

en sus declaraciones no parecen sinceros. La creencia en su sinceridad es algo que no puede someterse a revisión judicial.

El ensayo tiene interés en cuanto que la llamada clasificación del conscripto por razones de conciencia o salud, puede tener importancia desde el punto de vista de que no intervenga en combate activo o que sólo colabore en actividades civiles con su patria. El autor considera que hay defectos en la legislación actual de los Estados Unidos y que debe haber una expansión de la revisión judicial sobre esta materia.—LUCIO CABRERA A.

DERECHO CIVIL

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. "La mora en las obligaciones recíprocas." *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIV, núm. 464, enero-febrero de 1968, pp. 9-33. Madrid, España.

El Derecho Civil español (artículos 1100 y 1501 del Código Civil) establece, en materia de constitución en mora, que por regla general cuando ha mediado el debido requerimiento hay "constitución", y que en determinados casos de naturaleza excepcional (Art. 1100, incisos 1º y 2º del C.C.) la "constitución en mora" es automática.

El autor se ocupa esencialmente de dilucidar los problemas que presenta el último párrafo del artículo 1100 del C.C. español, en cuanto que el mismo prevé la constitución de la mora en los casos de obligaciones recíprocas: "Desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro."

Existen dos interpretaciones a tal disposición: *a*) la situación contemplada por el párrafo final del Art. 1100 establece una tercera excepción (las otras dos estarían reglamentadas en los incisos 1º y 2º del mismo artículo: declaración expresa de la ley; y cuando se desprenda de la naturaleza y circunstancias que el motivo determinante del establecimiento de la obligación fue la designación de la época en la que había que entregarse la cosa o realizarse el servicio), al principio general del necesario requerimiento para la constitución de la mora, en el sentido de que en las obligaciones recíprocas la mora se constituye para una de las partes cuando la otra cumple la conducta a su cargo; *b*) el último párrafo del artículo de referencia no establece una excepción al principio del requerimiento para la constitución de la mora, sino que tan sólo busca adaptar tal principio al caso especial de las obligaciones recíprocas. El autor pasa revista a la doctrina y jurisprudencia españolas en torno a las dos interpretaciones sobre el Art. 1100 y termina por manifestarse claramente por la postura de la necesidad del requerimiento, en las obligaciones recíprocas, para la constitución de la mora, para lo cual arguye:

1º Que en las obligaciones recíprocas se justifica que no haya mora automáticamente para un deudor en cuanto que es necesario que el otro obligado cumpla o "se allane a cumplir" (p. 22).

2º De la propia expresión literal del Art. 1100 se desprende que el último párrafo, al no estar seriado con el núm. 3, no corresponde a un tercer caso de

“constitución automática” en mora, sino que expresa, siguiendo el procedimiento general, la forma de constitución en mora de las obligaciones recíprocas.

Por las razones anteriores el autor concluye que (p. 30) “en las obligaciones recíprocas también rige la regla de mora mediante requerimiento, con las debidas excepciones que el propio artículo 1100 señala, respecto a la constitución automática tratándose de obligaciones no recíprocas, siendo por otra parte absolutamente indispensable que el requerimiento sea siempre posterior al cumplimiento de una de las partes en las obligaciones recíprocas.—Leoncio LARA SÁENZ.

BALESTRA. *Illegittimità costituzionale degli art. 10... v. DERECHO MERCANTIL.*

BERRI, Mario. “Rilievi sulla riforma delle legislazione civile in materia di filiazione adulterina.” *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XXI, núm. 4, diciembre de 1967, pp. 1293-1308. Milán, Italia.

El autor realiza un minucioso estudio sobre el espíritu y los alcances de los proyectos de ley que se encuentran pendientes de discusión en Italia y que fueron presentados al parlamento, respectivamente por el diputado Fortuna el 19 de octubre de 1965 y por la diputación comunista, el 9 de marzo de 1967, y en ambos se pretende una reforma de las instituciones familiares.

Se advierte en Italia un deseo profundo de revisión de los conceptos sobre el derecho de familia actualmente en vigor, inclusive a través de varios proyectos de ley sobre el divorcio, que como es bien sabido, no se acepta en dicho país, y que han provocado una profunda conmoción en la opinión pública.

En primer término se analiza el proyecto del diputado Fortuna por lo que se refiere a las innovaciones que pretende introducir tratándose del reconocimiento de hijos adulterinos, que está limitado en la legislación actual, es decir, por el Código Civil vigente, debido a la protección de la familia legítima.

