

V A R I A

GIOMMARIA DEIANA.—“Concetto e natura giuridica del contrato de divisione” (Concepto y naturaleza de la partición contractual).—(*Riv. di Dir. civi.*, XXI, págs. 15-96.)

La literatura italiana, que se ha ocupado mucho de la comunidad de bienes, ha descuidado el tema; la francesa se halla en condiciones casi iguales, y si en la alemana de Pandectas encontramos algo, faltan trabajos posteriores a la codificación. Entre las obras no alemanas de Derecho, sólo merece ser citada la de Gaudemet, *Etude sur le régime juridique de l'indivision en Droit romain* (París, 1934).

I. *Noción del contrato.*—1. Dos puntos se ponen de relieve en las definiciones de la partición: disuelve la comunión existente y atribuye a cada comunero el correlativo de su cuota. ¿Debe provocarse la disolución para todos, o basta que sea parcial? Para el autor, es preciso que la copropiedad se extinga entre las partes, pero no entre todos los comuneros. Ejemplos: T., C. y S. dividen tres fincas, X, H y Z, adjudicándose una a cada uno, o adjudican la finca X a T. y siguen los otros dos en proindivisión. Si T., C., S. y M. son copropietarios de las fincas X y Z—pueden quedar dos con una finca y dos con otra—. Examíñense los tres ejemplos y se verá que concurren tres partes en el primero, dos en el segundo y dos en el tercero, determinadas por la contraposición de intereses. Es suficiente, pues, para que haya partición que un grupo reciba algo de que los otros quedan excluidos.

2. La doctrina romanista distingue dos tipos de división: la *natural*, si se adjudican bienes a todos, y la *civil*, si algunos vienen pagados en dinero o si se vende la cosa y se distribuye el precio. El autor rechaza esta distinción porque, en el último supuesto se reemplaza la cosa por el precio, y en la hipótesis de separación, por dinero, de uno o varios, hay una compraventa. De aquí que concluya esta discusión afirmando que sólo se puede hablar de división cuando cada copartícipe

reciba una cantidad de bienes comunes a cambio de su cuota abstracta. Si uno de ellos recibe dinero y los otros bienes separados, existe pluralidad de negocios: venta y división.

3. La cantidad de bienes o el valor a que, una vez hecho el reparto, se tiene derecho, no es igual precisamente al valor de la cuota. En realidad, la cuota vale menos que la fracción correspondiente del precio de la cosa, porque la indivisión provoca una depreciación; pero si yo no puedo obtener, por la cesión de mi cuarta parte, 2.500 pesetas, a pesar de que el conjunto de los bienes se eleva a 10.000 pesetas, en cambio, al realizarse la partición recibiré aquella cantidad. Ahora que si los copropietarios se empeñan en dividir una cosa con desmerecimiento notable, se dará el caso inverso. La justicia de la solución está, pues, en atribuir a cada uno de los copropietarios valores que se hallen en la proporción de las respectivas cuotas: si tengo un tercio, y mi copartícipe el resto, debo recibir la mitad de lo que él reciba (esto es muy importante para calcular la lesión).

4. Por lo tanto, con el contrato estudiado las partes ponen fin a la indivisión mediante la adjudicación a cada una de la cantidad de bienes comunes proporcionada a su cuota. Es necesario que concurran todos los copropietarios, porque si solamente dos de éstos convienen en cambiar sus partes sobre distintos bienes, no hay partición, falta la concentración de derechos.

5. Tampoco cabe confundir la partición con la transacción. En la comunión las partes están especificadas, y en la transacción se arranca de la incertidumbre de los derechos. Casos habrá en que se discuta si una persona tiene la cualidad de heredero o puede reclamar cierta cuota. ¿Será entonces un contrato mixto, compenetrado o entrelazado? Parece una transacción a secas, excepto que se transija primero, y luego se divide, enlazando ambos actos.

6. Poco estudiados están los casos de igualación con moneda o valores no comunes. a) T. y C. poseen cinco fincas, se adjudican dos a cada uno, y por la quinta T. abona 2.500 pesetas. Hay dos contratos: partición y venta de cuota. b) T. y C. son propietarios de dos bienes que valen 100 y 300, por mitad, y T. vende una cuarta parte a C. Despues reparten las fincas, adjudicando a T. la de menor valor, y a C. la otra. Hay venta y división. c) Si en este último caso se distribuyen los bienes, abonando 100 T. a su copartícipe, el contrato es único, pero mixto.

