



autores extranjeros que no escriben en inglés han sido tratados de otra manera, y los ingleses también desde la adhesión norteamericana a la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1955); y en los litigios que el expositor ha revisado, la Oficina del Derecho de Autor ha acudido a ocho tratados y artículos que sostienen su idea en el sentido de que esta situación nunca ha sido decidida por los tribunales. Aún más, la Oficina ha citado declaraciones del Congreso y de la legislación mencionada, en las que la premisa incuestionable parecía ser que aquel que persiguiera este derecho debería someterse al procedimiento de los párrafos citados. Judicialmente no se ha obtenido un criterio, pues la Suprema Corte ha denegado los *writs of certiorari* y las cortes inferiores han hecho poco menos que callar, favoreciendo el criterio gubernamental. El criterio administrativo ha existido desde 1909, pero en la última década ha habido un cambio en la ley, que da al problema una importancia práctica; pero este cambio apareció en la ley sobre obscenidad, que en el periodo de 1959 a 1966 ha sufrido una revolución. Entre los resultados de esta revolución se encuentra la creación del mercado de efectos que en años anteriores sólo podían ser vendidos públicamente en Europa. El centro de las publicaciones en inglés ha sido París. Si bien estas obras llenan las condiciones del párrafo 22, no se hizo ninguna promoción para obtener su protección *ad interim*, tal vez por la influencia de la ley de obscenidad y el temor de que la Corte se opusiera a su circulación. Sin embargo, dado que el procedimiento *ad interim* difícilmente obstaculizaría la importación, algunos libros en el concepto de obscenidad pudieron internarse, como *Tropic of Cancer* y *The Ginger Man*, pero no *Candy*, que luego fue publicada en Estados Unidos en 1964, llegando el número de ejemplares a cinco millones, lo que originó demanda de daños a los editores clandestinos. Ello ha provocado un cambio de política gubernamental, dada la diversidad de tratamiento que imponía la realidad, por lo que ahora se busca una revisión legislativa.—  
Humberto BRISEÑO SIERRA.

WELLINGTON. *The Limits of Collective Bargaining in Public Employment* . . .  
V. DERECHO DEL TRABAJO.

#### DERECHO CIVIL

CANO TELLO, Celestino A. *El concepto de finca agraria, dentro de la clasificación de los bienes inmuebles por naturaleza en el derecho español*. "Anuario de Derecho Civil", tomo XXII, fascículo III, julio-septiembre de 1969, pp. 529-543. Madrid, España.

El concepto de finca constituye, dentro del derecho español, uno de los pilares del derecho registral inmobiliario.

El profesor Cano Tello plantea el problema de la determinación del concepto de finca agraria partiendo de los diversos criterios que dentro del derecho español vigente permiten distinguir las fincas en rústicas y urbanas.

Por finca entiende el autor, siguiendo a Roca Sastre, el trozo de terreno edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario, o a varios en común, destinado a un fin económico determinado.

Ante la inexistencia de un criterio legal válido que permita distinguir las fincas rústicas de las urbanas, el autor examina los criterios de situación, destino, construcción y accesoriedad en la forma en que han sido elaborados por la doctrina y por los tribunales españoles. Cano Tello afirma que la distinción sólo puede lograrse mediante la combinación de todos los criterios, siendo esencial, en todo caso, el destino económico de la finca en cuestión.

Una vez establecido el método que permite la agrupación de las fincas en rústicas y urbanas, define el profesor Cano Tello a la finca agraria como aquella finca rústica en la que existe, como unidad orgánica la explotación, un fin de carácter agrícola.

En el estudio que se comenta se propone una nueva clasificación de los inmuebles por naturaleza dentro del derecho hispano, según la cual son inmuebles por naturaleza las fincas, las aguas y las minas. Las fincas se dividen en rústicas y urbanas, comprendiendo las primeras a las forestales, las agrícolas, las ariales, los pastizales, las canteras, los escoriales y las explotaciones mineras al aire libre, en tanto que integran el segundo grupo los solares y las edificaciones.— Santiago OÑATE LABORDE.

CHILDRES, Robert y CARMELIA, Jack. *The Law of Restitution and the Reliance Interest in Contract*. "Northwestern University Law Review", septiembre-octubre, 1969, vol. 64, núm. 4, pp. 433-458. Chicago, Illinois, E. U. A.

