

II. REVISTAS EXTRANJERAS *

A cargo de ANTONIO PAU PEDRON
Registrador de la Propiedad

I. DERECHO CIVIL

I. DERECHO CIVIL

SCHMIDT-RANTSCH: «*Gemeinsame Sorge geschiedener Eltern-keine gesetzgeberischen Massnahmen*» (Patria potestad conjunta de padres divorciados. Ausencia de medidas legales), ZGF, núm. 1 de 1983.

El Tribunal Constitucional alemán declaró, en sentencia de 3 de noviembre de 1982, que la disposición del párrafo 1.671 IV del Código civil era inconstitucional, procediendo a su anulación. Ese precepto, redactado recientemente por la ley de reforma de la patria potestad (18 de julio de 1979), ordenaba que, en caso de divorcio de los padres, la patria potestad se atribuyera íntegramente a uno de ellos. La laguna normativa provocada por la indicada sentencia suscitó diversas preguntas en el *Bundestag*, que el Gobierno respondió. Tanto las preguntas como las respuestas se transcriben íntegramente en este artículo.

HANS-LUDWIG DORNBUSCH: «*Zum Kinderlastenausgleich*» (Sobre la compensación de cargas familiares), ZGF, núm. 2 de 1983.

Al elaborarse el presupuesto federal para el año 1983 se ha suscitado la revalorización del *Kindergeld* o subvención estatal por los hijos. No se trata en realidad, a pesar de la denominación unitaria, de una única medida de protección, sino de un conjunto de beneficios fiscales y de prestaciones estatales gratuitas. En el presente artículo se estudia detenidamente la evolución jurídica de esa protección y se propone una reestructuración global del *Kinderausgleichssystem*.

* Se recensionan artículos aparecidos en la revista alemana *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, números 1 a 12 del año 1983.

F. W. BOSCH: «Ist das geltende Ehegatten-Erbrecht bei kinderloser Ehe reformbedürftig? (Mit Ausblicken auf die Rechtslage bei Vorhandensein von Kindern des Erblassers und auf die Erbfolge in Fallen einer nicht-ehehellen Lebensgemeinschaft)» (¿Requiere una reforma la vigente normativa sobre la sucesión del cónyuge, en el caso de que no haya hijos del matrimonio? Panorama de la situación jurídica de los hijos del causante, y de la sucesión en los casos de uniones no matrimoniales), ZGF, núm. 3 de 1983.

A la pregunta formulada en el título de este largo ensayo, trata de responder el autor contrastando las normas de diversos Derechos extranjeros —francés, belga, holandés, italiano, austriaco, suizo, israelí— y atomizando su análisis en un sorprendente casuismo, lo que le lleva a proponer variadísimos fraccionamientos del caudal relicto según los numerosos supuestos imaginados. Concluye afirmando que la regulación legal de la sucesión intestada será siempre insuficiente, contemplará sólo situaciones generales, y no debe procederse a una reforma global, sino únicamente a una reforma parcial que trate de contemplar diversos supuestos concretos.

PETER FINGER: «Die Beendigung der Amtspflegschaft des Jugendamtes nach dem Paragraph 1.707 BGB» (La terminación de la curatela oficial de la Oficina de Protección de la Juventud, según el parágrafo 1.707 del Código civil alemán), ZGF, núm. 5 de 1983.

Breve examen de las funciones de guarda que la nueva regulación de la tutela atribuye a la Oficina de Protección de la Juventud, y concretamente de la curatela que le corresponde sobre los hijos extramatrimoniales, según el parágrafo 1.709. El 1.707 prevé que el Tribunal de Tutelas, a instancia de la madre, ordene que se extinga la curatela o que no se constituya, o limite la esfera de actuación del curador, pero atendiendo siempre al bienestar del hijo. Este margen de arbitrio judicial ha dado lugar a una jurisprudencia restrictiva que el autor expone y critica.

GERHARD LUTHER: «Familiengemeinschaft und Pflegekindschaft. Eine rechtsvergleichende Betrachtung» (Comunidad familiar y acogimiento familiar. Un enfoque comparatista), ZGF, núm. 5 de 1983.

El autor considera que el concepto de comunidad familiar desde la perspectiva jurídica se ha visto alterado en los Ordenamientos que han incorporado la figura del acogimiento familiar —el italiano, el alemán, el holandés y el suizo—, pero tan importante modificación del Derecho de familia está insuficientemente regulada por algunos preceptos aislados del Código civil, siendo necesaria la aprobación del proyecto de ley presentado recientemente al Parlamento Federal.

