

# REVISTA DE REVISTAS

## I. REVISTAS ESPAÑOLAS

A cargo de J. R. ANTON RIESCO

**MARIANO LOPEZ ALARCON:** «El matrimonio canónico en el proyecto de reforma del título IV del libro I del Código civil».

Este trabajo se divide en diez apartados. El primero presenta una serie de juicios valorativos sobre la amplia reforma legislativa que se está llevando a cabo en España respecto a la regulación jurídica del matrimonio y a la familia como consecuencia de la Constitución de 1978. El autor alude a los serios defectos de lenguaje y a los desajustes que pueden producirse entre la celebración del matrimonio canónico y sus efectos civiles si se mantiene la actual redacción del Proyecto. En el segundo apartado, López Alarcón trata el matrimonio canónico en el sistema matrimonial proyectado y hace una presentación de los tres términos de matrimonio que presenta el Proyecto: matrimonio civil, matrimonio canónico y matrimonio religioso. A continuación explica las diferencias entre matrimonio canónico y matrimonio religioso, y la serie de impedimentos que en el Proyecto aparecen, sacando la conclusión de que el inciso último del artículo 63 contradice lo convenido en el artículo VI-1 del Acuerdo jurídico. En el tercer apartado el autor denuncia la incierta reglamentación del artículo 63 del Proyecto y el desacuerdo con la Santa Sede, porque se limita a prescribir un solo Título y afirma que para ser fiel a dicho acuerdo hay que aludir a las dos certificaciones, que son distintas por razón de quien las expide y del acto que testimonian.

En el cuarto apartado, titulado «la jurisdicción eclesiástica», López Alarcón llega a la conclusión de que la jurisdicción eclesiástica ha quedado confinada dentro del ámbito del Ordenamiento canónico, en el marco de la libertad religiosa. En el quinto apartado el autor enumera los arduos problemas de interpretación que generan el artículo 80-2 y la adición séptima, ambos del Proyecto, destacando los más importantes.

**ENRIQUE ALDAR RIERA:** «La responsabilidad civil del empresario en el accidente de trabajo del trabajador de la empresa». R. D. P., marzo 1980, páginas 245 y s.

El accidente de trabajo es seguramente una de las más tristes realidades de la vida moderna. Por ello, gran parte de la legislación laboral se ocupa

de estudiarlo, sin embargo, no es absolutamente cierto que las consecuencias se produzcan únicamente en el campo laboral, ya que las mismas se extienden a diversas ramas o especialidades del derecho.

El concepto de accidentes de trabajo a efectos civiles es más restringido que el de la rama laboral, es el accidente que se produce durante el trabajo y por razón del trabajo mismo. Quedan excluidos los que se consideran trabajo por extensión como el accidente «in itinere» o el que se produzca durante el desempeño de funciones públicas de carácter obligatorio. Especialmente el presente estudio se dirige al examen de los accidentes en que el resultado es la muerte o las lesiones graves o invalidante del accidentado.

Consta el trabajo aparte de la introducción y la definición del accidente de trabajo de diez apartados más que se refieren a las materias siguientes:

Las formas de exigirse la responsabilidad, teniendo la posibilidad de ejercitarlas ante la jurisdicción penal, artículo 112 de la L.E.C., y advierte el autor que la condena penal es vinculante para los Tribunales civiles. Señala el autor las paradojas de la legislación vigente en torno a la materia, como que la cuantía de la indemnización no influye para nada en el procedimiento penal a seguir, la responsabilidad civil del empresario en vía civil es siempre directa y es perfectamente posible que se decrete el sobreseimiento y más adelante se siga el procedimiento civil.

El fundamento de esta responsabilidad civil se basa en una presunción de culpa «in eligendo» o «in vigilando» distinta de la «operando», imputable exclusivamente al autor del evento determinante del daño, criterio que parece sustentar el Código en el artículo 1.903.

En el apartado especialmente dedicado a la naturaleza de la acción hay dos cuestiones fundamentales, saber si esta responsabilidad es contractual o extracontractual y si se trata de un caso de responsabilidad objetiva. Se refiere en el primer punto el autor a que esta responsabilidad nace de un todo y debe estar sujeta al plazo de prescripción de quince años, aunque la jurisprudencia ha determinado que se trata de culpa extracontractual.

Concluye este apartado con saber si se trata de una obligación por culpa civil o en caso de simple responsabilidad.

El examen de la mecánica de la acción y el estudio de los elementos, dan paso a cuestiones como los elementos objetivo y causal, la prueba de la culpa y el problema de la prescripción de la acción, concluyendo el autor con sus conclusiones personales.

**MANUEL NOVALDOS Y PEREZ-ACEVEDO: «Las lagunas jurídicas». R. D. P., Junio 1980, pág. 637 y ss.**

La formulación de un sistema de fuentes implica la exclusión de las lagunas del derecho. No ocurre otro tanto con las llamadas lagunas de la Ley que puedan darse, siendo el medio más idóneo y más inmediato de salvar la investigación analógica. Y la sentencia de «27 de mayo de 1924 señala» nuestro Código civil con el fin de evitar que las cuestiones de índole civil suscitadas entre los interesados y la efectividad de sus derechos quede

en suspenso por tiempo indefinido, autoriza al juzgador para establecer la regla de derecho aplicable al caso sometido a su decisión cuando no existe ley o ésta es deficiente y para interpretarla si es oscura la existente.

