

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO  
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

---

Año XXII

Octubre 1946

Núm. 221

---

## Complemento al estudio de la hipoteca de responsabilidad limitada

El examen del texto refundido de la Ley Hipotecaria, en lo que constituye nueva regulación, es propicia a la multiplicidad de direcciones doctrinales, que en lo que tienen de aprovechables son un poderoso auxiliar para la inteligencia del precepto y aclaración de su verdadero sentido. Acentuándose, en ocasiones, aspectos que al no haber sido previstos por el legislador llevan a resultados distanciados de los originariamente perseguidos.

El estudio que emprendemos tiene por objeto la hipoteca regulada en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, trazándonos un plan del cual no queremos separarnos:

1.º Examinar la figura jurídica allí contenida sólo en aquellos matices que habiendo sido objeto anteriormente de desarrollo por la doctrina merezcan destacarse aquí.

2.º Referirnos especialmente a situaciones de nueva exposición y de decisiva influencia en el porvenir de esta especial figura jurídica de tan reciente fijación en la norma legal.

Por temperamento no somos partidarios, en trabajos de la naturaleza del que emprendemos, de repetir conceptos o ideas ya examinados por otros, si bien a veces hay que aludir a los mismos como antecedente. No obstante, si incurrimos en esta postura procuraremos paliar el defecto con la sobriedad.

En nuestro Derecho positivo se ha incrementado en uno los términos integrantes de las distintas figuras de hipotecas, dentro, naturalmente, de las voluntarias: El artículo 140 de la Ley Hipotecaria regula una hipoteca excepcional, de contenido sustantivo, aunque inicialmente sometida a las prescripciones de orden formal, causal y accesorio exigidos en este Derecho de garantía; en una determinada fase de su vida, siquiera sea la más interesante desde el punto de vista institucional, cuando se efectúa su fuerza ejecutiva tiene como soporte patrimonial sólo el inmueble o derecho hipotecado. Ello es así porque el pacto de limitación admitido en el artículo 140 impide una actuación dualista por parte del acreedor; acción personal derivada del crédito, ejercitable sobre todos los bienes y derechos del deudor (arts. 1.911 del Código civil y 105 de la Ley Hipotecaria), y acción real consecuencia y de actuación hipotecaria. En el caso que nos ocupa sólo es posible ejercitar ésta, condensándose la responsabilidad sobre el inmueble, quedando el crédito en una dirección sin efectucción posible.

Dando por formulada la clasificación trimembre de Nussbaum: *Hipoteca accesorio = de seguridad. Hipoteca intermedia = ordinaria o de tráfico; y Deuda territorial = de carácter abstracto, desligada del crédito.* Dicha clasificación tiene que hacerse cuatrimembre en presencia de la hipoteca que nos ocupa: *Hipoteca intermedia de primer grado = de tráfico. Hipoteca intermedia de segundo grado = de responsabilidad limitada.* Menos accesorio que la ordinaria, aunque no totalmente divorciada del crédito.

*Hipotecas a las que no puede afectar el pacto de limitación.*—De acuerdo con los comentaristas que en España se han ocupado de esta materia (1), afirmamos no ser aplicable a las hipotecas legales, a las hipotecas de constitución unilateral: La razón, en este grupo de hipotecas, estriba en que surgiendo como tal derecho real, antes de la aceptación por el acreedor, el pacto de limitación estipulado por dicho término personal y por el deudor, tiene que ser posterior a la escritura tendente a la constitución del mismo, y ello supondría una clara vulneración del artículo 140.

(1) Sanz Fernández: «Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria». Roca Sastre: «La nueva Ley de reforma hipotecaria». La Rica: «Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria». Marín Pérez: «La hipoteca de responsabilidad limitada». Cárdenas Hernández: «El pacto de exclusión de la acción personal». Cosío: «Lecciones de Derecho Hipotecario». Conferencia de La Rica: «La obligación personal y la responsabilidad real de las distintas clases de hipotecas».

Tampoco tiene aplicación posible a la hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador, ya que el acreedor no tiene en ningún momento constancia registral, ni anteriormente intervino en el otorgamiento de la escritura.

Si bien creemos no existe imposibilidad de orden técnico al admitir el pacto de limitación en las hipotecas de seguridad voluntarias, son de estimar los argumentos que formula Cárdenas Hernández al aludir a una determinada dirección de la hipoteca de seguridad (1): "Hay que excluir las hipotecas por razón de gestión, en las que el crédito no es fijo, siendo, por tanto, hipotecas hasta una responsabilidad máxima. Aunque en las mismas la extensión objetiva de la hipoteca, por razones de seguridad y especialidad, se limita hasta una cantidad determinada, sería una inmoralidad limitar asimismo la responsabilidad del futuro deudor por los resultados de su gestión. Equivaldría a otorgarle un *bill* de indemnidad en su conducta, en manera alguna justificado en el campo del Derecho privado."

Respecto al posible influjo del pacto de limitación en la hipoteca testamentaria, nos lleva previamente este problema a otro más amplio, el de la posibilidad de su admisión en nuestro Derecho positivo (2): pero prescindiendo de si son o no posibles estos tipos de hipotecas, lo que interesa destacar es que el establecer en ella el pacto de limitación nos lleva a las dificultades que vimos se dan en la hipoteca constituida unilateralmente con dicha estipulación.

*El pacto de limitación en la prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria.*—Prescindiendo de la naturaleza jurídica de esta institución (3), el fin de garantía que tiene atribuido puede revestir el mismo carácter limitado que la hipoteca del artículo 140, si bien de aceptarse en nuestro Derecho positivo, el seguro previsto en el artículo 1.870 bis del Código civil habría de cumplir una finalidad más enérgica que la que se asigna en la hipoteca mobiliaria sin limitación.

Pero cuando la cuestión tiene más complejidad es en presencia de la transmisión de la cosa dada en garantía, como dice el expresado autor (4): "Donde existe mayor dificultad es en el caso de que la cosa

(1) REVISTA CRÍTICA, junio 1945.

(2) Véase Giménez Arnau: *Rev. Derecho Priv.*, mayo 1945.

(3) Ver Sans: «La prenda sin desplazamiento». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II, págs. 115 y siguientes.

(4) Pág. 169, obra cit.

sea vendida a un tercero de buena fe. Parece natural que la publicidad del Registro excluyera toda posibilidad de buena fe; pero nuestra Ley admite su existencia en el comprador... Surge entonces una violenta contradicción entre el artículo 1.872 bis, que admite la efectividad de la prenda frente a tercero, y el artículo 464, según el cual el comprador de buena fe, en virtud de su posesión, se hace dueño de la cosa con una posición segura e inatacable. Nos hallamos ante el problema más grave que... suscita la garantía real mobiliaria sin desplazamiento, problema que a pesar de haberse manifestado en toda su gravedad desde el Derecho medieval y haberse producido en nuestra legislación de prenda agrícola, no ha sido afrontado seriamente ni resuelto por el legislador... La solución que se dé al problema es de toda trascendencia, puesto que supone o la inoperancia de la prenda sin desplazamiento, si se resuelve a favor del artículo 464, o una perturbación violentísima para el comercio jurídico de muebles, en caso contrario."

De admitirse el pacto de limitación de responsabilidad y estimarse preferente el artículo 464 (que es la posición que adopta Sanz), el acreedor se encontraría en situación harto desventajosa; sin acción ni real ni personal.

\* \* \*

Prescindimos de estudiar, por ya haberlo sido anteriormente por otros, una porción de cuestiones relacionadas con nuestro trabajo: precedentes de la hipoteca limitada, legislación comparada, ventajas e inconvenientes, mayor influjo de la acción de perjuicio impropriamente denominada de devastación, etc., etc.

#### NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Rica, en su interesantísima conferencia pronunciada el 28 de febrero último en el Colegio Notarial de Madrid (1), mantiene el siguiente punto de vista: "Según la exposición de motivos de la Ley, no se ha querido dar carta de naturaleza a la deuda territorial ger-

(1) Hasta el momento, no tenemos más noticia escrita de su brillantísima disertación que la excelente recensión realizada por Pedro Cabello en la REVISTA CRÍTICA del mes de junio último.

mana, y según autorizado comentarista, es una hipoteca intermedia entre la *Grundschild* y la hipoteca ordinaria de tráfico. Desde luego, en su constitución es una hipoteca típicamente accesorio, pero después, en la vida práctica, la obligación morirá en cuanto la hipoteca nazca; se ha creado una verdadera deuda real de la cosa, que en cada momento pesará sobre quien sea dueño de la misma... El débito personal sin responsabilidad de igual clase; el crédito sin posible acción de ejercicio contra el personalmente obligado, es una entelequia...; en suma, la situación es similar a la hipoteca independiente, y la hipoteca desligada de la obligación personal se convierte en un ente jurídico de autonomía."

Explicita es la posición del expresado conferenciante, al atribuir a lo que exactamente denomina *hipoteca autónoma* la naturaleza inherente a la deuda territorial.

Sin hacer un estudio de la denominada hipoteca independiente, nos interesa destacar que el Código civil alemán, contrastando con el concepto que da de la hipoteca en general, donde acentúa el aspecto de accesoriedad de dicho derecho real de garantía, "*gravamen impuesto sobre una finca... para cobrarse de un crédito reconocido a su favor*" (parágrafo 1.113). En la deuda territorial (1) se hace abstracción de todo crédito: "*gravamen establecido sobre un inmueble sujetándolo al pago de una determinada suma de dinero en favor de una persona*" (parágrafo 1.191).

Adoptando el ordenamiento germánico al acuerdo real abstracto, el crédito aparece en absoluto borrado, sin estimarse exista jurídicamente; en la hipoteca de seguridad el crédito vitaliza al derecho real; en la ordinaria o de tráfico, si bien se mantiene en principio dicha accesoriedad, en cierta situación la hipoteca actúa con independencia del crédito, debido al influjo de principios de orden registral. En la deuda territorial todo es derecho real, nada crédito.

Vamos a trasladarnos, después de estos necesarios antecedentes, a la hipoteca de responsabilidad limitada:

En esta figura jurídica el derecho real no está desligado del crédito. Así lo reconoce La Rica, como acabamos de ver, si bien refiere la accesoriedad únicamente al momento de nacer la hipoteca; para él, inmediatamente muere el crédito. En ello ya existiría una diferencia entre

(1) En derecho germánico no se emplea el tecnicismo de hipoteca independiente, si bien aplica a esta carga real de tipo censal, con carácter supletorio, las normas de la hipoteca, excepto en lo concerniente a la accesoriedad del crédito.

la llamada hipoteca independiente (donde en ningún momento consta el crédito) y la hipoteca limitada (en que consta al nacer).

Pero es que, además, en la hipoteca que examinamos el crédito, aun después de nacida la hipoteca, tiene su funcionalidad y repercusión indudable sobre el derecho real, en fases ulteriores de dicho derecho de garantía.

Como dice Alfonso de Cossío: "El hecho de la coexistencia de ambas formas de responsabilidad—la real y la personal—o de la exclusión mediante pacto de la segunda, no tiene nada que ver con la accesoriedad o independencia de la hipoteca; puede perfectamente concebirse, y esto es lo que ocurrirá en nuestro Derecho, una hipoteca constituida en garantía de un crédito con limitación de la responsabilidad a la finca hipotecada, y sin embargo accesoría, en cuanto su vida se halla vinculada a la del crédito para cuya seguridad se constituyó."

Para dejar situada nuestra posición hacemos las siguientes distinciones:

*Nacimiento de la hipoteca de responsabilidad limitada.*—Se dan los elementos personales y de crédito u obligación de cualquier otra hipoteca, la peculiaridad, es la fijación de una responsabilidad *hermética*, sólo ejercitable sobre los mismos bienes dados por el deudor en garantía.

*Cumplimiento normal o voluntario de la obligación.*—En tal caso, no obstante haber transcurrido, quizá, un lapso de tiempo considerable desde que la hipoteca nació, el crédito satisfecho, puede dirigirse con éxito a la extinción registral del derecho de garantía, en virtud de la oportuna cancelación.

Por consiguiente, en esta dirección, no se ha independizado la garantía real del crédito; si ello ocurre es en casos concretísimos por ciertas manifestaciones de la *fides publica*; adquisición a favor de un tercer adquirente, portegido por el artículo 34, pero este efecto se da en toda hipoteca que no sea de seguridad, aun sin ser limitada.

*Transmisión de la finca con hipoteca limitada.*—En esta situación, si el deudor cumple la obligación asegurada, la solución es idéntica a la anterior; puede instarse con feliz resultado la cancelación por extinción del crédito; él sigue nutriendo a la hipoteca.

*Incumplimiento del vínculo obligacional.*—Sólo puede ejercitarse por el acreedor la acción real derivada de la hipoteca, sin efectua-

ción, la personal sobre otros bienes del deudor (artículo 1.911 del Código civil y 105 de la Ley Hipotecaria).

En esta fase de la vida de la hipoteca se destaca el carácter de derecho real; responde la finca misma, como si integrase un patrimonio con su multiplicidad de elementos.

Los mismos efectos en esta situación tienen lugar cuando en el momento de incumplirse la obligación (siempre por parte del deudor) la finca estuviese en su patrimonio o hubiese sido objeto de transferencia. El acreedor en ambos casos carece de acción contra bienes distintos de los hipotecados.

*El patrimonio separado, como posible fundamento de la hipoteca autónoma o limitada.*—Doctrinalmente, llega a admitirse la posibilidad de patrimonios separados, en cuanto se destacan elementos patrimoniales que, en atención al fin previsto, son conceptuados jurídicamente como unidad distinta del resto del patrimonio.

La posición de Ferrara creemos es aplicable a nuestro objeto: "Patrimonio separado es aquel que tiene deudas propias, aquel en que se localizan las obligaciones y responsabilidades que del mismo nacen y que no se resiente por los efectos de cualquier otra obligación del sujeto del patrimonio".

La construcción jurídica del patrimonio separado lo mismo puede tener lugar cuando lo integre un solo inmueble hipotecado con responsabilidad limitada que cuando sean varios los inmuebles sobre los que se constituya esta garantía. En este sentido no influye la cantidad sino la afección al fin.

Cuando el patrimonio separado lo integre sólo la finca hipotecada con pacto de limitación, no cabe concebir la doble dirección; acción personal derivada del crédito y real consecuencia de la hipoteca, sólo puede darse esta última. Pero esta dualidad de acciones puede existir cuando el patrimonio separado lo integren varios bienes hipotecados con el pacto de limitación. Naturalmente, que todos tienen que estar hipotecados, y con el pacto de limitación es lo que constituye su fin específico al separarlos de los otros elementos patrimoniales.

Por insuficiencia de una de las fincas, el acreedor puede accionar contra los demás en cuanto a la diferencia. En este caso no se ejerce la acción real derivada de la hipoteca, sino la personal del crédito, ya que el inmueble que actúa en funciones de *suplencia* es auxiliar de acción que no resultó del todo eficaz al ejercitarse sobre el in-

mueble que inicialmente constituyó su campo de actuación, no operándose ante su ulterior ejercicio en otros bienes hipotecados la trascendencia *erga omnes* institucional en la acción real, ya que según el artículo 121 de la Ley Hipotecaria, será sin perjuicio en cuanto a la diferencia de los que después de inscrita la hipoteca hayan adquirido algún derecho real sobre las mismas fincas.

Es exactamente la misma doctrina que se contiene en el último párrafo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria: *"Cuando la hipoteca así constituída afectase a dos o más fincas, y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el artículo 121."*

*Repercusiones de algunos casos de extinción en la hipoteca de responsabilidad limitada.*—En una dirección del proceso extintivo de la hipoteca se hace más patente el influjo de la causa jurídica, crédito u obligación.

La extinción de la hipoteca puede acaecer, no obstante la subsistencia del crédito (nos estamos refiriendo como antecedente a la hipoteca en general), sin estar éste, incluso, en condiciones de exigibilidad, prelación del número 3.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Cuando la hipoteca se extingue registralmente por la cancelación, debido a la fuerza ejecutiva de una hipoteca superior en rango. En este caso, en cuanto a la hipoteca inferior en rango, desaparece al ser cancelada la antes futura acción real ejercitable sobre los inmuebles, pero queda vigente la acción personal que en su día pueda ejercitarse sobre el resto del patrimonio del deudor (art. 1.911 del Código civil). También puede ello tener lugar si se renuncia a la hipoteca, dejando subsistente el crédito. Como en el caso anterior, aunque por distinta motivación, queda sin posible efectividad la acción real de una hipoteca ya sin existencia, aunque de posible actuación la acción personal, toda vez que el crédito subsiste, aunque con responsabilidad no concrecionada ni preferente. El único condicionamiento a la renuncia es no vulnerar el artículo 4.º del Código civil.

A más de esta extinción directa, y que podemos llamar parcial, en cuanto no afecta a la totalidad de la relación jurídico-obligacional, existe otra de carácter indirecto y que afecta a todos los elementos de la relación jurídica: la renuncia del crédito por accesoriedad produce la extinción de la hipoteca, quedando cercenadas por su base tan-



to la acción real como la personal. Si bien dicha situación extintiva habrá de tener su expresión formal en el folio (art. 144 Ley Hipotecaria) para frenar los enérgicos efectos de *fides publica* en relación a tercero.