El autor estima que las innovaciones propuestas deben examinarse en relación con los principios que sobre la institución familiar establecen los artículos 29 y 30 de la Constitución republicana en vigor el 19 de enero de 1948, que en esencia reconocen los derechos de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio, y el deber y el derecho de los padres de mantener, instruir y educar a los hijos, aun cuando hubiesen nacido fuera de matrimonio, y además se asegura a los propios hijos nacidos fuera de matrimonio la tutela jurídica y social compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima.

En tal sentido considera el propio autor, que no resulta aceptable, al menos en sus términos, la institución que se propone en el proyecto del diputado Fortuna sobre la llamada “declaración” ante el juez tutelar de la paternidad o maternidad adulterina, en cuanto la misma, una vez homologada, faculta al padre o madre declarante, unido en matrimonio en el momento de la concepción pero separado del otro cónyuge, de asumir frente al hijo las obli-

gaciones de sustento, instrucción y educación, y devenir titular de los derechos derivados de la patria potestad, y por otra parte, faculta al reconocido para adoptar el apellido del declarante.

Hasta aquí los efectos de la declaración son compatibles con la tutela de la familia legítima, con algunas limitaciones, pero lo que resulta sumamente grave en opinión del tratadista italiano, consiste en la posibilidad de que el hijo adulterino reconocido pueda ser introducido en la casa del declarante, aun cuando existan hijos del matrimonio legítimo, siempre que los mismos estén de acuerdo, si son mayores de catorce años, o bien se tome el parecer de los mayores de ocho.

En esta misma materia la propuesta de los diputados comunistas es aún más radical en relación con las disposiciones vigentes del Código Civil italiano, ya que no establece ninguna limitación al reconocimiento de los hijos adulterinos, que puede hacerse libremente, con lo cual se priva a la familia de todo contenido jurídicamente relevante.

Aun cuando las propuestas mencionadas llevan el noble propósito de mejorar considerablemente la situación de los hijos adulterinos, tanto la declaración de reconocimiento atenuado del primer proyecto, como la totalmente libre del segundo, van más allá de los límites constitucionales, puesto que la tutela de los hijos adulterinos no puede hacerse en perjuicio de los integrantes de la familia legítima, como lo establece expresamente el texto de la ley suprema, y los principios que se pretenden introducir, de hecho favorecen las uniones ilegítimas, y su consecuencia es más grave que la aceptación del divorcio, ya que producen la posibilidad, no de una poligamia sucesiva (como lógicamente se deriva del divorcio), sino de una poligamia simultánea.—Héctor FIX ZAMUDIO.

CASTÁN VÁSQUEZ, José Ma. "La sucesión forzosa del cónyuge viudo en el derecho chileno." *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, año xxxv, núm. 142, octubre-diciembre de 1967, pp. 25-42. Concepción, Chile.

El artículo 1167 del Código Civil chileno establece, entre otras *asignaciones forzosas* (aquellas que el testador está obligado a hacer, y que en caso de no hacerse son suplidas aun en contra de su disposición expresa), la porción conyugal, o sea: "aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente..."

El autor encamina sus apreciaciones a la delimitación de la naturaleza, el contenido y el procedimiento de obtención de lo que dicho Código Civil llama "porción conyugal", misma que nuestra legislación (Código Civil para el D. F. y Territorios, artículos 1624 a 1629) regula con la terminología de: "sucesión del cónyuge sobreviviente"; advirtiendo que el trabajo en cuestión por aviso previo del mismo autor no se ocupa de: "los derechos del cónyuge superstite en todos los cauces de la sucesión sino tan sólo en el de la sucesión forzosa"; tal como el mismo título lo señala.

Ante todo, Castán busca proporcionar el concepto y el fundamento a tal porción conyugal, encontrando este último dentro de la justicia y equidad de los beneficios patrimoniales concedidos por el ordenamiento civil al cón-

yuge sobreviviente. La figura jurídica en cuestión encuentra su antecedente histórico en el sistema de la *cuarta marital*, establecida en función del correspondiente dentro de la sistemática de las *Partidas*; se manifiesta ya como "porción conyugal" dentro del Código Civil de Andrés Bello, y precisada y aumentada en contenido patrimonial, en la Ley núm. 10.271 del 2 de abril de 1952.

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho del cónyuge sobreviviente, esto es, la determinación de la condición de heredero o no del supérstite respecto del de *cuius*, el autor señala que la doctrina chilena está de acuerdo en negar el carácter de herencia a la porción conyugal sin que de tal negación se desprenda que la *porción* constituya un legado.