Laguna son insuficiencias del derecho positivo que percibimos como ausencia de regulación jurídica.

Es durante el siglo pasado cuando surge la problemática de la insuficiencia de la ley como única fuente del derecho, naciendo así la teoría de las lagunas de la ley.

Una segunda parte dedicada a la investigación integradora del derecho se analiza a través de la opinión de algunos autores como Castán, señalando las operaciones fundamentales siguientes: determinación de la existencia de la norma jurídica, indagación del sentido de la norma, investigación modificativa o correctora del derecho en los casos muy excepcionales en que sea admisible y el desenvolvimiento de las normas e investigación integradora de los casos de la laguna de la ley.

Históricamente, el derecho romano no fue ajeno al problema de las lagunas del derecho y para solucionarlo confió la misión de completar las leyes a los magistrados y jurisconsultos. Más tarde, en la Edad Media, se confió al derecho natural que sucede en la Compilación aragonesa de 1247.

Doctrinalmente, el autor recoge las posturas de algunos autores como Schreier, Legaz Lacambra, Heck, Moor, Santi Romano, Kelsen, Stammeler, Sauer y Enneccerus.

Los sistemas que tratan de colmar las lagunas del ordenamiento legislativo, son reducidos a la escuela antigua y la del derecho natural, de un lado, el idealismo ideológico kantiano y la llamada escuela histórica de otro. La llamada escuela del derecho libre parte del supuesto de que en el derecho no hay lagunas y que en la aplicación del derecho no se pueden encontrar casos en los que el legislador no ha pensado.

Esta opinión se encuentra ya en el artículo 7 del Código civil austriaco, invocando en defecto de la ley la analogía y en su defecto el derecho natural.

Al final, sienta el autor las conclusiones del profesor Castán, que en síntesis son: se ha de admitir la existencia de lagunas del derecho y no en el sentido de que no se puedan llenar con los medios integrativos que el ordenamiento jurídico ofrece al intérprete.

#### **E. HIRSCHBERG: «Cláusulas de valor». R. D. P., marzo 1980, pág. 270.**

Las cláusulas de valor se han utilizado durante un período muy prolongado en la historia monetaria. Están íntimamente ligadas al patrón metálico que prevaleció durante el siglo XIX y con los desarrollos monetarios históricos. Las cláusulas más populares de la historia fueron las cláusulas de oro.

El objeto de las cláusulas de valor referidas a divisas fueron y aún lo son muy difundidas. El uso de las cláusulas referidas al oro se ha visto muy difundido en casi todos los países y han sido muy utilizadas tanto

por el comercio doméstico como extranjero. Después de la Segunda Guerra mundial, el uso de las cláusulas de valor tendió a decrecer y el uso de las cláusulas de valor referidas a divisas tendió a aumentar.

El nominalismo y las cláusulas de valor es la primera parte de este estudio que comienza con la introducción resumida anteriormente. Tema de vigente actualidad y sobre todo de importancia, que precede a dos temas que se examinan a continuación, tales como las cláusulas de valor y la política pública y las cláusulas de valor y el valorismo.

La segunda parte de este trabajo se dedica a examinar los argumentos a favor y en contra de las cláusulas de valor.

Cuatro apartados se dedican a investigar el epígrafe anterior. El primero sobre la función de la cláusula valor, partiendo de los problemas que plantea la infracción ante los cuales, la cláusula de valor tratan de ser un medio de escape a la solución nominalista.

La segunda parte se dedica a las desventajas de las cláusulas de valor, aunque a pesar de su función han sido severamente criticadas, arguyendo que de por sí tienen un efecto inflacionario y hacen que el principio de la igualdad del sacrificio no se observe.

Otro tema, el tercero es el de ¿si se justifica la abolición de las cláusulas de valor por los Tribunales? Según la opinión del autor tal solución no está justificada. Recomienda que no debe ser hecha por los Tribunales,, sino por el órgano legislativo correspondiente.

Este tema es la última parte de la monografía afirmando el autor que a su entender la legislatura deberá abstenerse de intervenir e interferir en las cláusulas de valor, incluso las cláusulas de valor oro. La solución nominalista no se justifica, y aun, muchos de sus partidarios lo consideran un mal necesario; de modo que su aplicación deberá limitarse en la mayor medida posible.

**SANTIAGO PANIZO ORALLO: «Mentalidad divorcista y simulación conyugal».**

R. D. P., abril 1980, pág. 353 y ss.

Con el prelude de una obra de Julián Marías se da motivo de arranque a este trabajo después de afirmar que revelan esa gran verdad de que el ser del hombre se despliega en un dinamismo constitutivo y expresivo de la propia y peculiar historia de cada uno.