Expuestos los anteriores conceptos, nos corresponde ahora proyectarlos en la hipoteca de responsabilidad limitada:

1.º *Extinción de la hipoteca del art. 140 por la prelación del número 3.º del 107 de la Ley Hipotecaria.*—El caso es de extraña realización. Pocos acreedores habrá, no sólo que acepten una hipoteca de responsabilidad limitada, sino que además ostente graduación de segunda o posterior. Pero como ello puede tener lugar al cancelarse ésta por la anterior puesta en actuación ejecutiva, nos encontraremos con un acreedor desprovisto subsiguientemente a la cancelación de acción real. ¿Puede entenderse que entonces surge la acción personal propia del crédito? Creemos hay que decidirse por la negativa, teniendo en cuenta que el segundo inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria de la regla 5.ª les faculta a los acreedores posteriores para satisfacer el crédito, intereses y costas, antes del remate, quedando subrogados en los derechos del actor, con lo cual la posición del acreedor no es del todo indefensa. Si en vez de ser segundo acreedor hipotecario es tercero o posterior, puede ser más desfavorable si la subrogación consecuencia del pago tiene lugar en beneficio del inmediatamente posterior al ejecutante.

2.º *Renuncia del crédito asegurado con la hipoteca limitada.*—Es causa de extinción por accesoriedad de la hipoteca; el crédito impone una situación de supeditación al derecho real.

3.º *Renuncia de la hipoteca de responsabilidad limitada con subsistencia del crédito.*—Si se admite pueda tener lugar el supuesto que nos ocupa, la acción personal, antes de imposible realización, tiene su consagración a la desaparición del derecho real limitado de garantía.

Convendría a nuestro juicio se aclarase este extremo. Si se reconoce que el acreedor pueda renunciar la hipoteca con subsistencia del crédito, para el procedimiento podía ser de una gran utilidad, superando los inconvenientes de una ejecución sobre el inmueble carente de contenido económico suficiente para cubrir la obligación. Incluso pudiera llegarse a una situación extraña y sin entronque posible con los principios que rigen las cancelaciones voluntarias en nuestra Ley Hipotecaria (art. 82). ¿No pudiera estimarse que el deudor, en la hipo-

teca del 140, ostenta un interés económico de cuantía digna de protección por el ordenamiento positivo, y por ende, en el caso que nos ocupa, no es suficiente el consentimiento formal y abstracto del artículo 82 indicado?

No pretendemos en modo alguno dogmatizar; hacemos la indicación sin haber definido un juicio definitivo; otros podrán hacerlo con mejores títulos que yo. Sólo destacamos como final de este trabajo que si tal ocurriera, si tuviera una intervención más o menos destacada el deudor, nos encontraríamos con que esta hipoteca de comprensión, aparentemente sencilla, habría revolucionado, al menos en una dirección, toda la doctrina del consentimiento.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES

Registrador de la Propiedad.

## «Legados piadosos» en el antiguo Derecho castellano

Las páginas que siguen contienen el estudio de algunas de las llamadas «mandas forzosas», según se conocieron en nuestro Derecho castellano, posterior a la Recepción romanocanónica. Comprenden disposiciones testamentarias a título particular, y, por extensión, se aplican también en los abintestatos. En uno y otro supuesto se conciben en beneficio de organizaciones religiosas que vienen a adquirir, en cierto modo, condición de herederos necesarios. Como muestra de su huella en el ordenamiento jurídico actual, pudieran citarse, entre otros, los artículos 956 y 747 del Código civil.

La mayor parte de los instrumentos testamentarios del siglo XVI incorporaban una cláusula en virtud de la cual cierta porción de los bienes del causante pasaban a determinadas instituciones piadosas. De la redacción de tales cláusulas se desprende el carácter obligatorio de estos legados, que representan, dentro del capítulo de sucesiones, la necesidad de diferir una parte de la herencia con independencia de la voluntad del testador. El mismo fenómeno ha sido recientemente estudiado por investigadores de prestigio en otras de las muchas facetas que presenta. Así, Maldonado enfocó el problema en cuanto afectaba a la porción atribuida en favor del alma del causante por medio de la cuota pro ánima obligatoria (1). Braga da Cruz, de la misma manera, estudió las limitaciones que a la voluntad del testador imponía la ley en beneficio de la familia (reserva hereditaria) (2), y el propio Valdeavellano había construido con anterioridad sobre la llamada cuota

(1) *Herencias en favor del alma*. 1944.

(2) *O Direito de troncalidade e o regime jurídico de património familiar* 1941.

de libre disposición como un portillo abierto en el sistema germánico de herencia forzosa en favor de los hijos, sistema que negaba en absoluto, como se sabe, la posibilidad de sucesión voluntaria (1).

La limitación impuesta a la voluntad del testador que recogen estos documentos del siglo XVI arranca, al parecer, de una concesión privilegiada que determina cómo aquél ha de disponer necesariamente un legado, cuya cuantía no se especifica, en favor de las Ordenes religiosas de la Trinidad y de la Merced, entre otras, y cómo en el caso de no realizarse este mandato dichas Ordenes tienen facultad para reclamar el equivalente a la cuantía de la mayor manda establecida en el testamento. Al objeto de hacer efectivo el cumplimiento de dicha obligación, estos institutos religiosos reciben también atribuciones para que les sean "mostrados los testamentos de los difuntos". Tal concesión privilegiada tiene otras dos facetas que afectan al régimen sucesorio: de una parte, todos aquellos legados en que no aparezca claramente especificado el nombre de su beneficiario se adjudicarán en provecho de las Ordenes, y de otra, dentro ya de la sucesión legítima, las Ordenes de la Trinidad y de la Merced habrán de suceder necesariamente en un quinto de los bienes del causante.

La primera faceta—*el legado de mayor cuantía*—es precisamente la cuestión que con más detenimiento estudiaremos, puesto que es la que aparece recogida en los instrumentos testamentarios que ahora consideramos. Las otras dos mencionadas tan sólo las aludiremos por su relación con la primera. Los juristas de la Edad Moderna elaboraron toda una teoría de los *legados inciertos*; el privilegio del llamado *quinto* de los que mueren sin otorgar testamento fué restringido en ciertos límites por los Reyes Católicos, según su pragmática de Granada del año 1501.

Los privilegios que disfrutaron las Ordenes de la Trinidad y de la Merced responden, indudablemente, a un saludable espíritu religioso que informara en diversas ocasiones la mente del pueblo español. Desde este punto de vista, la conveniencia de recordar y favorecer los intereses de determinado instituto religioso en el trance de la muerte puede y debe encajarse dentro del marco general de las herencias en favor del alma, en el sentido de que los privilegios que disfrutaban las Ordenes citadas equivalen a una subespecie de manda pía y forzosa, cuyo fin verdadero

(1) Ahde, 1932.

es salvar el alma del causante mediante la aplicación de parte de sus bienes, no a la Iglesia Católica en general, sino a instituciones peculiares y determinadas de ella.

El profesor Maldonado señalaba puntualmente en su moderno trabajo el camino recorrido por la sucesión en favor del alma a través de la evolución de nuestro Derecho, para demostrar cómo la primitiva y voluntaria práctica de dejar algo en favor de la Iglesia se convierte, más tarde, en una prescripción legal de cumplimiento obligatorio.

Aceptando como hecho incuestionable el origen medieval de la práctica, tal vez sea arriesgado fijar éste con anterioridad a las Partidas, por tres razones principalmente: 1.<sup>a</sup> En el libro de Alfonso X no figura ninguna mención de tales privilegios, aunque aparecen claramente reconocidos en diversos lugares los legados a favor del alma, como, por ejemplo, la ley 103-18-III Partida, que al establecer la fórmula de testamento les coloca en lugar primordial cuando dice: "Primeramente mando a tal iglesia tantos maravedís por mi alma..." (1). 2.<sup>a</sup> Porque teniendo en cuenta la naturaleza intrínseca de los privilegios que implican las ideas de legados y testamentos, sería muy aventurado admitir su existencia en una época anterior a la recepción; y 3.<sup>a</sup> Porque, aun conociendo las Partidas la doctrina de los legados inciertos, todavía no se sanciona en ellas su destino a la Iglesia (2), y en cuanto a los abintestatos, la tercera faceta del problema que nos ocupa, tampoco el Código del Rey Sabio la atribuye en ellos ninguna participación. Es el Fisco quien hereda a falta de parientes (3), y sólo en el caso excepcional de los romeros, tal vez por su calidad de extranjeros, la iglesia del lugar en que mueren recibirá sus bienes si fallecen sin herederos (4).

¿En qué momento se origina, pues, esta facultad que poseen los monasterios de la Merced y Trinidad para recibir un legado forzoso en la totalidad de los testamentos?

(1) Maldonado no la menciona al hablar de la cuota en favor del alma en las Partidas. (V. su ob. cit., pág. 134)

(2) Ley 9-9-VI Partida, «La persona de aquel a quien es fecha la manda debe seer puesta et nombrada ciertamiente..., etc.» (Edic. Academia, III-444).

(3) Ley 6-14-VI, Partidas.

(4) Ley 31-1.º-VI, Partida: «Como deben seer puestos en recabdo los bienes de los romeros... Et si por aventura tal heredero non viniese... debenlo todo dar e despende en obras de piedad allí donde entendieren que mejor lo podran facer...» Precepto entroncado, por ejemplo, con el Fuero de Guadalajara, «vecino que muere sin heredero denlo todo por su alma», y con el de Molina, que tampoco se menciona en el trabajo de Maldonado.

Hemos podido localizar para la solución del problema varios documentos:

Una confirmación de Doña Juana, a principios del siglo XVI, de cierto privilegio que recoge aquellas facultades en favor de la Trinidad, fechado en Burgos (27 de octubre de la era de 1353). Se trata de una copia moderna existente en el manuscrito 3.449 de la Biblioteca Nacional, sacada, según afirma el copista, del original de este privilegio, "que está en el Monasterio de la Santísima Trinidad que es fuera y cerca los muros de la ciudad de Burgos y su traslado está en el Monasterio de las Santas Vírgenes Justa e Rufina de la dicha Orden de la cibdad de Sevilla" (1). La parte que más nos interesa dice así: "...otrosi esta encorporada en la dicha confirmación de los señores Reyes mis padres (Doña Juana se refiere a los Católicos) una carta de privilegio del señor Rey Don Fernando el deceno, dada en Burgos a 27 de octubre era de 1353 años... otrosi que los que ficiesen testamento e finaren sin mandar algo para la redención de cautivos que den tanto como montare la mayor manda de las otras mandas a la dicha orden para redención de cautivos..."

Privilegio que fué más tarde confirmado por Felipe II en Valladolid a 22 de abril de 1558 (2).

La simple lectura del mismo plantea muchas dudas sobre su legitimidad, no sólo por los dos siglos transcurridos desde su pretendida concesión original—1315—hasta su confirmación en 1508, sino también por el error de fechas que supone a Fernando IV viviendo en 1315, cuando murió, en realidad, en 1312.

A estos efectos, es preciso recordar que en muchos de los testamentos de esta época—principios del siglo XIV—no aparecen establecidos legados en favor de las Órdenes, y que de la redacción de los

(1) En el lomo: Gracia Dey, Reyes e claros varones. En octavo, letra moderna, de diversas manos; las últimas hojas mal encuadradas. Fol. 201, al final.

(2) En 1582 se imprimen por primera vez los privilegios de la Orden de la Trinidad. Al folio 26, vuelto, del libro se halla la confirmación de Felipe II, en Valladolid, a 22 de abril de 1558, del privilegio a que nos referimos en el texto, confirmado, a su vez, por Doña Juana, en 5 de junio de 1508, según aparece en la misma. Libro descrito por Gil Ayuso en el núm. 380. (Privilegios de la O. de la Trinidad). Privilegios apostoli/cos, y Reales, que tiene la sagrada Orden de la Santissima/Trinidad, y Redempeion de Cautivos, para hacer la Redempcion. Y para las exemptiones y libertades./ que tienen y gozan las (sic) nombrados Hermanos, y Syndicos (cos) de la dicha Orden y Redem/ption: confirmados, ussados, y guardados./ (Cruz encerrada por un círculo que contiene asimismo la leyenda: «Hic est, ordo, approbatus non a sanctis fabricatus,—sed a solo—summo Deo»). s. l., s. s., s. imp. (1582?). Se halla en la B. Nac., R. 408.

testamentos en que aquellos legados se especifican no se desprende, a nuestro modo de ver, la obligatoriedad de los mismos (1).

Por último, hemos de citar una disposición interesante de Alfonso XI, dada en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348, en que se revocan, aun sin mencionar de quién proceden, los privilegios que disfrutaban los Monasterios de las Ordenes de la Trinidad y Merced, por lo que tocaba a los legados inciertos, a los legados obligatorios, al quinto de los abintestatos y a la obligación de mostrar los testamentos de los difuntos a los procuradores de dichas Ordenes (2).

En tanto no hallemos nueva aportación documental, parece arriesgado dar una solución definitiva del problema con relación al origen y existencia real de los privilegios en fecha anterior a este 1348, año de la revocación de Alfonso XI. Nos limitaremos a apuntar los diversos supuestos, pendientes siempre de ulterior comprobación:

a) Legitimidad del privilegio de Fernando IV confirmado por

(1) Benavides: «Memorias de Fernando IV», tomo II: Testamento de Orabuena Ponce; Burgos, 1298: «Mando a los freyres predigadores cient maravedis... e a los freiles de Sancta Trinidad, e a los de Sancta Catalina, treinta maravedis a cada logar...» (Documento, 125, pág. 173); Testamento de D. Alonso Martinez de Olivera, Palencia, 1302: Itam, mando, a la Trinidad y a la Merced y a las otras setimas, para redempcion de cautivos, cada doscientos maravedis.» (Documento 207, pág. 300), y testamento del Infante D. Pedro, Sevilla, 1317: «Otrosi mando a los freiles descalzos e a los freyles predicadores de Burgos cinco mil maravedis...» (Documento 585, página 867.)

(2) Petición 39: A lo que nos pidieron merced que los Procuradores de las Ordenes de la Trinidad e de Santa Olalla e los otros procuradores de las ordenes ganaban cartas de la nuestra chancelleria muy aguisadas, diciendo que lo han de previlejos, e que demandauan e costrenien apremiadamente a las gentes con las dichas cartas que les mostrasen e diesen los testamentos de los finados, e despues que gelos habian mostrado, que les demandauan que les diesen todas aquellas cosas que se contenien por los dichos testamentos, que son mandadas a lugares non ciertos e a personas non ciertas. Otrosy en el testamento si non mandare el finado alguna cosa a cada una de las dichas ordenes, que demandauan a los cabezaleros e herederos del finado o de la finada quanto monta la mayor manda que se contiene en el testamento, et si gelo non querian dar, que los trayen a pleito e los facian otros muchos embargos maliciosamente fasta que los facien cohechar, en manera que por esta razon non se podien cumplir nin se cumplen los testamentos de los finados segund los ordenaron al tiempo de sus finamientos. Otrosy que demandaban eso mesmo que todos aquellos que mueren sin fazer testamentos que los bienes que fincan a sus herederos, que gelos diesen para las dichas ordenes, et por esta razón que fueron muchos desheredados e cohechados. Et destas cosas tales que se sigue muy grand dapno a la tierra e non es nuestro servigio, e que quisesemos deffender e mandar que esto non pasase asay de aqui adelante et que revocamos las cartas nuestras que en esta razon an. Et en esto que les feriamos grand nuestro servigio e a ellos merced. A esto respondemos que lo tenemos por bien, et revocamos las cartas que contra esto son dadas, e de aqui en adelante no usen dellas.» (Edic. Academia, I, págs. 605-6.)

los Reyes Católicos, Doña Juana y Felipe II. Es quizá la solución menos probable, por los datos apuntados—transcurso de doscientos años entre el original y la primera confirmación que conocemos y error en la fecha—, a lo que habrá de añadirse cómo Alfonso XI, en su revocación, pudiera no hablar de él, pues se refiere generalmente a derogar "las cartas nuestras que en esta razon han" (1).

Entre el material documental impreso de Fernando IV tampoco se menciona tal privilegio, si bien no sería justo silenciar que el citado rey, en 1311, a instancia de Fray Gonzalo Ferrandes, de la Orden de la Santísima Trinidad y ministro del convento de Valladolid, recibe bajo su amparo y protección a éste y a todos los demás monasterios del reino, concediéndoles que se aprovechen de las mercedes que él les había hecho y de las que les hicieron sus antecesores (2).

b) Sin reconocer la total falsedad del diploma confirmado por Doña Juana, podría admitirse su parcial legitimidad aplicándole a otro monarca, por ejemplo, a Fernando III, pensando que la fecha esté equivocada, o a Alfonso XI, en su menor edad, suponiendo que sea el nombre el trastocado y la fecha expresada en la confirmación la verdadera. Todo ello al objeto de no rechazar definitivamente la posible existencia de un privilegio para justificar esta evidente revocación de Alfonso XI, puesto que si este monarca no se mostraba partidario de favorecer los intereses de las Ordenes, le hubiera sido más fácil negar la existencia de sus privilegios que revocar unos privilegios inexistentes.

c) El último supuesto que hemos de considerar pudiera basarse en una diferenciación del estado de hecho y de derecho en este momento histórico de 1348 que hemos tomado como fecha tope. Y así, sería preciso admitir cómo, en virtud de una práctica más o menos frecuente y extendida, las Ordenes de trinitarios y mercedarios se habían abrogado la facultad tantas veces mencionada de participar en todas las sucesiones sin poseer un privilegio de los monarcas donde aquella facultad se les reconociese. Con el transcurso del tiempo, ni los propios reyes—como Alfonso XI—dudaron de la existencia de aquellos privilegios. Por eso derogan una disposición excepcional que no habían conocido. Con posterioridad a 1348 ya es mucho más fácil seguir la evolución.

(1) Véase la nota anterior.

(2) «... que se aprovechen de las mercedes que yo fice, e de las otras, que les ficeron los otros reyes onde yo vengo, e que sean guardados los privilegios que ellos tienen de los Papas.» Benavides, «Memorias...», II-documento 548, pág. 807.