7. Ni en la doctrina francesa ni en la italiana se ha distinguido bien el contrato particional de los afines, ni se ha fijado con precisión el campo de aplicación del artículo 1.034 C. c. italiano, que reputa a cada heredero solo e inmediato sucesor de los bienes que componen su cuota o ha adquirido en subasta de sus coherederos, pero no de los otros bienes hereditarios, así como las relaciones del último artículo citado con el 1.039, que concede la rescisión por lesión (v. el artículo 1.074 del C. c. español). Aunque la división *civil* sea, como la *natural, declarativa*, y las dos puedan ser rescindidas por lesión, para el autor hay una profunda separación entre ambos contratos, como entre los de partición y venta o permuto de partes.

II. *Naturaleza jurídica del contrato de partición.*—8. Puede ser estudiada con referencia a una legislación determinada o atendiendo a la intención empírica de las partes. Sobre ésta y los principios de la lógica desenvuelve el autor su trabajo, para establecer después la verdadera naturaleza *jure condito*.

9. Muchos juristas sostienen que el negocio es idéntico a la permuto. En el mismo Derecho romano se emplean frases como las de *permutatio rerum, quasi permutatio*, y se aproxima la división (natural o civil) a la compraventa. En eruditas notas, Deiana repasa los textos de los glosadores y romanistas, que afirman "divisio est similis permutatione", "sed et permutatio ipsa emptioni vicina esse". Si T. y C. son copropietarios de dos fincas y las distribuyen, quedándose cada uno con una, el resultado es igual al obtenido con una permuto de las cuotas respectivas. Veamos las objeciones contra esta apreciación: a) La permuto es libre; la división, forzosa (art. 400 del C. c. español). Sin embargo, el contrato es tan voluntario en un caso como en otro. b) La rescisión por lesión no se da en la permuto. (Este argumento es de más fuerza en el Derecho español que en el italiano, porque el art. 1.039 de aquel Código decía: aunque el acto fuese calificado de venta, permuto, transacción...) c) El permutante adquiere algo que no le pertenecía; el copartícipe, lo que ya tenía con otros. Pero el copartícipe adquiere exclusivamente para sí y pierde lo que gozaba parcialmente: hay, pues, adquisición y pérdida, como en la permuto. d) La división separa lo que estaba confundido. "Pero—replica el autor—precisa sobre unos bienes mi cuota y me hace perder el derecho sobre otros." e) "No hay adquisición nueva—dice Koch—por sucesión particular, sino consolidación por derecho de acrecer." Aquí se parte de una idea especial del

condominio: el copartícipe tiene un derecho sobre toda la cosa, limitado solamente por el derecho de sus compañeros que se retiran. "¿Cómo se distingue entonces—arguye Deiana—la limitación de un tercio de la limitación de dos tercios, si yo adquiero el derecho de uno de mis condominios?" f) Perozzi enseña que por la división se pasa desde un estado de proindivisión (que no es propiedad) a un estado de propiedad excluyente. Pero esta propiedad *ex novo*, por ejemplo, en el caso de donación, surge también en el caso de permuta. g) Luzzato ve en la división la transformación de la propiedad única de un ente colectivo en propiedades independientes de los copartícipes. Se ignora si el acto es una especie de testamento de la colectividad o un contrato entre ella y sus miembros. h) Según Lammfromm, los condóminos se despojan de sus bienes y los transfieren a una "masa divisoria", y esta entidad los vuelve a distribuir en plena propiedad a los copartícipes. Pero, aunque los romanos empleasen la palabra *adjudicatio*, no está claro si en ella comprendían también la cuota propia o sólo las ajenas. La creación de la masa es una ficción inútil, y los argumentos de Lammfromm, fundados en que la división es un contrato sinalagmático, pero no de cambio, porque no hay valores independientes ni oposición de intereses, se halla muy lejos de los conflictos partidales que la vida presenta.

10. Para el autor, que niega la asimilación de la división a la permuta, las razones principales son: a) En la permuta hay dos partes; en la división puede haber muchas. Aun en el supuesto de ser dos, los que forman la comunidad, su separación no va dirigida a adquirir la cuota ajena, sino el reparto de los bienes (obteniendo del otro y reteniendo lo suyo). Supóngase que la mitad de una o de dos fincas no es de mi copartícipe, y se verán las consecuencias distintas de la permuta. Las dos partes arrancamos del supuesto de copropiedad y no vamos a crear obligaciones de transferencia. Ni aun valdría la asimilación, asegurando que la partición es una permuta bajo condición de existir la copropiedad, porque así se disloca la intención y la voluntad. Al disolver la comunidad y reclamar la porción de bienes equivalente a la que lleva nuestro compañero de igual cuota, o al impugnar el contrato por lesión, tenemos presente el valor de aquéllos, no el de las cuotas permutadas. Por ejemplo: si T. y G. se distribuyen, dándoles igual valor (4.000 pesetas), dos fincas que valen, respectivamente 3.000 y 5.000, ¿podría alegar la lesión en más de 1/4 el perjudicado, porque había permutado un valor de 1.500 pesetas por otro de 2.500? No,