Por ello da paso seguidamente a la doble consideración psicológica-filosófica y jurídica del tema.

El ordenamiento jurídico de la Iglesia muestra en toda su orientación histórica una predominante orientación consensualista. Fruto de ello es el canon 1.081 y también la orientación seguida por la Constitución *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II. El Concilio resalta, por un lado, la insustituible relevancia del consentimiento en el momento inicial del matrimonio y la independencia total del vínculo surgido de ese consentimiento respecto a la voluntad ulterior de sus autores.

Todo ello sirve para que el autor en esta materia y después de esta exposición siente las conclusiones personales pertinentes.

El segundo apartado de este estudio se dedica a examinar la voluntad y su soberanía sobre el matrimonio, afirmando que el principio anterior tiene una proyección ilimitada sobre el matrimonio desde un ángulo de eficiencia y creatividad de la unión conyugal. El ordenamiento jurídico de la Iglesia trata de armonizar al respeto tanto a la voluntad real de las personas por un lado como a la estructura institucional del matrimonio. Y en supuestos de contradicción entre ambas cosas, respeta el consentimiento, pero no lo estima verdaderamente conyugal ni, por tanto, suficiente para producir la unión hombre-mujer.

Las reservas personales en materia de indisolubilidad son objeto de estudio en el apartado siguiente.

Es el apartado más amplio de todo el trabajo, y en él se examinan las diversas formas de esta exclusión y la textura personal del contrayente, como la reserva formal de divorcio o como exclusión expresa de la indisolubilidad; sus modos o formas pueden ser muy variados, desde el pacto y la condición, pudiendo ser el acto positivo o hipotético.

Sigue a esta materia un examen sobre el acto humano y la teoría tomista antes de entrar en el estudio del acto humano y la psicología moderna que precede al examen e investigación de las orientaciones doctrinales como jurisprudenciales. Dentro de este apartado investiga la orientación en los tiempos subsiguientes al Código como los pasos decisivos de la evolución moderna, con lo que concluye.

**ANTONIO GULLON BALLESTEROS: «Las garantías del crédito salarial».**  
R. D. P., abril 1980, pág. 398 y ss.

El artículo 32 del Estatuto de los trabajadores dedica como toda la legislación anterior una atención considerable a las garantías del salario. Así, incluso se denomina la rúbrica bajo la que aparece el citado precepto.

Afirma Gullón que no es su propósito realizar una exposición histórica para poner de relieve cómo la técnica jurídica ha elaborado la protección del interés de los trabajadores por sus salarios frente a los intereses de otros acreedores del empresario y hasta qué límites ha propuesto uno a otros en determinadas situaciones.

Comenta el párrafo 1.º del artículo 32, señalando que el crédito salarial por la cuantía regulada en el citado precepto viene a ser un gravamen que gravita sobre todos y cada uno de los bienes del empresario de carácter tácito y legal. El acreedor hipotecario y el pignoraticio han de soportar que sobre el bien afecto a la garantía real prevalezca el interés del trabajador para el cobro de su salario. Señala igualmente que al complementar este precepto el texto del artículo 34 del mismo cuerpo legal se encuentra que esta preferencia es sobre los bienes que pertenezcan al patrimonio del empresario y que los terceros adquirentes de los mismos están inmunes a ellos. Y en apoyo de esta tesis viene igualmente el artículo 33 del estatuto en torno a la regulación del fondo de garantía salarial.

Por otro lado, el párrafo 2.º del mismo artículo 32 se refiere a los créditos

salariales y señala que gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. Todo ello afirma Gullón dejando a salvo el hecho mismo de la tradición añadiendo que además ha de tratarse de bienes muebles debido a la interpretación histórica de la materia.

Por otro lado, el párrafo 3.º da la condición de créditos singularmente privilegiados a los salarios que excedan según el autor del doble del salario mínimo interprofesional y los que no se han satisfecho en su totalidad sobre los objetos elaborados por los trabajadores. Llegando a la conclusión de que si el crédito hipotecario se ha inscrito antes de que se anote el crédito salarial será preferente aquél.

Después de estudiar los párrafos 4.º y 5.º del precepto se detiene en el plazo que tienen los trabajadores para poder ejercitar sus derechos que es el de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual quedarán prescritos sus derechos.

Con el examen del artículo 1.924 en torno a esta materia y la preferencia del titular del derecho de propiedad intelectual concluye el presente trabajo, esclarecedor de una materia tan delicada y confusa como la prelación de créditos.

**J. M. ALVAREZ CAPEROCHIPÍ: «El derecho de pastos y las servidumbres personales como categorías jurídicas». R. D. P., mayo 1980, pág. 463 y siguientes.**

Plantea el autor lo chocante que resulta el cambio de denominación de las servidumbres personales cuando es el propio código el que regula las servidumbres como relaciones entre predios y cuando él mismo define las servidumbres personales como relaciones entre personas y deja para esta institución la denominación antedicha regulando como derechos autónomos el usufructo, el uso y la habitación.