Una bula de Sixto IV, en 1474 (1), reconoce la aplicación de los legados inciertos en beneficio de la Trinidad. Los Reyes Católicos, en Madrigal (Cortes de 1486), restringen considerablemente el contenido de los privilegios, derogando la obligatoriedad del legado en favor de las Ordenes, por cuanto, si el difunto las excluye, no puede prosperar ya ningún tipo de reclamaciones (2), y los mismos reyes, en la llamada pragmática de los abintestatos, rechazan la posibilidad de que hereden tales Ordenes si el causante dejó parientes dentro del cuarto grado (3).

(1) En el mismo libro de los privilegios de la Trinidad, descrito en la nota 9.<sup>a</sup> se incluye cierta Bula atribuida al Papa Sixto IV en 1474, que dice, refiriéndose al problema de los legados inciertos: «Ordine concessis, habetur, quod, bona, in testamentis, seu ultima voluntate legata, ad pias causas, si personae quibus legantur, nominatim, non exprimuntur, talia legata, Provinciali, Ministris, et fratribus praefatis, pro Redemptione eorumdem captivorum cedant, et applicentur.» (Fol. 13.) Es preciso no olvidar que al frente del libro se encuentra la autorización, signo y firma autógrafa del Notario apostólico, Pedro de Santillana, en Burgos, a 10 de abril de 1582.

(2) Petición 26.

(3) Dada en Granada a 29 de septiembre de 1501: «Don Fernando e Doña Isabel por la Gracia de Dios Rey e Reina de Castilla de León de Aragón, etc., a vos los ministros de la Santa Trinidad et de la Merced de los nuestros reinos e qualesquier conservadores de los dichos Monasterios e a vos los Tesoreros e comisarios de la Santa Cruzada de nuestros reinos e a otras qualesquier personas a quien lo de iuso en esta nuestra carta contenido toca o atañe o atañer pudiere en qualquier manera e a cada uno e qualquier de vos a quien esta nuestra carta fuere mostrada salud e gracia.

Sepades que a nos es fecha relación que vosotros diciendo que algunas personas mueren sin facer testamento pedis e demandais a sus herederos ciertos maravedis por razón del quinto de los bienes de sus padres e abuelos e parientes diciendo que vos pertenecen conforme a los privilegios de los dichos monasterios e costumbres que la dicha Cruzada tiene a que sobreello les fatigais en pleyto, e que como quiera que alegan y aunque su padre e parientes ouiesen fallecido sin facer testamento, que por ello no uos pertenescen sus bienes pues dexaron herederos todavia les fatigais y demandais los dichos bienes e sobre ello diz que les descomulgais e que si a ello diesemos lugar que sería en daño de nuestros súbditos e naturales e nos fué suplicado e pedido por merced que pues según derecho e leyes destos nuestros reinos dexando tales personas fijos o herederos legitimos no se puede decir que pertenece a la dicha orden ni Cruzada parte de sus bienes lo mandasemos así declarar.

Lo qual visto en el nuestro Consejo por quanto según las leyes destos nuestros reinos que cerca de esto disponen de las personas que mueren abintestato dexando fijos legitimos o parientes del cuarto grado que puedan e deuan auer o heredar sus bienes no podeys ni debis lleuar cosa alguna por razón de los dichos abintestatos, fué acordado que deuíamos mandar dar esta nuestra carta en la dicha razón.

Por lo qual vos mandamos que si así es que las tales personas que así mueren sin hacer testamento, dexaron hijos legitimos o parientes dentro del cuarto grado que puedan e deuan auer e heredar sus bienes no pidais ni demandeis ni consintais pedir ni demandar a ellos ni a sus testamentarios cosa alguna por causa de aver muerto abintestato las tales personas, pues como dicho es, según derecho e leyes de nuestros reinos, de los semejantes bienes no podeis ni debeis pedir ni lleuar los dichos quintos e abintestatos dexando las tales personas fijos o herederos o parientes dentro de cuarto grado que puedan e deuan auer e heredar sus bienes con aper-

Todas estas disposiciones pasaron a Montalvo (1) y, después, a la Nueva Recopilación (2).

La confusión legislativa que se advierte en la España del siglo XVI dió también lugar a una gran desorientación frente a este problema concreto de la aplicación de los privilegios que estamos estudiando.

De un lado, los monarcas habían establecido claramente su derogación por medio, incluso, de leyes recopiladas. De otro, las Ordenes monásticas intentan hacerlos respetar valiéndose de las confirmaciones que, en documentos aislados, les conceden los propios reyes. El pueblo, que no se fía mucho de lo establecido en las leyes, y ante el temor de verse envuelto en los costosos litigios que la aplicación o no aplicación de los privilegios pudiera provocar, acude a un arbitrio que le brindan los escribanos para salir del paso. Como los privilegios no determinan específicamente la cuantía del legado que en todo testamento había de

cibimiento que uos facemos que si así no lo ficiédes e cumplierdes que uos mandaremos reuocar qualesquier priuilegio e poderes que de nos tengais.

E de como esta nuestra carta os fuere leida e notificada e la cumplierdes mandamos a qualquier escribano publico que para esto fuere llamado que de ende al que vos la mostrare testimonio signado con su signo porque nos sepamos como se cumple nuestro mandado.

Dada en la Ciudad de Granada a 29 dias del mes de Septiembre, Año de N. S. J. C. de 1501 años.—Joanes, episcopus ovetensis; Franciscus, licenciatus; Petrus, Doctor; Martinus, Doctor; licenciatus Çapata; Fernandez Tello, licenciatus; licenciatus, Mupxica. Yo Alfonso del Marmol, escribano de Cámara del Rey e de la Reina nuestros señores, la fice escribir por su mandado, con acuerdo de los del su Consejo. Registrada, Alfonso Pérez, Francisco Diaz, Chanciller. («Recopilación de algunas Bulas y Pragmáticas del Reino...» B. Nac. R. 4757, fol. 139.)

(1) Ley 1.ª-8-I, «Revocación de los privilegios de las Ordenes de la Trinidad y de la Merced contra los que mueren ab-intestato», integrada por la disposición de Madrigal y la de Alfonso XI en Alcalá. Citadas ambas.

(2) Ley 1-9-I de la N. R., que es la 1-3-1 de Montalvo.

Ley 2-9-I de la N. R. (disposición de Madrigal).

Ley 3-9-I de la N. R. (3-19-X de la Nov.), que está formada por la pragmática de Granada, citada en la nota (3) de la página 7, y la petición 15 de las Cortes de Valladolid de 1528: «Que se guarde la pragmática de los abintestatos.» (Cortes de Valladolid, edic. 1523. Existe ejemplar en la Biblioteca de Santa Cruz de la Universidad de Valladolid.)

Para comprobar cómo esta cuestión de los privilegios fué muy discutida, puede recordarse la pet. 4.ª de las Cortes de Burgos de 1512, que menciona al Dr. Tello y al Obispo de Palencia, que, a su vez, habían intervenido en la pragmática de los abintestatos de Granada. Dice la petición: Por quanto los dichos comisarios llevan Derechos por las presentaciones de los testamentos a causa de lo qual compelen a todos con grandes censuras para que los presentes, aunque haya diez y veinte y treinta años que los testadores son fallecidos y asimismo las mandas que a vista de teólogos juristas son ciertas, ellos las hacen inciertas y proceden contra los herederos y testamentarios que se las paguen. Suplican a V. A. que provea en el remedio para que cesen los dichos agravios. Que el Doctor Tello vaya al Señor Obispo de Palencia para platicar en hacer las provisiones necesarias para que cesen los agravios que los pueblos reciben.» (Edi. Academia, tomo IV.)

consignarse en favor de las Ordenes, el testador establece tal manda en una cantidad exigua—tres maravedís, medio real...—y con ello cierra el camino a toda reclamación, puesto que el legado de mayor cuantía sólo podrá pedirse en el caso de que el causante haya olvidado consignar una manda en beneficio de aquellas instituciones. He aquí, a nuestro juicio, el porqué de la cláusula incorporada a la mayor parte de los testamentos de la época: "Y con ello las aparto de todos mis bienes", innecesaria a todas luces si se aplicasen efectivamente las leyes recopiladas, que, como hemos repetido diversas veces, habían derogado los privilegios de la Trinidad y de la Merced (1).

Queremos mencionar, en último lugar, cómo a partir del siglo XV, principalmente, o tal vez antes, los privilegios que disfrutaban aquellos monasterios van ampliándose en beneficio de instituciones análogas, e incluso el concepto de manda pía se extiende considerablemente para abarcar otros fines que no son típicamente religiosos (obras de interés público, casamiento de huérfanas, etc., etc.). No obstante, el trabajo lo hemos ceñido, de intención, al estudio de los privilegios de los monasterios citados, por entender que, siendo de los más antiguos y de los más típicos, pueden servir como ejemplo a los problemas que se plantean en torno a la existencia de estos legados obligatorios.

ALFONSO M.<sup>a</sup> GUILARTE ZAPATERO.

#### APÉNDICE DE DOCUMENTOS

I. "Item mando a la iglesia mayor de tal lugar tantos maravedís para su obra e a la redención de cautivos cristianos de tierra de moros tantos maravedís e a la Trinidad e a la Merced e a la Cruzada tantos maravedís e a Santa Olalla de Varcelona tantos maravedís."

(De una fórmula de testamento, según el manuscrito 6.711 de la colección de escrituras notariales, letra del siglo XV, de la Biblioteca Nacional, folio 239.)

(1) La cláusula, según los formularios impresos, se redactaba de la siguiente manera: «A las mandas acostumbradas, que son los Monasterios de la Trinidad, y Merced, y Santa Eulalia, y las demás, le mando a cada una, medio real, y con tanto las excluyo y aparto de mis bienes.» (Fol. 8 de la 1.<sup>a</sup> Parte, Diego de Ribera; «De escrituras», 1617.)

II. "Item mando a las mandas forzosas de la villa donde fallesciere, a cada una, un real con que las aparto de mis bienes y hacienda."

(Del testamento de Gaspar Alonso de Castro, clérigo, señor en la granja de Villar, Valladolid, 29 de agosto de 1559. Archivo Histórico de Protocolos de Valladolid, legajo 271, folio 1.576 v.º)

III. "Item mando a las mandas y obras pias acostumbradas e a Santa Olalla de Barcelona para redencion de cautivos, a cada una dellas, cinco maravedis, con los cuales las aparto e quito de mis bienes."

(Del testamento de Isabel Nieto, mujer de Luis Gutiérrez de la Vega, Medina del Campo, 4 de febrero de 1533. En el mismo Archivo, legajo 7.338, folio 312.)

IV. "Item mando a las mandas pias acostumbradas a cada una, una blanca con la cual las aparto de mis bienes."

(Del testamento de Antonio de Milán, vecino de Milán y mercader, en Medina, a 5 de diciembre de 1562. En el mismo Archivo, varios, sin catalogar.)

V. "Item mando a las mandas acostumbradas a cada una cinco maravedis y con esto las aparto de mis bienes."

(Del testamento de Baltasar Pérez, Valladolid, a 2 de julio de 1567. En repetido Archivo, legajo 364, folio 439 v.º)

VI. "Item mando a las mandas pias y redencion de cautivos cuatro maravedis a cada una con los cuales las aparto el derecho que tienen contra mis bienes."

(Del testamento de Mariana de Rueda, Medina del Campo, 15 de enero de 1570. Idem, legajo 6.842, sin folio.)

VII. "Item mando a las obras pias y redencion de cautivos y otros santuarios, a cada una, tres maravedis con que les quito y aparto de todos mis bienes."

(Testamento del licenciado Miguel de Baeza Montoya, capellán del obispo de Pamplona, Medina del Campo, año de 1588. Idem, legajo 6.271, folio 68 v.º)

# Cotitularidad y comunidad

## Gesammte Hand o comunidad en mano común (1)

### V. LAS COMUNIDADES DE PASTOS.

La propiedad comunal o colectiva es un fenómeno de todos los pueblos y de todos los tiempos. Ni siquiera han podido acabar con ella las exageraciones individualistas del Derecho romano y del liberalismo jurídico (2).

Manifestación particularizada de la propiedad colectiva, y quizá la más importante es la de los aprovechamientos comunales de pastos en sus múltiples formas y variedades.

De gran arraigo en nuestro Derecho histórico, existente, sin duda, en la España indígena primitiva, adquirió dicha forma de pastos especial desarrollo durante la Edad Media, viniendo a menos a causa de las leyes desamortizadoras y desvinculadoras, hijas legítimas del pensamiento político-jurídico del pasado siglo. Todavía, no obstante, quedan algunas supervivencias que felizmente se conservan (3).

De dichas comunidades trata el Código civil en los artículos 600

(1) Conclusión. Véanse núms. 214, 215, 217, 218 y 219.

(2) Vid. Altamira: *Historia de la propiedad comunal*. Madrid, 1890; Cárdenas: *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*. Madrid, 1873; Azcárate: *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*. Madrid, 1879; Flórez de Quiñones: «Comunidad o servidumbre de pastos», en *Revista de Derecho Privado*, junio 1933, págs. 161 y sigs.; Beneyto Pérez: «Notas sobre el origen de los usos comunales», en *Anuario de Historia del Derecho español*, IX, año 1932; y García Gallo, ob. cit., I, páginas 97, 279-282 y 495, con bibliografía.

(3) Vid. Costa: *Derecho consuetudinario y Economía popular de España*, y *Colectivismo agrario en España*. Madrid, 1915.

a 604, si bien—como afirma Flórez de Quiñones (1)—, el Código civil no regula, en verdad, esta forma de comunidad, ya que sus escasos preceptos están encaminados a hacerla desaparecer.

Además, su técnica defectuosa y ambigua, por no decir contradictoria, y su oscura redacción, hacen que los referidos artículos hayan sido objeto de las más variadas y encontradas interpretaciones, apoyadas, sobre todo, en el hecho de que el Código emplee con sentido equivalente, al menos en apariencia, los términos comunidad y servidumbre, a veces en un mismo artículo (2).

Mientras algunos autores (Sánchez Román (3), Navarro Amandi (4), Flórez de Quiñones (5), entre otros), afirman que la figura mencionada en los referidos artículos es una comunidad, otros, por el contrario (Valverde (6), De Buen (7), etc.), sostienen que dicha institución es una servidumbre.

Por nuestra parte, seguimos totalmente a Ossorio Morales (que ha hecho un magnífico estudio sobre este punto) (8), y admitimos con él la existencia, en los artículos 600-604, de dos instituciones distintas—comunidad y servidumbre—, que cabe distinguir, a pesar de la inadecuada terminología legislativa.

La formidable argumentación que este autor ha desarrollado en defensa de su tesis nos exime de la obligación de demostrar este punto de vista. Lo que sí es indudable es que dicha teoría es la única que permite una integración armónica de los artículos 600 a 604 con los que el propio Código dedica a las servidumbres (9), y además lleva a la coexistencia lógica y compatible de las normas contenidas en los referi-

(1) Flórez de Quiñones, ob. y lug. cit., pág. 162.

(2) Así, arts. 600 y 602.

(3) Sánchez Román: *Derecho civil español, común y foral*, 2.<sup>a</sup> edición, III. Madrid, 1891, pág. 651.

(4) Navarro Amandi: *Comentarios al Código civil reformado*. Madrid, 1890, II, pág. 346.

(5) Flórez de Quiñones, ob. y lug. cit., pág. 171.

(6) Valverde: *Tratado de Derecho civil español*, II, 1910, pág. 373.

(7) De Buen: *Anotaciones a Colin et Capitant*, II, 2, pág. 822.

(8) Vid. la excelente monografía de Ossorio, *Las servidumbres personales*. Madrid, 1936. En igual sentido, Isábal: «Pastos (Servidumbre de)», en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXIV, pág. 467.

(9) Así, únicamente considerándolo aplicable tan sólo a las comunidades de pastos, se armoniza el art. 600 con el 531.

dos preceptos, salvando la oposición irreductible que de otro modo se plantearía. Así, la facultad de redimir la carga a que se refiere el artículo 603, es solamente aplicable a las servidumbres de pastos, mientras que el cercamiento regulado en el art. 602 es privativo de la comunidad de pastos, sin que, de otro lado, sea lícito admitir que se trata de medios alternativos indistintamente aplicables a una u otra institución, pues en tal caso la redención en metálico no dejaría de convertirse en letra muerta (1).

La propiedad comunal tiene en los territorios forales interesantes manifestaciones consuetudinarias y legales. En Aragón, la *alera foral* (2) y los *boalares* (3). En Navarra, los *pastos de facería* (4). Y en Cataluña, los bienes de *emprius*.

No son escasos, ciertamente, los autores que sitúan las comunidades de pastos en el campo de la *gesammte Hand*, y un estudio objetivo y libre de prejuicios lleva necesariamente a adscribirse a esta opinión. Incluso hay autores, como De Ruggiero (5), que, a pesar de rechazar la comunidad germánica a propósito de otras instituciones (v. g. la comunidad conyugal de bienes), la aceptan con referencia a los dominios y usos colectivos y estos aprovechamientos en mancomún. En Italia ha sido Ferrara (6) quien con más energía ha defendido la coincidencia entre la comunidad de derecho germánico y estos aprovechamientos comunes. En España, ya el que fué ilustre presidente de nuestro más alto Tribunal de Justicia, D. Felipe Clemente de Diego (7), sostuvo que donde más evidentemente se manifiestan

(1) Vid. a este respecto la sólida argumentación de Ossorio, ob. cit., páginas 100-105.

(2) Vid. «Alera foral», en *Enciclopedia Jurídica Española*, II, páginas 611-613.

(3) Vid. Fairen Guillén: *Consideraciones jurídicas sobre los boalares de Aragón*. Zaragoza, 1944.