El estudio intenta establecer nuevos límites entre contratar y restituir. Todo jurista recuerda el intrincado problema acerca de cuándo un acuerdo es ejecutable. Hoy, cualquier consideración sobre las relaciones entre el contrato y la restitución debe hacerse a la luz de la más importante técnica del desarrollo de los contratos en este siglo: la noción de que la seguridad o la confianza en la promesa está protegida y se extiende a los daños, y aún más, que esta protección está asegurada aunque la promesa no sea coercible a los fines de recuperar su valor. A pesar de que esta seguridad de protección tiene una doctrina muy elaborada, carece de historia explícita; el proyecto de "Restatement (First)" no lo reconoció, creyendo que la única cuestión atendible por la ley era si la promesa resultaba coercible en toda la extensión de su validez. Fue hasta 1936 cuando el profesor Fuller destruyó esta histórica falacia señalando los centenares de decisiones que sólo podrían ser explicadas por la doctrina del aseguramiento de los daños en la ley del contrato. Ahora sólo se necesita comprender que la nueva doctrina necesita una expansión en cuanto a las nociones del contrato y la correspondiente restricción en lo relativo a la restitución. En tal virtud, los autores analizan las medidas aplicables a los daños por incumplimiento de contratos, la restitución efectiva de los beneficios, el aseguramiento de los daños en los contratos de manufacturas y construcción, el aseguramiento de los daños en los contratos de servicios profesionales, el correspondiente a los contratos laborales, para estar en posibilidad

de concluir que el desenvolvimiento histórico produjo confusión de relaciones entre las acciones del contrato y de la restitución. Después de haber dado la base de la pretensión del enriquecimiento injusto, se argumentó que la de restitución era sólo una variante para reclamar los daños por incumplimiento de contrato. La médula de los casos de restitución, aquéllos basados en el enriquecimiento ilegítimo, no deben influir en los que media un contrato, cuando las partes buscan el valor razonable de sus servicios como medida de los daños. Estos últimos supuestos son variantes de las reclamaciones por daños incurridos en virtud de abandono del pacto. Deben estar regulados por un cuidadoso y exacto precio, excepto en las hipótesis de relaciones laborales, donde el abuso de los intereses personales requiere una regla de excepción. Estos argumentos se basan en la creencia de que la ley debe sancionar la colocación privada de los riesgos y obligaciones donde han sido liberal y razonablemente convenidos. Para ampliar estas verdades, los argumentos serían la reducción de la litigiosidad por medio de la devaluación de la idea de que los riesgos de los contratos liberales razonablemente convenidos pueden convertirse en un juego de palabras. Es muy probable que esto llevara a imponer una decisión que la gente normal acataría cuando las relaciones se desencaminaran peligrosamente para la seguridad contractual.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Acceso diferido a la propiedad de la vivienda*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLV, núm. 473, julio-agosto de 1969, pp. 963-983. Madrid, España.

De los Mozos, catedrático de Derecho Civil, examina el llamado régimen de acceso diferido a la propiedad, en relación con las "Viviendas de Protección Oficial", establecido por los artículos 132 a 137 del Reglamento de viviendas de protección oficial, de 24 de julio de 1968.

La fórmula de acceso diferido a la propiedad, calificada por De los Mozos de "peregrina", es analizada, con base en sus antecedentes y ámbito de aplicación, en sus elementos subjetivos (cedente y cesionario) y en sus elementos objetivos (precio, gastos de administración y conservación, etcétera).

El acceso diferido a la propiedad de la vivienda es, en su naturaleza, un contrato sui generis, en virtud del cual se genera una relación jurídica similar a la del arrendamiento pero que tiene como fin el servir de título adquisitivo en forma diferida. La adquisición de la propiedad se obtiene con la terminación del plazo para el pago del precio establecido por las partes. El plazo puede abreviarse mediante la anticipación en el pago del precio. Este contrato sui generis se puede resolver conforme a las reglas generales de los contratos.

Por su función se trata de un contrato mixto, y en cuanto a su significado como acto jurídico, en relación a sus efectos, de un contrato de tipo complejo.

Para De los Mozos esta nueva figura no es del todo original puesto que tiene grandes semejanzas, sobre todo en su funcionamiento, con la usuación.—Santiago OÑATE LABORDE.