puesto que recibió 3.000 en vez de 4.000 (la mitad de 8.000, valor total). La diferencia de trato aparece también cuando se incluyen por error en la masa partible bienes de uno de los comuneros. El autor discute con gran profundidad la solución que dan algunas legislaciones (el dueño reivindica y responde por evicción: véase el art. 1.039 del Código civil español), y llega a la conclusión de que cuando erróneamente se proceda a la división de bienes ajenos en su totalidad, el contrato no sólo carecerá de efectos reales, sino también de los obligatorios; mientras que en el caso de que alguno de los adjudicados no sea común, el legislador obliga a los favorecidos por el aumento de su lote a indemnizar al perjudicado por la evicción. Por eso aquí no funciona el principio "quem de evictione tenet actio, eundem repellit exceptio", ni se responde del *lucrum cessans*, como en la venta o en la permuta: ni hay obligación de defender o no molestar al copartícipe adquirente; ni el valor de las cosas, dividido en proporción a la cuota, se estima igual al valor de la cuota. Lammfromm todavía intenta, sin grandes fundamentos, separar a la permuta de la división autorizando en la primera el chalaneo (*dolus bonus*) y centrando la segunda sobre el valor de la masa para los efectos de computar el error.

11. Pugliati, partiendo de que varios copartícipes pueden tratar por parejas y obtener el mismo resultado, admite que el negocio de partición es plurilateral (como las sociedades, fusiones, consorcios, asociaciones), y aunque Deiana no niega, como Messineo y Maiorca, la posibilidad de un contrato con más de dos partes, no quiere escindir la *unicidad* del acto en una serie de declaraciones que formal o sustancialmente no son permutas aisladas, sino declaraciones de objeto idéntico (repartir los bienes).

12. *Características comunes o generales:* a) *Es un contrato de enajenación.* De mi cuota en los bienes asignados a los otros. ¿O me limito a renunciar? Esta finalidad negativa no da idea de mi intención de atribuir mi parte al otro comunero. b) *Con eficacia real u obligatoria.* Según el Derecho romano y el alemán, negocio obligacional, y real, según el C. c. italiano (v. 1.068 del C. c. español). c) *A título oneroso.* aun para los que sostienen su naturaleza declarativa. d) *Sinalagmático.* ¿Cómo se concilia con la obligación de dividir? (art. 400 del Código civil español). Mediante un derecho potestativo de exigir la partición y una obligación de hacer (prestar el consentimiento). e) *El contrato no es de cambio.* Esta nota no contradice la anterior, porque

hay contratos sinalagmáticos de cambio y de otra especie (sociedad). En los sinalagmáticos se asume la obligación, porque los demás contraen otra, y en los de cambio se requiere, además, la equivalencia del valor de las prestaciones. Como característica que el contrato de partición puede presentar, está la de *plurilateralidad*, confundida por muchos con la disciplina de los contratos asociativos.

13. Sin embargo, el artículo 1.334 del C. c. italiano y la doctrina sostienen que la división es declarativa y retroactiva: es decir, determina derechos ya existentes. Las teorías que tratan de explicar este precepto forman en dos grupos: unas se fundan en la naturaleza de condominio; otras, en los efectos de la partición.

14. a) Planiol afirma que los copropietarios son dueños bajo condición suspensiva, y al cumplirse la condición resultan sucesores en los bienes que les tocan, no en los otros. Pero así queda el patrimonio sin sujeto actual. b) Aubry y Rau sostienen que la condición es resolutoria. Aquí no hay ninguna propiedad bajo condición suspensiva; se admiten muchos propietarios de la misma cosa y habría que aplicar el juego a las donaciones o renuncias. ¿Y cómo la *resolución* por sí sola atribuye la propiedad a otro? c) Demolombe admite la concurrencia de las dos condiciones. Pero, durante el estado de proindivisión, ¿quién sabe los bienes qué serán de él o de los otros? Y si recaen sobre todos los bienes ambas condiciones, cada propietario lo será pura y simplemente. d) Zachariae y Kohler ven en el artículo 883 del Código Napoleón (1.034 C. c. italiano) una repercusión de la copropiedad en mancomún, *Gesamteigentum*, cosa poco probable.

