

REVISTA DE REVISTAS

I. REVISTAS ESPAÑOLAS

A cargo de José R. ANTON RIESCO

CASTAN VAZQUEZ, José María: «El problema de ejercicio de la patria potestad por padres menores en el derecho argentino y en el nuevo derecho español». R. D. P., septiembre 1982, pags. 816 y ss.

De antiguo está planteado el tema de si los menores no emancipados que sean a su vez padres podrán ejercer la patria potestad sobre sus propios hijos.

La naturaleza parece, en principio, aconsejar que, como todos los progenitores desempeñen la función, pero el hecho de que ellos mismos estén sometidos a patria potestad o tutela en su caso, suscita una obvia objeción a este principio. ¿Cómo puede ejercer las funciones de alimentación, educación, representación, quien a su vez necesita ser alimentado, protegido y acaso representado?

El problema se plantea en el derecho argentino a través de un estudio del profesor Daniel Hugo d'Antonio, que distingue principalmente entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial. En el caso de la filiación matrimonial cabe en este derecho admitir la patria potestad por los padres menores, ya que al decir del citado autor la patria potestad en este supuesto no plantea ningún problema, ya que el matrimonio produce de derecho la emancipación, que incluso perdura aún en caso de divorcio.

Las verdaderas dudas aparecen en el otro supuesto. Los padres naturales de conformidad con el artículo 264, así lo establece. Sin embargo, el autor entiende que en este caso de menores padres, no puede admitirse el ejercicio de la patria potestad en quien muestra su propia incapacidad y necesita de asistencia y representación como consecuencia de su estado de minoridad.

Hay, sin embargo, una reforma en marcha del artículo 264, que es la Ley 21.812, que establecía a pesar del veto del Senado la posibilidad de completar la capacidad del padre menor a través de los complementos de capacidad de la representación del padre o tutor para suplir de pleno derecho la incapacidad del padre menor.

En derecho español, antes de la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, regía como sabemos a través de los artículos 314 y 315 del Código civil. La reforma trató de regularlo de modo expreso y así se ha establecido el artículo 157 al decir que el menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y a falta de ambos de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad con la del juez. Distingue en torno al

precepto, el autor, cuatro casos: uno el de progenitor emancipado en el que a su juicio no será de aplicación el precepto, pues podría ejercer la patria potestad como si fuera mayor, otro, si en vez de emancipación por matrimonio fuere por concesión, como menor habilitado, o mayor de dieciséis años que viva con independencia, parece que ese menor no es contemplado por el artículo 157 y puede ejercer la patria potestad como en el caso anterior, el tercer supuesto es el del progenitor menor no emancipado se aplicará el artículo 157 y finalmente en el caso de padres no casados entre sí uno menor y otro no parece que no hace falta la asistencia en el ejercicio de la patria potestad de los padres o tutor, basta que la ejerce el mayor.

ABELLO MARGALEF, Ramón: «Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales». *R. D. P.*, septiembre de 1982, págs. 803 y ss.

Se distingue entre cargas de la sociedad de gananciales o cargas comunes y cargas que son privativas de cada uno de los cónyuges. Sin embargo, no todas las deudas que pueden cobrar los acreedores sobre el patrimonio común son las deudas efectivamente comunes.

Los autores franceses hablan en estos casos de un pasivo patrimonial y de un pasivo definitivo. A veces de una obligación por la deuda y otras, una contribución a la deuda. De este modo se protegen y facilita a los acreedores el cobro de sus créditos, se protege la seguridad del tráfico jurídico y se dejan a salvo los derechos del cónyuge cuyo patrimonio no ha de responder de la deuda contraída.

Después de esta introducción a guisa de orientación sobre cuál va a ser la estructura del trabajo, divide el mismo en dos grandes apartados: uno, dedicado a las cargas comunes y otro, que tiene por objeto las cargas privativas.

Dentro del primero hace dos divisiones expresas: las que afectan de modo incondicional y las que afectan de modo condicional. Las primeras son el sostenimiento de la familia y demás gastos relacionados en el artículo 1.362 (excepto las del párrafo 2.º de la causa primera). En síntesis, según el citado precepto, el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos. Otras son dentro de este grupo las del artículo 1.365, las contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión y disposición de los bienes gananciales, así como el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios.

Igualmente responderán de las obligaciones por ambos cónyuges conjuntamente o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro. Al igual, en caso de separación de hecho, según el artículo 1.368, por los gastos hechos por uno solo de ellos por los gastos de sostenimiento, educación y alimentación de los hijos.

Este apartado, concluye con el examen de las pérdidas del juego, los supuestos de aportación de bienes privativos, así como las deudas de un cónyuge que sean también deudas de la sociedad.

Responden de modo condicional, la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, si viven en el hogar familiar, las cantidades prometidas o donadas por ambos cónyuges, las obligaciones extracontractuales, las adquisiciones a plazos y las deudas de un cónyuge, e igualmente las «litis expensas».

En cuanto a las cargas privativas, responde de modo incondicional el patrimonio privativo de los cónyuges conforme al artículo 1.372 y de modo condicional la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, así como las cantidades donadas o prometidas si así se ha pactado y las obligaciones extracontractuales en determinados casos.

VELASCO DE LA FUENTE, Mariano: «Aspectos jurisdiccionales en la nueva ley de arrendamientos rústicos». R.D.P., octubre 1982, págs. 912 y ss.

La nueva Ley de 31 de diciembre de 1980 de Arrendamientos Rústicos, inspirada en considerar al arrendamiento como uno de los instrumentos para lograr la movilización de la tierra, tratar de conseguir un aumento de la productividad agraria y tratar de lograr la mayor idoneidad entre el empresario y el cultivo agrícola.