DUR. *La Lousiana et le Code Napoleon*. V. VARIOS.

ESCRIVA MONZO, Vicente. *El artículo 235 del Código Civil: el parentesco y la línea de parentesco en el protutor*. "Anuario de Derecho Civil", tomo XXII, fascículo III, julio-septiembre de 1969, pp. 545 a 595. Madrid, España.

Escriva Monzo examina el problema del protutor en base a una sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en la que se interpreta el artículo 235 del Código Civil español.

La figura del protutor no tiene precedentes dentro del derecho histórico hispano, tiene su origen en el *subrogé tuteur* del Derecho costumbrista francés. Este protutor es el vigilante y contradictor legítimo del tutor; dentro del Código Napoleón fue expresamente regulado por el artículo 420. A este ordenamiento debe remontarse, en opinión de Escriva, la investigación en torno al origen de los artículos 233 y siguientes del Código Civil hispano.

Dentro del sistema español la protutela opera en dos formas: la testamentaria y la dativa. La protutela testamentaria se explica sin mayores dificultades, por operar en ella el principio de autonomía de la voluntad. No ocurre lo mismo con la protutela dativa, que es a la cual ciñe sus investigaciones Escriva, pues presenta dos problemas fundamentales, estos problemas son el del parentesco del protutor y el de la línea de parentesco en el protutor, todo ello en relación con el tutelado y el tutor.

Los dos problemas arriba enunciados se examinan a la luz de la doctrina y legislación francesas, así como a la de la legislación y de la exigua doctrina española existente al respecto.

Escriva Monzo concluye su estudio sosteniendo que, en materia de línea de parentesco, debe de encontrarse una solución al problema del protutor dentro de las normas relativas a las sucesiones. Finalmente analiza y critica, en vista a las conclusiones acuñadas en su estudio, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1969.—Santiago OÑATE LABORDE.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Capacidad jurídica de la mujer casada en el derecho laboral, según la ley de 22 de julio de 1961*. "Revista de Derecho Privado", junio, 1969, pp. 431-437. Madrid, España.

El autor hace en este trabajo una serie de consideraciones sobre la ley referida en el título del mismo, la cual regula los derechos políticos, profesionales y laborales de la mujer casada, siendo estos últimos los que centralmente ocupan el interés de Espín Cánovas en sus reflexiones.

Concretamente, preocupa al autor la adaptación de las disposiciones de la mencionada ley a las normas ya existentes del derecho laboral (Ley de contrato de trabajo, en su texto refundido de 26 de enero de 1944) respecto de la capacidad de la mujer casada que trabaja por cuenta ajena y de acuerdo con las cuales ésta puede contratar con autorización del marido, salvo el caso de suspensión legal o de hecho, en que tal autorización se supone opera por ministerio de ley, resultando en este aspecto congruente con el principio general *ius-civilista*, de acuerdo con el cual la licencia del marido puede ser expresa o tácita. Sin embargo, en este aspecto la ley a comentario es más estricta en cuanto exige, en todo caso, que dicha licencia sea "expresa", por lo que, desde el punto de vista de la igualación jurídica de la mujer, el nuevo sistema de la ley en estudio ha de considerarse regresivo, no obstante su espíritu feminista.

Igualmente regresivo considera el autor el caso en que, por la negativa del marido a otorgar la licencia, la mujer se ve en la necesidad de acudir a un proceso sumario para obtenerla del juez, en la hipótesis de abuso o mala fe de aquél, cuando —según Espín Cánovas— sería preferible un sistema de consentimiento tácito, que arrojara sobre el marido la carga de la oposición ante la Magistratura del Trabajo en caso de negativa, que es el sistema del derecho laboral en materia de capacidad de la mujer que va a percibir su remuneración.—Fausto E. RODRÍGUEZ.

LALAGUNA, Enrique. *La función negocial de la promesa de venta*. "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", año XLV, enero-febrero, núm. 470, 1969, pp. 53-83. Madrid, España.

