

# V A R I A

## SEMANA DE DERECHO ARAGONES

La Universidad de Jaca, y su magnífica Residencia de verano, que permiten que no se interrumpa la actividad cultural de la Universidad Cesaraugustana, han dado cobijo a los trabajos jurídicos que se están realizando por el Centro de Estudios jurídicos aragoneses, uno de cuyos propósitos es la celebración anual de reuniones como las que ahora se han celebrado.

En correspondencia con su nomenclatura, se inició la Semana el lunes 27 de julio—con sesión pública y solemne—para terminar el domingo 2 de agosto. La clausura revistió también solemne aparato, por su carácter público y la concurrencia de las Autoridades provinciales y locales de los diversos órdenes. Participaron en esta sesión solemne, celebrada en el Teatro Unión Jaquesa, el Profesor de Derecho civil de la Facultad de Zaragoza D. Luis Sancho Seral, el de la de Madrid D. José Gascón y Marín y el Rector de Zaragoza, también Profesor de Derecho, D. Miguel Sancho Izquierdo, que pronunció breves palabras de clausura, para no insistir en los conceptos de su discurso en el día que comenzaron las tareas.

Este primer intento, realizado por el Centro de Estudios Aragoneses, ha sido llevado a cabo con éxito bastante halagüeño, promesa de continuidad y estímulo para sucesivas "semanas". Han concurrido un grupo numeroso de profesores y auxiliares de la Facultad de Zaragoza y también crecido número de Letrados y Profesionales (Notarios, Registradores, Magistrados y Abogados del Estado).

La lectura de algunas de las comunicaciones que fueron presentadas suscitó—dentro de la mayor cordialidad—animadas controversias y exposición de puntos de vista distintos sobre la manera de en-

tender, aplicar y perfeccionar las instituciones del Derecho Aragonés, tanto de las que están recogidas en el Apéndice, como de las que han quedado olvidadas por él y a pesar de ello tienen interés actual y pueden ser resucitadas y recibidas por el Derecho actual.

He aquí la relación de comunicaciones presentadas y discutidas:

"Pacto sucesorio en el Alto Aragón", del Notario D. Manuel Solano Navarro, que plantea el problema de la titularidad de disposición mientras el patrimonio hereditario no ha sido distribuido, ni designado heredero por el cónyuge sobreviviente, autorizado para ello por capitulación matrimonial.

"La distribución de la legítima en Aragón", del Magistrado don Pedro de la Fuente, en la que se proponen remedios para evitar que se haga ilusorio el derecho de alimentos de los hijos virtualmente desheredados por consecuencia de la inexistencia de legítima individual.

"Preterición en Aragón", del Registrador de la Propiedad D. Manuel Batalla, en que se estudian las dificultades de aplicación del artículo 32 del apéndice, que tal como lo interpreta el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de junio de 1934, tanto pugna con el criterio de la legislación castellana, como el criterio del Derecho aragonés anterior al Apéndice.

"Las instituciones en Aragón", del Notario D. Julio Ortega San Iñigo, estudio de la evolución histórica de la institución hasta el Apéndice vigente, y de la diversa regulación prevista en los proyectos no sancionados de 1899 y 1904.

"El testamento mancomunado en el Apéndice foral aragonés", del Abogado del Estado D. José Lorente Sanz, que más que una comunicación constituye una monografía sobre esta clase de testamento y particularmente sobre el problema de su revocación, en especial durante el período de aplicación de las normas de Derecho transitorio.

"Aplicación de los arts. 983 y 984 de la Ley de Enjuiciamiento civil en Derecho Aragonés", del Fiscal y Notario D. Luis Riera Aisa, en la que se ponen de relieve las diferencias procesales del "ab intestato" que debieran corresponder al diferente rango que se da a los colaterales, más favorecidos en Aragón en la herencia intestada.

"La mayoría de edad en Aragón", del Fiscal y Profesor Auxiliar de Derecho Civil D. Luis Martín-Ballesteros, que pone de relieve la precocidad del Derecho aragonés, anticipado en varios siglos a resolver los problemas de emancipación y estableciendo una regulación

que evita los problemas de facultades y limitaciones de los que están en este período intermedio o de aprendizaje entre la capacidad plena y la incapacidad.

"El padre de huérfanos del Municipio de Zaragoza", del Profesor de Derecho Penal D. José Guallart L. de Goicoechea, interesante estudio histórico sobre esta institución, desaparecida y absorbida hoy por otras fórmulas de beneficencia oficial.

"El retracto de abolorio", del ya citado Lafuente Pertegaz, en que se propone una reforma en el texto del art. 76 del Apéndice.

"El retracto", del Profesor Auxiliar D. Manuel Vitoria, en el que se estudia la aplicabilidad a favor de los descendientes del derecho de retracto en el "abolorio" y si es aplicable o no el plazo que señala el art. 1.524 del Código civil.