La segunda parte de este estudio tiene por objeto la evolución histórica de la institución de las servidumbres personales en el derecho español. Tal institución obedece, según algunos autores, como Gutiérrez, a figuras como la esclavitud de las colonias, los señoríos jurisdiccionales, los aprovechamientos de pastos, helechales, hierbas, etc., etc. Más adelante, el apartado III tiene por objeto la regulación de estas figuras en el Código civil francés para dar paso a la figura del aprovechamiento de pastos en el derecho español, que juntamente con la de leñas parece ser la más comúnmente admitida como servidumbre personal en el derecho español. A juicio del autor la regulación de los pastos en tema de servidumbre personal se debe seguramente por influencia del Código civil francés.

Los derechos de servidumbre personal y más concretamente los derechos de pastos se examinan seguidamente a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La categoría de las servidumbres personales en el derecho civil español es la materia que se estudia a renglón seguido recogiendo las opiniones de

la mayor parte de los autores españoles, especialmente la de Ossorio Morales. Los problemas básicos que plantea la institución de la servidumbre personal son los de su duración y su transmisibilidad, como igualmente el de su redención.

Examina las figuras más pretendidas por la doctrina como servidumbres personales entre las que descuellan por su importancia especialmente, la servidumbre de pastos y leñas, los derechos de balcón, el derecho de siembra, y el derecho de caza y el llamado derecho de butaca. El autor afirma después de adscribir estas figuras a otros tipos de derechos existentes en nuestro derecho, que se puede afirmar que no existen las servidumbres personales en el derecho español con lo que elude el problema fundamental que se encuentra en la dogmática de esta categoría jurídica.

El estudio concluye con dos apartados o epígrafes más que tratan respectivamente de una referencia a las categorías de las servidumbres en el derecho romano y en torno a la delimitación del concepto de servidumbre personal.

**FRANCISCO JAVIER SANCHEZ CALERO: «Las obligaciones genéricas».**  
R. D. P., junio 1980, pág. 644 y ss.

Obligaciones genéricas son aquellas en las que el objeto de la prestación viene determinado por la pertenencia al género estipulado. A pesar de la importancia de las mismas en contadas ocasiones el Código civil se refiere a ellas y casi todas las veces de modo esporádico. Para determinar perfectamente lo que sea el género es preciso señalar primeramente lo que deba entenderse por tal. Respecto a la obligación genérica no responde a un particular modo de ser de las cosas. Desde el punto de vista jurídico, género significa las cosas que reúnen un cierto número de caracteres comunes.

Es preciso hacer como hace el autor la distinción posterior entre genericidad y fungibilidad, que para algunos autores son conceptos perfectamente idénticos, sinónimos y hasta fenómenos coincidentes. No obstante son conceptos que no coinciden en cuanto a la obligación de restituir.

El tema de las cosas inmuebles y la determinación genérica es estudiado a continuación señalando que normalmente la determinación genérica depende de la voluntad de las partes y en consecuencia el género no es más que una creación artificial.

En las obligaciones de hacer la mayor parte de la doctrina mantiene la distinción entre prestación y objeto de la prestación. En las obligaciones de dar la determinación se produce por y a través de la cosa, mientras que las obligaciones de hacer se origina a través de su resultado. Además, en las obligaciones de hacer la nota típica es la sustitución o posibilidad de sustitución y consiguiente fungibilidad del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación.

Examinando brevemente dos temas como la determinabilidad de la prestación y las obligaciones genéricas delimitadas, estudia igualmente el género limitado en sus relaciones con la capacidad productiva del deudor y la

obligación alternativa, para pasar a detenerse en la imposibilidad de la prestación en las obligaciones genéricas y el tema de la especialización o individualización en las mismas. Analiza la naturaleza de la individualización afirmando que no es en síntesis más que un acto debido. Un mero acto ejecutivo del negocio que dio origen a la obligación, dirigido a transmitir la cosa y en general el cumplimiento.

Las modalidades de la individualización preceden en el estudio a la ejecución de la elección antes de entrar en el examen de los efectos de la individualización.

Con la individualización cesa la relativa indeterminación de la prestación genérica y ésta queda convertida en la obligación específica. Este es el efecto fundamental de la especificación. Con el examen del incumplimiento del deudor por pérdida o deterioro culpable de la cosa individualizada termina el presente estudio.

**JAIME VIDAL MARTINEZ:** «La protección de la intimidad de la persona en el ordenamiento positivo español». R. D. P., julio-agosto 1980, páginas 755 a 774.

Tres grandes apartados constituyen el esquema del presente estudio: el primero que tiene por objeto el examen de la materia antes de la promulgación de la Constitución, el segundo, el mismo tema con relación a la Constitución y el tercero que se dedica al análisis de la protección jurisdiccional de este derecho.

Por lo que respecta al primero, afirma que con anterioridad a la Constitución no se contaba en el ordenamiento español con una base adecuada para la defensa de los llamados derechos de la personalidad. La jurisprudencia del T. S. había sacado partido de las posibilidades ofrecidas por el tantas veces invocado artículo 1.902 del Código civil, en orden a los daños causados mediante culpa o negligencia, incluyendo junto al daño patrimonial el daño moral.