En materia procesal establece, especialmente, el conocimiento y resolución de las causas a la jurisdicción ordinaria, pero con carácter facultativo, establece una intervención conciliatoria en todas las cuestiones que guarden relación con la misma y en determinados supuestos con carácter previo preceptivo con fuerza ejecutiva en sus laudos cuyos trámites conciliatorios se atribuyen a las Juntas Arbitrales de Arrendamientos rústicos. Resulta claro, a juicio del autor, que la intervención facultativa viene delimitada por un fondo residual e incluso la composición de las citadas juntas.

La materia procesal propiamente dicha se centra en los principios jurisdiccionales atribuyendo estas cuestiones a la jurisdicción ordinaria, completándose con la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento civil y las orgánicas de los Tribunales. Tiene identidad completa con la Ley de Arrendamientos Urbanos e igualmente se establece el principio general de preferencia en la tramitación de los procedimientos.

La competencia territorial se establece en favor del juzgado del lugar en que se hallare la finca y si existieren varios se establece el turno de reparto.

Respecto a los montantes para determinar la cuantía, ésta viene determinada por el importe de la renta anual y en las aparcerías la cuantía se determina por la valoración de la aportación del litigio y subsidiariamente por el valor de la participación en la última liquidación anual.

La tramitación, representación y defensa deberá hacerse por abogado y procurador siempre que no haga uso del derecho a defenderse y comparecer por sí mismo.

La nueva ley permite especialmente la acumulación de acciones, así como la posibilidad de que varios arrendatarios o aparceros puedan utilizar la representación independiente.

La competencia funcional, y la objetiva preceden al examen de las cos-

tas procesales, en las que rige el principio o teoría del vencimiento objetivo, así como la llamada condena de futuro, en algunos supuestos como la conversión de aparcería en arrendamiento, la denegación de la prórroga del arrendamiento y de la aparcería.

Con el juicio crítico del autor alabando la nueva ley por atribución de la primera instancia a órganos unipersonales concluye el trabajo.

COCA PAYERAS, Miguel: «Vecindad administrativa y vecindad civil. Génesis de un concepto legal». R. J. C., enero-marzo 1981, pág. 133.

El estudio que sigue constituye la comunicación que el autor presentó a las Primeras Jornadas de Derecho Catalán celebradas en Tossa de Mar en el año 1981.

El trabajo realizado tiene por objeto, como indica el autor en la introducción, la reconstrucción histórica, la génesis del concepto de vecindad civil que acoge el vigente artículo 14 del Código civil.

El estudio consta de cinco apartados que se refieren, respectivamente, a la vecindad en la etapa precodificadora, en la primera redacción del Código civil el artículo 15,3 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, la reforma del 1974 y, finalmente, la reaparición de la vecindad administrativa.

El primer epígrafe que tiene por objeto la época anterior a la codificación, y con ella trata de demostrar claramente la irrelevancia de la vecindad en aras de la determinación del estatuto personal. Es el proyecto de Código civil de 1836 el primero que habla de vecindad o más concretamente de una definición de la misma.

El código civil, en su artículo 15, menciona la vecindad y completaban el tema, otros artículos como el 17 o el 25. A diferencia de la época anterior en una definición de la vecindad en la ley municipal, no existe tal criterio en esta época. En esta primera redacción del Código civil hay una discusión y amplio debate en el Senado con diversas enmiendas que el autor recoge tales como la enmienda Landecho, la del Marqués de Vadillo, éste en ardua y vigorosa polémica con Marcial González de la Fuente. Hacemos constar que se hace una especial enumeración de las distintas solicitudes de organismos catalanes y aragoneses envían con motivo del tema. Una última enmienda, la de Badarán, es objeto de estudio en el trabajo dentro de este apartado.

La vecindad civil del Código civil en su viejo artículo 15 es el examen del apartado III de este estudio, que dio origen, según el autor, a dos vecindades: una civil, en funciones de criterio para la averiguación del ordenamiento aplicable a un sujeto en el ámbito del Estado; otra, administrativa, como una de las formas de adquisición de la nacionalidad española.

La reforma del título preliminar de 1974 precede a la reaparición de la vecindad administrativa en el caso concreto como determinante del estatuto personal de Cataluña en su Estatuto de Autonomía. Concretamente así lo establece el artículo 7,2 al señalar que los «extranjeros que adquieran la nacionalidad española quedarán sujetos al derecho civil catalán mien-

tras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifestaran su voluntad en contrarios».

El sentido de esta norma es claro, se trata de llevar al ámbito del derecho civil catalán al mayor número de sujetos, pero al mismo tiempo es también clara su contradicción con el artículo 15,1 del Código civil.

ELIYAHU HIRSHBERG, M. J. y D. M. Phil: «El derecho monetario y el desafío de la inflación en nuestra era». R. D. P., octubre 1982, páginas 928 y ss.

Después de la Segunda Guerra Mundial los gobiernos de los países industrializados del Occidente se han preocupado en mayor escala de promover el crecimiento económico y una fuente total de trabajo que en mantener una estabilidad monetaria. Como resultado de ello, la inflación se ha convertido en el mayor problema de estos países. La inflación se percibe generalmente en los términos de su impacto económico. Sin embargo, la misma tiene una importante significación legal. De éstos surge la cuestión de si en un período de inflación el pago de los montos nominales estipulados en los contratos es un método equitativo de descargar las deudas monetarias.

La piedra fundamental del Derecho Monetario que prevalece en el mundo entero es el principio nominalista. El principio nominalista ha sido el supremo a partir del siglo XVI. Anteriormente el valor de la moneda en mercancía, como había sido desarrollado por los postglosadores, era el principio reinante. De acuerdo con este concepto, un individuo estaba interesado en adquirir moneda en términos de su valor relativo al oro y plata. Por esta misma razón se acuñaron monedas de un peso definitivo de estos metales preciosos.