"Luces y vistas", del Profesor Auxiliar de Derecho civil D. Antonio Teixeira, en el que se hace el estudio de los arts. 14 y 15 del Apéndice y de algunos interesantes problemas a que su aplicación puede dar lugar.

"Las leyes fiscales y el Derecho foral", del Abogado del Estado D. Cirilo Martín Retortillo, en que se mantiene la necesidad de tener presentes los particularismos forales al dictar medidas generales de tipo tributario.

"Idea de una encuesta sobre la observancia actual del Derecho civil aragonés", de Lorente Sanz, en que se defiende la conveniencia de un examen minucioso para apreciar las instituciones de más pertinaz observancia en la realidad y las que van alterándose, o cayendo en desuso.

"El patrimonio rural vinculado", del Notario D. Francisco Palá, en la que con gran sentido práctico se argumenta la posibilidad de llegar a la implantación de tales patrimonios rurales, con unas bases —articuladas en la comunicación— de inspiración en instituciones similares del Derecho aragonés, que el Apéndice ha olvidado.

"Responsabilidades pecuniarias por sanción penal de los bienes conyugales", de Riera Aisa, que propugna un criterio interpretativo que se funde más en el Derecho aragonés derogado, que en el artículo 1.410 del Código civil.

"Las fueros de Jaca, base de la Compilación de 1247", del Profesor de Literatura e Historia D. Ricardo del Arco, en que se apunta un viejo criterio de la originalidad del Fuero de Jaca, fuente del de

Sobrarbe, y acaso del General de Navarra, dada la precocidad legislativa de que da muestras desde su origen el "núcleo jaqués", cuna del Reino de Aragón. Corrobora eficazmente esta tesis con el hallazgo de un manuscrito del siglo XVII, que reproduce la legislación jaquesa de los primeros años del siglo XIII, de donde la Compilación de Huesca de 1247 hubo de tomar necesariamente los muchos textos coincidentes, anotados en el manuscrito de referencia.

"Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Aragón", de Martín-Ballester, que estudia el problema de la parquedad de derechos del viudo aragonés, que, por no serlo al contraer matrimonio y sí en el momento de la viudez, no tiene tampoco el usufructo viudal.

"Algunas observaciones acerca de los bienes de la sociedad conyugal", del Registrador de la Propiedad D. Jesús Acedo, que plantea el problema del alcance que hay que dar a la expresión "bienes comunes" y que al juicio común de la doctrina foral hay que entender como pertenecientes a la persona jurídica "sociedad conyugal".

"La prohibición de viudedad", del Profesor Auxiliar D. Felipe Aragües, que, apoyado en tesis jurisprudenciales, admite la posibilidad indirecta de semejante prohibición.

Y "Extensión a la legislación castellana del Usufructo viudal aragonés", del Registrador de la Propiedad y Notario D. Enrique Giménez-Arnau, que entiende conveniente y viable la extensión a Castilla de la viudedad aragonesa, deseada e incipientemente practicada ya en territorio castellano.

\* \* \*

No se puede dar en esa crónica sino una impresión de conjunto. La mayoría de las comunicaciones exceden de los límites del caso particular y concreto y tienen contenido científico y doctrinal. Las conclusiones fueron discutidas minuciosamente. Pero interesa sobre todo señalar el espíritu en que se ha movido la totalidad de los "semanistas", que han puesto de relieve los discursos de apertura y clausura.

El amor a las instituciones jurídicas regionales, el deseo de mejor conocer y aplicar el derecho indígena, no supone la pervivencia de un espíritu particularista que ansie perpetuar la pluralidad legislativa nacional. Por el contrario, al estudiar mejor y conocer más a fondo las peculiaridades aragonesas, se intenta intensificar el espíritu de apro-

ximación para llegar a la unidad legislativa nacional. A ella se aportará, sin deseo de imposición de criterios, ni afán de victoria localista, un caudal jurídico que si se recoge en la parte que sea aprovechable, hará más grata la unidad. La hará también más fecunda, porque estas instituciones tendrán un sabor nacional mucho mayor que las importaciones exóticas que son la armadura de las actuales leyes civiles castellanas. Si semejante criterio se extiende y se acepta, se dará un gran paso hacia la unidad, tomando de los particularismos lo que más convenga al espíritu actual de la sociedad española vista en su conjunto.

En suma, el propósito que ha animado estas reuniones ha sido unionista y no secesionista: deseo de aportación a la unidad legislativa, que Aragón apetece, porque prefiere regirse por normas copiadas de otras regiones, o del "auténtico Derecho castellano" (que no es precisamente el del Código civil), que por otras de importación extranjera.