RAINER FRANK: «Gesellschaften zwischen Ehegatten und Nichtehegatten Kritische Überlegungen zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs» (Sociedades entre cónyuges y convivientes. Reflexiones críticas sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo federal), ZGF, núm. 6 de 1983.

Interesante exposición en que el autor, tras advertir la proliferación de las uniones de hecho, examina en apartados sucesivos dos temas claramente diferenciados, pero en algunos puntos confluyentes: las sociedades entre cónyuges y las comunidades de bienes constituidas por quienes conviven *more uxorio*, según los pronunciamientos del *Bundesgerichtshof*.

WOLFGANG THALMANN «Die Organisation des familienrichterlichen Dezernats» (La organización de los Tribunales de Familia), ZGF, núm. 6 de 1983.

Estudio, con extraordinaria minuciosidad estadística, de las cuestiones suscitadas ante los Tribunales de Familia en los años 1981 y 1982, con rigurosa medición de todos los conceptos en términos absolutos y en tantos por ciento.

PETER WINKLER VON MOHRENFELS: «Verfassungswidrige Einbenennung» (Inconstitucionalidad de la denominación unitaria), ZGF, núm. 6 de 1983.

La imposición del párrafo 1.335, apartado 1.º, del Código civil alemán, de que los cónyuges adopten un único apellido común —el *Ehename*— es, en opinión del autor, contrario a un derecho fundamental del cónyuge cuyo apellido no se acuerda emplear como tal, y, en especial, contrario al derecho a la mujer, pues el mismo precepto dispone que a falta de acuerdo entre ambos se adoptará el apellido del marido. Ello se opone tanto al principio de *libre desenvolvimiento de la personalidad* (art. 2 de la Ley Fundamental de Bonn), como al principio de *igualdad entre hombre y mujer* (art. 3, 2 de la misma Ley), y suscita situaciones anómalas en los casos de hijos extramatrimoniales de maridos que llevan como *Ehename* el apellido de su mujer.

HERBERT BRÜNE: «Informationspflichten im Unterhaltsrecht» (Deberes de información en el Derecho de alimentos), ZGF, núm. 7 de 1983.

Un precepto del BGB impone el deber de información —*Auskunftspflicht*— sobre sus ingresos y sobre su patrimonio, al pariente obligado a prestar alimentos. Dado que la cuantía de los alimentos depende del caudal del obligado a prestarlos, entiende el autor que existe también una obligación de informar sobre las alteraciones en la situación económica de aquel. Pero se plantea la necesidad de determinar qué alteraciones han de ser declaradas y si tal declaración ha de hacerse por el deudor de alimentos o a instancia de terceros.

MICHAEL KRENZLER: «Zur Anrechnungsproblematik gemäss den paragraph 1.577, II BGB» (Sobre la problemática de cálculo que plantea el párrafo 1.577, 2 del Código civil alemán), ZGF, núm. 7 de 1983.

El párrafo 1.577 plantea problemas interpretativos no sólo en cuanto a los términos indeterminados que emplea (*ingresos, alimentos adecuados, conforme a la equidad...*), sino en cuanto a su sentido global. Su perfecta intelección resulta, sin embargo, necesaria, pues de ella depende la forma de determinar los alimentos que han de prestarse como consecuencia del divorcio. El autor recurre a los criterios clásicos de interpretación —gramatical, sistemático, teleológico e histórico— y a la única sentencia del *Bundesgerichtshof* dictada según la redacción actual del precepto.

JOHANNES HELLERMANN: «Kindesannahme durch den Ehgatten nach dem Tode des anderen mit der Rechtswirkung des paragraph 1754, Abschnitt I BGB?» (¿Es posible la adopción por uno de los cónyuges tras la muerte del otro con la eficacia jurídica prevista en el párrafo 1.754, párrafo 1 del Código civil?), ZGF, núm. 7 de 1983.

Frente al criterio de la jurisprudencia, que considera inaplicable por analogía el párrafo 1.754, 1 del BGB —*si ambos cónyuges adoptan a un niño, o uno de ellos al hijo del otro, aquél adquiere la condición jurídica de hijo matrimonial común de ambos cónyuges*— al supuesto de adopción por uno solo de los cónyuges después del fallecimiento del otro, el autor sostiene la tesis contraria, aunque reconoce los obstáculos que existen tanto en el BGB como en la Ley del estado civil de la persona (PStG) y en la Instrucción para los Oficiales del Registro Civil (DA).

PAUL MIKAT: «Ehe- und Familienrecht im 19. Jahrhundert» (El derecho matrimonial y familiar en el siglo XIX), ZGF, núm. 8 de 1983.

