «el error, causa de las liberalidades», en que distingue el error en la persona y el error en el objeto, y «la causa errónea de las liberalidades», en que delimita la causa errónea de los motivos y de la intención de liberalidad.

El autor propone un ensanchamiento de la noción de causa, que alcance a la voluntad real del disponente; reconoce la dificultad de su tesis: la imprecisión que genera y el apartamiento del concepto objetivo de causa en los negocios a título oneroso, concebido como contraprestación. No obstante, indica que en esa línea van la Jurisprudencia y la doctrina francesa moderna, que admiten el sacrificio de la seguridad jurídica en aras del perfecto control de la voluntad del individuo.

ROGER SAINT-ALARY: «Le consommateur et son logement», RDI, 1981.

Este artículo reproduce una breve comunicación del autor enviada al Congreso jurídico celebrado en París en 1980 con el tema «El Abogado y el consumidor». Después de poner de relieve que la protección del consumidor es uno de los temas favoritos de nuestro tiempo, traza la evolución histórica de esa inquietud ya secular, que se inicia al percatarse la conciencia social de que la libertad de mercado y la libertad contractual no eran suficiente garantía para el consumidor. El autor analiza la protección legal del adquirente de viviendas, distinguiendo según se trate de contrato de compraventa o de arrendamiento. En el primer caso hace interesantes subdistinciones: tratándose de compraventa de inmueble de nueva construcción, las garantías vienen establecidas por la ley de 16 de julio de 1971; tratándose de inmuebles antiguos, existe una grave laguna legal sobre la materia, que requiere —según el autor— una inmediata regulación; tratándose de la multipropiedad, que la doctrina francesa prefiere llamar «multidisfrute», por no considerarla auténtico dominio, sino un siempre derecho de disfrute que se atribuye como derecho social a los integrantes de la «Société d'acquisition-attribution», la protección se dispensa en el título II de la ley núm. 71-579 de 16 de julio de 1971. Finalmente, la protección del arrendatario de vivienda sigue dispensándose por el engañoso medio del principio de libertad de contratación del «Code civil», salvo que el contrato

recaiga sobre viviendas construidas antes de 1948, en que se rige por la ley de arrendamientos de la misma fecha, y está favorecido por las garantías que la misma establece. Un atisbo de protección es el que presta la «Comisión de cláusulas abusivas» —de las que hemos hablado al comentar el artículo de BRIERE publicado en la RDI—, aunque sus «Recomendaciones» carecen de eficacia obligatoria.

NICOLE DECOOPMAN: «La notion de mise a disposition», RTDC, 1981.

La expresión «poner a disposición» y su sustantivación, «puesta a disposición», se vienen utilizando reiteradamente en el Derecho positivo francés, sin que la doctrina se haya preocupado de fijar exactamente su significado. Se trata de expresiones que no formaban parte del vocabulario jurídico clásico, y que plantean hoy diversos interrogantes: su unidad o pluralidad de sentido, su naturaleza jurídica o meramente fáctica.

El autor trata de precisar el significado por aproximación a otros conceptos que pudieran parecer afines («acto de disposición», «tener a disposición»), pero reconoce la imposibilidad. Concluye su investigación semántica afirmando que «puesta a disposición» es un concepto más amplio que el de «entrega» («délivrance»), y más moderno, y que está sustituyendo a este último en la regulación legal de los modernos contratos bancarios, sociales y marítimos.

Tras analizar diversos supuestos en que esta «puesta a disposición» es la obligación principal de un contrato, y aquellos otros en que es una simple obligación accesoria, el autor renuncia a formular un concepto preciso de la figura: la imposibilidad deriva de la imprecisión y ambigüedad con que el legislador utiliza la expresión estudiada. Termina el autor criticando los modos actuales de elaboración del Derecho, en que se prescinde del rigor terminológico y se olvida la tradicional precisión del Derecho privado.