En esta línea se encontraban algunas sentencias en relación con el derecho al honor que en algún caso pudieran guardar conexión con la temática de este estudio.

Cabe incluso espigar en leyes fundamentales, Código civil, Ley de Registro Civil y Código penal, textos donde se protege de modo más o menos directo la intimidad de las personas. Ejemplos de ello son casos como las medidas de protección a la viuda encinta, testamentos ológrafo y cerrado, servidumbres de luces y vistas, filiación adoptiva y filiación natural.

En la Constitución, la inclusión del derecho a la intimidad personal y familiar englobado dentro de las libertades públicas y derechos fundamentales en el Título I de la misma, tiene según el autor una gran trascendencia práctica en cuanto que en este punto zanja la cuestión entre la disyuntiva derecho público privado, ofreciendo valiosas posibilidades para un desarrollo legislativo posterior. El artículo 10 de la Constitución recoge incluso

al decir del autor las enseñanzas de la Encíclica *Pacem in terris*, según Martín Patino.

Es significativo igualmente que el propio precepto ordene a la interpretación de los derechos fundamentales de la persona a la luz de la Declaración universal de los derechos humanos y los Tratados y acuerdos sobre las mismas ratificados por España.

La protección jurisdiccional de los derechos humanos se ha efectuado por el decreto legislativo de 20 de febrero de 1979, estando ya en las Cortes un proyecto de ley acerca de «la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Se encuentran igualmente protegidos por el artículo 53-1 de la propia Constitución y por el artículo 161, a, de la misma, complementados por los artículos 164 y 53-2 de la propia norma en su aspecto positivo o de ejercicio.

Las garantías, pues, tienen una triple vertiente: penal, contencioso-administrativa y jurisdiccional civil.

**MANUEL ALBALADEJO GARCIA: «El artículo 869 del Código civil». R. D. P., noviembre 1980, pág. 1075 y ss.**

Con la claridad en él acostumbrada, el autor nos lleva por este precepto con suavidad y originalidad, haciéndonos ver en primer lugar que se trata de un legado de cosa específica y determinada propia del testador, ya que de ninguna otra manera puede ser entendido el citado precepto. Tal es el caso o supuesto que el artículo establece. También afirma que el artículo no es completo ni unitario, porque no recoge todas las causas de invalidez o ineficacia de los legados, de modo que también se extinguen por cualquier otra que pueda alcanzar al testamento entero o puedan afectar al legado en particular (como la caducidad, la revocación en todas sus formas, los vicios de la voluntad, etc.).

La transformación, al ser llevada a cabo por el testador, revela, según cree la ley, voluntad de revocar el legado, que es por lo que la ley lo declara ineficaz. No es que sea ineficaz por defecto de su objeto, sino porque hay defecto de voluntad, que al mismo tiempo no se recobra por la restauración y que en todo caso es necesario que haya verdadera transformación de todo o al menos de parte de la cosa.

La enajenación de la cosa legada hecha por el testador ha de ser hecha solamente por él, mientras que incluso la readquisición de la cosa no restablece la validez del legado. La enajenación es igualmente revocatoria, aunque se haga a favor del gran vado o del propio legatario. Más problemas plantea en la doctrina la enajenación condicional o a término, el autor estima que si la enajenación es a término suspensivo, es revocatoria; si es a término resolutorio debe equipararse a la realizada con pacto de retro-venta como igualmente en el supuesto de condición resolutoria.

Si se enajena parcialmente queda sin efecto el legado respecto de la parte enajenada. Los efectos de la enajenación de la cosa legada, si el

legado no resulta revocado son examinados a continuación en sus diversas vertientes tanto si el legado resulta revocado como si no lo es.

Finalmente, el apartado tercero del precepto se desmenuza de la siguiente forma: perecimiento de la cosa legada en vida del testador, que en todo caso extingue el legado; si en algún caso adquiere el legatario derecho a la indemnización debida al testador?, perecimiento una vez muerto el testador, serán de aplicación las normas de para quién se pierde la cosa cuando parece y en qué casos surge el derecho a ser indemnizado. El obligado a pagar el legado responderá en todo caso de saneamiento por evicción y por vicios ocultos, mientras que si la cosa perece y es ajena al testador no será de aplicación este precepto.

**ISIDORO LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, LUIS ROJAS MONTES y JUAN ROMERO-GIRON DELEITO: «Formas jurídicas de la empresa social». R. D. N., núm. CVIII, abril-junio 1980, pág. 7.**

El presente estudio es la ponencia presentada por el Notariado español a la Tercera comisión del XV Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en París el año 1979

Consta de cinco grandes apartados destinados respectivamente al examen de la estructura del derecho de sociedades en el derecho español, las formalidades relativas a la constitución de las sociedades los sistemas existentes en cuanto a la dirección y el control, sistemas de responsabilidad de los socios y de los administradores en los diferentes tipos de sociedades y el régimen fiscal aplicable a las sociedades mercantiles.