El contrato de promesa de venta, con éste u otro nombre, ha concitado en torno a él muy vivas discusiones, lo que es signo de la dificultad del tema, lo que se agrava en el derecho español por dos circunstancias: Una es la indigente y oscura regulación en el código civil, que le dedica un solo artículo en el capítulo de disposiciones sobre naturaleza y forma de la compraventa; otra, la compleja trama de influencias dogmáticas en que se debate su estudio. En esta perspectiva puede tener interés un análisis sobre las conexiones y límites entre la promesa de venta y otras figuras afines, en particular con el pacto de arras penitenciales y el retracto convencional. Para el fin, que persigue Lalaguna, no parece necesario un relato detenido de todas las posiciones mantenidas en la doctrina y jurisprudencia sobre el contrato de promesa de venta. Pero sí conviene exponer brevemente las condiciones que determinan el planteamiento crítico más aceptado, determinado por la influencia de dos factores: el criterio del código civil francés en su artículo 1589 y la teoría del precontrato. La influencia francesa ha consistido en centrar en torno al problema de su autonomía frente al de compraventa, quedando en la sombra los aspectos comunes a los dos tipos y limitándose el contenido de la promesa al cuadro de efectos relativos que olvidan la correlación causal y funcional de los efectos propios. Esto ha provocado la reacción en la doctrina española, que estima que la promesa tiene por fin la celebración ulterior de un contrato de compraventa, y si ésta no llega

a realizarse los efectos de la promesa se agotarán en una situación de incumplimiento, traduciéndose en la obligación de indemnizar; lo que permite afirmar que ambos contratos tienen finalidad distinta y régimen y efectos diferentes. Sin embargo, todavía hoy domina la tendencia a explicar la función de la promesa como resultado de una yuxtaposición de dos contratos sucesivos. El de compraventa aparece siempre como resultado de un negocio puesto en marcha por la promesa, que se presenta instrumentalmente asociada a aquélla con la función de contrato preliminar. Con todo, Lalaguna entiende que la promesa es un negocio jurídico con causa propia, con estructura y función diferentes a la simple compraventa, aunque con idéntica finalidad traslativa. Todo el complejo de lo que llama "proceso negocial" de la promesa está gobernado por una causa única: en él no hay dos contratos sino sólo uno. Con el de promesa la relación creada se somete a una situación jurídica de pendencia, que se resuelve por el ejercicio o la decadencia de la facultad unilateral atribuida a uno de los contratantes para exigir el cumplimiento del contrato. Después de ello, el autor analiza el propósito práctico de las situaciones de pendencia, su influencia sobre la compraventa, la eficacia del contrato dependiente y la de las situaciones en general de estos actos: arras, opción y retracto, con los cuales ha intentado confirmar su punto de vista.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

LEGH-JONES. *Products Liability: Consumer protection in America*. V. DERECHO ADMINISTRATIVO.

LEVASSEUR. *Code Napoleon or Code Portalis?* V. VARIOS.

LEVY, Gérald. *Reccheres sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neufs e d'occasion*. "Revue Trimestrielle de Droit Civil", enero-marzo, 1970, pp. 1-63. París, Francia.

Para estudiar los vicios en la venta de automóviles, nuevos y usados, es necesario comenzar por establecer la noción de vicios ocultos y luego determinar los límites de la obligación que producen; en fin, teniendo en cuenta la diversidad de casos concretos y la complejidad de las relaciones existentes entre las partes, para precisar sobre quién pesa la obligación de garantizar, deberá delimitarse del grupo de personas a quienes se atribuirán las calidades de vendedores. En consecuencia, Levy expone su estudio siguiendo tres directrices: los vicios ocultos; la extensión de la obligación de garantizar; y los responsables de la garantía: los vendedores de vehículos. La doctrina y la jurisprudencia han sido constreñidas para precisar cuáles caracteres de un vicio deben ser aplicables a la noción de ocultos, determinándose que además de ser los que comprometen la utilización de la cosa, han de revestir gravedad, no ser aparentes, desconocidos por el comprador y anteriores a la venta. De esta manera, Levy procede a analizar cada una de estas propiedades indicando que es grave toda falta irreparable que