SYLVIANE SANZ: «Le droit a commission de l'agent immobilier», RTDC, 1981.

La creciente intervención de agentes inmobiliarios en el tráfico jurídico y los numerosos litigios planteados sobre su remuneración hizo necesaria una rigurosa regulación legal, que se llevó a cabo con la llamada «loi Hoguet» de primero de enero de 1970, desarrollada en el Derecho de aplicación de 20 de julio de 1972. La nueva normativa exige un doble requisito: mandato escrito y cumplimiento de la misión. En cuanto al primer requisito, la profesora de la Universidad de Pau-Pays de l'Adour se pregunta si el contrato de mandato es la única relación jurídica posible entre el particular y el agente, y si la exigencia de forma lo es «ad probationem» o «ad solemnitatem». Respecto al segundo, analiza las dos fases que lo integran: el acercamiento de las partes y la conclusión efectiva del negocio.

Resuelve a continuación diversos problemas concretos, como las consecuencias del mandato defectuoso respecto de la comisión, la polémica obligación de asegurarse de la solvencia y seriedad de las partes, y los supuestos en que el contrato final está sujeto a condición suspensiva o resolutoria.

Concluye la autora destacando las imperfecciones de la «loi Hoguet», que considera orientada exclusivamente a la protección de los clientes y falta de garantías para el ejercicio profesional de los agentes inmobiliarios.

4. Derechos reales.

JEAN-ROBERT BOUYEURE: «La qualité de copropriétaire de l'étage supérieur du bâtiment a surélever», RDI, 1980.

Interesante, claro y sistemático artículo sobre un derecho tan poco estudiado como el de sobreelevación, aunque dirigido a analizar sólo un aspecto concreto del mismo: el consentimiento necesario para su ejercicio. La ley de 10 de julio de 1965, sobre copropiedad de inmuebles construidos, atribuye este derecho al propio «syndicat» o comunidad de propietarios, que sólo puede decidir su ejercicio por acuerdo unánime. La cesión a un tercero de tal derecho de sobreelevación exige, sin embargo, y únicamente, la doble mayoría del artículo 26 de la citada ley, con un requisito suplementario, sobre el que se centra el presente estudio: el acuerdo de los propietarios del último piso del edificio objeto de sobreelevación.

El problema de determinar quiénes son tales propietarios es, como demuestra BOUYEURE, más complejo de lo que a primera vista pudiera parecer; en su análisis distingue el autor dos supuestos generales: que la comunidad comprenda un solo edificio o varios. Respecto del primer caso, plantea varias hipótesis problemáticas: existencia de graneros, heterogeneidad del piso superior por estar a niveles diferentes, demolición del último piso para construir un dúplex y sobreelevación parcial. Respecto del segundo caso, pone de relieve el requisito que añade el artículo 35 —confirmación por una junta especial de propietarios.

Concluye el autor advirtiendo que la regulación de este derecho debe adoptar una posición intermedia entre dos exigencias extremas: restringir su ejercicio, exigiendo el consentimiento de todos los propietarios que pudieran resultar perjudicados por el mismo, y facilitar tal ejercicio por el incuestionable interés social que caracteriza a este derecho.

GILLES ENDREO: «La théorie des troubles de voisinage après les lois du 31 décembre 1974 et du 4 juillet 1980», RDI, 1981.