15. Entre los autores que apoyan el efecto declarativo en la naturaleza del contrato de partición se encuentran: e) Coviello, según el cual la partición hace efectivas las partes ideales preexistentes, determinándolas en concreto. Esto equivale a decir que no hay cambio de derecho o que sólo ha cambiado el objeto. Pero ¿no pierdo mi derecho sobre los bienes que pasan a los otros, como ellos los que tenían sobre los que adquiero? f) Beudant se inclina a conceder a la división un efecto mixto (*liquidativo*) que declara al mismo tiempo que transfiere. Para no oscurecer la materia, habría que referir el único efecto traslativo a la cuota, no a bienes físicos. (V. art. 450 C. c. esp.)

16. Laurent, Baudry, la mayoría de los autores, sostienen la teoría de la ficción, pero el campo en que ésta funciona (hipoteca, artículo 399 del C. c. español; usucapión, retracto, inscripción, bienes

conyugales) es muy discutido. "Cada heredero es considerado solo e inmediato sucesor en todos los bienes que compongan su cuota , y se reputa que no ha tenido nunca la propiedad de los otros bienes hereditarios", según los términos legales, y de aquí debe obtenerse la solución.

17.- Por último, el autor examina el contrato desde el punto de vista adoptado por el C. c. italiano y llega a declarar que los precedentes anteriores al Código de Napoleón son escasos, que las normas positivas se prestan a distintas interpretaciones y que no se sabe con precisión qué clase de contrato há tenido presente el legislador cuando habla de participación.

IGNACIO MARÍA DE LOJENDIO.—*El derecho de revolución*.—Madrid,
Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, págs 183.

Tanto el autor como la Editorial de la obra que tenemos a la vista, merecen elogios: el primero por haberse dedicado a la difícil y desinteresada tarea de brindarnos un libro original; la segunda, por haberse atrevido a abandonar la literatura de Explicaciones de asignaturas y de Contestaciones a programas, y también la de las traducciones, no siempre útiles. Pero nuestras alabanzas no paran aquí. El libro es original en el sentido positivo de la palabra; y es, además, constructivo, calidad ésta demasiado rara desde que se abandonó en nuestra Patria la disciplina lógica de los escolásticos (tan féraz y de tanta enjundia en las grandes obras del primer neoescolasticismo, como, por ejemplo, en las de Suárez), para sustituirla poco a poco por la licencia incoherente y melodramática del peor periodismo.

Ahora bien; el libro de Lojendio consta de un capítulo preliminar, cuya construcción no es tan acabada como la de los capítulos siguientes; y que trata de "la realidad y del teoricismo político". En este capítulo fusiona el autor los conceptos de la tradición y de la evolución, concibiendo la última como "el depurativo de la tradición" (pág. 29). Los hechos evolucionan fatalmente desde el punto de vista físico; pero interviniendo nosotros libremente en ellos, enfocándose el problema desde un punto de partida moral. La evolución se realiza en forma cíclica. Pero este ciclo no implica un proceso de retorno. La idea de "fin" nos salva de todo círculo vicioso. La tradición es, finalmente, la constante vigorosa y fértil de toda evolución (pág. 30). No queremos dejar de adveitir que la consideración de

un objeto desde dos puntos de vista se asemeja mucho a la célebre teoría de la "doble verdad", aunque nadie menos que Kant se complazca en aplicar este método con mucha frecuencia. Tampoco nos parece empresa fácil exponer una evolución cíclica sin llegar al "eterno retorno".

Después de la "oertura" empieza el propio libro, que consta de tres capítulos: 1.^º Elaboración del derecho de revolución en la Historia; 2.^º Filosofía natural de la revolución; 3.^º Definición jurídica del derecho de revolución.

El capítulo histórico nos ofrece mucho material. Lojendio expone las diferentes doctrinas según el orden temporal en que sus autores se sucedían en la Historia (Historia cronológica). Algunas veces—y creemos encontrarnos en el supuesto—resulta de más provecho exponer las diferentes doctrinas y agrupar a los autores según defienden una u otra teoría (Historia sistemática). Entonces hubiera descollado con toda claridad, que a pesar de los muchos nombres ilustres, son pocas las opiniones mantenidas. Casi todos los autores distinguen el auténtico gobernante del tirano. Un gobernante puede ser tirano en atención al origen de su gobierno o en atención a la manera de ejercitarse. Un tirano es tirano por razón del ejercicio del gobierno, si antepone su propio bien al bien común. Algunos autores admiten el tiranicidio, mientras que otros lo condenan. No carecería de interés el investigar las bases sociológicas de esta diversidad de opiniones. Juan de Mariana (1536 a 1623) justifica el tiranicidio, refiriéndose a Enrique IV de Francia; Ginés de Sepúlveda (1490 a 1570) le rechaza, pensando probablemente en los enemigos del gran Rey español Felipe II. Los filósofos que juzgan el tiranicidio justo se separan a su vez al fijar las causas que lo justifican y en los modos "legales" de practicarle. Respecto al primer punto, un grupo de teólogos cree que sólo los ataques del tirano contra la Religión autorizan para matarle. Respecto al segundo punto, la discusión gira, por ejemplo, en torno de la licitud del empleo de veneno. La tiranía puede afectar cualquier clase de gobierno. Este principio reside ya en la teoría aristotélica de la posible degeneración de las tres clases de gobierno. También la expresa vigorosamente San Agustín: "... pero si el pueblo mismo llega a corromperse de suerte que posponga el común interés a la utilidad particular; si vende su juicio, y corrompido por los ambiciosos del honor entrega su poder a gentes malvadas y criminales, ¿no será cierto que