El autor de este artículo presenta el tercer tomo —en dos volúmenes— recientemente aparecido, de la monumental obra de Helmut Coing *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte* (a pesar de las dimensiones —cada volumen tiene cerca de mil quinientas páginas—, la obra se llama *Manual de las fuentes y la literatura de la reciente historia del Derecho privado europeo*, y el propio Coing la subtitula *Preliminares*). Estos dos volúmenes están dedicados al Derecho privado en general y al Derecho procesal civil; se anuncia la inmediata publicación de un tercer volumen sobre los Derechos económico y laboral. La exposición de cada tema se divide geográficamente en tres áreas: el área romanizada del sur (Italia, Francia y Portugal), el área romanizada del norte (Francia, Bélgica y Holanda) y el área germánica centroeuropea (Austria, Suiza y Alemania). Siguiendo este mismo esquema, el profesor Mikat resume la evolución del Derecho de familia en el siglo XIX.

EBERHARD VON OLSHAUSEN: «Geldwertänderung und Zugewinnausgleich» (Alteración del valor monetario y liquidación de ganancias), ZGF, núm. 8 de 1983.

Una de las cuestiones fundamentales que plantea la *Zugewinnngemeinschaft* o régimen legal de participación —y en la que ha puesto especial atención la jurisprudencia del *Bundesgerichtshof*— es la incidencia de la desvalorización del dinero, que habrá de tenerse en cuenta al estimar el patrimonio inicial (*Anfangsvermögen*) cuando cese este régimen económico matrimonial. El autor revisa los criterios jurisprudenciales de valoración y expone, de modo exhaustivo, las opiniones doctrinales. Una reciente sentencia de la Audiencia Territorial de Hamburgo, que suscita la publicación del presente artículo, ha vuelto a llamar la atención sobre este tema.

WALTER BAYER; THOMAS KNORZER y MANFRED WANDT: «Zur Wirksamkeit einer unter Verletzung von Art. 13, III, EGBGB geschlossenen Ehe» (Sobre la eficacia de un matrimonio contraído con infracción del artículo 13, 3.º, de la Ley de Introducción al Código civil alemán), ZGF, núm. 8 de 1983.

Los autores comentan diversas sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales que interpretan el artículo 13, 3 de la Ley de Introducción al BGB, según el cual la forma del matrimonio concluido en Alemania se determina exclusivamente según las leyes alemanas. Suscita especial atención de los autores el criterio sostenido por una sentencia de la Audiencia Territorial de Coblenza, según el cual se convalida el matrimonio nulo por no haberse celebrado con sujeción a la forma exigida por la legislación alemana, cuando ambos cónyuges pasan a ser posteriormente súbditos de un Estado que considera válido el matrimonio celebrado.

ACHILLES KOUTSOURADIS: «Das neue griechische Eheschlussrech. Kritische Darstellung einer Reform» (La nueva regulación griega sobre la celebración del matrimonio. Exposición crítica de una reforma), ZGF, número 9 de 1983.

En julio de 1982 entró en vigor la ley griega sobre el matrimonio civil, y con ella, escribe el autor, *cayó el último bastión sobre suelo europeo del matrimonio religioso obligatorio*. Siguiendo el orden de materias de la citada ley y su reglamento, el profesor Koutsouradis expone el nuevo sistema matrimonial griego bajo los siguientes epígrafes: 1. La concepción fundamental de la reforma: del matrimonio religioso obligatorio al matrimonio civil facultativo. 2. El procedimiento de celebración del matrimonio. 3. La inscripción en el Registro civil. 4. El matrimonio defectuoso en la nueva regulación: inexistencia, nulidad, anulabilidad. 5. Reglas de Derecho internacional privado. 6. Reglas de Derecho transitorio.

GÜNTER BRÜL: «Entwicklungen des Familienrechts im Ausland» (Evolución del Derecho de familia en el extranjero), ZGF, núm. 9 de 1983.

Reseña de la obra de Bergmann y Ferid, *Derecho internacional sobre el matrimonio y la filiación* (Frankfurt, 1982), y exposición de las recientes reformas legislativas llevadas a cabo en esas materias en Bulgaria, Francia, Grecia, Inglaterra, Irlanda, Italia, Yugoslavia, Malasia, Portugal, Suecia, Singapur, España, Tailandia y Turquía.

THOMAS BECKMANN: «Kein Ehegattenunterhalt wegen «grober Unbilligkeit» (paragraph 1.579, I, BGB)- dann aber Unterhaltsanspruch gegen die Verwandten? (Si no existe derecho a solicitar alimentos al cónyuge por «grave falta de equidad» (parágrafo 1.579, apartado 2.º, del BGB), ¿existe sin embargo derecho a reclamarlos de los parientes?), ZGF, núm. 9 de 1983.