Este propósito unionista no es una cómoda postura ocasional, de momentos en que es más firme la unidad nacional, sino posición perseverante mantenida por los jurisconsultos aragoneses desde la época de la Codificación, y comprobada por la buena voluntad con que Aragón ha recibido el Derecho del Código civil, a pesar de estar tan en contradicción, en algunos aspectos, con el Derecho aragonés, que, respondiendo al entendimiento de un pueblo de juristas, no es una serie varia de normas, sino un verdadero sistema jurídico.—E. G. A.

ANDRÉE MATHIEU: *Les Conventions Bilatérales Franco-Espagnoles en Matière de Condition des Étrangers* (Toulouse, Imprimerie F. Boisseau, 1942, pág. 233).

El estudio de la señorita Mathieu expone en forma sistemática la condición de los españoles en Francia. Este libro es de indudable importancia práctica, puesto que la inmigración española en Francia no ha dejado de aumentar. Los siguientes guarismos son elocuentes:

En 1851 hubo 29.736 españoles establecidos en Francia; en 1866, 32.650; en 1896, 76.819; en 1926, 322.590, y en 1936, 352.000.

El primer capítulo trata de la condición de los obreros, tanto de la de los obreros normales como de la de los llamados "stagiaires". Estos "stagiaires" son individuos que se trasladan a Francia para un tiempo determinado, a fin de perfeccionarse en los usos comerciales o

profesionales franceses, ocupando en Francia un empleo en los establecimientos industriales o comerciales. El segundo capítulo se ocupa del comercio y de las profesiones liberales. Los capítulos sucesivos enfocan el problema de los impuestos, del servicio militar, de las confiscaciones, del arrendamiento, del Derecho procesal internacional y de la transmisión de bienes.

El libro de Mathieu constituye un precioso "vademecum" del español que tiene pensado visitar la República francesa. La autora interpreta las leyes francesas y los tratados francoespañoles con amplio y generoso criterio y siempre inspirándose en el deseo de una buena vecindad.

MABEL A. ELLIOTT y FRANCIS E. MERRIL: *Social disorganization* (Desorganización social) (edición revisada, "Harper and brothers publishers", New York y London, 1941, págs 1.087).

El libro que tenemos a la vista produjo en América una profunda impresión. Así se explica la necesidad de una segunda edición sólo siete años después de la primera. La obra expone las causas de la actual desorganización del mundo; y posee, además del interés general, un valor especial para los penalistas, ya que la indicada desorganización constituye una de las más poderosas causas de la criminalidad. Después de una introducción, los autores analizan la desorganización individual (delincuentes menores, delincuentes sexuales, prostitución, alcoholismo, paro forzoso, demencia, suicidio, etc.); la desorganización de la familia (divorcio, etc.); la de la comunidad (corrupción política, etc), y la desorganización del mundo (revolución, guerra, etc.). El estudio ofrece un rico material estadístico y contiene interesantes sugerencias. Sobre todo merece elogio el mismo tema de la desorganización, punto de vista relativamente nuevo y feraz, que arroja luz sobre numerosos problemas.

KARL LARENZ: *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado* (Editorial "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1942, página 232.)

El libro que tenemos a la vista contiene una exposición breve pero precisa de las actuales corrientes jurídico-filosóficas. Los señores Galán

Gutiérrez y Truyol Serra han vertido al castellano la obra del catedrático de Kiel, traducción prologada por el señor Legaz Lacambra. Prólogo, original y traducción forman un conjunto muy valioso para el público jurídico español, que posee de esta forma un mapa intelectual gracias al que será capaz de orientarse y de ubicar cualquier fenómeno dudoso.

El libro consta de dos partes y de un apéndice. La primera parte trata del desenvolvimiento de la filosofía del Derecho y del Estado en Alemania desde 1900. La segunda parte expone las bases filosóficas de la nueva ciencia jurídica alemana. El apéndice, finalmente, aborda la filosofía alemana del Derecho y del Estado después de 1935. La primera parte, a su vez, ordena la vasta materia en cuatro capítulos. El primero, que abarca el positivismo y el neokantismo, enfoca la filosofía del Derecho como teoría de la ciencia. El segundo analiza la fenomenología del Derecho. El tercero se enfrenta con la filosofía del Derecho como filosofía de los valores y de la cultura. El cuarto se ocupa de la metafísica del Derecho y del Estado. La segunda parte consta de tres epígrafes: más allá del iusnaturalismo y del positivismo; pensamiento ordinalista concreto e idealismo objetivo; y ciencia jurídica y filosofía del Derecho. El apéndice distingue trabajos sistemáticos y trabajos metódicos e históricos.