En el primer apartado se examina la materia relativa a la sociedad en general, las características esenciales de las distintas formas sociales en el derecho español y el problema de la sociedad civil con forma mercantil.

Las formalidades se estudian a través de las que son inherentes a la constitución y los organismos de cada sociedad en esta fase de su creación, los objetivos perseguidos por el legislador con las formalidades de la constitución y la eficacia de las formalidades de las constituciones y las consecuencias de su incumplimiento, preguntando especialmente si toda esta serie de requisitos no será un freno para la economía.

Plantean los autores la duda de cuál es la forma que más se emplea en su constitución y la que mayor número de veces se adopta, dedicando todo este apartado al examen de la figura de la sociedad anónima si se adapta o no a las necesidades de la empresa, investigando especialmente sobre ciertos tipos de pactos como los de limitación a la transmisibilidad de las acciones o bien las cláusulas relativas al derecho de voto en las Juntas Generales, cuestionando igualmente la participación del personal en la empresa, tanto en su vida como en su dirección.

Los sistemas de responsabilidad de los socios y de los administradores son estudiados a la luz de las directrices modernas, tanto en las sociedades capitalistas como en las personalistas, si bien con relación a la sociedad anónima se examinan especialmente algunos temas como los de los Consejos

de Administración, la delegación de funciones, y el artículo 7.º de la ley en cuanto a los actos realizados por los gestores antes de la inscripción en el Registro Mercantil.

Con el examen de la materia fiscal concluye el trabajo.

**MARIANO LOPEZ ALARCON:** «El matrimonio canónico en el proyecto de reforma del título IV del libro I del Código civil». R. D. P., septiembre 1980, pág. 883 y ss.

Este trabajo se divide en diez apartados. El primero presenta una serie de juicios valorativos sobre la amplia reforma legislativa que se está llevando a cabo en España respecto a la regulación jurídica del matrimonio y a la familia como consecuencia de la Constitución de 1978. El autor alude a los serios defectos de lenguaje y a los desajustes que pueden producirse entre la celebración del matrimonio canónico y sus efectos civiles si se mantiene la actual redacción del proyecto. En el segundo apartado, López Alarcón trata el matrimonio canónico en el sistema matrimonial proyectado y hace una presentación de los tres términos de matrimonio que presenta el Proyecto: matrimonio civil, matrimonio canónico y matrimonio religioso. A continuación explica las diferencias entre matrimonio canónico y matrimonio religioso y la serie de impedimentos que en el Proyecto aparecen, sacando la conclusión de que el inciso último del artículo 63, contradice lo convenido en el artículo VI-1 del Acuerdo jurídico. En el tercer apartado, el autor denuncia la incierta reglamentación del artículo 63 del Proyecto y el desacuerdo con la Santa Sede porque se limita a prescribir un solo Título y afirma que para ser fiel a dicho acuerdo hay que aludir a las dos certificaciones, que son distintas por razón de quien las expide y del acto que testimonian. En el cuarto apartado, titulado «la jurisdicción eclesiástica», López Alarcón llega a la conclusión de que la jurisdicción eclesiástica ha quedado confinada dentro del ámbito del Ordenamiento canónico, en el marco de la libertad religiosa. En el quinto, el autor enumera los arduos problemas de interpretación que genera el artículo 80-2 y la adición séptima, ambos del proyecto, destacando los más importantes. El sexto capítulo trata de las decisiones sobre matrimonio rato y no consumado en el citado Proyecto, para continuar en el apartado séptimo con las causas de separación conyugal, nombrando entre las más importante el abandono injustificado del hogar, violación de los deberes respecto de los hijos, la condena a privación de la libertad por tiempo superior a los seis años, el alcoholismo, la toxicomanía, etc.

A continuación, en el apartado octavo, comienza diciendo que en el artículo VI-3 se previene a los casados canónicamente contra la posible introducción del divorcio civil y además de la causa directa de divorcio enumera otra serie de causas que se subordinan a esta causa directa. En el penúltimo capítulo el autor intenta sistematizar los diversos procesos que articula el Proyecto y que se refieren a las situaciones finales del matrimonio y a algu-

nos de sus efectos. Por último, el capítulo diez trata del régimen transitorio, dividido en dos apartados titulados «Transitoriedad de situaciones matrimoniales canónicas» y «Transitoriedad de situaciones matrimoniales civiles».

**SERGIO VALZANIA:** «El juego en el derecho. Consideraciones sobre el elemento lúdico del proceso». R. D. P., septiembre 1980, pág. 912 y ss.

En este breve ensayo el autor se propone examinar el proceso como juego, iniciando esta reflexión sobre el proceso con el juego-lúdico. Antes de afrontar el tema central hace algunas profundizaciones, como la definición de proceso y el estudio comparativo de la palabra juego.