¿Quiénes son las personas con derecho a la porción conyugal? El código chileno, como regla general, otorga tales derechos indistintamente al marido como a la mujer, habiendo sido superado por la reciente reforma contenida en la Ley núm. 10.271, *supra* citada, la característica de *cónyuge pobre* como presupuesto para acceder a la *porción*. En seguida el autor se ocupa de las hipótesis de divorcio y de matrimonio nulo, para examinar en las mismas la situación del supérstite respecto de su pretendido derecho a la "porción conyugal".

¿Cuál es la cuantía de la porción conyugal? Para el derecho chileno tal "porción" es atribuida en propiedad y su extensión es variable atendiendo a las siguientes hipótesis: *a*) que el supérstite concorra a la sucesión con hijo legítimo del matrimonio, la porción es igual a la *legítima rigurosa* de tal hijo (p. 38); *b*) que el cónyuge supérstite concorra a la sucesión con varios hijos o descendientes. Recibe como porción el doble de lo que por *legítima rigurosa* (*sic*) corresponda a cada hijo legítimo; *c*) que el cónyuge sobreviviente concorra a la sucesión con ascendientes legítimos. La "porción" es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta (así como en todas las demás hipótesis).

Finaliza su trabajo el profesor Castán refiriéndose a los siguientes temas: determinación de los bienes de donde deba sacarse la porción conyugal, modos de hacer efectiva la "porción", y renuncia del derecho a la porción conyugal, situación expresamente prevista por el artículo 1177 del multicitado Código Civil chileno.—Leoncio LARA SÁENZ.

FOSCHINI. *Un condominio giurisdizionale*. . v. DERECHO PROCESAL.

CÓMEZ CALERO, Juan. "La servidumbre de paso de energía eléctrica." *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año CXVI, núm. 6, diciembre de 1967, pp. 838-907. Madrid, España.

El autor, comandante auditor y asesor jurídico del Gobierno Militar de Gibraltar, escribe por primera vez para la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ocupándose de un interesante tema que en cuanto a su problemática hace recordar que el viejo Código Civil español (en el capítulo referente

a las servidumbres, artículos 530 a 604) no contiene ninguna disposición referente en cuanto que, para decirlo con palabras del propio autor, "la electricidad constituía un fenómeno nuevo en la época en la que en España tuvo lugar la codificación".

El régimen jurídico de tal servidumbre de paso está contenido en: la Ley 23 de marzo de 1900 que establece tal modalidad de las servidumbres; el Reglamento del 7 de octubre de 1904; y el Reglamento del 27 de marzo de 1919; así como en la reciente Ley 10 de 1966 que se refiere a la expropiación forzosa y sanciones en materias de instalaciones eléctricas.

Sobre la base de lo que De Buen considera como servidumbre de paso de energía eléctrica o sea, la limitación gravamen impuesto sobre el predio ajeno para la instalación de líneas aéreas o subterráneas destinadas al transporte y distribución de energía eléctrica, así como la conservación de las mismas (p. 841), el autor se dedica a obtener la naturaleza jurídica de aquélla, clasificándola como un derecho real de servidumbre, y ante la tradicional división entre prediales y personales encuentra que tal servidumbre, por establecerse en interés de una empresa no encuadra en aquella clasificación, por lo que pasa a examinar a la *empresa* de donde concluye que se trata de una servidumbre "de empresa" (p. 851); a continuación bajo la clasificación de servidumbres legales —públicas y privadas— y voluntarias, concluye que la servidumbre en cuestión es legal y de carácter público. Que además es de carácter positivo, puesto que impone al dueño del predio sirviente la obligación de hacer alguna cosa; siendo, por último, continua y aparente.

En seguida el autor pasa a examinar los elementos de tal servidumbre, o sea, los llamados *personales*: sujeto activo y sujeto pasivo, siendo el primero el *titular de la empresa* de producción, transformación, transporte o distribución, en beneficio de la cual se constituye el derecho, y el segundo, *la colectividad general* obligada a soportar el gravamen.

Luego el autor se ocupa de los elementos *reales*: predio sirviente, entre los que considera a todos aquellos bienes de propiedad particular así como a los del dominio, uso o servicio público. A continuación Gómez Calero examina los llamados elementos patrimoniales de la empresa beneficiaria, así como la *indemnización* que en su opinión son incuestionablemente reales.