El principio nominalista fue aceptado originalmente para servir los deseos de los monarcas absolutistas que normalmente estaban endeudados. Habiendo una seria inflación, se dice que existe un conflicto entre los intereses e intenciones de las partes de un contrato privado y la ley que mantiene el patrón nominalista. Tal conflicto puede llegar a desacreditar a la ley y enajenar a muchas personas de la estructura legal de la sociedad. Un ejemplo extremo fue la gran crisis que resultó de la gran inflación alemana de 1920-24.

Un segundo apartado dedican los autores a lo que llaman revaluación. Es éste el procedimiento por el cual los tribunales o la legislatura cambian los montos a pagar en las deudas, tomando en cuenta el valor en unidades de moneda. La revaluación es una solución de emergencia y no tiene como intención derrocar el nominalismo. La revaluación en Alemania fue determinada por legislación. Se aplicó esencialmente a hipotecas y bonos industriales. Se puede llegar a la conclusión de que es una solución arbitraria basada en las respuestas a una crisis.

Una tercera parte, al mismo tiempo final tiene por objeto el examen e investigación del valorismo. En efecto, el concepto del valorismo sostiene que el dinero es el medio de ordenar artículos y servicios y debe ser conside-

rado como un generalizado poder adquisitivo. Es un sistema o forma que no ha sido adoptado en ningún país como método general, sino simplemente como medio corrector.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: «El video como objetivo de la propiedad intelectual». R. D. P., noviembre 1982, págs. 1011 y ss.

Dos primeros apartados son dedicados a examinar las relaciones de la Propiedad Intelectual con el video a hacer una pequeña sinopsis de la ley y tratar de señalar la legislación aplicable mencionando la Ley de Túnez de 1976, no vigente en España, pero de un indudable interés desde el punto de «lege ferenda».

Una primera conclusión del autor le lleva a afirmar que el video se regula por la ley general de Propiedad Intelectual, la Ley de Cinematografía de 31 de mayo de 1966 y los Convenios Internacionales ratificados por España.

Se distingue entre tres clases de video: el videograma original, el videograma copia y el videograma compuesto. Seguidamente se dedica a estudiar la titularidad de la Propiedad Intelectual en general y en relación con el video. Asimismo, investiga sobre la figura del productor, sobre quiénes sean los autores y la transmisibilidad y subsiguiente transmisión, y la titularidad de la empresa del video.

El Registro público de empresas, la importación y la distribución, así como los expedientes para la autorización y licencia de distribución y venta de videogramas son objeto de disquisición en el apartado siguiente antes de entrar en el examen de los derechos del titular del video. Aquí se centra y enumera los derechos de explotación económica, el derecho de transmisión, el derecho a la protección de la propiedad intelectual para conectar con la intervención de la Sociedad General de Autores de España en toda la problemática que el video plantea.

Esta entidad en materia de video representará y recaudará los derechos económicos correspondientes a los autores frente a la empresa de video que tenga la explotación del videograma a no ser que aquéllos hayan transmitido a éstos sus derechos de autor; también se analizan los problemas que puedan plantearse por la actuación en videogramas extranjeros y españoles.

Dos apartados finales concluyen la presente investigación: la gama de problemas que origina las relaciones de los videos con Televisión tanto en el supuesto de producciones extranjeras como nacionales y propias, la cesión para explotación, las imágenes no producidas y la protección de la propiedad intelectual del video a través del campo civil, penal o administrativa. Finaliza con la protección policial y la que se produce en el campo internacional a través de los Estados extranjeros.

VERGER GARAU, Juan: «Algunos aspectos registrales de la Propiedad Horizontal». *R. J. C.*, enero-marzo 1981, págs. 237 y ss.

Es el presente trabajo una conferencia pronunciada por su autor en el Colegio de Abogados de Barcelona en el año 1979. El motivo de traerla aquí no es otro que el de después de haberla leído, haber quedado completamente satisfecho desde el punto de vista práctico con el magnífico trabajo que se nos ofrece.

Nueve apartados comprenden todo el temario abarcando desde el problema de la propiedad horizontal en sus relaciones con el Registro de la Propiedad hasta lo que el autor denomina propiedades horizontales complejas.

Después de analizar las causas del aumento cuantitativo de los supuestos de propiedad horizontal y el del número de inscripciones en el Registro de la Propiedad se entra en el examen de la insuficiencia normativa de la ley ante numerosos problemas y toda la gama de problemas derivadas de las inscripciones de los garajes. Hacemos constar que la investigación es anterior a la reforma del reglamento hipotecario de 1982.

En el apartado denominado cuestiones de prehorizontalidad se analizan las inscripciones de los edificios en construcción, la venta de pisos en esta situación y la venta de pisos construidos cuando se hace en documento privado.

Comprende igualmente toda la gama de contratos que dan origen en sus múltiples formas a la construcción de edificios.

En la inscripción de los Estatutos analiza desde las reglas más frecuentes pasando por la no participación de los locales comerciales en los gastos de ascensor, escalera y portería hasta la posibilidad de reserva por el titular de dividir y agrupar los diversos locales de negocio o pisos, incluso la reserva de vuelo en sus variados aspectos.

El título más amplio se dedica a investigar toda la problemática de los garajes y hacemos constar que muchos de los problemas y temas en el tratado han dado forma y configurado el artículo 68 del Reglamento Hipotecario actual modificado en 1982.

Otros problemas examinados son la hipoteca sobre todo el edificio, la distribución de la hipoteca entre los pisos en propiedad horizontal y la subrogación personal del adquirente.