Comienza a hablar del proceso afrontando uno de los puntos cardinales de la ciencia jurídica: la certidumbre del derecho, haciendo referencia a la ambivalencia del concepto de certidumbre. Si la decisión de un caso es dudosa las soluciones posibles de este conflicto pueden ser individuadas a través de dos formas: la competencia y el oráculo y hace una completa definición de estos dos conceptos. El elemento sobre el cual cree se debe basar la individuación de uno u otro sistema es la participación competitiva de las partes en la formación de la decisión final. A continuación el autor dice que con la evolución del juego en Occidente, el juez ha asumido las características de un árbitro en medio del campo de juego.

Pasando de la magistratura a la abogacía, el autor considera dos aspectos que la hacen interesante: los papeles definidos y la personalidad, que son complementarios, y ambos clarificadores de cuanto está analizando, aspectos que tratará ampliamente a continuación...

Después de haber considerado los sujetos que se mueven en la partida del derecho, pasa a examinar algunos elementos objetivos del juego inherentes a sus reglas y a sus modalidades de desarrollo.

En el siguientes apartado trata la importancia de la citación —desafío en el proceso y sus relaciones con el juego, que afirma son notables cuando se contempla la problemática nacida en torno al *petitum* y a la *causa petendi*. No menos interesante que la citación es el recurso de apelación, que trata en el apartado siguiente. El derecho italiano ha elegido un mecanismo distinto y el autor explica éste por medio de ejemplos. Los aspectos del juego lúdico no se limitan al tipo de reglas puestas en acto.

El autor dice que los abogados son custodios y garantes de este mundo del proceso. Ellos constituyen el trámite entre la sociedad civil y el mundo mágico en el cual se deciden las controversias que en la comunidad nacen. También explica el autor cómo y cuándo la profesionalidad de la abogacía está tutelada por nuestra organización social, y hace una comparación entre la profesión de la abogacía y otras vocaciones que exigen cierta consagración.

Por último, antes de concluir, el autor hace una breve digresión en el ámbito de la semiología que le permite hacer algunas consideraciones de breve interés. El autor termina su amplísimo trabajo afirmando que sus reflexiones le inducen a creer que el aspecto lúdico, el play, el ritual tiene una parte que no se debe infravalorar en la realidad personal.

**FRANCISCO JAVIER ZAMORA CABOT:** «Aspectos conflictuales en dos recientes leyes (AGB-Gesetz alemana y U. C. T. A. británica) en materia de protección del consumidor». *R. D. P.*, septiembre 1980, pág. 939 y ss.

Este pequeño trabajo se divide en varios apartados. El primero es la introducción, en la que explica la finalidad de dicho trabajo. A continuación hace una breve reseña histórica de las normas de aplicación necesaria y las normas autolimitadas y cita al gran jurista alemán F. Carl V. Savigny como precursor de las referidas normas. Alude a las diferencias terminológicas que subsisten a pesar de todo, explicando que se deben a que los autores no estaban considerando la misma realidad.

En otro punto del apartado, el autor da algunas pautas que, además de facilitar su labor al juez, refrenan, eventualmente, su tendencia natural a aplicar la propia ley. Las normas de aplicación necesaria son normas creadas para regular situaciones internas que, en un momento dado, extienden su cobertura al tráfico jurídico externo.

En otro punto trata las normas autolimitadas, que dice han originado en Inglaterra el fiel trasunto de la polémica continental sobre las de aplicación necesaria, citando dos causas fundamentales de que el problema se haya presentado en estos términos: la falta de costumbre de los británicos a encauzar el Derecho a través de las normas escritas y la poca permeabilidad durante largos años respecto a los planteamientos continentales sobre las normas de aplicación necesaria.

En el segundo gran apartado, titulado AGB-Gesetz y U.C.T.A., trata de las cláusulas de limitación y las reglas de aplicación de ambas normas y estudia especialmente el apartado 27 y el artículo 12 de la AGB-Gesetz. El trabajo termina con un apartado llamado «Conclusiones», en el que da su opinión sobre estas dos leyes extranjeras.

**JOSE MARIA CAERERA HERNANDEZ:** «De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente». *R. J. C.*, julio-septiembre, núm. 3, 1980, pág. 597.

Se refiere Cabrera Hernández a que ya ha tratado el tema en otras anteriores ocasiones, y que ahora vuelve a reincidir en el examen del mismo por tres razones fundamentales: la primera, porque ha comprobado la eficacia y vigencia de la institución, así como la utilidad de la misma; en segundo término, debido a que quiere comentar y disentir de algunas opiniones emitidas por otros autores como el Juez y Catedrático Xavier O'Callaghan, para, en tercer lugar, disentir de la defectuosa redacción de algunos artículos de la *Compilación Catalana* que han influido en la errónea tendencia que han llevado a una equivocada estructura de la carga fiscal que sobre esta figura se ha hecho recaer sin ninguna razón.

Recuerda que el fundamento de la institución no es otro que lograr mejorar la situación del cónyuge viudo que en el sistema de separación de bienes puede quedar injustamente apartado de los que su consorte adquirió gracias al

esfuerzo de ambos; el derecho y la ley ofrecen el pacto de sobrevivencia como corrector de tal hipótesis.