(4) Covián: «Pastos de facería», en *Enciclopedia Jurídica Española*, XXIV, págs. 464-466. Incurriendo en patente error, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de enero de 1934, considera los pastos de facería como «una *pecoris pascendi* recíproca, constitutiva de una *mutuas servitus*».

(5) De Ruggiero, ob. cit., I, pág. 574.

(6) Ferrara: «Tracce della comunione di diritto germanico nel diritto italiano», en *Rivista di Diritto civile*, 1909; y *Teoría de las personas jurídicas*, trad. española, págs. 447 y sigs.

(7) Clemente de Diego: *Instituciones de Derecho civil español*. Madrid, 1929, I, pág. 476.

las huellas de la *Gemeinschaft zur gesammte Hand* es en los bienes comunales de los pueblos. Y Flórez de Quiñones (1) concluye afirmando rotundamente que la comunidad de pastos constituye una modalidad clarísima de la *gesammte Hand*. Tesis ésta que recoge Ossorio Morales (2), y que últimamente acepta también el insigne hipotecarista D. Ramón María Roca Sastre (3).

Finalmente, es de interés consignar que esta doctrina ha sido patrocinada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, en resolución de 8 de julio de 1933, después de distinguir el *condominium iuris romani* y el *condominium iuris germanici*, dice, si bien de modo incidental, que "la propiedad de tipo germánico es reconocida en nuestro Derecho en los casos de *propiedad comunal*, entre otros".

Indudablemente, en los aprovechamientos comunales de pastos se dan las notas sustanciales que integran y definen la comunidad de derecho germánico.

a) Los sujetos que disfrutan dichos pastos colectivos suelen, por regla general, estar unidos por un *vínculo de carácter personal*. Los titulares son, ordinariamente, todos o parte de los vecinos de un pueblo (4), están vinculados por una *relación de vecindad*. Es la primitiva comunidad del grupo familiar, ampliada más tarde a todos los que proceden de un común linaje, si bien sea remoto, y viven en una misma aldea o agrupación rural. De ahí que los individuos no son titulares por sí, sino de un modo mediato, en razón de una condición jurídica previa: la de vecino. Son titulares de un derecho de pastos a favor de sus ganados, porque forman parte de un Municipio. Nos encontramos, en verdad, ante lo que la doctrina ha llamado *derechos mediatamente pertenecientes* (5), o con titular determinado de un modo mediato, y que Crome, no sin razón, ha calificado de derechos de estado, ya que presuponen en el sujeto un concreto *status* o cualidad jurídica.

(1) Flórez de Quiñones, ob. y lug. cit., págs. 177-179.

(2) Ossorio Morales, ob. cit., pág. 109.

(3) Roca Sastre: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 2.ª edic., Bosch, II, Barcelona, 1945, pág. 130.

(4) Cfr. Ferrara: *Teoría de las personas jurídicas*, págs. 451 y sigs.

(5) Vid. Ferrara: *Trattato di Diritto civile italiano*, págs. 448-449; y De Castro, ob. cit., págs. 509-510.



b) Por eso *el número de titulares es indeterminado y variable*, de tal forma que el disfrute o aprovechamiento se hace sin delimitación precisa (1), *faltando la idea de cuota*, al menos en el sentido romano del término, esto es, como porción fija perteneciente a un sujeto de modo exclusivo. No es posible fijar la cuota que a cada individuo corresponde, pues el derecho de los mismos se extiende a toda la cosa, hallándose limitado tan sólo por el concurso de todos los demás titulares (2), gozando cada comunero en la medida precisa para satisfacer sus necesidades.

c) Y esta ausencia de cuotas como porciones económicas concretas y delimitadas, determina la *inalienabilidad* de los derechos que al comunero corresponden, lo cual, por otro lado, se compagina con el carácter personal del vínculo corporativo de vecindad que liga a los cotitulares.

d) Asimismo, esta indisponibilidad de la participación que a cada comunero corresponde implica la *intransmisibilidad de la misma a sus herederos*. Como en la *gesammte Hand*, aquí no rigen las reglas de la sucesión *mortis causa*, sino normas especiales (3). Al morir un titular, su parte no pasa a sus herederos, sino que acrece a los demás coparticipes, y si aquéllos entran a disfrutar de los comunes aprovechamientos, lo hacen no por sucesión sino por derecho propio, y no en la medida en que disfrutaba el causante, sino en paridad con los demás comuneros.

e) El especial carácter de estos aprovechamientos y la función social que realizan (especialmente en comarcas pobres y montañosas), impone su *indivisibilidad*, o sea la improcedencia del ejercicio de la *actio communi dividundo*. Y esta regla, natural exigencia de la índole de dichas instituciones, se conserva todavía en las legislaciones forales (4), pero ha sido modificada por el Código civil (art. 602), si bien, como claramente se deduce del precepto, con relación a los bienes de propiedad particular tan sólo.

(1) Ferrara: *Teoría de las personas jurídicas*, pág. 452; Ossorio, ob. cit., págs. 108-110.

(2) Flórez de Quiñones, ob. y lug. cit., págs. 178-179.

(3) Ferrara: *Teoría de las personas jurídicas*, págs. 451-452; Flórez de Quiñones, ob. y lug. cit., págs. 178-179.

(4) Vid., respecto a los pastos de facería de Navarra, la sentencia de 20 de enero de 1934.

Y es que el Código nuestro—como el napoleónico y tantos otros—, producto de una época de euforia liberal, olvidando una realidad histórica y vigente (como lo son las comunidades de pastos de los pueblos), y dejándose llevar por las aparatosas soflamas de la Revolución y la Enciclopedia, trató, por todos los medios, de acabar con dicha institución, a fin de conservar uno, indiviso e indismembrado, el derecho de propiedad.

## VI.—LA COMUNIDAD HEREDITARIA

En este lugar nos planteamos el problema de la naturaleza jurídica de la comunidad entre coherederos, considerándola únicamente *en su forma inestable y transitoria*, esto es, como estado provisorio y accidental, que desaparecerá mediante la partición y división de los bienes relictos, no, naturalmente, con relación a la comunidad hereditaria considerada como organismo estable y duradero, tales como el consorcio foral aragonés, las *sociétés taisibles* de las clases rurales en el antiguo *Droit coutumier* francés y las comunidades familiares de comercio de las ciudades italianas del Medievo, estados éstos de indivisión organizada que, en otros tiempos, especialmente en la Edad Media, tuvieron extraordinario arraigo y florecieron de modo sorprendente (1).

Ya se dijo anteriormente que el Código civil alemán configura la comunidad entre coherederos bajo el esquema de la *gesammte Hand*. Pero, realmente, como ha puesto Siesse de relieve (2), no acepta en toda su pureza los cánones de la mano común, y de hecho la regulación positiva es una mezcla de principios germánicos y de las soluciones tradicionales del Derecho romano.

En la doctrina española, en méritos, principalmente, de los tratadistas del Derecho Inmobiliario, y de los esfuerzos de la Dirección General de los Registros, se ha llegado por un cierto sector a configurar la comunidad cohereditaria como un supuesto de comunidad en mano común o propiedad mancomunada. Así, Campuzano (3) y

(1) Vid. Siesse: *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en Droit comparé*. París, 1923, págs. 14 y sigs.

(2) Siesse, ob. cit., págs. 494 y sigs.

(3) Campuzano: *Elementos de Derecho Hipotecario (Notarías)*, I. Madrid, 1931, págs. 370-371.

Roca Sastre (1) han sostenido la identidad fundamental entre una y otra. Y una postura en cierto modo análoga es la sostenida por el ilustre hipotecarista D. Jerónimo González (2), el cual ha considerado "situada técnicamente la comunidad de herederos entre la persona jurídica y la copropiedad."

Sin que, como es natural, sea difícil encontrar autores que se hayan manifestado en contra de esta visión germánica de la comunidad entre coherederos. De la Cámara (3), aunque no da razones para ello, niega que la comunidad hereditaria sea una aplicación de la propiedad colectiva o en mancomún, considerándola como una comunidad de tipo romano que recae sobre un elemento patrimonial incorporal.

Con más fuerza argumentativa, Chamorro Piñeiro (4), adoptando como premisas la inexistencia del llamado derecho hereditario *in abstracto* y de la herencia como objeto único que sirva de soporte a aquél, llega a la conclusión de que "en la herencia indivisa hay tantas comunidades de bienes como cosas y derechos reales haya en ella (y tantos créditos y obligaciones mancomunadas como derechos u obligaciones existan)" (5). Y que dichas comunidades son de tipo romano y no de tipo germánico, estimando que "la única especialidad de las comunidades hereditarias—que no las aleja del tipo romano o legal, ya que el citado artículo 392 deja paso a las disposiciones especiales—es la restricción que para el comunero implica la carencia de la facultad de disponer (no de contratación, sino de enajenación de

(1) Roca Sastre: «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, septiembre y octubre 1929. Sin embargo, es de notar que dicho autor parece haber cambiado radicalmente de criterio, abandonando la tesis que tan enérgicamente defendiera. Así, dice en sus *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, 1.ª edic., págs. 200-201, que respecto a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, «si bien hay notas que la acercan a la llamada comunidad germánica o *in solidum*, no obstante la configuración de cuotas y sobre todo la negociabilidad de las mismas (art. 1.607 C. c.), revela la característica esencial de la comunidad romana o *pro indiviso*».

(2) J. González: «La comunidad hereditaria», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, marzo 1931, pág. 182.

(3) De la Cámara: «El derecho hereditario *in abstracto*», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, julio 1926, págs. 501 y sigs.

(4) Chamorro Piñeiro: «Los derechos hereditarios», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1941.

(5) Chamorro Piñeiro, ob. y lug. Cits., pág. 331

presente) de su derecho en cada comunidad, que no podrá ser enajenado, cedido o hipotecado antes de la partición, como sería posible en otros casos al amparo del artículo 399 del Código civil, inaplicable transitoriamente a las comunidades de bienes heredados, y sólo por lo que a disposición con efectos reales inmediatos se refiere" (1).

La originalidad y la apariencia sugestiva de esta tesis no pueden, sin embargo, movernos a aceptarla.

Y para refutarla nos basta traer a colación la autorizada pluma del profesor De Castro (2), quien afirma que la construcción doctrinal de tantas comunidades de bienes, como cosas y derechos de la herencia en liquidación, desconoce la distinción que apunta el Código entre la comunidad de bienes o titularidad sobre cosas comunes (3), y la copropiedad de cada cosa o derecho está en contradicción con lo dispuesto en los artículos 319, 1.068, 1.067, 1.056, 1.057 y 1.058, con la interpretación jurisprudencial, y va contra el fin simplificador de la institución de la comunidad de bienes, creando tantas acciones de división como objetos, con sus correspondientes divisiones especiales, que para conjugarlas con la partición por cuotas de la totalidad del patrimonio originaría una multitud de permutas, subrogaciones y tradiciones, con su correspondiente séquito de acciones. "La pluralidad de titulares sobre un patrimonio—escribe el propio autor (4)—no impone una copropiedad sobre los distintos derechos, lo impide la necesidad de mantener la unidad patrimonial abstracta, tanto en su función de unidad de garantía en favor de los acreedores (y de los legatarios en la herencia) como para la simplificación de las relaciones internas, tanto mientras dura la comunidad como al disolverse."

Cuando por la muerte del causante todos sus derechos y obligaciones se transmiten a varias personas, que actúan como sucesores jurídicos comunes—*Gesamtrechtsnachfolger*—del mismo, su sucesión jurídica es una sucesión común individida, incluso cuando lo heredado contenga derechos u obligaciones divisibles (5), conservando su unidad y su integridad todos los elementos singulares de la *hereditas*. Y es

(1) Chamorro Piñeiro, ob. y lug. cit., pág. 333.

(2) De Castro, ob. cit., pág. 496.

(3) Epígrafe del título III, libro II, art. 394 C. c., y art. 71 Reg. Hip.

(4) De Castro, ob. cit., pág. 495.

(5) Cosack: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, II, Jena, 1924; lib. V, página 415.

porque la comunidad recae no sobre dichos objetos individuales, sino más bien sobre *la simple titularidad hereditaria*. Lo que se encuentra sujeto a un régimen de comunidad *no es el conjunto de los derechos subjetivos relictos, ni tampoco la herencia*, considerada como unidad patrimonial (1) con existencia jurídica propia distinta de las cosas, derechos reales, créditos y obligaciones que la componen (2), sino *la titularidad hereditaria universal, el título de heres*, que pertenece conjuntamente a los coherederos como si fuesen uno solo. Sin que, ello no obstante, pueda objetarse que los derechos subjetivos vienen de esta suerte a quedar sin sujeto, pues—como dice De Castro (3)—, respecto a los mismos, la pluralidad de sujetos tiene la titularidad interina y cada uno de los sujetos cotitulares tiene una titularidad preventiva, correspondiente a su derecho eventual.

Ahora bien, ¿funciona dicha comunidad patrimonial según las normas de la indivisión romana o, por el contrario, acomodándose a los principios de la *gesammte Hand*?

a) En primer lugar, la comunidad hereditaria es una cotitularidad sobre un patrimonio, sobre una cosa incorporal, lo cual la separa del condominio romano y la aproxima a la comunidad germana (4), y es por esta consideración de patrimonio separado (*Sondervermögen*) por la que entra en juego el principio de la subrogación real (5).

b) Afirma Endemann (6) que la comunidad hereditaria actual no es una *gesammte Hand* típica, porque no se apoya en lazos personalísimos, sino en *consideraciones objetivas meramente patrimoniales*.

(1) La cotitularidad patrimonial no supone un derecho en o al patrimonio como objeto, sino que es título en la situación interina existente respecto a cada derecho subjetivo que comprenda el patrimonio. (De Castro, ob. cit., pág. 496.)

(2) Pues la herencia, al fin y a la postre, no deja de ser una ficción jurídica o, si mejor se quiere, un expediente técnico de unificación, de reducción de lo múltiple a lo uno.

(3) De Castro, ob. cit., pág. 496.

(4) La resolución de 29 de agosto de 1925 dice que la situación jurídica de una masa hereditaria perteneciente a varias personas se distingue de la copropiedad *pro indiviso* inscribible por cuotas en que se refiere a un patrimonio y no a un objeto singular.

(5) Endemann: *Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Berlín und Leipzig, 1923, pág. 116; Enneccerus: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 2.<sup>a</sup> edic., IV; *Das Erbrecht* (Kipp), IV, 2.<sup>o</sup>, Marburg, 1919, pág. 253.

(6) Endemann, ob. cit., pág. 116.

les. Opinión esta que estimamos errónea, incluso dentro de una concepción germánica o marcadamente económica del proceso sucesorio. El título de *heres*, por mucho que se despersonalice acentuando su carácter y contenido patrimonial, lleva siempre en el fondo *un cierto sentido de continuación, si no de la personalidad, sí al menos de la posición jurídica del causante*. Y los coherederos, miembros al fin de una sucesión jurídica común—*Gesammtrechtsnachfolge*—, participan de este carácter personal y se encuentran, por ello, ligados de modo más estrecho que los comuneros en la simple copropiedad romana, entre los cuales no se dan más que relaciones fundamentales en supuestos patrimoniales ajenos a todo matiz personalísimo (1 y 2).

c) Este carácter personal de la relación hereditaria crea entre los coherederos una situación de *responsabilidad solidaria* en cuanto al pago de las deudas de la herencia (artículo 1.084 del Código civil), solidaridad ésta que es inconcebible en una estricta copropiedad romanística (3). Frente a los acreedores de la herencia aparecen los coherederos como deudores del todo, concibiéndose la masa hereditaria como un objeto unitario de responsabilidad (*Haftungsobjekt*) (4).

d) Pero los coherederos, a diferencia de los miembros que forman

(1) Roca Sastre, ob. y lug. cit., págs. 653.

(2) Dice así el Centro directivo, en resolución de 21 de febrero de 1923: que «entre las distintas personas llamadas a la sucesión de otra fallecida se establece, por el hecho de la muerte del causante y aceptación pura, sin distribución de la herencia, una comunidad forzosa de caracteres específicos que liga a los interesados de forma mucho más enérgica que la indivisión ordinaria, tanto por las consecuencias derivadas de la *representación del «de cuius»* y de la *solidaridad* con que responden de sus obligaciones como por la indeterminación de los derechos que a cada coheredero pertenecen en las cosas hereditarias».

Y la resolución de 22 de septiembre de 1924 sentó la siguiente interesante doctrina: que la comunidad formada por los herederos, «que recogen su patrimonio con arreglo a las normas establecidas en la ley y en el testamento, responden íntimamente de las deudas y cargas de la masa relict, encarnan en ciertos momentos la personalidad del causante común y son propietarios *in potentia* de cada uno de los bienes y de todos ellos, sin tener partes expresamente adjudicadas, no puede compararse con las situaciones de copropiedad romana».

(3) Según el Derecho romano, los acreedores no podían dirigirse contra los coherederos sino por la porción de su crédito.

(4) Endemann, ob. cit., pág. 116.

parte de la *gesammte Hand*, tienen una *cuota patrimonial* que exclusivamente les pertenece; si bien, por contraposición al condominio romano, dicha cuota *no es fija, concreta y determinada, sino abstracta, indeterminada y de contenido problemático* (1), siendo por ello *indisponible* (2). Aunque el Código civil, en su artículo 1.067, admite la venta del derecho hereditario antes de hacer la partición, en rigor no se trata de una verdadera enajenación, esto es, de una transmisión de la titularidad entera de un derecho, desapareciendo el cedente de la esfera jurídica, sino simplemente—como dice Roca Sastre (3)—de una mera enajenación del *contenido económico*, pues la cualidad de heredero es personalísima e intransferible (4).

e) En el orden de administración de la cosa común, procede una distinción: para los actos de *simple administración interna* vale lo que acuerde la *mayoría*; para los actos de disposición se exige, por el contrario, la intervención de la *colectividad*.

f) Finalmente, mientras que la *gesammte Hand* suele tener un cierto carácter de estabilidad, de permanencia, la comunidad hereditaria, en cambio, se asemeja en este punto a la romana, y es puramente *accidental, transitoria e inestable*, mero estado provisorio que desaparece en el momento en que se opera la partición y adjudicación de los bienes relictos (5).