Especial detenimiento tiene el caso de venta a un extraño de la portería del inmueble que se constituyó en tiempo como elemento común, así como la intercomunicación entre locales o viviendas de un edificio en régimen de PH con locales o viviendas de otro edificio colindante.

Los problemas que plantean los vestíbulos comunes a dos edificios, los sótanos pertenecientes a dos o más edificios y las servidumbres entre ellos y lo que el autor denomina las propiedades horizontales complejas son los últimos temas que se tratan en el trabajo reseñado. Tremendamente práctico y positivo.

MARTIN-BALLESTEROS HERNANDEZ, Luis: «De la familia foral a la familia agraria; la explotación familiar rural y la protección a su integridad». R. D. P., noviembre 1982, págs. 1031 y ss.

Con una introducción referida a la familia agraria y a la familia foral comienza el presente estudio, dedicado a uno de los temas más interesantes del derecho actual, tanto en sus aspectos patrimoniales como de derecho sucesorio. En efecto, la organización económica de la familia se proyecta en todo caso sobre la vertiente jurídica de la misma. En la dicotomía familiar rural, los sociólogos señalan como nota diferencial de la primera la de ser un grupo abierto, a diferencia de la urbana, que como se ha dicho, es más cerrada. Influye en ella, la menor densidad de población, la homogeneidad profesional y con ello la falta de diferenciación de funciones, el aislamiento geográfico, la uniformidad religiosa y la de ausencia de contrastes o claras diferencias de clase.

Otro de los rasgos fundamentales de la familia foral reside en el usufructo viudal universal en los ordenamientos de Navarra y Aragón o el conjunto de obligaciones del llamado a suceder en el patrimonio familiar.

La indivisibilidad en el Código civil da paso a las disposiciones que en el mismo cuerpo legal fomentan la unidad patrimonial. En dicho Código, no hay criterio para obtener un concepto definido sobre la rusticidad de las fincas, somete a una normativa común los bienes rústicos y urbanos, dedica un sólo precepto a la aparcería, a pesar de ellos hay atisbos de una legislación de carácter más social en el mismo. Hay normas que pretenden amparar la subsistencia de una empresa o negocio agrícola. Existen normas que tratan de la indivisibilidad, así el artículo 400 ó 401 del mismo, el artículo 821 del Código, que recoge que el supuesto de lega o sujeto a reducción, el artículo 1.062, el artículo 1.056 o toda la amplia gama de los retractsos.

Frente a estas normas de conservación hay otras que fomentan la disgregación, así, los gananciales, o el propio régimen sucesorio con la división de los bienes de la herencia en tercios. Por contra, la familia foral se basa en normas de mantenimiento de derechos eminentemente rurales y familiares. La familia se constituye como una verdadera y propia comunidad, determinada por la propia explotación y subsistencia de un patrimonio común.

En el orden sucesorio el mantenimiento de la indivisibilidad de la explotación agraria es una constante histórica que alcanza el valor de principio jurídico. En esta familia se sobreponen los intereses comunes se sobreponen a los intereses individuales de sus miembros.

Los derechos forales fueron elaborados en y por y para comunidades vitales integradas por familias. Cada uno de ellos ofrece un sistema orgánico y peculiar de instituciones familiares y sucesorias que sólo debidamente conjugadas manifiestan un hondo sentido social y económico.

Una nueva visión del problema se manifiesta en la Ley de 24 de diciembre de 1981, con el llamado pacto sucesorio, artículo 16 o las causas por las que puede ser resuelto el citado pacto, artículo 20, o bien el testamento incluso en su forma de mancomunado, su modificación o revocación en vida, la designación de sucesor mediante comisario.

LEON ALONSO, José: «El mandato de crédito». R. D. P., diciembre 1982, páginas 1075 y ss.

Una previa delimitación del tema distinguiendo el supuesto de una serie de figuras afines, da comienzo a esta investigación para seguir con las figuras típicas de la institución dentro del Derecho Romano. En éste, el autor alaba las figuras del Derecho romano, criticando de pasada la falta de esta figura típica en el derecho actual, lo cual hace que se carezca de una figura contractual típica que sirve para dar cabida y albergue al vacío que producen las frecuentes afinidades entre mandato y fianza. La figura la «*mandatum pecuniae credendae*» con toda la gama de matizaciones y precisiones que existieron en este derecho, no tuvo unos orígenes claros ni un desarrollo pacífico, sino que, antes bien, nació con unas características probablemente entorpecedoras de su propia finalidad y se desarrolló siempre dentro de unos estrechos perfiles institucionales.

El mandato de crédito en la actualidad está recogido en dos legislaciones pioneras de la institución como la alemana y la italiana, donde autores como Enneccerus y Messineo, respectivamente, lo definen con sus notas características. En este último derecho se encuentra asimismo recogido en el artículo 1958, donde son sus notas peculiares la obligación de acreditar por parte del obligado a virtud del propio encargo, la obligación del acreditado de satisfacer el importe de la cantidad acreditada, en vía principal y la obligación subsidiaria de cumplimiento una vez concedido el crédito. Una serie de figuras son desgranadas por parte del autor, tales como fianza y mandato de crédito, mandato de crédito y contratos preparatorios y mandato de crédito y mandato propiamente dicho.

Recogiendo el trabajo de Robles Alvarez de Sotomayor, se examinan una serie de requisitos que inevitablemente ha de tener esta figura, así en primer lugar y antes de entrar en ellos, su naturaleza jurídica, el examen y la investigación de los supuestos y elementos personales que ponen en marcha el mecanismo de la figura; las obligaciones que corresponden al mandato y que a veces actúa como mutuante, promitente o acreedor sin más, la figura del tercero, cuyas especiales prestaciones prestan un carácter singular y un interés peculiar a su situación en el complejo contractual elaborado.