El positivismo, "como actitud científica", significa, en primer lugar, la limitación voluntaria de la ciencia jurídica a una materia que le era dada, ya consista ésta en las leyes existentes, ya en sentencias o ya en las concepciones dominantes de la clase social eventualmente directora. Toda fundamentación metafísica del Derecho, toda valoración supraempírica del mismo, toda orientación hacia su idea, queda rechazada. De esta limitación a lo dado resulta aquella naturaleza infecunda de la ciencia jurídica positivista, la cual ya no vió su misión, sino en el mero coleccionar, registrar y clasificar. En la medida en que el positivismo admitió más allá de esto una tarea para la ciencia jurídica, ésta consistió en la explicación sociológica de los factores "causales" de la producción del Derecho. Finalmente, los dos aspectos, la norma dada y la realidad social igualmente dada a la que la norma se refiere, los divorcia en dos ámbitos científicos distintos. De este modo, la ciencia jurídica positivista se desintegra, de una parte, en la "jurisprudencia" como "ciencia pura de la norma", y de otra, en una sociología y una psicología de la vida jurídica. *Normativismo, sociologismo y psicologismo son*

*las tres variedades del positivismo jurídico*" (Larenz, pág. 37). Son representantes del positivismo, por ejemplo, Bierling ("Juristische Prinzipienlehre", 1894 a 1917), Georg Jellinek ("Allgemeine Staatslehre", 3.<sup>a</sup> ed. 1914), Félix Somló ("Juristische Grundlehre", 2.<sup>a</sup> edición 1927), Ernst Weigelín ("Sitte, Recht und Moral", 1919), Bergbohm ("Jurisprudenz und Rechtsphilosophie", 1892), Karl Wolff ("Grundlehre des Sollens", 1924), etc. Larenz concibe también como positivista la jurisprudencia de intereses de Heck y Stoll y la reprocha pasar en silencio los intereses de la comunidad, haciendo caso sólo de los de los individuos (págs. 44, 45). Otros autores afirman que Heck tiene en cuenta meramente los intereses materiales. Pero ni lo uno ni lo otro es exacto. Así dice, por ejemplo, Heck: "El Derecho ordena los intereses particulares unidos en la comunidad. Los delimita entre sí y frente a los intereses inmediatos de la comunidad. Los intereses protegidos por el Derecho son muy diversos. Ni que decir tiene que no se trata sólo de intereses materiales, sino plenamente también de aspiraciones de bienes ideales, valores éticos de la comunidad y de los individuos" (1). Por esta razón dudamos que la doctrina de Heck sea inaplicable en un Estado totalitario, conforme lo afirma sobre todo el creador del pensamiento de ordenaciones concretas. Al contrario, la jurisprudencia de intereses ofrece dificultades en un Estado neutral, puesto que carecemos de criterios valorativos para resolver los conflictos de intereses. En cambio, en un Estado de determinada ideología, dichos puntos de vista han de deducirse de la mencionada concepción del mundo, con lo cual desaparece una de las principales objeciones que pueden levantarse contra Heck.

El neokantismo forma cierta oposición al positivismo, abarcando el primero tanto a Stammler, como a la escuela de Marburgo (Cohen y Salomon), como, últimamente, a Kelsen y la escuela vienesa. Stammler rechaza la tesis materialista, según la cual la economía es la causa del Derecho, siendo éste, a su vez, una mera superestructura de la primera. Stammler intenta, al contrario, comprender el Derecho como la forma, en la que se concibe forzosamente la materia de la economía. Entre Economía y Derecho no existe una relación de causa y efecto, sino de condicionalidad lógica. Pero si así fuera, ¿cómo explicarse las ciencias económicas que al considerar la economía prescinden de la

(1) V. Heck: *Grundriss des Schuldrechts*, 1929. pág. 472.

forma jurídica? El problema principal reside en la cuestión de saber de si son aplicables a las ciencias teleológicas los conceptos de materia y forma que Kant desarrolló para las ciencias causales (véase Larenz, pág. 50). Stammler define el Derecho como una modalidad del querer. El querer significa para Stammler ya una *actividad determinada según fines*, ya un *procedimiento lógico* o un principio gnoseológico. Debe distinguirse el querer aislado y el querer entrelazante que persigue conjugar el querer de varios en una funcionalidad recíproca. Dentro del querer entrelazante, Stammler distingue aún entre el querer autárquico y el querer inviolablemente autárquico, concibiendo este último como Derecho. Consiste éste en un querer entrelazante, que subsiste de una manera permanente y con independencia del querer de los relacionados. Larenz (págs. 51 a 53) objeta a Stammler la continua confusión entre el ángulo gnoseológico y práctico. "De esta manera se muestra que Stammler no puede mantener su concepto del querer entrelazante como un método para "representar relaciones entre objetos", y que solapadamente introduce la idea de *actividad determinada según fines* en el lugar de la idea de una *consideración* finalista, con lo cual el concepto del querer pierde su significación como pura forma del pensar" (I. c., pág. 53). Cohen concibe la filosofía del Derecho como la ética de la voluntad pura. Según Salomón, la ciencia jurídica no tiene por objeto las *normas jurídicas* mudadizas, sino los *problemas jurídicos* invariables. Esta concepción fundamenta también la ciencia del Derecho comparado como comparación de soluciones distintas de un problema. Kelsen limita la esfera de la ciencia jurídica al deber ser, eliminando la órbita del ser. Desde este punto de vista, el territorio de un Estado se reduce al ámbito espacial de la norma, el Derecho subjetivo a un mero reflejo del Derecho objetivo, la persona física y jurídica a un complejo de normas y el Estado al ordenamiento jurídico. La sociología, al ocuparse del Estado, investiga una entidad diferente de la que la ciencia jurídica analiza, ya que cada método crea un objeto independiente. Kelsen entiende el precepto jurídico como un juicio hipotético, esto es, como un enunciado que, bajo cierta condición, prevé un determinado comportamiento por parte del Estado. La ciencia jurídica emite estos juicios. Con ello Kelsen se opone del modo más decidido a la concepción que ve en el Derecho un conjunto de imperativos que descansan en actos de voluntad del legislador.