En resumen, pues, creemos que no son totalmente extrañas a la comunidad hereditaria las notas de la *gesammte Hand*, aunque, fuerza es reconocerlo, en ciertos aspectos se parece más al condominio romano. De todo ello puede deducirse que la comunidad hereditaria es una *institución híbrida o intermedia* que presenta puntos de coincidencia tanto

(1) Así, la resolución de 21 de febrero de 1923 habla de «la indeterminación de los derechos que a cada coheredero corresponden en las cosas hereditarias». Vid. también, en igual dirección, las resoluciones de 22 de septiembre de 1924 y 6 de diciembre de 1926, así como la sentencia de 18 de noviembre de 1918, entre otros fallos jurisprudenciales.

(2) Por el contrario, admite Endemann (ob. cit., pág. 117) que por consecuencia de dicho acto de disposición sobre la cuota se opera una verdadera sustitución subjetiva en la comunidad hereditaria. Igualmente Kipp (ob. y lug. cit., pág. 254) afirma que el adquirente se coloca en la misma situación jurídica que el heredero vencedor.

(3) Roca Sastre: *Inst. Derecho Hipotecario*, 1.<sup>a</sup> edic., I, pág. 203, nota 1.

(4) Cfr. resolución de 29 de agosto de 1929.

(5) Endemann, ob. cit., pág. 116; Cosack, ob. y lug. cit., pág. 421.

con la comunidad romana como con la germánica. En el régimen interno y en cuanto al goce de las cosas comunes, se rige por las reglas de la *pro indivisión romana*, de la que toma también su carácter transitorio y la existencia de cuotas. En el régimen externo, a efectos de garantía de los acreedores de la herencia y de ejercicio de los poderes dispositivos, actúan los principios rectores de la *gesammte Hand*, de la que asimismo recibe la indeterminación e inconcreción de los derechos eventuales de los coherederos (1). Se nos aparece, por tanto, la comunidad entre coherederos como una de aquellas formas, de que ya nos habla Gierke (2), intermedias entre la *gesammte Hand* (*condominium iuris germanici*) y el *Miteigentum* (*condominium iuris romani*), en las cuales la separación en cuotas queda limitada por una cierta unicidad en la esfera común o en las que la mano común se modifica por división en cuotas.

## VII.—CONCLUSIÓN

Hemos dado ya fin a esta perspectiva general sobre las posibilidades de aplicación de la *gesammte Hand* a nuestro sistema jurídico. Sólo viejos prejuicios romanistas se oponen a dar carta de naturaleza a dicha comunidad y, en cambio, su admisión reportaría indiscutibles ventajas para la explicación racional y técnica de ciertas figuras jurídicas que constituyen auténticos rompecabezas dogmáticos y que, dígame lo que se quiera, no encajan ni con mucho en el concepto que del *condominium* nos legaron las fuentes romanas.

Nuestro propósito al escribir estas páginas era simplemente pretender demostrar que el vigente ordenamiento jurídico español no es refractario, ni ofrece serios obstáculos, a la aceptación de este *tertium genus* o figura intermedia entre la copropiedad y la persona jurídica, y que, sin constituir un nuevo ente o personalidad moral, liga a los

(1) Cfr. Siesse, ob. cit., págs. 498 y sigs.; Endemann, ob. cit., pág. 116; Cosack, ob. y lug. cit., págs. 415 y sigs.; Kipp, ob. y lug. cit., pág. 247.

(2) «Wenn nun aber dies die reinen Formen des Miteigentums einerseits und der gesamten Hand andererseits sind, so gibt es mannichfache Zwischenstufen, auf deren Sphäre die gesamte Hand durch Quotenheilung modificiert wird.» (Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, II; *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, Berlín, 1873, pág. 953; vid. también pág. 947.)



individuos de modo mucho más enérgico que la indivisión romanística.

Y cuando llegue para nuestro Código civil el esperado momento de su renovación (así como de su rehispanización), no será ciertamente inoportuno dar expresa acogida en nuestro primer cuerpo legal a la diversificación de la comunidad en sus dos formas de comunidad por cuotas y comunidad en mano común, como otras legislaciones más progresivas (la alemana y la suiza) han hecho hace ya algunos años, abandonando con ello el estrecho y miope criterio de los redactores del Código francés. Y si los autores del vecino país prefieren seguir el criterio tradicional, incensando al mohoso y *demodé* *Code Napoléon* como quien adora a un viejo fetiche, háganlo enhorabuena hasta que bien les pluguiere, que no hemos de ser en verdad nosotros los que turbemos a los que tal hagan o piensen al otro lado de esos benditos y providenciales Pirineos.

JUAN GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL: EL ACCIONISTA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA SE HALLA LEGITIMADO PARA PEDIR EN SU PROPIO NOMBRE LA REVOCACIÓN DE LA NOTA CALIFICADORA.

*Resolución de 20 de febrero de 1946. "B. O." de 2 de junio.*

Don Juan Manuel García Mateos dirigió al Registrador Mercantil de Sevilla, con fecha 12 de noviembre del pasado año de 1945, una instancia en la que hizo constar: que con la misma acompañaba para su inscripción en el Registro Mercantil tres documentos: el primero, un acta autorizada por el Notario de Sevilla D. Rafael González Palomino, con fecha 29 de septiembre de 1945, acreditativa de lo sucedido en la Junta general extraordinaria convocada para dicho día de la Sociedad Hilaturas y Tejidos Andaluces, S. A.; el segundo, un testimonio judicial de la demanda presentada por el solicitante, pidiendo la nulidad de cuanto sucedió en dicha reunión y de cuantos actos traigan causa de la misma, expresivo también el testimonio de la providencia recaída a su presentación, y el tercero, un ejemplar del *Boletín Oficial del Estado*, número 301, correspondiente al 28 de octubre del mismo año 1945, acreditativo de haberse insertado en tal periódico oficial la cédula de notificación para todas aquellas personas a quienes puedan parar perjuicios o afectar la resolución que se dicte en el juicio promovido, y que por tratarse de un caso excepcional y para evitar que pudiera consumarse el atropello cometido en dicha Junta general, acudía al Registrador Mercantil para que inscribiese los documentos relacionados.

Al pie de la referida instancia que se presentó con los documentos

complementarios se consignó por el Registrador Mercantil la siguiente nota: "No admitida la inscripción del precedente documento, ni de los tres que le acompañan, por observarse las faltas siguientes: Primera. Inexistencia de justificación relativa a que se haya practicado operación alguna en cuanto al impuesto sobre derechos reales y transmisión de bienes. Segunda. Carecer de legitimación la firma de la instancia presentada. Tercera. No ser mandamiento judicial ni escritura pública ninguno de los documentos presentados. Cuarta. Formar el contenido de los mismos la exposición sencilla de infracciones, principalmente estatutarias, que afectan a la Junta general a que aquéllos se refieren, sin que se inserten íntegros los acuerdos adoptados y haciéndose breve indicación de una escritura pública que en el Registro Mercantil no ha tenido entrada; todo lo cual no constituye materia que deba ser llevada a los libros registrales. Quinta. No tener D. Juan Manuel García Mateos personalidad para intervenir como parte en documentos que se supongan inscribibles relativos a una Sociedad Anónima de la que sólo es accionista, sin perjuicio de que ejercite las acciones judiciales oportunas. Son insubsanables, por lo menos, las dos últimas faltas y no se extiende anotación preventiva."

Interpuesto recurso por el Sr. García Mateos y habiendo mantenido el Registrador el extremo quinto de la calificación, o sea la falta de personalidad de aquél para solicitar la inscripción de los documentos presentados, *sin perjuicio de resolver a su tiempo, si procediere, sobre las demás faltas consignadas en la nota denegatoria*, la Dirección ha declarado que el repetido D. Juan Manuel García Mateos tiene personalidad para recurrir contra la calificación de la solicitud por él firmada y ordena al Registrador que, con la posible brevedad, entre en el fondo del asunto y resuelva sobre los extremos de la nota calificadora.

Considerando que la nota extendida por el Registrador en la solicitud presentada por D. Juan Manuel García Mateos contiene cinco extremos de extraordinaria importancia en el Derecho Mercantil, pero como el acuerdo recurrido sólo se refiere al quinto, con reserva de resolver a su tiempo, si procediere, sobre las demás faltas consignadas en la nota denegatoria, ha de circunscribirse la resolución al punto ahora discutido;

Considerando que la analogía de esta actividad administrativa con los actos de jurisdicción propiamente dichos permite recordar, para

resolver adecuadamente el recurso, la distinción entre capacidad del recurrente, legitimación ante el Registrador Mercantil y valor de la solicitud formulada, por un lado, y de otro, las razones y derechos en que apoya sus reclamaciones; o si se quiere permanecer en el plano más modesto de nuestra jurisprudencia, entre falta de personalidad y falta de acción;

Considerando que el accionista D. Manuel García Mateos ha sido reconocido como tal persona y con tal carácter en las diligencias practicadas, y en principio no puede negarse que está capacitado para actuar como sujeto jurídico, y se halla legitimado para pedir en su propio nombre la revocación de la nota calificadora, en la cual implícitamente se admite que el recurrente es titular de ciertos derechos cuyo alcance se pone en duda, capaz de responder en este expediente, interesado directamente en el mismo, y accionista de H. Y. T. A. S. A. que, sin unirse a una posible mayoría de la Junta general, ha protestado contra varios acuerdos adoptados;

Considerando que, así planteado el debate, no se trata ahora de discutir la falta de personalidad de un recurrente, extraña a la nota calificadora, que a modo de excepción dilatoria funciona sin estar incluida en los defectos observados y que se apoya en carecer el recurrente de ciertas calidades o en no acreditar el carácter o representación con que reclama, sino la falta de facultades o derechos para poner en marcha el procedimiento judicial impugnatorio y obtener las declaraciones correspondientes en el Registro Mercantil, es decir, según la técnica adoptada por nuestros Tribunales, de una falta de acción procesal para anular o impugnar los acuerdos de H. Y. T. A. S. A. y así lo ha entendido el Registrador al incluir el defecto entre otros que, por el momento, no pueden ser examinados;

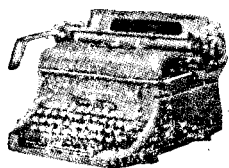
Considerando que en el escrito de interposición del recurso D. Juan Manuel García Mateos hizo constar expresamente que no actuaba ni como Presidente del Consejo de Administración, ni como Gerente, ni como Administrador de la Sociedad Anónima, sino en nombre propio, porque entendía que el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil no significa una prohibición para que otros elementos interesados pudieran presentar documentos auténticos, y que su personalidad no puede confundirse con la de la Empresa misma, razones que acreditan sin ninguna duda que el Sr. García Mateos defiende sus propios actos, que serán discutibles en orden a las nulidades e impugnaciones

demandadas, pero que justifican la personalidad con que recurre y el carácter con que reclama;

Considerando que este problema, de una importancia capital para el desarrollo de las Sociedades Anónimas, ha de ser discutido con pleno conocimiento de sus antecedentes, en relación con los extremos de la nota que el Registrador mercantil mantenga en su acuerdo, ya apelado *ad cautelam*, y de aquí la necesidad de devolver el expediente para que aquel funcionario razone y adopte la resolución total y definitiva que estime ajustada a derecho.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.



# MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR  
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

TELEFONO 18435

MADRID

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de febrero de 1945.*

LA EXENCIÓN DE LOS CONTRATOS PRIVADOS SOBRE MERCADERÍAS, CELEBRADOS POR CORRESPONDENCIA, SE REFIERE A LAS COMPRAS VENTAS QUE EN EL USO MERCANTIL ES CORRIENTE CELEBRAR POR CARTA, NO A LOS DE OTRAS CARACTERÍSTICAS Y EN LOS QUE FIGURAN IMPRESAS LAS CONDICIONES GENERALES EN QUE SE REALIZAN LAS COMPRAS.

*Antecedentes.*—La Oficina liquidadora de S. requirió a cierta Sociedad para que presentara los documentos privados de compra de corcho a mayoristas, y, en su consecuencia, fueron presentados gran número de documentos, mediante los que la Sociedad se había dirigido a diferentes personas, expresando que confirmaba la compra de cierto número de quintales de dicha mercancía, con indicación de procedencia, calibre, clase, etc., y con especificación de la forma y días de pago, constando al dorso, impresas, las condiciones generales de todas las compras y también la conformidad de los vendedores, sin indicación de lugar ni fecha.

Con tales documentos se acompañó un escrito, diciendo que no habían sido presentados a liquidación porque no eran más que meras cartas confirmatorias de contratos verbales, y por estimar la Sociedad que los contratos sobre mercaderías celebrados por correspondencia están exentos cuando se enajenan bienes muebles por el propio dueño, colono o arrendatario de las fincas, terminando por pedir la exención.

Practicadas las oportunas liquidaciones por el concepto muebles al 2,50 por 100, fueron recurridas al amparo del número 8.º del ar-

título 3.º de la Ley, en relación con el 6.º del Reglamento de la misma, diciendo que el modelo empleado por la Sociedad era un contrato perfecto por correspondencia, dado que, según el artículo 1.262 del Código Civil, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, y, por lo tanto, el “conforme” puesto al pie para que lo firme el vendedor, da vida a un contrato por correspondencia, de tal manera que si se suprimiese la palabra “conforme”, existiría simple correspondencia y no el contrato privado a que se refiere la exención enunciada en los preceptos citados, añadiendo que cuando tales adquisiciones son a productores, están exentas y, si se otorgan entre comerciantes, lo están también. si se celebran por correspondencia, según el precitado número 8.º, o bien están no sujetos, de acuerdo con el expreso precepto del artículo 24 en su párrafo primero, que así lo declara respecto a la transmisión de bienes muebles que se realice por correspondencia, si ésta se limita al mero pedido de géneros para cuya venta se halle debidamente matriculado el vendedor, bastando entonces que éste sea comerciante.

A estos argumentos opuso el Tribunal Provincial, desestimando el recurso, que no se da la exención de los contratos verbales, porque los discutidos se realizaron por escrito, ni se da tampoco la establecida para los casos en que el vendedor sea dueño, colono o arrendatario de las fincas o ganaderías productoras de los bienes vendidos, ya que los vendedores, como reconoce la reclamante, son mayoristas; no se trata, dice, de un contrato por correspondencia, porque esto requiere que haya una carta ofreciendo la venta o solicitando la compra, y otra, aceptando, circunstancias que no concurren en los casos en discusión, y no es aplicable al apartado 1) del artículo 24, porque los documentos en cuestión no se limitan a hacer un mero pedido y tienen la firma del vendedor.

Planteada la cuestión ante el Tribunal Central, éste argumenta de la siguiente manera, para confirmar el acuerdo recurrido y desestimar el recurso: respecto al concepto reglamentario de los contratos privados sobre mercaderías, que se verifiquen por correspondencia, a que se refiere el repetido número 8.º del artículo 6.º, dice que debe estimarse que se refiere a los que tienen lugar mediante una carta en la que se haga la propuesta y otra en la que se conteste con la aceptación, o bien fijando las condiciones en que se modifica, sin que quepa admitir otras acepta-

ciones del vocablo "correspondencia" en cuanto a los efectos tributarios de que se trata; acepción que, por otra parte, es la misma y con igual significación que la de contrato por carta que se deduce del contenido de los artículos 1.262 del Código Civil y 54 del de Comercio, los cuales, al determinar cuándo se entiende prestado el consentimiento en los contratos celebrados por correspondencia, presuponen que exista una propuesta y una aceptación concurrentes y exteriorizadas por ese medio precisamente. El argumento lo refuerza añadiendo que no se acreditó que el contenido de las susodichas cartas se trasladara al libro copiador, que preceptivamente tienen que llevar las Sociedades, conforme a los artículos 33 y 41 del Código de Comercio.

Aun en el supuesto—sigue diciendo la Resolución—de que en el caso tratado se hubiesen celebrado, en realidad, contratos por correspondencia, no les alcanzaría la aludida exención del número 8.º, porque ésta, referida a tales contratos, está restringida en el apartado 1) del artículo 24 del mismo Reglamento, el cual, al modificar en ese punto los Reglamentos anteriores, limita la exención, en relación con la transmisión por contrato con carácter perpetuo de toda clase de bienes muebles, al caso en que la correspondencia se circunscriba al mero pedido de géneros como término sinónimo de mercaderías, para cuya venta esté matriculado el vendedor, y como los documentos estudiados, lejos de circunscribirse al pedido de géneros, contienen todas las estipulaciones contractuales que, además, están aceptadas, es claro que están fuera de la exención, aun sin tener en cuenta la prohibición que establece el artículo 7.º del mismo Reglamento cuando dice que, ni aun a pretexto de ser dudosos, se declaren exentos otros actos o contratos que los expresamente comprendidos en el artículo 6.º

Se ocupa después el Tribunal del otro sector de contratos que el mismo número 8.º menciona, referentes a bienes muebles enajenados en documento privado por el dueño o colono de las fincas de que procedan los bienes vendidos, y dice que en el expediente no existe indicio alguno de que los vendedores del corcho tengan tal condición, antes al contrario, aparece justificado que todos ellos eran comerciantes al por mayor.