Las relaciones particulares de esta figura se dividen en las siguientes partes: una, el contenido y actuación de la obligación del promitente, otra, el contenido y actuación de la obligación del promisorio y por último la figura del tercero frente al mandante y mandatario.

Las causas de extinción de este contrato son: la renuncia del mandatario, la revocación y la no aceptación del tercero de la concesión del crédito y ello crea una serie de consecuencias ciertamente peculiares.

Respecto a otras pretendidas causas de extinción, ni la realización efectiva del encargo, ni la definitiva falta por parte del mandante o mandatario, son supuestos auténticos de extinción, sino simples casos de cumplimiento o incumplimiento de cualquier relación obligatoria.

Como caso original el autor termina el caso conclusión extraída de dos casos prácticos en sentencias del Tribunal Supremo.

ELIYAHU HIRSCHBERG, M. J. y M. Phil Ph.: «Cláusulas de valor oro y fuga de moneda». R. D. P., diciembre 1982, pág. 1115.

Los autores que son especialistas del tema tratan en cuatro páginas del tema de la moneda como ya han hecho con anterioridad. Señalan que las autoridades políticas influyen en el derecho privado a través de toda la legislación que regula la inflación y la devaluación.

De acuerdo con el principio nominal ésta se presume que el valor de las unidades de moneda es estable e inafectado por los fenómenos monetarios.

Cualquiera que sean los justificantes prácticos o teóricos de este principio, el mismo crea una ficción que no corresponde a los hechos de la vida presente.

La inflación es un incidente casi necesario de dinamismo económico. En tanto que vivimos en un mundo dinámico nos agobiarán problemas monetarios. Sin embargo, la literatura legal aún no presta atención a este fenómeno de interferencia indirecta en los derechos e intereses privados, hechos en una gran escala.

Dentro de la ley se pueden encontrar soluciones parciales para los grandes problemas y la crisis. Se pueden llevar a minimizar las crisis monetarias y sus efectos a través del recurso a soluciones legales.

Las cláusulas de valor oro se incluyen en los contratos con el propósito de proteger a las partes de los cambios en el valor de la moneda nacional en términos de oro. Puede decirse que el acreedor sobre tales cláusulas sólo realiza una ganancia inesperada, dado que el valor doméstico de la moneda no cambia en la misma medida como su valor externo. En los Estados Unidos se produce la anulación de estas cláusulas, pero con la finalidad arrolladora para facilitar la devaluación del dólar.

La situación presente como las condiciones han cambiado. El orden público ha debido ser flexible en sus reproches y debe cambiar con el paso del tiempo y de las circunstancias. En marzo de 1968 se estableció el precio del oro. A partir de 1973 el precio del oro ha ido siempre en aumento en el mundo. Las nacionalizaciones y una inestabilidad general reforzó la confianza en el oro.

La fuga de la moneda es un fenómeno muy antiguo. Pánicos monetarios se expanden con gran rapidez.

La cláusula valor oro se utilizó como arma defensiva. Es un arma defensiva de primera magnitud.

La razón principal de esta discusión ha sido la de demostrar que las cláusulas valor oro pueden aportar a las autoridades monetarias un arma importante con la cual contrarrestar la presión especulativa y la fuga de la moneda. Una solución legal podrá, en ciertas circunstancias, minimizar las crisis monetarias.

HERRERA CAMPOS, Ramón: «La filiación no matrimonial tras la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981». R. D. P., enero 1983, págs. 3 y ss.

Nos encontramos ante uno de los trabajos más claros, completos y perfectos que sobre la materia se han escrito después de la publicación de la Ley de 13 de mayo de 1981. La problemática se estudia con una precisión y una claridad dignas de mención y sobre todo con una sencillez exenta de pretensiones, pero perfectamente documentada.

El tema, como dice el autor, es de una importancia básica y a la vez es uno de los más cargados de humanidad. El estudio, que es casi una monografía, se compone de seis grandes apartados. La filiación no matrimonial estudiada a través de su concepto, sus clases, la determinación, y dentro de ésta la sentencia firme, con su legitimación activa y pasiva y el plazo para el ejercicio de la acción es el primer apartado, tras las consideraciones previas. Hay una nota interesante, el autor no habla de hijos ilegítimos, sino de padres ilegítimos, dato que a nuestro juicio es muy importante, como igualmente las vicisitudes por las que pasó el no nato artículo 160 sobre la posibilidad de que el hijo no matrimonial viva en el hogar conyugal.

El reconocimiento de la filiación no matrimonial se examina en el apartado siguiente y en él, se trata del concepto, caracteres, las clases de reconocimiento, los sujetos, las formas, las clases y el tema del consentimiento del mayor de edad, del representante del menor o incapaz y la aprobación judicial. Se desliza un error en cuanto al reconocimiento en documento público y también al momento en que ha de surtir efectos el testamento, pues se olvida la obligación de enviar testimonio al encargado del Registro Civil.

La investigación de la paternidad es objeto de dos apartados, uno, dedicado a la investigación de la paternidad propiamente dicha con sus consecuencias más directas como la declaración judicial de paternidad o la imposición judicial de la misma, así como el examen de la evolución histórica, a través de la jurisprudencia del T. S., el movimiento codificador, y las Constituciones. El otro apartado de la investigación de la paternidad se dedica a investigar los criterios seguidos por las diferentes legislaciones, dentro de la prohibición absoluta de la misma o una prohibición con amplias excepciones, o hasta el examen de las legislaciones más permisivas.