si en tales circunstancias surgiera un hombre recto y poderoso, éste debería despojar a aquel pueblo de la facultad de distribuir los honores y concentrar ese derecho en las manos de algunos varones justos, o bien de uno solo?" (págs. 51, 52). Lojendio expone la actitud vacilante de Lutero en la cuestión de la resistencia al tirano (págs. 79, 80). Causa verdadero asombro que el mismo hombre que se rebeló contra el Vicario de Dios sobre la tierra exigía, al menos en cierta época de su vida, que se prestara obediencia ciega al Poder terrenal.

El segundo capítulo esboza la filosofía natural de la revolución. Consta de tres secciones: 1.^a El principio del "commune temporale bonum" y el problema teleológico del Estado. 2.^a La Ley de la continuidad histórica; 3.^a El principio de la personalidad nacional. En la primera sección trata el autor del fin del Estado. "Hay una etapa elemental que fija al Estado un fin de obligación. Es el aseguro de la vida, que ha sido arbitrado en la técnica política mediante un lenguaje contractual de derechos y deberes recíprocos. Son el derecho al pan, a la libertad, al trabajo, a la patria y a la familia. Pero una vez lograda su garantía, no se puede negar al Estado la ambición de una mejora sin límites; sin más límites que el respeto de la vida nacional ajena. De este modo la teoría de los fines del Estado se dilata de acuerdo con un desarrollo pragmático cuyo solo principio posible es el de Laski: "El fin del Estado se personifica en su voluntad" (pág. 103). La doctrina de Lojendio revela en este aspecto teleológico, sin duda alguna, cierto matiz liberal, puesto que establece tanto en la relación: individuo-Estado, como en las relaciones entre los diversos Estados, derechos intangibles: derecho al pan, a la libertad, etc., por un lado, y derecho a ser respetado por los demás, por el otro lado. A continuación proclama Lojendio el principio de la "sumisión orgánica del Estado al fin" (págs. 104 y sigs.). Si el Poder olvida este deber de sumisión, la revolución es una vía natural de readaptación al fin (página 108). En la segunda sección se ocupa el autor extensamente de la ley de la continuidad histórica (págs. 109 y sigs.). Lojendio distingue en la historia de los pueblos una época de juventud, otra de madurez y una última de decadencia, que a su vez es relevada por un nuevo resurgimiento. Durante la juventud se producen revoluciones de crecimiento. En las épocas de tránsito, en cambio, por ejemplo en la que conduce a un pueblo de la decadencia al nuevo rejuvenecimiento, se llevan a cabo revoluciones de readaptación a la realidad. La concepción

ción antropomórfica, de sabor spengleriano, se presta desde luego a serias objeciones. Sin embargo, opinamos que el distingo entre revoluciones de crecimiento y otras de readaptación, sin agotar la materia, es de indudable utilidad cognitiva. No hubiera estado de más ilustrar la materia mediante ejemplos históricos.¹ En el curso de sus investigaciones proclama Lojendio su fe en la inmortalidad de los pueblos (página 118). En el fondo, se trata de un problema de identidad. ¿Viven realmente todavía los babilonios, los asirios, los incas, los godos; etc.? En la tercera sección, Lojendio aborda el principio de la personalidad nacional (págs. 120 y sigs.), subdividiéndola en la idea de nación, los fundamentos de la personalidad colectiva y la teoría de los derechos nacionales.