De todo ello deduce, en fin, la Resolución que los discutidos contratos contienen transmisiones a título oneroso de bienes muebles con carácter perpetuo, comprendidos en el primer apartado del artículo 24, y gravados con el 2,50 por 100, por ser verdaderos contratos priva-



dos de venta de bienes muebles, comprensivos de todos los requisitos exigidos por su naturaleza para ser gravados, a tenor del párrafo 2.º del artículo 48 del Reglamento.

*Comentarios.*—Hemos reseñado ampliamente la Resolución a que venimos haciendo referencia, porque en ella se contiene un estudio muy completo de la exención contenida en el número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, en los tres matices que la misma contiene, o sean: los contratos privados por correspondencia sobre mercaderías, los meramente verbales que se celebren en establecimientos o sitios públicos de venta y los que se refieran a bienes muebles y semovientes realizados por el dueño, colono o arrendatario de las fincas o ganaderías productoras de esos bienes, todo ello en conexión con la característica restrictiva que el artículo 24 del mismo Reglamento pone a la exención, al decir en su primer apartado que la exención del contrato por correspondencia ha de entenderse referida al mero pedido de géneros para cuya venta esté legalmente habilitado el vendedor por medio de la matrícula correspondiente.

Al mismo tiempo no hay que olvidar la directa relación que ese número 8.º guarda con el artículo 48 del repetido Reglamento y a la que, también atinadamente, se refiere la misma Resolución.

El estudio, pues, nos parece cabal, y después de él queda completamente esclarecido el sentido de la exención en sus tres aspectos, especialmente el referente al concepto del contrato por correspondencia, que era el que podía dar lugar a más dificultad interpretativa fiscal.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1946.*

- LAS DILIGENCIAS DE UN EXPEDIENTE DE DENUNCIA QUE TERMINA DESESTIMÁNDOLA, POR SER CONOCIDO EL ACTO PREVIAMENTE POR LA ADMINISTRACIÓN. NO TIENEN EL CONCEPTO DE DILIGENCIAS COMPROBATORIAS CAPACES DE INTERRUMPIR EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COMPROBATORIA.

*Antecedentes.*—En el mes de marzo de 1929, por medio de escritura pública, doña Pastora N. compró una casa en Madrid, en el precio de 250.000 pesetas; fué presentada a liquidación el día 25 del mismo mes, girándose la correspondiente liquidación seguidamente, previa comprobación por el medio ordinario de capitalización del líquido imponible y siendo normalmente ingresada.

En marzo de 1930, D. Joaquín C. presentó escrito a la Delegación de Hacienda, denunciando que en la compra se había cometido ocultación, ya que el verdadero precio había sido el de 350.000 pesetas, y como prueba acompañaba un acta notarial en la que uno de los vendedores afirmaba que tal había sido el verdadero precio.

Se abrió, en su consecuencia, expediente de ocultación, y a él aportó la denunciada otra acta notarial, en la que el mismo vendedor decía que su afirmación anterior no era cierta y que el verdadero precio era el de 250.000 pesetas declarado. Requerido el denunciante para réplica, nada dijo, y fué declarado decaído en su derecho, y la Abogacía del Estado acordó, con fecha 28 de febrero de 1931, desestimar la denuncia.

La Dirección General de lo Contencioso, en 14 de agosto de 1931, acordó la revisión del expediente de comprobación con citación de la interesada, y en 6 de marzo de 1933 acordó que, una vez que se habían utilizado sin resultado los medios ordinarios de comprobación, se hiciera uso del extraordinario de la tasación pericial.

Nombrados el perito de la Administración y el de la denunciada, tasaron la finca en 414.356,66 pesetas, y esta cifra fué tenida en cuenta por la Abogacía del Estado para girar la oportuna liquidación complementaria, con obligación, además, de que la compradora satisficiera los honorarios de los peritos.

El acuerdo y la liquidación fueron recurridos ante el Tribunal Provincial Económico-Administrativo por la doña Pastora N., con fundamento en que, según el artículo 82 del Reglamento, la acción comprobadora estaba prescrita, porque la denuncia, al ser desestimada, no había interrumpido la prescripción, y el Tribunal, con fecha 23 de octubre de 1934, desestimó el recurso, juzgando que el plazo de prescripción de la acción revisora había sido interrumpido en virtud de lo que el artículo 82 dispone en su párrafo primero al decir que la Administración puede comprobar por primera vez o de nuevo, en los casos de denuncia, diligencia de investigación o resolución administrativa que dé lugar a dicha comprobación mientras dure la acción para liquidar el impuesto, la cual no prescribe hasta los quince años.

El Tribunal Central ante el que recurrió la comprobadora denunciada, acordó confirmar el acuerdo recurrido, en resolución de 27 de enero de 1935.

Su decisión la funda en que el artículo 140 del Reglamento de

1927, que era el vigente cuando la Dirección General tomó el acuerdo inicial de revisión—14 de agosto de 1931—, concede a la Administración la facultad de revisar los expedientes de comprobación, conforme al artículo 82 del mismo Reglamento, o sea dentro del plazo de dos años, que es el señalado para la prescripción de la acción comprobadora, contados desde la presentación del documento a liquidación, cuyo plazo no había sido rebasado, puesto que desde marzo de 1929, fecha de la presentación del documento, hasta la de presentación de la denuncia—marzo de 1930—no habían mediado dos años, ya que la tramitación de una denuncia cuyo objeto es previamente la comprobación del valor de los bienes, entra de lleno en el concepto de “cualquier diligencia comprobatoria” exigido por el referido artículo 82 para interrumpir la prescripción.

El plazo de prescripción, añade, comenzó a correr de nuevo al terminar las diligencias de denuncia y hacerse firme el acuerdo de la Abogacía del Estado de 28 de febrero de 1931, y como el acuerdo de revisar la comprobación dictado por la Dirección General lo fué en agosto de ese año, estaba viva la acción comprobadora respecto a la finca en cuestión.

La decisión del Tribunal Central fué objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo. Esta dice que es indiscutible que la Dirección General de lo Contencioso puede revisar los expedientes de comprobación dentro del plazo de dos años, contados desde la presentación de los documentos, cuyo plazo puede ser interrumpido por el ejercicio de la misma facultad o por cualquier diligencia comprobatoria, y que desde que se presentó el documento—marzo de 1929—hasta el acuerdo de revisión—agosto de 1931—habían transcurrido más de dos años, por lo que se hace necesario examinar si los trámites efectuados como consecuencia de la denuncia, cuya presentación tuvo lugar en marzo de 1929, son o no diligencias comprobatorias aptas para interrumpir el plazo prescriptorio aludido en dicho primer apartado del artículo 82, puesto que toda la actuación administrativa comprendida entre el momento de la denuncia y el acuerdo revisor se refieren exclusivamente a la tramitación del expediente de denuncia.

Planteada así la cuestión, sigue diciendo la Sala que en el expediente de denuncia no hay práctica ni mandato administrativo de ninguna diligencia comprobatoria, sino que terminó con acuerdo desestimatorio,

como dispone el apartado 7.º del artículo 168 del Reglamento de 1927—175 del de 1941—, en razón de que se refería a un contrato conocido previamente por la Administración, “sin que, por otra parte—añade la sentencia—, aprecie la Abogacía méritos bastantes reveladores de ocultación; y este criterio, así como la inexistencia de actuado propio de la Administración en funciones investigadoras, demuestra que falta la diligencia interruptora y, consiguientemente, la circunstancia exigida”, lo cual, termina diciendo, obliga a reconocer que la acción ejercitada por la Dirección General estaba prescrita.

*Comentarios.*—Como claramente se desprende de los hechos o antecedentes que acabamos de enunciar, el eje de la cuestión estriba en determinar si en la frase que el artículo 82 emplea cuando dice que el tiempo de la prescripción se interrumpe “*por la práctica de cualquier diligencia comprobatoria*”, han de entenderse comprendidas o no las producidas con la presentación y tramitación de un expediente de denuncia. La sentencia que venimos examinando estima que no porque “la inexistencia de actuado propio de la Administración en funciones investigadoras demuestra que falta la diligencia interruptora”. Es decir, que para la Sala el expediente de denuncia y las diligencias que en él se practiquen por la Administración nada tienen de común con las “diligencias comprobatorias” a que el repetido artículo se refiere.

A nosotros, en cambio, aun con todo el respeto que la Sala nos merece, y dejándolo a salvo, nos parece mucho más conforme con la letra y con el espíritu del Reglamento el sostener que todas las diligencias practicadas en un expediente de denuncia como el mencionado, a partir de la primera que en él se acuerde, no solamente tienen como finalidad el comprobar el valor de los bienes transmitidos, sino que no pueden tener ninguna otra, porque no hay que olvidar que no se trataba de otra cosa que de averiguar el verdadero valor de los bienes transmitidos y de si éste se había ocultado, y por ende, de comprobar y, en su caso, revisar la comprobación ya realizada. Si no era ésta la finalidad del expediente, ninguna otra podía tener en el caso concreto a que se refería, y por lo tanto, de no admitirlo así llegaríamos al absurdo de dar por existente y como posible un expediente tramitado por la Administración sin proponerse una conclusión determinada, cual camino que se emprende sin proponernos ir a lugar determinado.

No se nos oculta que en un expediente de denuncia podrán buscarse otras finalidades que las de mera comprobación u ocultación del valor

en un acto ya declarado y conocido por la Administración, como, por ejemplo, el descubrimiento de un acto o de un contrato sustraído al conocimiento del Fisco, pero lo cierto es que en el caso de autos se trataba exclusivamente de la maliciosa disminución de una base tributaria ya declarada, la cual, como es indiscutible, habría que comprobar de nuevo y, por tanto, revisar en su caso.

Contra esta argumentación nos parece que carece de fuerza el argumento de que la Abogacía del Estado desestimó la denuncia, fundada en que el mismo Reglamento, en su artículo 170—175 del de 1941—, así lo previene cuando “la denuncia se refiera a actos o contratos conocidos previamente por la Administración”. Y ello por dos poderosas razones, que son: porque el que la denuncia se desestime por tal causa no supone que las diligencias practicadas no vayan encaminadas al descubrimiento de la ocultación en la comprobación ya realizada, por medio de una nueva comprobación, y porque el mismo artículo dice que la desestimación de la denuncia “no será obstáculo para que continúe el expediente de investigación”.

Interrumpida, pues, la prescripción con el expediente de denuncia, que terminó en 28 de febrero de 1931, está claro que al dictar la Dirección General, en agosto del mismo año, el acuerdo de revisar la comprobación, en uso de sus facultades, no había prescrito la acción comprobadora.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL,  
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1946.—*Derecho foral de Navarra.*

No siendo objeto de discusión el título de dominio que ostenta la demandante sobre las fincas a que se refiere la acción reivindicatoria entablada por aquélla, quedan reducidos los problemas que se ventilan en el presente pleito, y que son examinados en los diversos motivos del recurso: 1.º A dilucidar si el demandado ha adquirido dichas fincas por usucapión. 2.º Si, caso negativo, puede invocar con éxito, contra la acción esgrimida por la demandante, la prescripción extintiva, y 3.º Si en el caso de venir obligado de dejar a disposición del actor dichos inmuebles, puede el demandado invocar, en cuanto a mejoras y gastos, los derechos que asisten al poseedor de buena fe.

Habiéndose citado en los motivos del recurso variedad de fuentes jurídicas, ha de dejarse sentado que para la decisión de las cuestiones mencionadas son normas forzosas de aplicación, en primer término a disposiciones incluídas en la recopilación de los Fueros y Leyes del antiguo Reino de Navarra, vigentes después de la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841, señaladamente la Ley 8.ª, título 37 del libro 2.º, que establece, tratándose de derechos reales sobre bienes inmuebles, la adquisición por tiempo de veinte años entre presentes y treinta entre ausentes con título y buena fe, y el capítulo I, título 35, libro 2.º del Fuero General, que se refiere a la prescripción por la posesión de cuarenta años sin «mala voz», y para suplir sus deficiencias el Derecho romano, de acuerdo con lo estatuido en el apartado 2.º del artículo 12 del Código civil.

Entrando en el examen de los motivos primeros del recurso, referentes al problema a que se ha hecho referencia en primer lugar

en el considerando inicial de esta resolución, y donde, al amparo de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, se sostiene la infracción de la Ley 8.ª, título 37 del libro 2.º de la Novísima Recopilación de Navarra, y de diferentes leyes que se citan del libro 41 del Digesto en el lugar correspondiente, se razona fácilmente la improcedencia de los mismos, porque, en primer lugar, el recurrente parte de una base de hecho totalmente distinta a la sentada por la Sala sentenciadora: la posesión del demandado, con buena fe, de las fincas de que se trata, ya que, si es cierto que la sentencia afirma que D. Rodrigo V. L. de G., administrador a la sazón de la Condesa de B., para quien adquirió las fincas citadas por escritura pública en 1910, en virtud del poder generalísimo que de la misma tenía, las entregó a su sobrino, el hoy demandado, que ha venido cultivándolas, no manifiesta que lo hiciera creyendo ser su dueño, siendo de notar, por otra parte, que mal podía transmitirle el dominio de las mismas puesto que no le pertenecían hasta que más adelante, al fallecimiento de dicha señora en 1915, las adquirió por título de herencia, por lo que no es dable sostener que tuviera las fincas o las hubiera recibido como tal, ignorando los vicios de que su título pudiera adolecer, que es el concepto del poseedor de buena fe, tanto en el Derecho romano como en el Código civil, sin que a tal apreciación de la Sala, de capital importancia en la materia, se pueda oponer con éxito error de hecho derivado de documentos auténticos reveladores de la equivocación evidente del juzgador, pues las certificaciones del amillaramiento a que se hace referencia en el motivo segundo no tienen aquel carácter, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, y de ellas tampoco podía inferirse otra cosa que lo afirmado por la Sala, pues de las mismas resulta que las tantas veces mencionadas fincas, que al ser adquiridas por el don Rodrigo para su poderdante figuraban a nombre del vendedor, pasaron en 1910 y 1911 a ser puestas a nombre de don Rodrigo V. de G. y no del demandado, que es, según se declara en la sentencia, quien llevó a cabo por sí mismo dichos cambios, y sólo en 1919, 1925 y 1934 se pusieron a nombre del actual tenedor, D. José V. de G., y sin que tampoco pueda sostenerse el error de derecho que se pretende hacer descansar en la infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, relativos a la prueba de presunciones, puesto que aun cuan-

do se reconozca en la sentencia que el demandado ha pagado las contribuciones de las fincas y no ha rendido cuentas, precisamente las circunstancias que a continuación se mencionan: adquisición de las fincas a nombre ajeno, inscripción en el amillaramiento por gestión del demandado a nombre del supuesto donante y sólo al del demandado en las fechas citadas, conducen a resultados diametralmente opuestos al pretendido por el recurrente.

En cuanto al otro requisito que para la adquisición por prescripción exige el Derecho foral navarro, es decir, el título, falta completamente en el caso de referencia, porque, aparte de que esta cuestión está íntimamente enlazada con la de la buena fe negada por la Sala, según se indica en el considerando anterior, el título sería, según la hipótesis de la parte demandada, el de donación; mas, independientemente de los requisitos de orden foral exigidos por el Derecho aplicable, e inexistentes en este caso: insinuación y escritura pública, no hay el más ligero atisbo de que quien entregó las fincas a D. José V.: su tío don Rodrigo, realizase tal entrega con ánimo de cederle en propiedad tales fincas, que a la sazón no le pertenecían, y la prueba de este *ánimo de transmitir* sería indispensable para estimar que hubo tradición, por lo que, aun admitiendo hipotéticamente la tesis de algunos romanistas respecto a la eficacia de la tradición, por sí sola, para transmitir el dominio, no constando el sentido de la misma, si se hizo al poseedor como arrendatario, usufructuario, precarista o dueño, por ejemplo, nunca sería posible admitir la existencia del título, y es claro que siendo así, no hay por qué ocuparse de otros títulos de adquisición de que se ocupa el Derecho romano, el *pro derelicto*, a que hacen referencia, por ejemplo, las Leyes 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del título 7.<sup>o</sup> del libro 41 del Digesto, por virtud del cual se pueden adquirir las cosas cuando han sido abandonadas con ánimo de no retenerlas, lo que no puede ser admitido en este caso, por las razones expresadas.

El tercer motivo del recurso, relativo a la prescripción extintiva, alegado para el caso de que se estime que D. José V. no ha usucapido las fincas a que se refiere la demanda y en el que se denuncia la infracción de la Ley 3.<sup>a</sup>, título 39, libro 7.<sup>o</sup> del Código de Justiniano, que señala el plazo de prescripción de treinta años para las acciones reales, debe igualmente ser desestimado, porque si bien es verdad que en el Derecho romano, siendo la usucapión



solamente aplicable a las cosas que podían ser objeto de propiedad civil, hubo el Pretor, ante la necesidad de dar firmeza a las relaciones jurídicas, de introducir la *legis temporis exceptio*, es decir, la excepción que podía oponer el poseedor a la acción reivindicatoria del propietario, sin que éste perdiera propiamente su derecho; concedida a todos los habitantes del Imperio la ciudadanía romana y equiparados en sus condiciones jurídicas al suelo itálico y al suelo provincial, ambas instituciones, que en la práctica no diferían más que en la duración de la posesión, fueron susceptibles de ser refundidas, y Justiniano las unificó, estableciendo la posibilidad de adquirir por la posesión de diez o veinte años; pero aquella primitiva fase de la evolución de la institución en el Derecho romano no puede servir de fundamento para sostener una antinomia entre las prescripciones adquisitiva y extintiva, que implican una evidente contradicción, pues a todo derecho debe corresponder una acción, y no se concibe que subsista el derecho del propietario, si es que puede ser legítimamente enervado por la excepción; pero, además, no hay que olvidar que la Ley aplicable en primer término es aquí el Derecho foral navarro, y que el capítulo I, título 5.º, libro 2.º del Fuero General establece claramente el término de la prescripción extintiva para el caso de que se posea sin título, al disponer que «todo hombre que tiene cuarenta años heredita sin mala vez, et demandador entrando, et saliendo en el Reino de Navarra, el que la tiene non sea tenido de responder a ninguno por ninguna razón», por lo cual es inadmisibile que en Navarra, y para casos como el que es objeto del presente pleito, pueda admitirse otro término para que el poseedor pueda oponer a la acción reivindicatoria la extinción del derecho del propietario que el mencionado en la indicada disposición, supuestas sus condiciones.