El temario concluye con los aspectos procesales de la investigación de la paternidad, ciñéndose al tema en cuanto a la jurisdicción y competencia, capacidad y legitimación, postulación, demanda, prueba, pruebas biológicas, la sentencia y los posibles recursos.

PERLINGIERI, Pietro: «Aspectos problemáticos del Derecho de Obligaciones». R. D. P., enero 1983, págs. 58 y ss.

El presente estudio constituye la conferencia dada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de León, el día 20 de octubre de 1981.

Tras de afirmar que el campo del derecho de obligaciones es sin duda

el más dificultoso del Derecho debido a su tecnicismo y complejidad, presentándose hoy en día como el más problemático para todo tipo de operadores del derecho.

Se caracteriza especialmente por dos aspectos fundamentales; la necesidad de proceder a un continuo refinamiento de sus conceptos y de sus definiciones típicas y la adecuación de estas nociones a las nuevas opciones de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Debe precisarse que también esta parte del derecho se halla sujeto a una etapa de desarrollo y de cambio y sobre todo en España debido a los nuevos valores que el ordenamiento jurídico ha asumido en nuestra patria con la Constitución de 1978. Hay que pensar en multitud de aspectos que adquieren una nueva virtualidad e importancia en la medida en que es diversa la vida y su filosofía en la Constitución con la filosofía de la vida que precedió a la Constitución.

Se hace igualmente precisa una nueva conexión entre el derecho de obligaciones y los derechos reales.

Una segunda conexión necesaria atañe a las fuentes de las obligaciones y en especial también a las fuentes del derecho civil. Una nueva integración de las obligaciones, de la relación patrimonial, y de la teoría del negocio de la autonomía negocial. Piénsese igualmente en la confusión de las obligaciones en cuanto que las más de las veces son relaciones o mejor aún situaciones o relaciones patrimoniales. Es igualmente importante determinar el título de la obligación, su causa, su regulación.

Por otro lado, la teoría del negocio jurídico no puede ser estudiada únicamente desde el punto de vista estructural. El negocio no es solamente su aspecto externo o preferentemente la declaración de voluntad, sino que sustancialmente es una regulación de intereses, Así se define en la más reciente doctrina italiana.

En síntesis, no aparece ya ante la atención del jurista una obligación unitaria, sino una pluralidad de obligaciones.

Esta perspectiva dinámica y evolutiva, asume una mayor importancia que la perspectiva estática.

Por otro lado, la falta de simetría y paralelismo entre las fuentes constitutivas de la obligación y las causas de modificación es una nota nueva y discordante.

En conclusión, la obligación no es siempre una noción idéntica, neutral, atécnica, ahistórica, es una noción sensible a la noción de fondo del ordenamiento.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LA COMPETENCIA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS PARA LEGISLAR SOBRE SU PATRIMONIO Y LIMITES DE LA MISMA. LOS INMUEBLES VACANTES PERTENECEN AL ESTADO Y NO A LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

(Sentencia número 58/1982 de 27 de julio del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 74/1982)

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 9 de marzo de 1982, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad.

Previo cumplimiento de los trámites previstos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional dictó sentencia, por la cual estimó parcialmente el recurso y declaró inconstitucional y, por tanto, nulo el artículo 11 de la citada Ley 11/1981 de la Generalidad.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se considera que los aspectos relevantes de esta sentencia desde el punto de vista jurídico-privado son los siguientes:

a) *Competencia de las Comunidades Autónomas para legislar sobre su patrimonio y límites de la misma:*

Señala el Tribunal Constitucional que «la norma de la que más directamente cabe derivar la competencia de la Generalidad para legislar sobre su propio Patrimonio es la contenida en el apartado primero, párrafo número 1, del artículo 10 del Estatuto, es decir, aquella según la cual le corresponde en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalidad y de los Entes públicos dependientes de ella. Es esta competencia la que hay que entender especificada por referencia concreta al Patrimonio en el artículo 43.2 del Estatuto» (1).

Pero, el propio Tribunal precisa que: «Así entendida, esta competencia tiene como límites generales los que impone la reserva al Estado de la com-

(1) Los subrayados son nuestros.

potencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª de la Constitución). Dentro de ellos el Parlamento de Cataluña dispondrá de mayor o menor libertad, según la materia concreta que la Ley regule. En unos casos (por ejemplo, al establecer la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales como efectivamente ha hecho, y en otros extremos) deberá respetar la legislación civil, que es competencia exclusiva del Estado; en otros podrá optar entre distintas soluciones en cuanto no colidan con normas básicas del Estado (por ejemplo, en materia de concesiones de dominio público), y en otras, por último, podrá resolver con mayor libertad en razón de su potestad de autoorganización (arts. 9.1 y 10.1 EC).

El reconocimiento de la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar sobre su Patrimonio suponía asimismo tener en cuenta dos preceptos relacionados con esta materia:

— El primero es el apartado 3.º del artículo 132 de la Constitución, según el cual: «Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación».

Este artículo es interpretado así por el Tribunal Constitucional: «el apartado 3.º del artículo 132 de la Constitución no es una norma atributiva de competencia, sino una reserva de Ley... y que la norma en cuestión, en el Estatuto de Cataluña (art. 43.2) como en la propia Constitución, debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de Ley y no como atributiva de una competencia».

— Y el segundo precepto a tener en cuenta era el artículo 17, apartado e) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, según el cual: «Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias: ... e) El régimen jurídico del patrimonio de las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación básica del Estado».

Esta norma, según el Tribunal Constitucional, debe entenderse de acuerdo con la doctrina expuesta, y, como todos los preceptos de la LOFCA, «ha de interpretarse armónicamente con las normas de los respectivos Estatutos, según establece su Disposición Final».