inutiliza el vehículo y produce su pérdida, por ejemplo, en un accidente de circulación. La apreciación de los vicios ocultos sólo puede imputarse a una persona que tenga los conocimientos técnicos del vendedor. Sobre todo, en materia de venta de vehículos de ocasión o usados aparece la cuestión del conocimiento de los vicios por el adquirente, ya que, en efecto, no es frecuente que un vehículo nuevo sea vendido a una persona conteniendo un defecto grave. Para que tenga lugar la garantía, el vicio debe ser anterior o más o menos concomitante a la venta, pues el vendedor no puede garantizar fallas posteriores al día de la transmisión de la propiedad. Respecto de la extensión de la garantía ello depende de la ley y del contrato, especialmente en lo convencional se aprecian diversas cláusulas que a ello se refieren, ya sea ampliando la disposición legal del artículo 1644 del Código Civil, o restringiéndola. Decir que la obligación de garantizar pesa sobre los vendedores es mencionar una evidencia que deja intactas las dificultades de la cuestión y aún su posibilidad de resolución. La casi totalidad de las ventas de vehículos nuevos y la mayoría de los usados se hacen por "loteros", cuya naturaleza no aparece del todo clara. Jurídicamente son los vendedores, pero en realidad son meros intermediarios, y esta ambigüedad es explotada para borrar las pistas, esforzándose en remitir las reclamaciones de sus clientes a las grandes firmas o contra los simples particulares a quienes pretenden representar. La jurisprudencia, sin embargo, ha venido en ayuda de los adquirentes, haciendo responsables a ciertos intermediarios, y lo mismo ha hecho cuando las grandes firmas aparentemente ofrecen una garantía convencional muy liberal, forzándolas a eliminar las limitaciones que intentan imponer a tales garantías. Y en cuanto a los riesgos del crédito, prácticamente por el vendedor sino por empresas especializadas.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

LOUISELL, David W. *The Procurement of Organs for Transplantation*. "Northwestern University Law Review", noviembre-diciembre, 1969, vol. 64, núm. 5, pp. 607-627. Chicago, Illinois, E.U.A.

Los principales problemas en el uso de órganos para trasplantes conciernen a la autorización para obtenerlos de un donador o de un cadáver. Desde luego, Louisell deja a un lado los concernientes al beneficiario, recordando que, según Cardozo, todo adulto normal tiene derecho a decidir lo que debe hacerse con su cuerpo y cuando un cirujano lleva a cabo una operación sin su consentimiento comete una agresión que le hace responsable de los daños. Lo que el autor analiza sucesivamente es el trasplante de órganos de cadáveres, la legislación propuesta sobre las normas uniformes de donaciones anatómicas y los trasplantes de cadáveres y la definición de la muerte. Pero lo más importante en este estudio es el hecho de que, desde su terminación, la mencionada ley de donación anatómica ("Uniform Anatomical Gift Act") ha tomado un gran impulso. De octubre de 1968 a octubre de 1969, dieciocho de treinta y nueve Estados han acogido la normatividad y cambiado sus leyes en esta materia, y durante el mismo

periodo seis más han preparado nuevas legislaciones, entre ellos se citan Idaho, Kansas, Montana, Nuevo México, North Dakota, Oregon, Washington y Wyoming, han adoptado la "Uniform Act" literalmente o con cambios sin importancia. Dos Estados, Delaware y Utah han expedido nuevas leyes que no siguen la "Uniform Act" pero sus previsiones y estilo claramente indican su influencia. Delaware se ha alineado con los Estados que requieren que el donador sea mayor de veintiún años y esté mentalmente sano. Dos Estados, California y Maryland, han aprobado enmiendas que no modifican sustancialmente su contenido. En cada caso, hay una disposición permitiendo a los supervivientes hacer la donación por medio de documentos o telegráficamente, registro telefónico o de otra naturaleza. El estatuto de Maryland provee además que la donación autorice cualquier procedimiento necesario para asegurar su aceptación médica. Doce Estados han promulgado la "Uniform Act" con algunas modificaciones; uno de ellos, South Dakota, simplemente alteró la forma. Cinco Estados tuvieron problema por la calificación de la edad de dieciocho años. Sanidad mental y veintiún años correspondieron a las normas de Iowa y Vermont, mientras que la capacidad para testamentar se requirió en Louisiana y Texas. Tres Estados alteraron las palabras de la sección 7 para dar a los sobrevivientes el derecho de usar el cadáver en servicios funerarios si la donación comprendiere el cuerpo entero. Michigan además agregó la cláusula relativa al embalsamamiento cuando alguna persona alegara tal derecho. Otras secciones de la "Uniform Act" han sido alteradas en varios Estados antes de su adopción. Connecticut y Missouri lo han hecho respecto de la sección relativa a la determinación de la muerte, y Missouri, en tanto que requiere un solo medio, establece que no podrá ser un pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad. Wisconsin reguló la donación garantizando a los padres y al cónyuge sobreviviente la potestad de revocar la donación. Los demás Estados han hecho cambios menores antes de adoptar el "Act".—Humberto BRISEÑO SIERRA.