El legislador alemán considera que en determinados casos existe una «grave falta de equidad» que da lugar la extinción del deber de prestar alimentos. Pero esta extinción, ¿es objetiva o se refiere siempre a un único obligado, subsistiendo el deber de prestar alimentos de los demás? La cuestión no tiene una respuesta única, sino que deben analizarse separadamente las cuatro causas de *grobe Unbilligkeit* del parágrafo 1.579 y tratar de responder en cada caso.

MICHAEL GRIESBECK: «Nacheheliche Unterhaltspflicht und ordre public» (Deber postmatrimonial de prestar alimentos y orden público), ZGF, número 10 de 1983.

El número creciente de matrimonios extranjeros que residen en Alemania hace que se susciten numerosos problemas de Derecho internacional privado ante los Tribunales alemanes. El autor analiza aquí diversos supuestos en que el *Kollisionsrech* exige la aplicación de un Ordenamiento extranjero, y esta aplicación se opone a los principios morales y jurídicos que constituyen el orden público alemán.

KARL FRANZ KALTENBORN: «Das gemeinsame elterliche Sorgerecht nach der Scheidung im Spiegel ausländischer Erfahrungen» (La patria potestad conjunta tras el divorcio, en la experiencia extranjera), ZGF, núm. 10 de 1983.

Interesante estudio comparativo del *gemeinsames Sorgerecht* alemán (patria potestad conjunta) y las paralelas figuras anglosajonas del *care and control* inglés y la *joint custody* norteamericana. Se trata fundamentalmente de una investigación sociológica, que, como advierte el autor, es la base necesaria para fundamentar cualquier intervención legislativa en la materia.

HANS-WERNER FEHMEL: «*Kinderschaftsrecht und Gleichberechtigung*» (Derecho de filiación y equiparación jurídica), ZGF, núm. 10 de 1983.

Se trata de un comentario al libro de Gisela Zenz y Ludwig Salgo, *Gutachten zur Frage der Diskriminierung der Frau im Recht der Eltern-Kind-Beziehung* (Informe sobre la cuestión de la discriminación de la mujer en la regulación de las relaciones paterno-filiales), Stuttgart, 1983. El autor expone, con ironía y clara oposición, la tesis del citado libro, según la cual quedan aún reductos en el ámbito de las relaciones paterno-filiales a los que no ha llegado la equiparación jurídica de los cónyuges que han tratado de lograr las recientes leyes reformadoras del BGB.

INGEBORD SCHWENZER: «*Der Anwalt des Kindes*» (El abogado del niño), ZGF, núm. 10 de 1983.

Dado que el *Kindeswohl* o bienestar del hijo se ha erigido en un criterio básico o principio general de la nueva regulación de la patria potestad, y dada la existencia de numerosos niños abandonados, deficientemente educados y desatendidos por la separación de los padres, resulta necesario crear una nueva institución jurídico-pública de protección: el Abogado o Defensor del niño. A esta conclusión se ha llegado en las Jornadas organizadas por la *Evangelische Akademie Bad Boll* sobre el tema *El abogado del niño como consecuencia de la concepción actual de su bienestar*. En este artículo se examinan las diversas ponencias y comunicaciones presentadas: El abogado del niño desde la perspectiva jurídica psiquiátrica, El bienestar del hijo desde las perspectivas jurídica y psicológica, La República Federal de Alemania ¿es también un Estado de Derecho para los niños?... El autor expresa su confianza en que las autoridades públicas acojan la idea y den vida a esta interesante institución que se propone.

F. W. BOSCH: «*Zwei Familienrechts-Reformalien*» (Dos peticiones de reforma del Derecho de familia), ZGF, núm. 10 de 1983.

El ilustre Catedrático de Bonn se une a la vigorosa corriente doctrinal que reclama una reforma del BGB que permita la adopción de los concebidos y aún no nacidos (lo que ya se viene denominando la *Vorgeburtliche o prenatale Adoption*). Se eludiría con ello el destino incierto de muchos hijos no deseados. Pero son numerosos los preceptos vigentes que han de ser modificados para admitir ese nuevo supuesto de adopción. *Se trata de salvar vidas humanas* —concluye el autor—, *incluso cuando el intento no logre siempre el éxito. Pero, en todo caso, el intento merece la pena.*

La segunda reforma propuesta no es de ámbito estrictamente civil: se trata de reducir el ámbito del deber de prestar alimentos y ampliar correlativamente el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social. La reforma debe afectar por tanto al BGB y a la BSHG (*Bundessozialhilfegesetzes*).