Por lo demás, estas bases estatales «han de ser inducidas de la legislación existente», según la doctrina ya establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de julio de 1981, recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 40/1981, sin que sea necesario, por tanto, que las mismas hayan sido formuladas expresamente como tal «legislación básica», si bien ello es sin perjuicio de que el Estado pueda dictar en el futuro tales normas, las cuales entonces también serían aplicables a las Comunidades Autónomas.

b) *Los inmuebles vacantes pertenecen al Estado y no a las Comunidades Autónomas:*

Los argumentos en que se basa el Tribunal Constitucional en este punto son los siguientes:

«Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado, sobre su propio

Patrimonio y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por Entidades o por particulares.

El derecho sobre los bienes ocupados o retenidos sin título válido es una derivación de la vieja regalía, como muy claramente se manifiesta en el Decreto de Carlos III de 27 de noviembre de 1785 (Novísima Recopilación, 10,22,6) al referirse a «los bienes mostrencos, abintestatos y vacantes que pertenecen a mi Corona...». Con la objetivación del poder y la fusión de los derechos mayestáticos en la noción única del poder soberano, este derecho pasa al Estado, traslación que entre nosotros se opera de manera positiva mediante la Ley de 9 de mayo de 1835 (Colección Legislativa, tomo XX, página 173). En cuanto que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los bienes vacantes podrían, en principio, ser admitidos a Entes distintos de la Administración Central, pero el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución».

3. COMENTARIO

a) *El Derecho Administrativo y el Derecho Civil en el estudio de los bienes de titularidad pública:*

El estudio detenido de los bienes cuya titularidad corresponde a los entes públicos (de dominio público, comunales y patrimoniales) se viene realizando en el seno de la disciplina del Derecho Administrativo.

Así, los civilistas, cuando se refieren al contenido del Código Civil, suelen aludir a los bienes de dominio público como una de las materias que están reguladas en él sin ser Derecho Civil o por lo menos sin ser exclusiva de él (2). No obstante, en las obras de esta disciplina suelen tratarse algunos aspectos de los bienes de titularidad pública, fundamentalmente lo relativo a la enumeración de los mismos, lo cual se realiza al estudiar las distintas clases de cosas y los artículos 338 a 345 del Código Civil, así como lo relativo a la ocupación de los inmuebles vacantes, lo cual se lleva a cabo al tratar de ese modo de adquisición de la propiedad.

Por ello han quedado fuera de este comentario aquellos aspectos de la sentencia que se refieren a cuestiones que tradicionalmente son objeto de estudio exclusivo por el Derecho Administrativo, tales como los relativos a la desafectación y mutación demanial de los bienes transferidos por el Estado a la Generalidad y la consideración de utilidad pública de las cesiones de bienes patrimoniales inmuebles que se hagan a los Estados extranjeros para actividades culturales de acuerdo con los convenios o tratados firmados por España.

(2) En este sentido, y por todos, ALBALADEJO, «Derecho Civil», pág. 9, tomo I, vol. 1.º, 6.ª edic., 1978.

b) *La competencia de las Comunidades Autónomas para legislar sobre su propio Patrimonio y el respeto a la legislación civil:*

Como se ha expuesto, el Tribunal Constitucional afirma que ni el artículo 132, apartado 3.º, de la Constitución, ni el artículo 17.e) de la LOFCA, son un obstáculo para afirmar la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar sobre su propio patrimonio en los términos resultantes de los respectivos Estatutos de Autonomía.

Ahora bien, si en principio las Comunidades Autónomas tienen competencia para legislar sobre su propio patrimonio, la misma tiene unos límites, de los cuales interesa destacar como más importante a nuestros efectos la afirmación del Tribunal Constitucional de que las Comunidades Autónomas al establecer la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales y en otros extremos, deberán respetar la legislación civil, que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8.ª de la Constitución).

Debe observarse cómo el Tribunal Constitucional afirma que la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales debe respetar la legislación civil que es competencia exclusiva del Estado, sin que realice ninguna salvedad en favor de las Comunidades Autónomas que tengan derecho foral, de lo cual se desprende que el establecimiento de la mencionada dicotomía no es materia que pueda ser regulada por las Comunidades Autónomas con derecho foral al amparo de «la conservación, modificación y desarrollo» de que habla el artículo 149.1.8.ª de la Constitución. Ello implica que el Tribunal Constitucional no acepta la tesis «foralista» conforme a la cual los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas con derecho foral pueden legislar sobre cualquier materia civil que no sea una de las expresamente exceptuadas por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución y reglas concordantes del propio artículo 149.1 (3).

c) *Los inmuebles vacantes pertenecen al Estado y no a las Comunidades Autónomas:*

El otro aspecto de esta sentencia con repercusión en el Derecho Civil es el relativo a la pertenencia de los inmuebles vacantes al Estado y no a las Comunidades Autónomas.

El precepto controvertido era el artículo 11 de la citada Ley del Patrimonio

(3) Excedería del objeto de este comentario el estudio de la polémica existente sobre la interpretación que deba darse al término «desarrollo» utilizado en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución.

Sólo destacar que, frente a las tesis «foralistas», y ya en 1979 durante las jornadas de estudio que sobre la Constitución y las fuentes del Derecho organizó la Dirección General de lo Contencioso del Estado los días 21 al 25 de mayo, P. DE ELIZALDE Y AYMERICH señaló cómo «el «desarrollo», a que la Constitución se refiere, no puede suponer su extensión a instituciones ajenas, que, por ello, ya han quedado sometidas al Derecho general, sino exclusivamente al complemento de la regulación de instituciones propias forales. Este complemento podrá suponer, en algún caso, la aplicación del régimen foral a instituciones conexas a las privativas, pero sólo cuando los principios forales y la realidad social del territorio foral impongan una disciplina particular, diferente de la que correspondería al amparo del Derecho general» («La Constitución Española y las fuentes del Derecho», IEF, volumen II página 756).

de la Generalidad, a cuyo tenor: «La Generalidad puede reivindicar, de acuerdo con las leyes, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o por particulares. En este supuesto corresponderá a la Generalidad la prueba de su derecho y los detentadores o poseedores no podrán ser inquietados en la posesión hasta que sean vencidos en juicio por sentencia firme».