Posteriormente en el apartado quinto del estudio es analizado el *contenido* del multicitado derecho de servidumbre de paso de energía eléctrica, valorándose entre otras cosas, los derechos del sujeto activo (principales y accesorios) y los del sujeto pasivo, los derechos de la colectividad y las facultades de la administración. Dedicándose todo el apartado sexto a la *constitución* de la servidumbre, y el séptimo a la *extinción* de la misma, considerándose, la retirada de la instalación, el no uso, la revocación o extinción de la autorización, la confusión o consolidación, la imposibilidad del ejercicio, la expiración del plazo o cumplimiento de la condición, la renuncia y la *redención convencional*, como las principales causas que en una o en otra forma dan margen a la extinción del derecho de servidumbre de paso de energía eléctrica, finalizando con tales apreciaciones el artículo reseñado.—Leoncio LARA SÁENZ.

KAHN, Douglas A. "Joint Tenancies and Tenancies by Entirety in Michigan—Federal Gift Tax Considerations." *Michigan Law Review*, vol. 66, núm. 3, enero de 1968, pp. 431-450. Ann Arbor, Michigan, EUA.

El profesor Kahn, de la Universidad de Michigan, hace un estudio del problema de cómo el establecimiento de una copropiedad o la liquidación de ésta, pueden dar lugar al impuesto federal de donaciones. Que por esta razón es importante tener en cuenta este factor fiscal antes de embarcarse en esta situación de copropiedad o en la liquidación de la misma. Pero en tanto que el impuesto de donaciones es federal, el régimen de copropiedad despende del sistema legal del Estado de Michigan, y ambos puntos son estudiados en este artículo.

Excepto cuando la copropiedad se tiene entre esposo y esposa, su creación constituye una donación si uno de los copropietarios establece con una aportación desproporcionada y de su peculio dicha copropiedad. A diferencia del derecho mexicano, la copropiedad puede terminar por voluntad de las partes en fecha determinada, por uno de ellos y en su beneficio exclusivo, por todos en conjunto y a beneficio de todos, etcétera. Otras veces la copropiedad sólo termina con la muerte de uno de los copropietarios y la medida de la donación se determina haciendo un cálculo actuarial sobre las posibilidades de vida de cada uno de ellos.

Las consecuencias fiscales dependen de la forma de terminarse la copropiedad y de dividirse las porciones entre los propietarios. El autor no estudia el interesante problema de las cuentas bancarias en común. En cambio sí examina la situación que se crea por las sucesiones en que rige la copropiedad hasta antes de la participación.

Estimamos que este estudio es interesante en otros países. El problema fiscal está unido al régimen civil de la propiedad y efectivamente la formación y liquidación de las copropiedades pueden constituir transferencias de propiedad o donaciones. En México, aunque se abolió el impuesto federal de herencias y legados, existe el local de traslación de dominio que regiría a estas situaciones.—Lucio CABRERA ACEVEDO.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. "Los arrendamientos y la extinción de servidumbre por el propietario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIII, núm. 463, noviembre-diciembre de 1967, pp. 1587-1607. Madrid, España.

Aun cuando el título del artículo en cuestión plantea un problema de carácter general, el propio autor señala que fue escrito originalmente como "dictamen" para solucionar un caso concreto.

¿Cuál será el derecho del arrendatario de un inmueble urbano a la continuación de la servidumbre de luces y vistas, de frente a la disposición del propietario o cambio del mismo? es el problema general, y para solucionarlo el autor recurre en primera instancia al examen de la naturaleza del contrato de arrendamiento, señalando que en la mayor parte de los arrendamientos actuales (se refiere a los españoles) se consignan caracteres de permanencia

que faltan en el Código Civil (prórroga forzosa del contrato, que no es interrumpida por la transmisión del inmueble —por cualquier título— a un tercero, etcétera) y que llevan a un replanteamiento de la condición real o personal del derecho del arrendatario sobre la continuidad de tales servidumbres. Para el efecto anterior en los apartados tercero y cuarto proporciona lo que él llama argumentos en favor de la *realidad* y de la *personalidad*, respectivamente, del derecho del arrendatario, valoraciones de las que obtiene material para afirmar que la *realidad* de tal derecho se reduce a la “continuación de cierta situación propia del particular contrato de arrendamiento frente a los sucesivos propietarios del inmueble”, puesto que las dos características del derecho real: la inmanencia y la oponibilidad *erga omnes*, no se encuentran en el derecho del arrendatario sobre el bien, aun cuando sí exista cierta permanencia y cierta oponibilidad, pero sólo respecto a sucesivos adquirentes del inmueble en cuestión.