JOACHIM GERNHUBER: «Der Richter und das Unterhaltsrecht» (El Juez y el Derecho a alimentos), ZGF, núm. 11 de 1983.

La cuantía de los alimentos que el alimentante tiene el deber de prestar no está determinada con total precisión por el Ordenamiento. De ahí que sea necesaria la intervención en muchos casos de la autoridad judicial. El autor trata de determinar los criterios que ésta debe tener presente para la fijación de los alimentos. En todo caso, el Juez debe actuar *als Politiker*, determinando en cada ocasión lo más adecuado y prudente, según las numerosas circunstancias concurrentes en cada supuesto.

ANDREAS HELDRICH: «Reform des internationalen Familienrechts durch Richterspruch. Neue Anknüpfungsregeln für das Scheidungs-, Ehegüter- und Kindschaftsstatut» (Reforma del Derecho internacional de la familia a través de los pronunciamientos judiciales. Nuevas normas de conexión para determinar el estatuto del divorcio, los bienes del matrimonio y la filiación), ZGF, núm. 11 de 1983.

El Derecho internacional relativo a la familia ha experimentado en Alemania, según indica el autor, una profunda transformación, como consecuencia de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Mientras el proyecto de reforma de las normas de Derecho internacional privado sigue su curso hasta la aprobación, los máximos Tribunales de la nación han invalidado los artículos 15 y 17 de la Ley de Introducción al BGB. Esta reforma *judicial* del Ordenamiento abarca los aspectos más importantes del Derecho internacional de la familia, y el autor expone los criterios fundamentales que presiden la modificación.

REINHARD WIESNER: «Hilfen zur Erziehung nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz. Leistung oder Eingriff?» (Ayudas a la educación en la Ley de beneficencia juvenil. ¿Servicio o intromisión?), ZGF, núm. 11 de 1983.

Las contraprestaciones y controles que la atribución de ayudas económicas a la educación lleva consigo, hace que la doctrina se plantee la cuestión enunciada en el título. También el Tribunal Federal se ha planteado la licitud de tales intromisiones administrativas, por lo que el autor de este artículo procede a examinar las sentencias dictadas sobre la materia. De aquí que el estudio se subtitule *Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Pflegekinderwesens*.

UWE JOHN: «Probleme des Erbrechts im Spiegel zweier neuer Grosskommentierungen» (Problemas del Derecho sucesorio en tres nuevos y extensos libros de comentarios), ZGF, núm. 11 de 1983.

Recientemente ha aparecido una nueva edición de dos clásicas obras de comentarios al articulado del BGB, y concretamente del volumen dedicado al Derecho sucesorio: el *Münchener Kommentar*, dirigido por Rebmann y

Säcker, y el *Soergelschen Kommentar*, dirigido por Soergel y Siebert. El autor repasa los temas fundamentales y el tratamiento que reciben en cada una de las citadas obras: la interpretación testamentaria, la comunidad hereditaria como comunidad germánica, el prelegado, la ejecución testamentaria, la cuota legitimaria del cónyuge viudo, y otros.

HERMANN LANGE: «Familienrechtsreform und Ersatz für Personenschäden» (Reforma del Derecho de familia e indemnización por daños personales), ZGF, núm. 12 de 1983.

Las recientes leyes reformadoras del Derecho de familia han introducido en el BGB el concepto de *Haushaltsführung*, o gobierno de la casa, encomendado su régimen al acuerdo de los cónyuges. Sin embargo, la escasa regulación de la materia —que se reduce al primer párrafo del parágrafo 1.356— deja muchos puntos oscuros; entre ellos, las consecuencias del accidente sufrido en el ejercicio de la dirección del hogar. El autor trata de precisar las circunstancias que el evento debe reunir para ser considerado como *häuslicher Unfall*, y sostiene la necesidad de una reforma simultánea del Código civil y la legislación sobre seguridad social, en relación con esta materia.

«Empfehlungen des 5. Deutschen Familiengerichtstages» (Recomendaciones de las 5. Jornadas de los Tribunales de Familia), ZGF, núm. 12 de 1983.

Las Jornadas del año 1983 concluyeron con una larga lista de *Recomendaciones*, dirigidas tanto a unificar los criterios de aplicación del Derecho como a inspirar la labor legislativa. La brevedad y claridad de su exposición hace que su estudio tenga especial interés. Se refieren a las siguientes materias: patria potestad, derecho de alimentos, régimen de participación, cuestiones procesales y convenios adoptados en los casos de separación y divorcio.