En su célebre curso de «Code Napoléon», DEMOLOMBE proponía, como criterio central para resolver los problemas que plantean las relaciones de vecindad, el reconocimiento de la exigencia de un derecho de «pre-ocupación»: surgida en plena industrialización decimonónica, esta tesis protegía

los establecimientos industriales frente a los propietarios que posteriormente se instalaban junto a aquéllos, y debían sufrir los ruidos y emanaciones que producían. La teoría de la «pre-ocupación» fue unánimemente rechazada, volviéndose a un criterio de indemnización por perjuicios. Pero de nuevo vuelve a aflorar en tres textos recientes: la ley sobre reforma del urbanismo de 1976, la ley de orientación agrícola de 1980 y el Código de la construcción y la vivienda tras la norma de la misma fecha. El artículo 122 de este último declara hoy que «los daños causados a los ocupantes de un edificio por los perjuicios debidos a actividades agrícolas, industriales, artesanales o comerciales, no llevan consigo derecho a indemnización, si la licencia de edificación del inmueble o la fecha auténtica del contrato de compraventa o arrendamiento son posteriores a la existencia de las actividades ocasionantes del perjuicio, y las actividades se ejercen de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes».

El autor, tras apuntar el resurgir de la «teoría de la preocupación» en el campo del Derecho privado, y su vigencia ininterrumpida en el ámbito del Derecho público —como se refleja en numerosas decisiones del Consejo de Estado francés—, analiza los diversos requisitos para su admisibilidad, deteniéndose especialmente en los problemas que pueden plantearse: cambio de industria, actividades de servicios —no mencionadas en la enumeración de artículo citado—, perjuicios causados en fincas rústicas —que no se prevén en el mismo—, etcétera.

Termina el profesor ENDREO puntualizando los perjuicios ocasionados por las relaciones de vecindad que aún quedan sujetos al principio general de responsabilidad patrimonial del artículo 1.382 del Código civil, y que se reducen a aquéllos que derivan de actividades no económicas, es: decir, de las manifestaciones vitales y hábitos diarios de los vecinos.

JEAN BIGOT: «La notion de composant», RDI, 1980.

El autor se propone precisar el concepto de «componente» o «parte integrante», pero sólo al efecto de interpretar con precisión el artículo 241 del código de seguros. El nuevo artículo 1.794 del Código civil francés extiende determinadas responsabilidades que pesan sobre el constructor, al fabricante de los bienes o elementos utilizados por aquél. Por su parte, el citado artículo 241 del código de seguros, al aclarar qué se entiende por tales elementos, los define como «componentes fabricados para cumplir en el edificio un fin determinado».

El profesor BIGOT analiza los criterios que la ley toma en consideración para perfilar el concepto de componente: las características intrínsecas del producto y la finalidad perseguida por el productor, demostrando la ambigüedad insuperable de uno y otro criterio.

El autor propone —para deslindar el concepto— clasificar los productos en tres categorías: materias básicas, productos intermedios y productos acabados, considerando a estos últimos como los únicos merecedores de ser designados «componentes» o «partes integrantes», y por tanto, los únicos

que pueden determinar la aplicación al que los fabricó del régimen especial de responsabilidad solidaria del Código civil.

5. Derecho de familia.

BEATRICE MONSALLIER: «Le divorce pour rupture de la vie commune», RTDC, 1980.

Se centra este estudio en una de las causas de divorcio contempladas en la ley de 1975: la ruptura de la vida en común. Como dice la autora, esta causa no deriva de la falta cometida por uno de los cónyuges, ni de la común voluntad de los mismos, sino de un simple hecho que han de constatar los Tribunales: este hecho puede consistir en la separación de los cónyuges (artículo 237 del Código civil) o la alteración de las facultades de uno de ellos, con una gravedad tal que no quepa la posibilidad —actual ni futura— de una auténtica vida en común (artículo 238 del Código civil).

Justifica la autora la admisión legal de esta causa de divorcio en la evolución de las costumbres y el deseo de la opinión pública, y relaciona a continuación las investigaciones sociológicas y los estudios de Derecho comparado que precedieron a la regulación. Analiza los criterios de política legislativa que inspiran la normativa: liberalización, realismo y desdramatización, y los caracteres específicos del divorcio por ruptura de la vida en común.

Divide el cuerpo de su estudio en tres grandes partes, en que analiza sucesivamente las causas de divorcio por ruptura de la vida en común, las limitaciones impuestas al divorcio derivado de tal causa, y los efectos del divorcio por ruptura de la vida en común.