Lo anterior significa que el arrendatario no podrá combatir títulos reales ajenos, acción para la cual requiere de la colaboración del propietario, y si éste renuncia hipotéticamente hablando, a una servidumbre activa de luces y vistas provocando un daño jurídico sobre el arrendatario, éste no tendrá una acción real contra los vecinos, pero sí una acción personal en contra del “propietario-arrendador” (p. 1597) quien imposibilitado para reparar el daño *in natura*, tendría que indemnizar al arrendatario.

Finaliza el artículo reseñado, cuando el autor se ocupa de la hipótesis que contempla al dueño del fundo sirviente, en la misma servidumbre de luces y vistas, como tercero hipotecario, en el caso de la extinción de tal servidumbre pactada onerosamente y mediando inscripción en el Registro de la Propiedad, derivando de tal problema la *apariencia* y *posedibilidad* como características de las servidumbres, e incursionando brevemente en el tema de la apertura de huecos en pared propia.—LEONCIO LARA SÁENZ.

LITVINOFF. *Offer and Acceptance in Louisiana Law: A Comparative Analysis*.
v. DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO.

MARTÍNEZ SARRIÓN. *Del viejo al nuevo estatuto jurídico francés del matrimonio y de la familia*. . . v. DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO.

RAGUSA MAGGIORE. *Effetti del fallimento sul contratto di permuta*. . . v. DERECHO MERCANTIL.

TRONCOSO LARONDE, Hernán. “El principio de la propiedad privada en el Código Civil y sus transformaciones.” *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, año XXXVI, núm. 143, enero-marzo de 1968, pp. 32-59. Concepción, Chile.

El objetivo esencial del autor de este estudio sobre las características de la propiedad privada y sus transformaciones en el Código Civil chileno es,

a nuestro juicio, el de demostrar que en la realidad legal de Chile coexisten prácticamente dos ordenamientos en torno a la regulación de la propiedad privada. Por una parte las disposiciones del Código Civil que reglamentan una tradicional propiedad privada prácticamente inalterada desde la expedición del Código de Andrés Bello, es decir, una concepción liberal e individualista que proviene directamente del *Code Napoleon*. Y por la otra, una serie de disposiciones extra-código que tratan de adecuar a la misma realidad del país un nuevo concepto de propiedad que responda a los requerimientos económicos y sociales de su tiempo. En efecto, las características del derecho de propiedad en Chile: exclusividad, soberanía y perpetuidad, dan una idea de que prácticamente se está repitiendo la vieja tradición francesa: "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos" (artículo 544 del Código napoleónico, en relación con el artículo 582 del Código Civil chileno).

Por otra parte, las escasas limitaciones que el legislador chileno impuso a la propiedad privada, según el autor, se explican más que en función del bien de la comunidad en beneficio de "otros predios, o en beneficio de los particulares" (p. 44); aun cuando dichas limitaciones puedan ser consideradas de orden público y de orden privado.

Las más importantes limitaciones en el orden público se refieren esencialmente a: 1) el dominio del Estado sobre las minas de oro, azogue, plata, cobre, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles (artículo 591 del C.C.), pero se concede a los particulares la posibilidad de catear y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar "minas", pudiendo disponer de ellas como dueños; 2) son señalados como bienes nacionales de uso público los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales (artículo 595 del C.C.); 3) limitaciones a los edificios o construcciones ubicados a los costados de las calles o plazas (artículo 601 del C.C.), y, por último, 4) la obligación de los propietarios ribereños de dejar libre el espacio necesario para la navegación a flote a la sirga (Código de Aguas, artículo 210).

Pero así como existe esta anquilosada reglamentación del derecho de propiedad que ya no corresponde al grado de desarrollo económico e industrial del país, existe toda una reglamentación de excepción, es decir, una serie de leyes especiales que, sin derogar las disposiciones del Código Civil, a través de su contenido van llevando poco a poco la noción de la propiedad privada en Chile hacia otros derroteros que el mismo autor confiesa no saber cuáles son (p. 57), puesto que se trata de la fase intermedia de un derecho en evolución, para lo cual examina los factores y la técnica de la misma (pp. 50 y 53).—LEONCIO LARA SÁENZ.

DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO

BOECHAT RODRÍGUEZ, Lêda. "Federalismo nos Estados Unidos e no Brasil" *Jurídica*, año XIV, vol. XXXIII, abril-junio de 1968, pp. 235-250. Río de Janeiro, Brasil.