MARTÍ MIRALLES, JUAN. *De juris et facti ignorantia* (Lib. XXII, tit. VI del Digesto; Regla XIII, VI Decretales; Arts. 2º y 6º del Código Civil) "Anuario de Derecho Civil", tomo xxii, fascículo III, julio-septiembre de 1969, pp. 441-527. Madrid, España.

Martí Miralles, insigne jurista catalán fallecido en 1949, nos presenta un profundo, extenso y documentado trabajo sobre el intrincado problema de la ignorancia en el derecho.

La primera parte del artículo que se comenta está consagrada al examen crítico de la doctrina romana sobre el error y la ignorancia en el derecho, teniendo como base la ley primera del título sexto del libro xxii del Digesto, así como los estudios de Barbosa y de Menochius.

Para Martí Miralles la ignorancia de los hechos es un tema, si bien no exento de problemas, bastante más claro que el relativo a la ignorancia del derecho.

En relación con la ignorancia de los hechos examina tanto la relativa a los propios como la relativa a los hechos ajenos, así como las consecuencias jurídicas de ambas hipótesis dentro del derecho romano.

Martí aborda el problema de la ignorancia del derecho teniendo como punto de partida el artículo segundo del Código Civil español, según el cual la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Se examinan los antecedentes históricos del precepto dentro de las Partidas alfonsinas y dentro de la codificación napoleónica.

La ley 20 del título primero de la Partida primera es objeto de un detenido análisis en el que se señalan las características propias de la obligación de conocer las leyes dentro de la codificación del Rey Sabio.

El Código Civil napoleónico introduce, según se desprende de los discursos de Portalis, la presunción *iuris et de iure* respecto a la obligación que tiene todo hombre de conocer las leyes. Como antítesis de la postura napoleónica presenta Martí Miralles la doctrina expuesta por Joaquín Costa. El Código Napoleón instauró el criterio de imponer, sin excepción ni limitación alguna de casos o personas, la obligación de conocer las leyes, y, como consecuencia, la conocida presunción legal de que las leyes son por todos conocidas. Costa objeta esta postura haciendo ver que la realidad es contraria a la presunción establecida por el ordenamiento napoleónico, a la cual califica de injusta y tiránica; tras de analizar la realidad española de su tiempo Joaquín Costa concluye sosteniendo que la presunción debe establecerse en sentido inverso, es decir, nadie conoce la ley, salvo prueba en contrario. Esta presunción es criticada por Martí Miralles desde dos ángulos: primeramente considera que el planteamiento de Costa es inadecuado, puesto que la obligación de conocer las leyes ha estado siempre provista de excepciones. En segundo lugar examina las dificultades e inconvenientes que acarrearía esta presunción dentro del terreno procesal.

Como posiciones intermedias entre la tesis napoleónica y la solución de Costa señala el autor los estudios de Calderón y de Dereux. Para Martí Miralles la obligación de conocer las leyes y la no admisibilidad de la excusa fundada en la ignorancia del derecho, se justifica, plenamente, a través de la noción de orden público. Señala el jurista catalán que no se trata, como sostiene Costa, de que todo individuo conozca por sí la totalidad de las leyes, sino más bien, como sostienen las Partidas, de que cuando no las conozca por sí lo haga por mediación de quien posea luces o entendimientos sobre la materia.

De lo anterior se desprende el interés con que Martí Miralles analiza la función de los jueces y abogados respecto al conocimiento del derecho. Siempre que se aborda el tema de la ignorancia del derecho los autores investigan lo que por tal ha de entenderse. Martí estudia ampliamente el sentido en que el artículo segundo del Código Civil español emplea la palabra ley. En esta investigación se ocupa del papel de la costumbre y de la jurisprudencia, examinando fuentes poco consultadas como el "Libro de las Costumbres de la ciutat de Tortosa."

Se trata, en suma, de un artículo ampliamente documentado sobre el tema y que constituye, a pesar de haberse escrito hace ya más de veinte años, un análisis completo sobre el problema de la ignorancia en el derecho.—  
SANTIAGO OÑATE LABORDE.