Divide el cuerpo de su estudio en tres grandes partes, en que analiza sucesivamente las causas de divorcio por ruptura de la vida en común, las limitaciones impuestas al divorcio derivado de tal causa, y los efectos del divorcio por ruptura de la vida en común.

M. T. CALAIS-AULOY: «Suggestions pour une réforme du divorce (étude de politique juridique)», RTDC, 1980.

Comienza este artículo afirmando que la función del jurista no es sólo sistematizar, relacionar y, eventualmente, interpretar las leyes, sino también poner de manifiesto las reformas que deberían introducirse, colaborando así en la evolución del Derecho. Divide CALAIS-AULOY su estudio en dos apartados: crítica a la ley de divorcio de 1975 —que realiza estudiando separadamente sus tres posibles causas, que hemos mencionado en la recensión anterior— y propuestas de reforma; éste es sin duda el punto de mayor interés del estudio, y la autora refleja en él un criterio de moderación y realismo. Considera inevitable la regulación de un divorcio pura-

mente voluntario, pero como «mal necesario», y por tanto debidamente limitado y restringido: «el divorcio es un atentado directo contra el matrimonio». Opina que el divorcio por acuerdo mutuo es una entelequia —casi nunca tienen los cónyuges el deseo de obtenerlo en el mismo momento— y por tanto debe sustituirse por un «divorcio unilateral», propuesto por uno de los cónyuges y aceptado por el otro. Por otro parte, debe imponerse una presunción de culpa al que solicita el divorcio, «pues comete la mayor falta en materia de matrimonio, que es querer romperlo deliberadamente». En materia de indemnizaciones pecuniarias, critica la distinción legal entre «prestación compensatoria» y «obligación de socorro», cree que debe mantenerse la primera expresión, y suprimirse la regla de inalterabilidad posterior de la cantidad fijada por el Juez; un criterio elemental de Justicia debe permitir los reajustes para el caso de cambiar las circunstancias.

Plantea por último la necesidad de optar, «de lege ferenda», por una de las dos concepciones posibles del divorcio: el divorcio acto neutro y el divorcio falta. La autora centra el problema del divorcio en un problema de responsabilidad, y se pronuncia decididamente por el segundo criterio. Afirma para terminar que la reforma que propone «da una nueva oportunidad a la institución del matrimonio, a la familia y a la curva de natalidad».

HELENE GAUDEMET-TALLON: «De quelques paradoxes en matière de Droit de la famille», RTDC, 1981.

Con el criterio metodológico de «buscar paradojas», la autora repasa la reciente y abundante legislación francesa en materia de Derecho de familia (que se inicia con la ley sobre tutela y emancipación de 1964 y termina, o parece terminar, con la ley sobre adopción de 1976).

La paradoja fundamental está presente, según GAUDEMET-TALLON, en la propia designación de esta rama jurídica, porque Derecho y familia son antitéticos: aquél interviene intensamente cuando ésta fracasa, y en circunstancias normales existe una «baja de la presión jurídica».

Descubre también otras paradojas: las que existen a nivel de caracteres esenciales del Derecho de familia —un Derecho imperativo y no voluntarista, frente al papel esencial de la voluntad—, y las que existen a nivel de contenido —pretensión de igualdad jurídica de los hijos, frente a la inevitable inferioridad de los extramatrimoniales; equiparación de los cónyuges, frente a la supremacía social del varón.

Concluye con las paradojas esenciales: la omisión legal del término «amor», que es la base de todas las instituciones familiares, y el carácter extrajurídico de los conceptos fundamentales de nacimiento y muerte.

RENE SAVATIER: «Liquidation entre époux contractuellement séparés de biens du patrimoine conjugal», RTDC, 1981.