En cuanto al motivo cuarto, basado en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, y en el que se sostiene la inirración de la Ley 7.ª, título 6.º, libro 22 del Digesto, en que se dispone que la ignorancia de derecho no aprovecha a los que quieren adquirir, pero sí a los que piden lo suyo; de los artículos 433 y 435 y 453 del Código civil, y de la sentencia del Tribunal Supremo que cita, relativos al concepto de poseedor de buena fe, debe igualmente ser desestimado, pues, según la sentencia, no se trata de poseedor de buena fe, es decir, de aquel que ignora que en su tí-

tulo existe vicio que lo invalida, como se ha razonado anteriormente, y es claro que sobre esta base no podrían nunca ser aplicables ni los preceptos del Código civil que se invocan, ni la jurisprudencia que se alega, sin que contra esto pueda oponerse la circunstancia de que la demandante limitaba su reclamación a los frutos producidos con posterioridad a la demanda, ya que no por ello dejó de calificar al demandado, como lo hizo después la sentencia recurrida, de poseedor de mala fe al que no procede hacer el abono de las mejoras y gastos útiles realizados en las fincas detenidas, por todo lo cual procede la desestimación del recurso.

SENTENCIA DE 1.º DE JUNIO DE 1946.—*Testamento : interpretación y cláusula penal.*

La norma establecida en el artículo 675 del Código civil para la interpretación de las cláusulas testamentarias cuya violación alega el recurrente como primer motivo de este recurso, ha sido reiteradamente expuesta por la doctrina jurisprudencial de esta Sala en el sentido de que si bien cuando el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, pudiéndose deducir de su sola lectura el propósito o intención del testador, a dicho literal contexto deberá el juzgador atenerse, es facultad, sin embargo, del mismo, si tuviese sobre el alcance de dichas cláusulas alguna duda, la de interpretarlas fijando su verdadero sentido, conforme al examen de las circunstancias del caso, y tal interpretación y criterio deben prevalecer sobre el propio y privativo del recurrente, a menos que aparezca de modo manifiesto que aquél es equivocado o erróneo, por contradecir evidentemente la voluntad del testador, principio supremo en la interpretación de este negocio unilateral; y como en el caso presente, la Sala de instancia, al resolver el recurso de revista, tuvo en cuenta el texto literal de la cláusula penal referente al legatario D. Leandro C. D., establecida en el testamento de su madre y causante D.<sup>a</sup> Nieves D. J., que es objeto de la presente litis, y formó su criterio expuesto en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia recurrida, fijando el alcance de aquella disposición de última voluntad en consonancia con las demás otorgadas en el referido instrumento público, es inconcuso que no vulneró el precepto contenido en el citado artículo 675 de la Ley sus-

tantiva civil y debe ser por ello desestimado el aludido primer motivo del recurso.

La debatida cláusula inserta en el precitado testamento de doña Nieves D. J., de que si el legatario D. Leandro C. D. promoviese el juicio de testamentaría o presentase cualquier reclamación judicial contra los herederos por cualquier causa o motivo, quedaría sin efecto el indicado legado de pensión, no puede ser considerada como una condición inherente al legado impuesta al legatario y amparada, por lo tanto, por las disposiciones que como infringidas cita el recurrente en el motivo segundo del recurso, porque lo que ciertamente resulta establecido es una cláusula primitiva de las que frecuentemente se hace uso en las disposiciones testamentarias para prohibir su impugnación y consiguiente contienda judicial acerca de la voluntad del testador, y la Sala sentenciadora ha obrado acertadamente al declarar que el legatario D. Leandro C., al promover en demanda, no incidió en la sanción propuesta ni, por tanto, perdió su derecho al legado, porque, aparte de que en la sentencia de este Tribunal de 21 de marzo de 1902 quedó ya determinado qué actos son los que contravienen las prohibiciones de esta clase que el testador establece y dan lugar a incurrir los infractores en las sanciones fijadas, es reiterada la doctrina jurisprudencial de que las prohibiciones impuestas a los legatarios, de promover contiendas o reclamaciones judiciales sobre las bienes legados, no obstan para que aquéllos, ejercitando su derecho, reclamen lo que legítimamente les pertenece, y es evidente que, conforme al principio *qui jure suo utitur neminem laedit*, el que usa un derecho amparado por la Ley no puede incurrir en pena; por todo lo cual, no habiéndose cometido las infracciones alegadas, procede desestimar el segundo motivo del recurso.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1946.—*Representación.*

La sentencia afirma que, en la fase actual de evolución de las ideas jurídicas, los conceptos de mandato y representación deben permanecer separados. En lo que se refiere a la persona jurídica, hay que distinguir si quien actúa por ella lo hace en concepto de representante no vinculado de manera permanente a la misma (caso en el que pueda tal vez haber dos voluntades distintas: la del re-

presentante y la de la entidad representada) o si actúa en concepto de órgano (en cuya hipótesis su voluntad equivale a la voluntad de la persona jurídica). En este último supuesto de hechos, resulta inaplicable el párrafo segundo del artículo 1.259 del Código civil.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1946.—*Ley de 8 de mayo de 1939; cláusula de oro.*

El auto declarando bien hecha una consignación en expediente de jurisdicción voluntaria es, en principio, revisable en vía contenciosa, por serlo las resoluciones dictadas en dicha jurisdicción, según se afirmó por esta Sala en su sentencia de 5 de julio de 1896; pero, además, es incuestionable que estas resoluciones, cuando fueron dictadas por Jueces al servicio del titulado Gobierno rojo, se encuentran comprendidas en los términos amplísimos del artículo 1.º de la Ley de 8 de mayo de 1939, que priva «a todas las resoluciones de cualquier clase que sean» del carácter de firmes, «por lo que no producirán los efectos de la cosa juzgada, ni la excepción que la protege»; y, aunque es verdad que los artículos siguientes sólo se refieren a los dictados en las jurisdicciones civil-contenciosa, criminal y contenciosa-administrativa para determinar los recursos contra los mismos y el plazo de su interposición, ella no es obstáculo para que contra las recaídas en expediente de jurisdicción voluntaria pueda ejercitarse, como se ha hecho en este caso, la acción de nulidad, emanada de la aludida declaración.

Habiéndose pactado en el contrato de préstamo el pago en oro y plata, y si esto no fuera posible, en papel, pero abonando la diferencia de valor en este caso entre el papel moneda y aquellas especies monetarias, es evidente que el acreedor, al resistir el pago en el expediente de consignación cuando éste se pretendía efectuar en papel moneda circulante en la zona marxista, enormemente depreciado, como es sabido, en aquella época—agosto de 1938, próximos ya la liberación de Barcelona y el fin de la guerra—, sin que se le abonara la diferencia entre su valor y el de la plata, con clara y terminante infracción de la citada cláusula del contrato, lo hizo con razón suficiente, amparado no sólo por los preceptos legales incoados sancionadores de la ejecución de los contratos, sino por la justicia conmutativa que demanda la equivalencia de las pres-

taciones de las partes en los contratos onerosos, sin que valga alegar que esta razón no fuese aducida en el expediente de consignación por las circunstancias de falta de libertad y terror imperantes en la llamada zona roja, bastando, por lo tanto, la repulsa del acreedor a la consignación evidenciada en la falta de retirada por el mismo de la cantidad consignada, y al no estimarlo así la sentencia de la Audiencia y negarse a declarar la nulidad de la resolución que tuvo por liberado al deudor con una consignación verificada en tan anómalas condiciones, es indudable que ha incurrido en la infracción de los artículos 1.176 del Código civil, como del artículo 1.092 del Código civil, doctrina que viene a coincidir con la que ha sido aplicada por esta Sala en un caso notoriamente idéntico al actual, el resuelto en la sentencia de 4 de julio de 1944.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1946.—*Retracto legal y venta judicial.*

Se discute si la demanda de retracto formulada por el titular del dominio directo dentro de los nueve días útiles y siguientes al de la citada fecha de inscripción implica ejercicio extemporáneo de la acción de retracto, porque el cómputo de los nueve días debe hacerse a partir de la fecha del auto de aprobación del remate, como equivalente al otorgamiento de la escritura de venta a que alude el artículo 1.640 del Código civil, según estima la Sala sentenciadora, o si más bien el término fatal del derecho de retracto enjuiciado no comienza hasta que el título de enajenación se inscribe por ser de aplicación al caso el artículo 1.638 del mismo Código, a tenor del cual no es equivalente el referido auto a la escritura pública, y a falta de este requisito formal no autoriza dicho artículo otro punto de partida que el de la fecha de la inscripción, a juicio del recurrente. Si en pura técnica no debiera ofrecer complejidad alguna el cómputo del plazo en que por razones de seguridad jurídica debe ejercitarse, bajo sanción de caducidad, el derecho de retracto legal, puesto que no hay otro punto racional de arranque que marque la posibilidad de su ejercicio que el conocimiento real y, en su defecto, presunto por el retrayente de la consumación de la venta o dación en pago, la Ley no sigue rigurosamente el orden de preferencia del conocimiento real, debidamente acreditado, sobre el presunto, ni aplica la misma norma

de cómputo a las distintas especies de retracto legal, ni aun siquiera al que dimana de las diferentes especies que puede ofrecer el enfitéutico, según la enajenación de uno de los dominios se efectúe voluntariamente con previo aviso al otro partícipe o sin aviso previo; o se realice de modo forzoso en procedimiento judicial, por lo que el tema litigioso puede ocasionar dudas y vacilaciones, que habrán de ser disipadas, cuando de enajenación judicial se trate, a la luz interpretativa del artículo 1.640 del Código civil, que específicamente contempla el retracto enfitéutico en caso de venta judicial. No puesta en duda la aplicación en Cataluña de las normas del Código civil sobre cómputo del plazo del retracto enfitéutico, procede afirmar en este recurso: Primero: Que los artículos 1.638 y 1.639 del Código civil regulan el ejercicio del derecho de retracto en las enajenaciones voluntarias, pero no en las forzosas, tanto por la conexión que aquellos preceptos guardan con el artículo 1.637, que imponen al enajenante la obligación del previo aviso, innecesario en la venta forzosa, según el párrafo final del 1.640, como porque los términos literales de este último precepto aluden concreta y especialmente al caso de venta judicial, que es el controvertido en este litigio, y las normas especiales son siempre de rango preferente en su aplicación a los casos por ellas previstos. Segundo: Que el artículo 1.640 remite la iniciación del plazo de retracto al otorgamiento de la escritura pública de venta que, como requisito formal, venía impuesto por la legislación vigente sobre procesos ejecutivos al ser promulgado el Código civil; pero instaurado por Ley de 21 de abril de 1909 un procedimiento especial para la más rápida efectividad de deudas hipotecarias, y ordenado por la regla 17 del artículo 131 del nuevo texto en que aquella Ley quedó refundida que el testimonio del auto de aprobación del remate o de adjudicación sería título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes judicialmente vendidos o adjudicados, la escritura pública vino a ser reemplazada por el referido testimonio, a efecto no sólo de titulación registrable, sino también al del cómputo del plazo de retracto, porque la *ratio legis* del conocimiento presunto de la enajenación por razón de publicidad del negocio jurídico se da, en principio, con igual intensidad, por lo menos, en el auto judicial que en el documento autorizado por Notario, y así resulta que con la reforma de la Ley Hipotecaria el

artículo 1.640 del Código civil no sufrió modificación que la de ser sustituida o reemplazada la solemnidad extrínseca de la escritura pública por el testimonio del auto de adjudicación o de aprobación del remate. Y tercero: Que en atención a la publicidad que la Ley imprime al proceso ejecutivo, el artículo 1.640 guarda silencio respecto de posibilidad de ocultación del acto traslativo de dominio, seguramente porque tal publicidad es inconciliable con maquinaciones que lleven a la ocultación prevista para casos distintos en el artículo 1.638, sea cual fuere el criterio que se mantenga en Derecho, constituyendo muy en particular si el remate no se produce en el acto mismo de la subasta, pues en el campo del Derecho positivo la cuestión es clara en el sentido expuesto, no obstante la doctrina en contrario de la sentencia de 18 de junio de 1890, desvirtuada por la de 2 de marzo de 1908 y 7 de julio de 1909 y por la resolución de 16 de enero de 1905, entre otras.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1946.—*Pobreza.*

Tratándose de una demanda de pobreza formulada ante la Audiencia sobre la base de haber venido el demandante a peor fortuna después de entablado el pleito, para que procediera el recurso de casación por infracción de Ley sería preciso que contra la sentencia del Tribunal *a quo* se hubiera interpuesto el recurso de súplica previsto en el artículo 402 de la Ley de trámites, dado el carácter evidentemente incidental de la cuestión planteada; mas como no aparece que tal recurso haya sido intentado, el de casación resulta inadmisibile.

LA REDACCIÓN.

# V A R I A

## En torno de la "Escuela Ecológica del Derecho"

CARLOS COSSIO: *El Derecho en el Derecho judicial*. (Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1945, pág. 252.) (1)

I. El libro que tenemos a la vista constituye la más reciente creación de uno de los iusfilósofos contemporáneos más célebres; de Carlos Cossio, catedrático de la Universidad de La Plata. El *primer capítulo* pone de relieve tres aportaciones fundamentales de la filosofía contemporánea para el estudio del Derecho. La primera aportación filosófica consiste en la teoría de los objetos. Hay que distinguir objetos ideales, naturales, culturales y metafísicos. El Derecho pertenece a la tercera clase de objetos. Los objetos culturales no se explican, sino que se comprenden. Por ello es inadecuada la conocida teoría del silogismo judicial. En realidad, la interpretación de la ley, si se quiere buscar un símil, se parece mucho más a la interpretación de una partitura musical, dentro de la cual caben lógicamente diferentes interpretaciones. La segunda aportación filosófica al Derecho es constituida por la *Lógica jurídica*, de Kelsen. El sentido lógico de la Lógica jurídica no es la axiomatización y formalización de la Lógica matemática; tampoco es la generalización y subsunción de la Lógica física; tampoco es la jerarquización e integración *a posteriori* de la Lógica histórica, donde el pensamiento reproduce la individuación del ser. En la Lógica jurídica nos encontramos con una individuación del deber ser, que es jerarquización y creación, donde el pensamiento determina *a priori* los hechos. Este ir hacia lo individual en una individuación creadora es el sentido de la Lógica jurídica. En forma tradicional se ha presentado al juez como un ente externo al Derecho; el Derecho sería una cosa concluida que el juez aplica como quien aplica una etiqueta a una botella. Pero si con esta investigación de la Lógica jurídica resulta que todo el proceso del ordenamiento jurídico tiene por sentido llegar a lo individual, nos encontramos con que el juez está integrando el ordenamiento jurídico; con que el juez es parte del Derecho mismo, porque la idea

(1) Véase una crítica extensa de la obra en *La Ley* (revista jurídica bonaerense) del 20 de mayo de 1946, procedente del Dr. Roberto Goldschmidt.