MASSART, Alfredo. *Los efectos jurídicos del catastro*. "Revista Crítica del Derecho Inmobiliario", 1968, año XLIV, núm. 469, pp. 1461. Madrid, España.

En este artículo el autor que vamos a comentar se refiere al problema relativo a la exacta determinación de los bienes y concretamente de los inmuebles.

Nos señala que la ley alemana es más avanzada en esta materia, y comparando el libro fundiario alemán y el catastro italiano encuentra las siguientes distinciones:

En primer lugar, el libro fundiario, es de alcance real, es decir, tiene un carácter constitutivo, sólo se considera transmitido un derecho sobre bienes inmuebles hasta que se efectúa la inscripción en el citado libro; en cambio, en el catastro italiano, basta el consentimiento de las partes para que opere la transmisión del dominio sobre los citados bienes.

En segundo lugar, encontramos que en el libro fundiario no se pone el nombre de los propietarios, sino se abre a nombre de cada fundo; en cambio, en el derecho italiano sucede todo lo contrario.

En tercer lugar, en el sistema alemán no se transcriben los actos sino los derechos constituidos y modificados por la inscripción; todo lo contrario sucede en el catastro italiano.

Finalmente, nos señala que los libros fundiarios están tutelados por garantías jurisdiccionales, es decir, no se les puede introducir ninguna modificación si no van acompañados de una resolución del juez.

Agrega el autor que venimos comentando que el sistema alemán se ha querido implantar en el derecho italiano, pero ha encontrado como primer obstáculo el aferramiento incondicional al principio de la transmisión consensual del derecho de propiedad.

Después de señalarnos esas diferencias, nos dice que el catastro italiano tiene el mérito de servir o de hacer más fácil el procedimiento dirigido a la imposición de tributos, pero tiene el defecto de no dar o no tener la suficiente capacidad probatoria del derecho de propiedad sobre inmuebles, y que necesita ser elevado a la categoría de una presunción *iuris et de jure*, para poder expresar de manera segura la relación entre sujeto y objeto del derecho.—Luis PÉREZ GÓMEZ.

OVERBECK, Alfred E. von. *Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de La Haya sur la reconnaissance des divorces et selon les droits allemand et suisse*. "Revue Critique de Droit International Privé", tomo LIX, 1970, núm. 1, enero-marzo, pp. 54-64. París, Francia.

El problema del segundo matrimonio de una persona perteneciente a un país que considera indisoluble el matrimonio, pero divorciada en otro Estado, no ha perdido su actualidad después de los estudios comparativos de M. A. N. Makarov, publicados en esta misma "Revista" en 1967, defendiendo la solución del divorcio unilateral que se aplica en Alemania y

en Suiza. Entre tanto, el proyecto de convención sobre el reconocimiento de divorcios y separación de cuerpos adoptado en 1968 por la Conferencia de La Haya, de derecho internacional privado, ha consagrado el principio del efecto pleno y total del divorcio por las dos partes, y en este sentido ha evolucionado la doctrina y la práctica en Suiza. Es, pues, para el autor interesante recordar el problema, tanto en vista de la nueva Convención de La Haya que en derecho común y, en fin, desde la perspectiva de la Convención de 1902 sobre el matrimonio. A tal efecto, comienza por considerar la solución de acuerdo con el proyecto de la Convención de La Haya, continúa con las soluciones del derecho común, en particular en Alemania y en Suiza, sigue con la crítica de las soluciones dadas en estos países para entrar luego en el estudio de la Convención de 1902, indagando si suspende la admisión del segundo matrimonio de un italiano, para concluir que el divorcio que tiene un efecto unilateral, cuyos caracteres demigrantes son muy difíciles de negar, no está impuesto ni por el derecho positivo alemán ni por el suizo, ni por la convención sobre el matrimonio de 1902. La nueva Convención sobre el divorcio resolverá claramente esta cuestión en los casos en que se aplique. En efecto, conducirá necesariamente a la consecuencia del divorcio total aun en los demás casos. Éste es ya un argumento en favor de su ratificación, aun cuando no satisfaga las ilusiones que se han tenido sobre las oportunidades de la vía adoptada por los Estados hostiles al divorcio. Acontece que esta Convención, del tipo simple, no hace sino demandar sacrificios a estos Estados: el reconocimiento de ciertos divorcios y sus consecuencias sobre el segundo matrimonio; sin darles la menor contrapartida sobre las posibles limitaciones de los divorcios en el extranjero de sus nacionales. Sin olvidar que más allá de la cuestión del segundo matrimonio, la nueva Convención de La Haya aportará, en los Estados que conocen el divorcio, considerables facilidades frente a la situación actual, debe aceptarse que con ello reducirá a un mínimo los casos de no reconocimiento de los divorcios obtenidos en las condiciones normales, distinguiéndolos y contrastándolos de los divorcios de complacencia. Es verdad que se ha presentado la idea de que la nueva Convención prohíbe el segundo matrimonio, por ejemplo de italianos divorciados en otros países. Sin embargo, el problema se ha presentado en una época en que las diferencias de nacionalidades de los cónyuges sólo excepcionalmente tienen existencia y, por ello, fue posible la evolución hasta llegar a la Convención actual y a la denuncia de la de 1902.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