Junto a la clásica liquidación de los regímenes económicos matrimoniales de comunidad hay que tener en cuenta, dice SAVATIER, la igualmente necesaria —aunque menos regulada y estudiada— liquidación del régimen eco-

nómico de separación. En este último sistema existen dos únicas masas patrimoniales, que la doctrina ha venido contemplando «con un cierto inmovilismo», pero que pueden sufrir interferencias por una doble causa: a) la de origen contractual, consistente en las donaciones entre cónyuges, y b) la derivada de «la estructura legal de la familia», consistente en las contribuciones de los cónyuges a las cargas del matrimonio. Después de examinar muy brevemente el régimen jurídico de estas dos figuras, pone de relieve la mayor debilidad de la posición jurídica de la mujer, y propone diversas medidas —de índole bancaria— para lo que llama su «autodefensa».

II. DERECHO PROCESAL

MAGDI SAMI ZAKI: «La preuve par le journal intime», RTDC, 1980.

Tras recordar la frecuencia con que la correspondencia es utilizada como medio de prueba, se pregunta el autor si no debería darse igual valor a los diarios íntimos. La cuestión se plantea entre dos circunstancias contrapuestas: la existencia de datos en el diario que podrían facilitar la administración de Justicia, y el respeto debido a la intimidad individual.

ZAKI trata de precisar el concepto de diario íntimo, deslindándolo de otras manifestaciones escritas con las que guarda semejanza: las cartas —que por redactarse teniendo en cuenta la personalidad del interlocutor pueden adolecer de menor veracidad y sinceridad que el diario—, el dietario —sucesor del romano «codex accepti et expensi—, los papeles domésticos —de carácter familiar y no estrictamente individual— y la memoria personal —en que se hace una sucinta exposición de hechos dirigida a un tercero.

Se estudia a continuación el criterio de los Tribunales sobre este punto, analizando separadamente las sentencias que reconocen al diario íntimo valor probatorio, en base al principio «pas d'interdiction sans texte», a la analogía con el dietario (que con el nombre de «registre domestique» se admite como prueba por el Código civil en diversos supuestos, como los de los artículos 194, 324 y 341) y a otros razonamientos; las sentencias que restringen su invocación, admitiendo su valor probatorio respecto de los hechos, pero no respecto de los sentimientos, y aquellas que lo prohíben radicalmente, inspiradas quizá en el mismo criterio sostenido por el Tribunal Supremo Federal alemán.

Tras hacer una exposición de los principios que, según el autor, deberían determinar la admisibilidad y los límites del diario íntimo como medio de prueba, concluye destacando la normal sinceridad de los autores de tales diarios, lo que debería dotarles de un especial valor probatorio.

III. DERECHO PENAL

GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE: «Droit Pénal Immobilier: destruction ou détérioration. Loi du 2 février 1981», RDI, 1981.

En su sección de crónica legislativa, el profesor ROUJOU analiza las importantes reformas introducidas en el «Code pénal» por la ley de 2 de febrero de 1981, que revisten especial interés en lo relativo al capítulo sobre «destrucción, degradación y daños en inmuebles». Frente a la regulación anterior, la nueva normativa presenta una doble característica: la reducción de los tipos y la dulcificación de las penas. No se tiene ya en cuenta el uso o destino del inmueble, ni el procedimiento utilizado por el autor (salvo el incendio), y el único tipo delictivo vigente se anuncia como «destrucción o deterioro de inmuebles ajenos». Únicamente se prevén dos circunstancias agravantes: que el perjudicado sea un magistrado, miembro de jurado o abogado, y se pretenda influir en el ejercicio de su cargo, y que el perjudicado sea un testigo, un acusado u otra persona, y se pretenda impedirle prestar un testimonio o una declaración. En cuanto a las penas, se suprime respecto de estos delitos la pena de muerte, quedando como pena máxima la reclusión perpetua si la destrucción o el deterioro llevaron consigo la muerte de una persona o su incapacidad permanente.