Este pacto, nacido de la costumbre popular y recogido por la práctica notarial, mereció el espaldarazo legal, pero el autor pregunta ¿cómo se ha llevado a cabo este trasvase? y si ¿no se ha desnaturalizado la institución en algún punto esencial que haya motivado el desuso?

Frente a la tesis de otros autores, sostiene que se trata de un solo contrato y no de dos, la compraventa y la promesa entre cónyuges. Se trata según el de un contrato mixto, pero único el de compraventa con una causa única, pero al que se añade otro contenido, propio de otro negocio, aleatorio y atípico.

A su juicio, el nuevo texto legal de la Compilación ha encuadrado sistemáticamente la figura de un modo perfecto, el Título III del régimen económico-matrimonial, pero su primer error es hablar de «conjuntamente y por cuotas iguales». Habría sido mejor hablar de titularidad compartida. Es digno de alabanza igualmente que se trate de pacto entre esposos, no transmisibles a un tercero, y negar la posibilidad de dividir la cosa común, pero hay dos aspectos criticables: la computación en la herencia, fallecido el titular, en diversos conceptos, produciéndose entonces la desdichada interpretación del artículo 63, párrafo 4.º del Impuesto por el que tributa como herencia a favor del supérstite por el valor de la mitad que se supone corresponde al premuerto. El otro error es, a su juicio, el párrafo final del artículo 62, al hablar en él de renuncia de derechos procedentes del pacto.

Por último, Cabrera Hernández examina el contenido de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1977, afirmando que busca una solución, quizá justa, a través de la desnaturalización de la venta al más viviente.

**ANGEL CRISTOBAL MONTES: «La renuncia a la legítima en el derecho civil aragonés». R. C. D. I., núm. 536, enero-febrero 1980.**

El artículo 106 de la *Compilación del Derecho Civil de Aragón* establece que «La renuncia a la legítima salvo, declaración en contrario, no afectará a los derechos que corresponden al renunciante en la sucesión intestada ni a los que corresponden al renunciante en la sucesión intestada ni a los que provengan de disposiciones testamentarias del causante».

Afirma el autor que dentro del género de los pactos sucesorios, junto a los afirmativos, se dan también los negativos o abdicativos, si bien en forma harto restrictiva y que por eso realiza el examen del artículo 106 antes transcrito.

La diferencia, en su opinión, es clara, ya que mientras en los primeros es el causante el que regula su propia sucesión, en los segundos, el disponente es precisamente un presunto heredero o legitimario que renuncia a su expectativa.

Distingue, siguiendo a Lacruz, entre poder renunciar a una herencia y posibilidad de repudiar de antemano, frente a afectividad de la renuncia en

que es necesario que medie un llamamiento o expectativa, pues sólo en relación a ellos adquiere aquélla su contenido.

Cristóbal Montes afirma que en los sistemas de Derecho foral la renuncia es casi siempre contractual, ya que lo normal es que los legitimarios que no han sido nombrados herederos renuncian a la herencia a cambio de la entrega de una cantidad por parte de sus padres o del heredero, acontecimiento que generalmente tiene lugar con ocasión del matrimonio o del establecimiento profesional del renunciante.

Señala el sentido permisivo de la legislación foral aragonesa y navarra frente a la prohibición expresa del artículo 145 de la Compilación catalana.

Modalidad del pacto sucesorio de renuncia es la denominada renuncia del cónyuge forastero. Corresponde a los padres, y en su defecto, al heredero, materializar los derechos del hijo o hermano que contrae matrimonio, obligación que suele establecerse en las escrituras de institución de heredero y que hoy viene impuesta directamente por la ley a tenor del artículo 109 de la Compilación.

Por último, la renuncia a la legítima en cuanto verdadero pacto sucesorio requerirá siempre forma pública (art. 99), siendo indiferente el hecho de que por tratarse de un acto de recepción de dote o de pago de legítima, sea discutible la existencia de un genuino acto de renuncia, siempre que formalmente no quepa catalogarlo de otra manera.

## II. REVISTAS EXTRANJERAS (1)

A cargo de Antonio PAU PEDRON,  
Registrador de la Propiedad

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte general y Derecho de la persona

**FRITZ NICKLISCH:** «Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht» (Influencia recíproca entre Tecnología y Derecho), NJW, núm. 47.

En un denso y sugestivo artículo plantea el profesor de Heidelberg Dr. Nicklisch el conflicto entre lo que llama «el estatismo del Derecho» y «el dinamismo de la técnica», o, lo que es igual, «la rauda evolución de la técnica» y «el lento progreso del Derecho». La posición del Ordenamiento jurídico es la de admitir la moderna tecnología a pesar de los riesgos que conlleva (criterio que inspira —entre otros textos legales— el parágrafo 1 de la *Atomgesetz*). El autor analiza el concepto de «riesgo permitido» (*erlaubtes Risiko*), cuya primera formulación se remonta al jurista decimonónico Von Bar, y los dos criterios que el legislador puede adoptar para perfilar ese riesgo: la detallada enumeración de circunstancias («*detaillierte Beschaffenheitsangaben*») o la vía de las cláusulas generales («*Weg der Generalklausel*»).