Esta norma guarda un evidente paralelismo con el artículo 22 de la Ley del Patrimonio del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 1.022/1964, de 15 de abril). Sin embargo, llama la atención el que la Ley del Patrimonio de la Generalidad no haya recogido también otro precepto equivalente al artículo 21 de la Ley del Patrimonio del Estado (a tenor de cuyo párrafo primero: «Pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuviesen vacantes y sin dueño conocido»). Y no menos extrañeza causa la discordancia que en las interpretaciones de este artículo 11 de la Ley del Patrimonio de la Generalidad existió entre los representantes del Consejo Ejecutivo de la Generalidad y del Parlamento catalán; así, mientras para este último la norma era puramente procedimental y no atribuía derecho alguno, en cambio para la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad tal precepto implicaba la atribución a la Generalidad de los mostrencos en su territorio.

El Tribunal Constitucional, después de afirmar que la naturaleza atributiva del precepto es incuestionable, lo declara inconstitucional y, por tanto, nulo en base a los argumentos ya expuestos. En este punto deben destacarse los siguientes aspectos:

En primer lugar, *el Tribunal Constitucional no ha utilizado el posible razonamiento de considerar la atribución al Estado de los inmuebles vacantes como un modo de adquirir regulado por el Derecho Civil y que, por tanto, podría considerarse que forma parte de la legislación civil que es competencia «exclusiva» del Estado.*

Ello supone que el Tribunal Constitucional ha aceptado implícitamente que «ocupación» y «adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes» son dos modos distintos de adquirir la propiedad, el primero recogido en el párrafo primero del artículo 609 del Código Civil y el segundo realizado al amparo del mismo artículo 609 cuando establece que «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley...». Esta distinción entre ambos modos de adquirir está además recogida en la citada Ley del Patrimonio del Estado (arts. 19, 1.º y 5.º, 21 y 22 y 26).

Por tanto, de lo establecido por el Tribunal Constitucional se desprende que la adquisición por el Estado de los inmuebles vacantes es un modo de adquirir establecido en la Ley y vinculado al concepto de soberanía cuya titularidad corresponde al Estado, y que, por tanto, tal modo de adquirir la propiedad se sitúa en una órbita distinta al concepto de «legislación civil» del artículo 149.1.18.º de la Constitución.

En segundo lugar y, como se ha expuesto, el Tribunal Constitucional admite que «los bienes vacantes podrían, en principio, ser admitidos a Entes distintos de la Administración Central, pero sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución».

En este sentido, *nada obstaría a que en nuestro Derecho se llegase a una situación similar a la del Derecho alemán*, en el cual y según el parágrafo 928 del EGB: «el derecho a la apropiación de la finca abandonada corresponde al Fisco del Estado federado en cuyo territorio está situada la finca» (4).

Por último, debe señalarse que *la Ley de 20 de marzo de 1984 del Parlamento de Cataluña sobre adopción, integración en el ordenamiento jurídico catalán y modificación de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña ha establecido que sea la Generalidad de Cataluña quien herede en último lugar en la sucesión intestada, en lugar del Estado* (art. 248).

A este respecto hay que señalar la analogía existente entre los bienes atribuidos al Estado como «vacantes» y como «heredero abintestato». En este sentido, el Code civil francés establece en su artículo 539 que: «todos los bienes vacantes y sin dueño, y los de las personas que fallecen sin herederos, o cuando las sucesiones son abandonadas, pertenecen al dominio público» (5).

Ahora bien, nuestro Código Civil no ha confirmado la sucesión del Estado como una manifestación del dominio eminente vinculado a la soberanía, al modo del Code civil, sino como un auténtico derecho sucesorio (art. 957 del Código Civil: «Los derechos y obligaciones del Estado... serán los mismos que los de los demás herederos»). Y, la Ley del Patrimonio del Estado deslinda perfectamente la adquisición de bienes vacantes por el Estado (artículos 19, 21 y 22), de los derechos del mismo como heredero abintestato (art. 24 párrafo 2.º: «La sucesión legítima del Estado seguirá rigiéndose por el Código Civil y disposiciones complementarias»).

Ello supondría que, mientras la adquisición de bienes vacantes por el Estado es un modo de adquirir vinculado al concepto de soberanía y situado en un plano distinto del concepto de «legislación civil» del artículo 149.1.18.º de la Constitución y, por tanto, es una materia sobre la que no podrían legislar ni tan siquiera las Comunidades Autónomas con derecho foral, en cambio, la sucesión abintestato del Estado sí sería materia propia de la «legislación civil» que podría, eventualmente, ser objeto de «conservación, modificación o desarrollo» por las Comunidades Autónomas donde exista derecho foral (6).

JOSÉ RAMÓN RODRÍGUEZ CARBAJO
Abogado del Estado

(4) «Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt», BGB, C. H. Beck, München, 1984.

(5) «Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public», Code Civil, Dalloz, 1982-83.

(6) Sobre algunos de los aspectos de este último apartado, pueden verse los estudios de G. GARCÍA CANTERO: «La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado», en el núm. 47 de la R. A. P., y de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: «La sucesión abintestato en favor del Estado», en el número 18, fascículo II, de este ANUARIO.