La fenomenología del Derecho abarca las teorías de Reinach, Fé-

lix Kaufmann, Schreier, Schapp y Gerhart Husserl. Mediante la intuición de esencias, esta corriente se afana a llegar a contenidos apriorísticos del Derecho. Los neokantianos no conocían sino un "a priori" formalista, los fenomenólogos creen en un "a priori" repleto de contenido. Scheler desarrolló esta idea para la ética, Reinach la fertiliza para la ciencia del Derecho. "El neokantiano busca un concepto general, pero abstracto, del Derecho, subyacente a toda relación jurídica especial como condición lógica de su posibilidad; el fenomenólogo, en cambio, indaga las "estructuras esenciales" de creaciones jurídicas concretas como las de la propiedad, la pretensión, la obligatoriedad, aunque sin considerarlas desde un principio como miembros de una conexión omnicomprendensiva; a saber: la realidad general concreta del "Derecho" (Larenz, pág. 74). Larenz reprocha, tanto a neokantianos como a fenomenólogos, que no lleguen a lo general-concreto. Si la fenomenología se dirige hacia el ser del hombre como dato ontológico más fundamental, recibe la denominación de fenomenología existencial, ideada por Heidegger en la esfera puramente filosófica, y por Gerhart Husserl en el campo de la filosofía del Derecho. Franz Sommer ("Kritischer Realismus und positive Rechtswissenschaft", tomo I, 1929) plantea la cuestión siguiente: La ciencia jurídica, ¿es una ciencia real, es decir, son sus objetos, las creaciones jurídicas, contenidos reales? "Como criterios de la realidad considera Sommer la temporalidad, la causalidad activa y pasiva, la concreción y la independencia de lo real respecto de nuestro pensamiento y de nuestra sensibilidad. Al investigar el sentido indicado de los juicios de la ciencia jurídica, llega al resultado de que estos criterios se dan todos en las creaciones jurídicas, que la ciencia jurídica, pues, es, en efecto, una ciencia real" (Larenz, pág. 87).

La filosofía del Derecho, como filosofía de los valores y de la cultura, abarca la escuela sudoccidental alemana, representada filosóficamente por Rickert y jurídicamente por Lask; el eudemonismo, en el que Larenz incluye a Kohler, Baumgarten, Sauer y Stock; y el relativismo de Radbruch. La dirección sudoccidental "toma de Kant el concepto de realidad como resultado de la síntesis categorial de las percepciones sensoriales; la realidad así entendida es, para él, la única. Pero esta realidad *una* puede ser considerada desde puntos de vista distintos, según que la consideración atienda a lo general y uniforme o a

lo especial e individual. En el primer caso, consideramos la realidad como naturaleza; en el segundo, como cultura" (Larenz, pág. 89).