El último capítulo se titula: "Definición jurídica de revolución" (páginas 137 y sigs.). La estructura conceptual de este capítulo es la siguiente: I. Teoría de la legalidad: 1) El orden jurídico y político; 2) La legitimidad del poder; 3) Teoría de la ley; 4) La caducidad de la ley. II. Los elementos de la relación jurídica de revolución: 1) Los hechos condicionantes; 2) El titular; 3) La conjunción dinámica; 4) Vías y recursos revolucionarios. III. Conclusión: Concepto de la revolución justa. Llamamos la atención sobre las interesantes exposiciones referentes a la caducidad de la ley (págs. 163 y sigs.). La caducidad de una ley puede ser la consecuencia de un cambio total en el conjunto o las cualidades de las situaciones positivas. La caducidad lleva consigo la de aquellas reglas de derecho que de ella deriven; y así llegamos al caso de la caducidad de un orden jurídico total. El autor dota, por lo tanto, todas las leyes de la "clausula rebus sic stantibus", inspirado, como en todo su libro, del afán de hermanar el mundo de las normas con la realidad fluctuante. Desde este punto de vista debe reconocerse desde luego la fuerza derogatoria de la costumbre "contra legem". El autor no intenta deslindar los diferentes fenómenos del golpe de Estado, de la revolución y del cambio constitucional con carácter revolucionario. Respecto a este último punto, debe traerse a colación la conocida doctrina de Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928) sobre los límites de la facultad de modificar la Constitución (págs. 102, 103): "La facultad de modificar la Constitución contiene sólo la autorización para modificar, completar o borrar disposiciones constitucionales, conservándose la Constitución. Modificar la Constitución no quiere decir destruirla." Sólo el esclareci-

miento de estos conceptos podría orientarnos en la realidad política. Piénsese, por ejemplo, en sucesos tan interesantes como la abolición del Estado de partidos en el Japón desde el año pasado, bajo la dirección del Príncipe Konoye (v. Otto Koellreutter, "Der neue Verfassungswandel in Japan", en *Deutsches Recht*, 1941, páginas 233 a 235).

Al final citamos las siguientes palabras de Ahtens (*Curso completo de Derecho Natural*, Madrid, 1864, pág. 185): "Dos pueblos hay que se han engrandecido por el respeto que han tributado a las formas del Derecho: el pueblo romano en la antigüedad, hasta las guerras civiles, y el pueblo inglés en los tiempos modernos. Los pueblos de la América Central, por el contrario: presentan un ejemplo terrible de la desmoralización social que producen las revoluciones incesantemente reproducidas. Es cierto que parece no hallarse en el destino de los pueblos el poder marchar por la vía del progreso sin las violentas sacudidas de una revolución, pues algunas veces es preciso remover los obstáculos que las instituciones añejas e inveteradas oponen a todo adelanto. Pero una revolución viene siempre acompañada de grandes males; una marcha lenta y tranquila, aunque sembrada de escollos para el ejercicio de la voluntad, es preferible a un trastorno que relaja todos los resortes morales y políticos. Si, pues, la revolución se presenta a veces como una excepción inevitable y dolorosa, el espíritu revolucionario que eleva este hecho a la categoría de un principio y hace de él una regla, es uno de los más crueles azotes de la civilización. No hay en el derecho público más que un principio tutelar, egida del derecho mismo, y es que *todo derecho debe ser también realizado en la forma del derecho*, que lo que es justo debe vestirse de las formas de la justicia."

El arrendamiento de fincas urbanas en Alemania.

Los sindicatos de caseros y de arrendatarios han establecido un modelo de contrato de arrendamiento. Este contrato excluye expresamente ciertas cláusulas anteriormente en boga. Enumeremos, en lo siguiente, algunas de estas cláusulas desestimadas: derecho del arrendador a denunciar el contrato por razón de infracciones insignificantes (juego ruidoso de niños, omisión de declarar algo, etc.); cláusula penal por razón de

estas infracciones insignificantes; derecho del arrendatario a denunciar el contrato por razón de un retraso insignificante en el pago de la renta; exclusión completa de los derechos del arrendatario a indemnización; la declaración, hecha por el arrendatario antes de vivir en la finca arrendada, de que las habitaciones se encuentran en buen estado; prohibición de compensar el arrendatario sus obligaciones con derechos de indemnización; limitación o exclusión del derecho a denunciar el contrato en caso de muerte del arrendatario; responsabilidad del arrendatario para todo caso fortuito; derecho del arrendador a conservar, sin indemnización, las mejoras hechas por el arrendatario, etc. (Véanse detalles en Roquette, "Die "gemissbilligten Klauseln" in alten Mietverträgen", *Deutsches Recht*, 1940, págs. 2.149 y sigs.)

Una nueva Ley sobre arrendamiento de fincas rústicas en Alemania.