RUIZ SÁNCHEZ. *Problemática de la caución en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria*. v. DERECHO PROCESAL.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Contenido cualitativo de la legítima viudal del código civil*. "Revista de Derecho Privado", febrero, 1970, pp. 101-118. Madrid, España.

El número 39 del artículo 807 del Código Civil español indica el carácter especial de la legítima del cónyuge viudo al decir que "son herederos

forzoso: ... 3º El viudo o viuda... en la forma y medida que establecen los artículos 834...”, preceptos que le asignan en usufructo cuotas de la herencia, distintas en cuantía al variar su denominador, según concorra con hijos y descendientes legítimos, con ascendientes o con otras personas. No obstante ser usufructo, no han faltado quienes calificaron al viudo de heredero forzoso, basados en lo dicho por el artículo citado, en que el 814 regula su preterición y en que el 855 determina las causas de su desheredación, así como en lo dispuesto por diversas sentencias del Tribunal Supremo, que han resuelto problemas especiales sometidos a casación; sin embargo, en lo general se ha ido imponiendo cada vez con más vigor la opinión de que el viudo no es heredero en cuanto legítimo. Las razones para negar el carácter de heredero son: i) El llamamiento en un usufructo no atribuye un contenido que sea adecuado para calificar de heredero al llamado; ii) Conforme a la ley el viudo no responde de las deudas de la herencia, si bien le afectan en cuanto el propietario está autorizado para vender los bienes que sean necesarios para pagarlas; iii) En el texto del artículo 839 aparece una contraposición entre los conceptos de herederos y cónyuge; iv) El párrafo 1º del precepto dicho autoriza a que esta legítima del viudo pueda quedar circunscrita a una cantidad de dinero, fijada en función del caudal y reducida así a una entidad numérica. De ahí, el autor continúa observando la posición del viudo como tal legítimo, en relación con la masa relicta, el contenido del usufructo viudal, la conmutación del usufructo viudal como finalidad y carácter de esta facultad, los problemas que suscita la interpretación del artículo 839, como son: a) ¿A qué sucesores corresponde la facultad de conmutar? b) ¿Puede el testador excluirla o ejercerla? c) ¿Puede ejercerla o realizarla el contador partidor? d) ¿Puede realizarla, en nombre de un heredero menor de edad, el padre, la madre o el defensor judicial que representen? e) Elección de los herederos: facultades del viudo. Después indaga el momento de ejercer la opción y el modo de realizarla; la afición de todos los bienes de la herencia a la satisfacción de la legítima viudal, mientras no sea concretada o conmutada, indicando que una vez realizada la concreción como derecho real lleva consigo la garantía, la que no hará falta si se conmuta con el pago al contado de un capital. Pero en el caso de satisfacerse mediante una renta vitalicia, o por la asignación de frutos de determinados bienes o si se aplazare el pago del capital en efectivo, total o parcialmente, será cuestión del cónyuge viudo y de los herederos convenir las garantías que aseguren el pago, y a falta de acuerdo, deben acudir a la autoridad judicial quien la impondrá a tenor del inciso final del artículo 839, párrafo primero.—Humerto BRISEÑO SIERRA.

#### DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO

BERISTÁIN. *La reforma del Código penal alemán.* v. DERECHO PENAL.

CAMAÑO ROSA. *Los trasplantes de órganos humanos frente al derecho penal.* v. DERECHO PENAL.