El Derecho natural tiene partidarios aún hoy día. Debemos distinguir el Derecho natural racional del siglo XVIII y el Derecho natural católico. Nelson ("Die Rechtswissenschaft ohne Recht", 1917) representa el primero, Cathrein ("Recht, Naturrecht und positives Recht", 1909), Hölscher ("Sittliche Rechtslehre", 1928), Petraschek ("System der Rechtsphilosophie", 1933) y Schilling ("Christliche Sozial- und Rechtsphilosophie", 1933) el segundo tipo de Derecho natural. El neokantismo fué atacado por Erich Kaufmann ("Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie", 1921), Marek ("Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie", 1925), Hohenauer ("Der Neukantianismus und seine Grenzen als Gesellschafts und Rechtsphilosophie", 1927) y Emge ("Geschichte der Rechtsphilosophie", 1931). En todas estas críticas palpita más o menos expresamente la aversión hacia un pensamiento adialéctico y disolvente, preparándose así el renacimiento del hegelianismo y del método dialéctico. El movimiento innovador culmina en Binder, que partiendo como neokantiano, niega la existencia de un deber jurídico, puesto que tal "deber" no es autónomo, sino heterónomo: el deudor está meramente sometido a la coacción del Estado; y que terminando como neohegeliano, crea el idealismo absoluto. "He aquí, pues—dice Binder—, el sentido y por ende la fundamentación del idealismo. Idealismo no significa, por consiguiente, negación de la realidad, que se trocaría de esta suerte en un algo meramente representado, y, sobre todo, no significa tampoco huida nuestra de la realidad a un reino más perfecto, mejor y más bello, de ideas en el sentido platónico o de ideales en el sentido de Schiller, sino que idealismo significa comprensión de la realidad como idealidad, es decir, de la realidad como realidad del espíritu, del pensamiento. Es el conocimiento del espíritu como sustancia que eternamente vuelve a proyectarse en el mundo y lo vuelve a crear de nuevo eternamente, y a través de la cual nosotros adquirimos conciencia del espíritu y el espíritu adquiere en nosotros conciencia de sí como creador de todas las cosas, en la cual, por lo tanto, el espíritu adquiere conciencia de esta su esencia y de este su devenir" (v. Larenz, pág. 135). Entre los neohegelianos merecen también mención el mismo Larenz, Martín Busse, Brunstäd, Schönfeld, Spann, etc. El derecho es una de las formas vitales del pueblo. La comunidad comprende a los individuos en una

perfecta unidad. El pensamiento no es antitético, analítico, sino sintético y unificador.

Todos estos intentos de captar la esencia del derecho ponen de realce la complejidad multifacética de dicho fenómeno. *El derecho es el modo en que los hombres realizan la parte principal de un plan instintivo (derecho consuetudinario) o consciente (derecho legal) de convivencia con diferentes medios (consejos, amenaza de coacción, coacción, etc.).* La Escuela histórica del derecho enfoca meramente el plan instintivo (derecho consuetudinario); el normativismo, solamente el plan consciente (derecho legal); el pensamiento de ordenaciones concretas, exclusivamente el plan realizado.

BRANDES (HERMANN-JÜRGEN): *Der Verlängerte Eigentumsvorbehalt.*  
(La reserva de dominio prorrogada.)

El significado económico de la reserva de dominio (*pactum reservati domini*) es el siguiente: en una compraventa el vendedor queda autorizado para recobrar del comprador insolvente los géneros vendidos a plazo.

Según el artículo 455 del Código civil alemán, la figura correspondiente se descompone en un contrato *obligacional* incondicionado, y en una transferencia de bienes condicionada por el pago del precio.

Admitida solamente en la venta de cosas muebles, la reserva ha sido extendida a la venta en globo de almacenes o comercios, a la de cosas consumibles, a las mercancías que han de ser revendidas y a las materias primas objeto de fabricación o trabajo. De aquí la necesidad de asegurar el precio en los casos permitidos de nueva venta, elaboración o especificación por el comprador. Se han ideado con tal objeto varios medios: 1.º, la reserva impropia, de tipo obligatorio, que se traduce en una indemnización de daños y no obliga a los terceros adquirentes; 2.º, la reserva posterior sucesiva a la transferencia, que es una verdadera cesión en seguridad que el comprador hace al vendedor después de adquirir la propiedad de la cosa; 3.º, el compromiso de reiterar la reserva en caso de nueva venta, quedando el primitivo vendedor como propietario frente al nuevo comprador hasta que le sea satisfecho el precio aplazado.

También se emplea como sucedáneo de la reserva prorrogada la siguiente cláusula: "El vendedor queda autorizado para contabilizar

los pagos del comprador con tales efectos que solamente después de haber satisfecho todas las obligaciones pendientes adquiere la propiedad de las mercancías vendidas en los contratos corrientes."

Entrando en el estudio de la reserva prorrogada, el Autor examina las construcciones ideadas: *a)* estipulación de relaciones jurídicas análogas a las del contrato de comisión; *b)* aplicación del principio de subrogación real; *c)* configuración de un derecho preferente para el caso de quiebra.

Después enfoca la cesión de seguridad como único medio para adquirir los créditos que nazcan con la nueva venta de los géneros: por ejemplo, esta cláusula: "La propiedad de los objetos suministrados quedará transferida al comprador en cuanto se haga el pago. Si se vendieran nuevamente antes del pago total del precio, los créditos que contra el tercero tenga el nuevo vendedor se entienden transmitidos al que haya hecho el suministro hasta cubrir la parte del primitivo precio no satisfecha." Con este motivo se ponen a discusión la naturaleza jurídica de la cesión en seguridad, el valor de la notificación hecha al tercero para que conozca la transferencia, la posibilidad de transmitir créditos no nacidos y la necesidad de determinarlos con precisión.