Después de varios conatos legislativos, cuyas fechas comienzan el 9 de junio de 1920, pasando por las del 27 de septiembre de 1932, 22 de abril de 1933, 22 de octubre de 1936 y 30 de septiembre de 1937, ha sido promulgada el 30 de julio de 1940 una nueva Ordenanza protectora de los arrendamientos de fincas rústicas, de derechos de pesca y de caza. La Ordenanza se aplica a la Alemania antigua, inclusive la cuenca del Saar, Memel, Dantzig, Eupen y Malmedy, y con modificaciones insignificantes también a Austria y los Sudetes. La protección se refiere: 1.º A la duración del contrato. Según el párrafo 3.º, puede ser declarada ineficaz una denuncia del contrato por una autoridad especial, denominada el "Pachtamt". Esta misma autoridad puede también prorrogar el contrato. Al revés, puede rescindir el contrato de arrendamiento de fincas rústicas antes de su extinción normal, por revelar el arrendatario su idoneidad. 2.º Al contenido contractual. El "Pachtamt" puede aumentar y rebajar la renta. Puede, asimismo, modificar todas aquellas partes del contrato que no posean una justificación económica. Los derechos concedidos por la Ordenanza son irrenunciables. Los fallos del "Pachtamt" conviértense en contenido contractual. El "Pachtamt" forma parte del Juzgado municipal. Consiste de un Juez municipal como presidente, y de dos asesores peritos de la agricultura, pesca o caza. Las Audiencias constituyen la segunda instancia. Dos Magistrados y tres asesores peritos resuelven sobre la queja. El procedimiento pertenece a la jurisdicción voluntaria. (Véanse más detalles en Dahmann,

"Die Reichspachtshutzordnung vom 30. Juli 1940", *Deutsches Recht*, 1941, págs. 173 y sigs.)

Proyecto de una Ley sobre agentes mediadores.

La Academia de Derecho Alemán acaba de publicar un proyecto de Ley sobre viajantes ("Entwurf eines Handelsvertretengesetzes". Aufgestellt vom Ausschuss für das Recht des Handelsstandes un der Handelsgeschäfte, Unterausschuss für das Recht der Handelsvertreter und der Handelsreisenden, vorgelegt von Prof. Nipperdey, Köln, und Prof. Rolf Dietz, Giessen, Heft. 17 der Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Berlin, 1940, Verlag Dunker un Humblöt, ps. 194). Los párrafos 84 a 92 del Código de Comercio alemán no satisfacen ya las exigencias de justicia social. Por esta razón, al introducir la mencionada Ley en Austria y en los Sudetes, se exceptuaron los citados preceptos. Además, existía en Austria una Ley del 24 de junio de 1921, mucho más adelantada que el Código de Comercio alemán. El proyecto no reglamenta la situación de los viajantes dependientes, que pertenecen más bien al Derecho laboral. Se limita, por ende, a los viajantes independientes. Los define de la siguiente manera: "Quien, como negociante independiente, se encarga de intervenir permanentemente en la mediación de contratos, de contraerlos en nombre ajeno o de revelar ocasiones para hacer negocios, todo ello para la empresa de otra persona." El nuevo Derecho mercantil alemán ya no parte del concepto de comerciante, sino del negociante, reservando el término "comerciante" para los negociantes inscritos en el Registro Mercantil. Tampoco el representado tiene que ser comerciante, ni siquiera hace falta que tenga un negocio ya organizado. El proyecto establece preceptos especiales para agentes mediadores en el extranjero. El representado debe pagar una indemnización al agente si le merma culpablemente las posibilidades de ganar o si no le advierte culpablemente las pocas esperanzas de ganar que existen; este derecho es irrenunciable para el viajante. El agente tiene un derecho de retención frente a las cosas del representado, en garantía de sus pretensiones, derecho de retención también irrenunciable. (Véanse detalles en Kersting, "Entwurf eines Handelsvertratengesetzes", *Deutsches Recht*, 1941, págs. 186, 187.)

MARIANO PUIGDOLLERS (Catedrático de Filosofía del Derecho mariano): *La Filosofía española de Luis Vives.*

De vez en vez se publicaba antes en España alguna obra representativa de un avance trascendental en la Historia o en la Filosofía, que hizo, después, casi desaparecer la guerra, de cuya terminación acabamos de celebrar el segundo aniversario.

Por eso hoy, al editarse la obra del Profesor Puigdollers sobre *La Filosofía española de Luis Vives*, se explica que la crítica periodística y los estudiosos griten gozosos ante el trabajo del Catedrático de la Central, que representa un gran avance para el conocimiento del humanista valenciano; de que el Dr. Yela, en su *Historia de la civilización española*, califica de "astro de primera magnitud en el terreno de la Filosofía, no sólo española, sino mundial".