Por último, se pasa revista a las causas que en Alemania han originado y extendido la reserva de dominio y los proyectos de reforma.

MÜLLER (HELMUT): *Zur Sicherstellung von Guthaben für bestimmte Zwecke mit privatrechtlichen Mitteln* (Sobre el modo de asegurar el empleo de cantidades o saldos en ciertas finalidades, según derecho privado).

Aparte de los casos en que la ley (por ejemplo, para favorecer a los obreros de construcción o a los *materialistas*) adopta medidas adecuadas al empleo forzoso por los contratistas o propietarios de las cantidades recibidas a tal objeto, en la misma edificación, se dan en la práctica muchos casos de préstamo o apertura de crédito en que resulta de gran interés encontrar los medios para asegurar que los saldos o cantidades destinadas a determinados fines son directa e inmediatamente invertidas en su cumplimiento.

El Autor estudia en la parte principal de esta Disertación el contrato de crédito, en cuya virtud una de las partes promete a la otra

la entrega en préstamo de una cantidad a condición de que sea empleada con determinado fin. La condición puede ser suspensiva o resolutoria. En el primer supuesto, el prestamista sólo estará obligado a entregar la cantidad si se le asegura el pago de las facturas, o puede comprometerse a pagar él mismo los suministros en el concepto de apoderado del propietario; en el segundo caso, el contrato perderá su eficacia si el constructor, después de haber recibido un plazo o varios dilapida las cantidades o las dedica a fines distintos.

La reserva de hacer los pagos bajo condición concede al Banco o Establecimiento de crédito que ha hipotecado la finca, una protección suficiente contra las cesiones anticipadas o la pignoración de los plazos hecha por el acreditado, así como contra la inclusión del crédito en la masa de su quiebra, toda vez que el administrador del caudal ha de satisfacer las obligaciones del contratista, o, mejor dicho, ha de cumplir la condición para poder reclamar la cantidad.

Pero el prestamista puede prescindir de tales estipulaciones que elevan el motivo del contrato a condición jurídica, y en este caso, dada la imposibilidad de sujetar la actividad de una persona respecto al dinero recibido, con efectos frente a tercero, tienen un valor relativo la prohibición de disponer y las cláusulas penales. Puede, es cierto, convenirse la intransmisibilidad del crédito y también, si no se ha establecido esta seguridad, discutirse (como lo hace el Autor) hasta qué punto son intransferibles las cantidades prometidas en el contrato preparatorio del préstamo (apertura de crédito).

Según los partidarios de la teoría que considera al préstamo *contrato real* y a la preparación como *precontrato*, las circunstancias personales del futuro prestatario (confianza, honorabilidad, solvencia) son de tal importancia, que éste no puede ceder a un tercero el derecho de reclamar los saldos y colocarse en su lugar. Para los que sostienen el carácter consensual del préstamo, con el cierre del primitivo contrato de apertura, el acreditado no sólo adquiere el derecho de pedir las cantidades, sino que inmediatamente queda comprometido a devolver las que reciba y no puede colocar a otro en su lugar sin autorización del Banco acreditante.

En ambas teorías, se permite la cesión del derecho a cobrar los saldos cuando el préstamo no aparece convenido con determinada finalidad y se prohíbe cuando ésta ha sido fijada y la cesión la pone en grave riesgo.

Respecto a la posibilidad de embargo de las cantidades todavía no entregadas, pugnan de un lado la regla de derecho, que niega todo valor a la inembargabilidad voluntariamente impuesta por los contratantes, y de otro, el principio jurídico que concede al acreedor embargante tan sólo los derechos pertenecientes al deudor con las cargas o limitaciones que los graven. Las dos teorías indicadas sobre la naturaleza de la apertura de crédito (precontrato con préstamo real y contrato único consensual) llegan al mismo resultado caso de quiebra del acreditado, bien sobre la base de que la solvencia es requisito esencial para el Banco acreditante y su falta le permite rescindir el compromiso, bien en atención a que el Comisario de la quiebra tiene que cumplir las obligaciones de un contrato bilateral si quiere reclamar las contraprestaciones correspondientes, bien por conceder la rescisión de los contratos *duraderos* (por ejemplo, arrendamiento) cuando todavía no se ha entregado la cosa al abrirse el concurso de acreedores.

Por último, el Autor examina como el medio más seguro para obtener el empleo de las cantidades prometidas en la finalidad fijada contractualmente, la constitución de una *fiducia*, es decir, el nombramiento de un comisario autorizado para llevar a cabo el negocio.

WOLFGANG KELDERS: *Beiträge zur Lehre von der Sicherungsübertragung* (Contribución a la doctrina de la cesión en seguridad).

El crédito personal ha retrocedido en Alemania durante estos últimos años y en cambio el aseguramiento real juega cada día un papel más importante en la vida económica. Entre las formas modernas de seguridad encontramos la cesión y la transferencia de cosas y créditos que el Autor estudia desde los puntos de vista más interesantes:

1.º ¿Están permitidas estas operaciones? Por lo que se refiere a la cesión de derechos, el Autor contesta afirmativamente, apoyándose en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. En cambio, pone de relieve la vivísima discusión entablada sobre la transferencia de bienes en seguridad que para muchos tiene por objeto eludir la ley o constituye un negocio aparente, y para algunos nacionalsocialistas es un acto nulo, sobre todo cuando se refiere a cosas cuya pignोरación no se admite. Sin embargo, el Autor la reputa válida, en atención a que la ley no prohíbe que se transmitan los bienes voluntariamente mediante el *constitutum possessorium*, cuando las partes no quieran adoptar las

formas de la prenda. No concede valor a las objeciones fundadas en la falta de sinceridad, veracidad y publicidad del negocio, en las exigencias de las buenas costumbres y en las orientaciones del *nazismo*, citando en defensa de su tesis numerosas sentencias del R. G. (Tribunal Supremo del Imperio) y las opiniones de Henneberg, Caspari, Münzel, Rohling, Senf, Roquette, Federmann, Fischer y Paulus, así como varias leyes que implícitamente admiten la transferencia en seguridad.

2.º La transferencia en seguridad, ¿debe tratarse como la prenda o en forma análoga? Así lo han reconocido los Tribunales superiores y notables juristas; pero el Autor, partiendo de las diferencias que existen entre la prenda y la transmisión de propiedad vinculada al aseguramiento con lazos reales u obligacionales, llega hasta a admitir la cláusula comisoría, en cuya virtud el acreedor no pagado a su debido tiempo queda como dueño irrevocable de la cosa. Por otra parte, los Tribunales, en estos últimos tiempos se niegan a aplicar a la transferencia las reglas de la prenda, con la cual tiene tanta analogía, dice una sentencia, *como la donación con la compraventa*, y comentaristas de fama mundial como Staudinger, Jaeger, Enneccerus-Nipperdey, Oertmann, Jonas, Dittmar y Littmann hacen constar que ambas instituciones únicamente tienen de común el ser medios de asegurar el crédito.

3.º Efectos (internos y externos): a) La cesión del crédito coloca a un nuevo acreedor en lugar del antiguo, con plenas facultades que no quedan mermadas por los acuerdos obligatorios que la acompañan. La transferencia de bienes produce unos efectos especiales que se han tratado de explicar con la escisión del concepto de propiedad en dos núcleos: propiedad formal y jurídica que corresponde al cesionario y propiedad material o económica que continúa en el cedente. El Autor rechaza esta teoría que, en general, intenta desenvolver la llamada propiedad fiduciaria.

b) Frente al deudor o a tercero, el adquirente se halla legitimado para cobrar, ceder, transmitir y disponer y para oponerse a los embargos (aunque los Tribunales administrativos sostienen la opinión de que por ser una prenda disimulada, cabe asegurar sobre la cosa otras responsabilidades).

4.º ¿Puede cederse el crédito asegurado? ¿Qué efectos produce la cesión? Si no se ha convenido la incesibilidad parece que podrá trans-

ferirse el crédito con la cosa, sin alterar el complejo de relaciones jurídicas creadas. Pero cuando se ha transferido solamente el crédito, hay quien sostiene que la cosa le sigue (como la fianza, prenda o hipoteca) o que puede interpretarse así la voluntad de las partes, mientras otros, alegando que el negocio se basa en la confianza y que el primer cedente podría ser perjudicado por la nueva cesión de la cosa a persona insolvente, no admiten la presunción. Para regular la obligación de reintegrar o devolver los bienes al primitivo deudor, cuando sea delegada o asumida por el nuevo cesionario deberán aplicarse las reglas corrientes.

Por último, el Autor estudia la reglamentación de la materia en Austria, región de los Sudetes, Bohemia y Moravia.

\* \* \*

IN MEMORIAM.—Acaba de fallecer Alfred Manigk, célebre civilista alemán, que desempeñó durante la mayor parte de su vida la cátedra de Derecho civil de Breslau. De sus numerosas obras, dedicadas casi todas a la difícil problemática de los negocios jurídicos, mencionamos: *Willenserklärung und Willensgeschäft* (Declaración y negocio de voluntad), 1907; *Irrtum und Auslegung* (Error e interpretación), 1918; *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen* (La autonomía privada en el sistema de las fuentes jurídicas), 1935; *Neubau des Privatrechts* (La nueva construcción del Derecho privado), 1938; *Die Privatautonomie* (La autonomía privada), 1939. Su última obra sobre *Das rechtswirksame Verhalten* (La conducta jurídicamente eficaz), 1939, fué objeto de una reseña bibliográfica en esta REVISTA (1941, páginas 569 a 575).

LA REDACCIÓN.