Esta obra de laboratorio, ejemplarmente escrupulosa, es fruto de una labor improba durante seis años, de rebusca y selección de testimonios documentales, germen de monografías que en su día perfilarán el panorama de la obra ingente del gran humanista, del que dijo Juan Pablo Forner en 1786: "¡Oh fatal suerte de los talentos, tinieblas vergonzosas con que el descuido y la ingratitud oscurecen la memoria de los que más sirven al género humano! ¿Por qué mi España, mi sabia España, no ostenta en la capital de su Monarquía estatuas, obeliscos eternos que recuerden sin intermisión el nombre de este ilustre reformador de la sabiduría?"

Y más adelante añadía: "Vives perfeccionó al hombre, demostró los errores del saber en su mismo origen, redujo la razón a sus límites, manifestó a los sabios lo que no eran y lo que debían ser. Cuando sean más leídas sus obras; cuando más cultivadas las innumerables semillas que esparció en el universal círculo de las ciencias; cuando más observadas las nuevas verdades que en grande número aparecen en sus discursos, los innumerables desengaños con que reprimió los vagos vuelos e intrépida lozanía de la mente y la facilidad de adoptar por verdad lo que no lo es, entonces confesará Europa que no el amor de la Patria, sino la razón, me hace ver en Vives una gloriosa superioridad sobre todos los sabios de todos los siglos."

Encuentro en el trabajo del Sr. Puigdollers un capítulo de gran

importancia para el jurista: es el VI, referente al "Humanismo y la Jurisprudencia"; sobre él llamamos la atención a nuestros lectores, y para despertar su interés nos vamos a permitir copiar los siguientes párrafos:

"Si las leyes—como decían Solón y Catón—son como telas de araña, donde presos quedan animales pequeños, como moscas y mosquitos, pero los mayores, como los perros y los caballos, rota la tenue trama, huyen sin daño, no es por defecto de ellas, sino de los Jueces que las aplican.

"Un pueblo no puede subsistir sin buenos Jueces que hagan recta justicia; mas para ello "han de mostrarse graves, incorruptos, severos, inadulables, castos, templados y prudentes; a quienes ni doblará la gracia, ni quebrantará el temor humano; estarán libres del odio, de la amistad, de la ira y de la benevolencia; no padecerán nunca el deseo de riñas, ni se dejarán atacar con lanzas de plata".

"De donde la misión del Juez no puede quedar reducida a la simple aplicación del Derecho vigente, "pues hay muchas cosas sobre las que el legislador no puede mandar, pero el Juez, que representa y mantiene la personalidad de las leyes, las examinará y adaptará a la Ley como exige la naturaleza del asunto de que se trata, a la manera como lo hizo el operario de Lesbos con aquella su regla de plomo, la cual, como hecha de lámina de metal maleable, se adaptaba fácilmente a la forma de cualquier construcción; y no ha de querer seguir siempre el estricto derecho, que muchísimas veces es la suma injuria, sino que habrá de acomodarse a la misma norma de la Naturaleza, conforme a la cual todas las leyes han sido hechas, dirigidas y formadas."

Y añade a continuación el ilustre maestro: "Esta doctrina tan moderna de la interpretación de la norma nos recuerda mucho el sistema del arbitrio judicial en la moderna elaboración del Derecho justo del, hasta hace poco, Profesor de Filosofía del Derecho, de Berlín, Rodolfo Stammler."

Pero no son menos interesantes, para toda persona que se precie de saborear buenas lecturas a través de un castellano clásico, los restantes capítulos de la obra, menos jurídicos, desde luego, pero seguramente más sabrosos en su contenido, por estar dedicados a estudiar con gran amor y cariño la vida del insigne humanista, desde su nacimiento, en Valencia, el 6 de marzo de 1492, hasta su muerte, en Brujas, el 6 de mayo de 1540; sin olvidar en ningún momento el examen crí-

tico de sus obras a la luz de la Filosofía genuinamente cristiana y española.

Alcanza la obra, en algunos de sus capítulos, gran belleza constructiva, cual es el dedicado a dilucidar la grave cuestión sobre la ortodoxia de la doctrina católica vivista, en el que se prueba con los propios textos de los *Comentarios* que no sólo era profundamente piadoso Vives, sino que, fundadamente, cree el Profesor de la Central "que la mente soberana de Juan Luis ni un solo momento se vió ofuscada por la duda en materias de Fe".

En resumen: la obra de Puigdollers es de un gran valor, no sólo para el filósofo y el jurista, sino también para todos los amantes de las glorias patrias, y es natural la impaciencia del gran público en conocerla, ante el retraso de la publicación que de ella se anuncia, ya que sólo ha visto la luz la breve edición de la Junta del Centenario de Luis Vives, hecha en las prensas de la Editorial Labor.

FEVISA.