jurídica, al descender por la pirámide, se va integrando con los contenidos de voluntad de los actos de los órganos. La tercera contribución filosófica al Derecho se halla en el concepto del tiempo existencial. En efecto, hay que distinguir el tiempo físico, con su rígida sucesión y la inalterabilidad de los objetos que en él se mueven, y el tiempo existencial, que permite la coexistencia de lo pasado, presente y futuro y ocasiona el cambio en la vida plenaria que en él transcurre. Si uno piensa que una demanda no es historia pasada por el hecho de que se haya interpuesto unos meses antes de la sentencia, sino que la demanda va cobrando sentido en todo el proceso hasta que se dicta sentencia, se comprende cómo, en todo momento, el Derecho nos está poniendo en el tiempo existencial. Y bien; si el tiempo jurídico es tiempo existencial, no debe sorprendernos que pueda cambiar la interpretación de la ley. Es una posición errónea, puesto que reposa en una falsa concepción de la ontología del Derecho, creer que la interpretación de la ley tiene la intangibilidad o la inmovilidad de las cosas físicas por el simple hecho de que la ley subsista la misma. Si la interpretación es un trámite que se cumple en el tiempo existencial, no nos debe llamar la atención que tenga que cambiar. El *segundo capítulo* analiza la sentencia como hecho de la experiencia jurídica. La primera sección expone la experiencia natural y la esencia del Derecho. Cossio parte de la teoría kantista acerca de la naturaleza, compuesta de un elemento material contingente y otro elemento formal necesario, y demuestra que Savigny, a través de su maestro, el kantiano Hugo, aplica estas ideas al Derecho al definir la relación del Derecho como combinación de una materia dada y la forma del Derecho. No obstante, hay que tener en cuenta que el Derecho es conducta humana en su interferencia intersubjetiva. La segunda sección se intitula: «La experiencia jurídica en general». La experiencia jurídica nos enseña un elemento formal: la estructura lógica, y dos elementos materiales: la valoración jurídica y el contenido dogmático. Sólo el último elemento es contingente; los primeros dos son necesarios. La tercera sección se ocupa de la sentencia en concreto. La aplicación de lo que antecede a la sentencia da el siguiente resultado: la estructura legal se encuentra en la ley dada *a priori*; las representaciones contingentes son las circunstancias del caso (las previstas en la ley, las circunstancias no previstas, pero generalmente exigidas, y las circunstancias particulares); finalmente, constituye la vivencia del juez la valoración jurídica. El *tercer capítulo* tiene por objeto la interpretación judicial en su fuerza de convicción. Cossio esboza, en primer lugar, los diferentes métodos interpretativos. En segundo lugar, reduce Cossio los diferentes métodos interpretativos a determinadas concepciones interpretativas. Así explica, por ejemplo, el empirismo ingenuo el método gramatical; el empirismo histórico, el exegético; el racionalismo lógico, el método dogmático; el voluntarismo amorfo, el método de la Escuela del Derecho libre, etc. Después de estas observaciones afirma el autor en la tercera sección del tercer capítulo que, siendo el Derecho conducta humana, la interpretación no recae sobre la ley, sino sobre la conducta huma-

na mediante la ley. E interpretar la conducta humana es conocerla en su sentido: conocerla por comprensión. Para saber cómo debe aplicarse la ley a la resolución de un caso hay que partir necesariamente de la conciencia real del juez. Con esta guía vivencial o realidad motora es con lo que el juez, al desplegar su interpretación del caso mediante la ley, escoge, dentro de las distintas posibilidades de la ley, la especie dentro del género normativo. La vivencia del juez puede encontrar un dique en sí misma, pues pierde su neutralidad lógica cuando esa vivencia de justicia o de orden, etc., se integra con la vivencia de una contradicción nacida de su propio seno, en virtud de que el sentido del acto judicial efectuado no concuerda, ni por subsunción ni por coordinación, con la ley comprendida como sentido del substrato de ese mismo caso, pero excluida de él. A esta vivencia de la contradicción se llega por fuerza, si la exclusión de la ley viene a significar que ella no tiene cabida posible en el todo hermético del ordenamiento. El juez no puede salir, aunque así lo quiera, del ordenamiento jurídico; y entonces, formando él parte de este conjunto finito y sistemático de posibilidades, su vivencia del acto de justicia que realiza al sentenciar puede integrarse con la vivencia de una contradicción si la ley que desecha, por ejemplo, no encuentra modo de participar en la totalidad de este ordenamiento en el que la ley, en alguna forma, también es parte. El *cuarto capítulo* enfoca la jurisprudencia en la objetividad de la interpretación judicial. La elección que realiza el juez entre varias posibilidades, guiándose por su vivencia neutral de los valores jurídicos, debe ser objetiva. Lo objetivo es, según Edmund Husserl, lo intersubjetivo trascendental. La objetividad plasma, sobre todo, en la jurisprudencia. Cossio recuerda las palabras del cubano José Antolin del Cueto: «La ley reina y la jurisprudencia gobierna.» Cossio menciona los siguientes valores intersubjetivos: orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y justicia. El *quinto capítulo*, por último, contempla la ciencia dogmática en el saber de la interpretación judicial. Su primera sección trae a capítulo el carácter y perfil de la ciencia dogmática del Derecho; la segunda pone de relieve un ejemplo de un desarrollo técnico; la tercera sección se adentra en el problema histórico del Derecho en la Dogmática; la cuarta, finalmente, contiene palabras finales sobre el saber polémico y sobre la posibilidad de una Escuela jurídica argentina. El *Apéndice* trae una aclaración sobre el vocablo «egológico».

II. Cualquier problema particular, tratado por Cossio, se coloca armónicamente en el conjunto de la «teoría egológica», y ésta, a su vez, sintetiza toda la ingente congerie de problemas jurídicos en una grandiosa visión filosófica de conjunto. Con ello queda suficientemente aclarado el que una concienzuda discusión requeriría una extensión espacial e intelectual por completo inadecuada a la presente ocasión. Nos limitamos, por tanto, a exponer con la máxima claridad los rasgos fundamentales de la concepción egológica (1). El *problema principal* gira en torno de la esencia del De-

(1) Entretanto, se ha publicado en *Información Jurídica* (número de octubre de 1946) un artículo del mismo Cossio acerca de su doctrina.

recho. En este campo se enfrentan las doctrinas racionalista, empirista y cultural. La doctrina racionalista sostiene que el Derecho abarca entes pensados, concretamente normas. La tesis empirista mantiene que el Derecho se ocupa de determinados acontecimientos de la naturaleza, más exactamente de acciones causadas por hombres, considerando estas acciones como otros acaecimientos naturales desde los puntos de vista de la causalidad, tiempo y espacio físico, etc. La teoría cultural, en cambio, atribuye al Derecho las acciones humanas «qua» humanas, o sea, como entidades culturales, completamente dispares de las cosas naturales. Ya Pufendorf había afirmado que el Derecho no se ocupa de los «entia naturalia», sino de los «entia moralia», que consisten en transformaciones de los primeros mediante las modalidades de la persona, del estado, de la cantidad y de la cualidad. Ahora bien, dentro de la esfera cultural hay que distinguir objetos culturales desgajados de la persona de su creador y objetos culturales enfocados en relación con la persona de la que dimanar. En el primer caso hablamos de objetos mundanales. Forman parte de este grupo, por ejemplo, los objetos de arte. En el segundo supuesto puede hablarse de objetos egológicos para indicar con esta palabra la dependencia del objeto—la conducta—del sujeto del que procede. De modo más perfecto cabe, por ende, hablar de un «objeto egológico-conductista». Este objeto puede ser contemplado, a su vez, desde un doble punto de vista. Se puede enfocar una conducta en relación con otras conductas posibles del mismo sujeto, o en relación con otras conductas posibles o reales de otros sujetos. En la primera hipótesis se trata de la conducta en su interferencia subjetiva, tema de la Moral. En el segundo supuesto se analiza la conducta en su interferencia intersubjetiva, tema del Derecho. Derecho es, pues, conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Así, por ejemplo, interfiere la conducta de las partes con la del juez y también la conducta de cada parte con la de las demás partes. El *segundo magno problema* que se plantea, después de haber establecido el concepto del Derecho, se refiere a los métodos de investigación que debemos usar en nuestra ciencia. A este efecto, hay que oponer el método explicativo y el de comprensión. El método explicativo procede analíticamente, despedaza el objeto del conocimiento en diferentes partes y cada parte en subpartes, hasta que logra reducirlo a elementos conocidos. Este método es adecuado a los objetos que nos sean ajenos, como los objetos de la naturaleza. El método de comprensión, en cambio, integra el objeto a conocer mediante múltiples visiones sucesivas en un visión orgánica final, proyectando siempre el propio yo hacia el objeto del conocimiento. Este método es idóneo para los objetos culturales, dimanantes de hombres como yo. En el Derecho se debe proceder mediante la comprensión. El *tercer problema*, después del establecimiento del concepto y del método, se refiere a la forma lógica de la expresión. He aquí el campo de la Lógica jurídica. El jurista expresa sus investigaciones, llevadas a cabo mediante la comprensión de conductas humanas en su interferencia intersubjetiva, por medio de normas. Estas normas expresan el hecho de la interferencia intersubjetiva

mediante la forma lógica de la disyunción. La norma jurídica es disyuntiva.

III. La «teoría egológicoconductista» de Cossio constituye un mayúsculo esfuerzo de crear una filosofía de Derecho moderna, lo que quiere decir: una filosofía jurídica consciente de la situación actual filosófica y jurídica. Mucho debemos a Cossio en este aspecto, hombre apto para tamaña gigantesca empresa por su soberano dominio de la Filosofía y del Derecho. Mucho queda aún por hacer, tanto para el mismo Cossio, como para sus seguidores, como para sus críticos, que pueden resultar fecundos colaboradores. Al final de esta breve nota queremos, para no sustraernos a nuestra responsabilidad, plantear tres interrogantes, cuya contestación aclararía, en común provecho de todos, la espléndida contribución de Carlos Cossio a la Filosofía jurídica contemporánea (1). En cuanto al concepto del Derecho convendría discutir si la definición «conducta humana en su interferencia intersubjetiva» no podría completarse con una referencia a los valores hacia los cuales la conducta debe tender. Así se explicaría que el juicio jurídico es la norma, caracterizada por la cópula «deber ser». Así también quedaría clara la distinción entre la ciencia jurídica y una sociología o psicología colectiva del Derecho cuyas reglas nos pronosticarían las probables reacciones de unos a las conductas de otros. En cuanto al método, convendría indagar si el método explicativo, el método del fraccionamiento, no posee también un campo de validez en las ciencias de la cultura y, en caso afirmativo, delimitar su esfera de vigencia. En cuanto a la forma lógica, hemos de distinguir seguramente normas de diferentes clases y de posiblemente diversa estructura. De todas maneras hay que tener en consideración dos problemas completamente separados. El primero consiste en saber si el Derecho es necesariamente coactivo. La afirmación de esta pregunta nos conduce a la tesis de que la consecuencia jurídica conceptualiza siempre sanciones y de que las normas que exigen el cumplimiento de una prestación, cuyo incumplimiento se sanciona, son meramente secundarias. Desde este punto de vista sostiene Kelsen que el esquema de la norma primaria reza: «Dado *a*, debe ser *b*», siendo *b* siempre una sanción, y que la norma «dado *c* debe ser *no — a*» es meramente secundaria. La teoría egológica se opone a estas ideas y predica la equiparación de norma primaria y secundaria, por lo cual llega, prescindiendo de detalles, al siguiente esquema: «Dado *c* debe ser *no — a*, dado *a* debe ser *b*», constituyendo la primera parte la norma secundaria de Kelsen y la llamada endonorma, y la segunda la norma primaria de Kelsen y la llamada perinorma. El segundo problema consiste en conseguir que la estructura lógica de la norma refleje la

(1) En otro lugar hemos criticado el sistema formal de Cossio, que, prescindiendo de consideraciones de otra clase, no nos parece didácticamente feliz para comunicar el rico contenido de la «teoría egológico-conductista» a una persona no iniciada. Nuestra exposición de dicha teoría (bajo II) constituye, claro está, sólo un ensayo provisional y brevísimo. La denominación creada por Cossio: «teoría egológica», peca, en mi parecer, de semejantes dificultades pedagógicas, por lo cual propongo añadir la palabra «conductista», esperando que nadie lo tome por una alusión al «Behaviorism» de Watson.

interferencia intersubjetiva del Derecho. A este efecto afirma la teoría egológica que la endonorma y la perinorma constituyen conjuntamente una sola norma disyuntiva, apta, a diferencia del juicio hipotético de Kelsen, de dar expresión al hecho premencionado. En este aspecto convendría aclarar si la relación entre la interferencia intersubjetiva de las conductas y la forma disyuntiva de la norma es realmente necesaria, y si no fuera posible también plasmar la primera en un juicio hipotético, con tal que, tanto el supuesto de hechos como la consecuencia jurídica, conceptualizasen conductas humanas de diferentes personas.

#### EL DERECHO PENAL DE LA «ESCUELA EGOLÓGICA»

La concepción egológica del Derecho, debida, como es sabido, a Carlos Cossio, produce trabajos en todas las materias jurídicas, demostrando así su auténtica vocación iusfilosófica. En el campo del Derecho penal merecen especial mención los estudios de Enrique R. Aftalión, «Delito, tipicidad y analogía. Apuntaciones para una teoría realista del delito» (en *La Ley* del 21 y 22 de septiembre de 1945, Buenos Aires (1), y de Laureano Landaburu (h.), «El delito como estructura» (en *Revista de Derecho Penal*, año I, número 3, tercer trimestre de 1945, Buenos Aires).

I. *Tipicidad y antijuridicidad.*—El juez puede juzgar «ex aequo et bono», puede atenerse a Derecho consuetudinario o a Derecho legislado (2). En la esfera del Derecho penal, entendido como base jurídica de la punición, la actividad judicial suele estribar en un fundamento legal. Piénsese que aun en un caso tan excepcional como en el de los criminales de guerra, la «Carta del Tribunal Militar Internacional» del 8 de agosto de 1945 define en su artículo 6.º los diferentes delitos, si bien no lo hace de manera exhaustiva. La Ley describe en forma abstracta determinadas conductas y enlaza a ellas una pena. La aplicación de la norma legal supone, pues, la subsumibilidad de una conducta concreta bajo la descripción abstracta. A este efecto se puede hablar de la tipicidad de la conducta concreta, por corresponder la misma a un tipo legal. La «Escuela Egológica» afirma que la tipicidad en este sentido no caracteriza el Derecho penal, sino el Derecho legislado. En efecto, también la aplicación de una norma del Código civil supone la tipicidad de las conductas reales: el préstamo concreto debe encarnar las características legales del préstamo en general; e inclusive un contrato concreto innominado debe adaptarse a los requisitos legales del contrato en general (consentimiento libre, causa lícita, objeto, etcétera). El Derecho legislado constituye, en este sentido amplio, un medio técnico del Poder legislativo de someter al Poder judicial; o, como también puede decirse, del Poder centralista para sojuzgar las fuerzas autó-

(1) Véase la reseña de Juan del Rosal (*Revista de Estudios Penales*, tomo III, páginas 131 a 133).

(2) Véase acerca de estas diferentes posibilidades Roberto Goldschmidt en *La Ley* (Buenos Aires) del 20 de mayo de 1946.

nomas. Los particulares, en cambio, pueden considerarlo con relativa indiferencia, ya que el Derecho legislado, mientras que no se fije su relación temporal con las conductas a enmarcar, ni tampoco el grado de abstracción que le sea permitido, no garantiza la seguridad jurídica. Por esta razón acude el legislador penal, en aras de la seguridad jurídica de los particulares, a los dos expedientes premencionados. En primer lugar se establece que la Ley penal sólo se aplique a las conductas perpetradas con posterioridad a su promulgación. Este principio se refiere tanto al tipo legal: «nullum crimen sine lege praevia», como a la consecuencia jurídica: «nulla poena sine lege praevia». En segundo lugar, se opina que la descripción legal de las conductas sancionables no debe ser tan amplia y difusa que los particulares no sepan a qué atenerse. La prohibición de la amplitud descarta, como axiológicamente inadmisibles, las cláusulas generales, así como la llamada interpretación analógica. Aftalión recuerda acertadamente que se trata en este contexto de la analogía axiológica, superpuesta a la analogía meramente lógica. La prohibición de una descripción difusa elimina, dentro de lo posible, las llamadas características normativas y, en general, las de mala cognoscibilidad. En otras palabras: en el Derecho penal nos encontramos con cierto casuismo, con el principio del «numerus clausus» (prohibición de la amplitud) y con la exigencia de que el legislador emplee los términos más cognoscibles (prohibición de los giros difusos). El casuismo y el principio del «numerus clausus» son designados también con el término de «tipicidad» en un segundo sentido. Tampoco esta tipicidad puede considerarse privativa del Derecho penal. Muchos Derechos de cosas, por ejemplo, aceptan el principio del «numerus clausus» de los derechos reales. Bien es verdad que la finalidad de dicho principio consiste en el Derecho penal en la seguridad jurídica del particular, mientras que en el Derecho de cosas se trata de la seguridad del tráfico jurídico, sobre todo respecto a la buena fe en la exactitud del Registro de la Propiedad. Ahora bien, las conductas descritas en las normas penales no se deben realizar, puesto que constituyen hechos socialmente perjudiciales. No obstante, enumera la norma penal no sólo las circunstancias cuya suma o totalidad constituye el entuerto, sino que añade, además, otros hechos importantes al efecto de la punición como, por ejemplo, el dolo, malicia, culpa, etc. Por otro lado, da la norma como sobreentendidas circunstancias importantes para el examen del entuerto. La suma o la totalidad de las circunstancias constitutivas del entuerto es llamada asimismo «tipicidad», con lo cual nos encontramos en presencia del tercer empleo del vocablo. En este sentido es la tipicidad idéntica a la antijuridicidad. El encuadramiento de una conducta en el tipo legal es, por tanto, inclusive en el aspecto del entuerto, el resultado de una comparación y se efectúa, por consiguiente, mediante un juicio de relación, sin que haga falta aplicar un juicio de valoración. Aftalión y Landaburu (h.) lo afirman así, y me parece que su tesis es gnoseológicamente demostrable (1).

(1) Véase Werner Goldschmidt: «La conoscenza e le parole» (en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*), año 15, cuaderno 3, mayo y junio de 1935, pági-

II. *La concepción analítica y la concepción estructural del delito.*—El casuismo y el principio del «*numerus clausus*» en el Derecho penal favorecieron una concepción atomizante del delito, que lo considera como una suma (mero agregado) de elementos yuxtapuestos. Esta concepción atomizante o analítica nos da, por ejemplo, los siguientes elementos del delito: conducta típica (en el tercer sentido), culpable y punible. A esta doctrina se opone la tesis egológica que aplica el concepto moderno de la estructura y concibe el delito como una totalidad, en la que las partes no producen el todo, sino en la que las partes dependen del todo. El juez examina la existencia del delito mediante un método circular-dialéctico. Es cierto que Landaburu afirma que no piensa echar por la borda el método analítico, sino que sólo desea atribuirle un papel secundario. Sin embargo, hay que poner de relieve que no queda muy clara la relación entre el método estructural y el analítico en la concepción egológica del delito. Nos parece que en esta materia las oposiciones no son tan tajantes como en algunos trabajos se afirma. En primer lugar, hay que distinguir la descripción psicológica de la actividad judicial y el método lógico que debe observar. Las brillantes descripciones egológicas de la actividad «circular» del juez reproducen, desde luego, acertadamente el procedimiento psicológico observado. En este aspecto no existe tampoco duda alguna que la evidente inexistencia de cualquier elemento del delito hace superabundante el examen de la existencia de otros elementos, aunque fuesen lógicamente anteriores al elemento ausente (1). En la esfera lógica, en cambio, es imprescindible el empleo del método analítico como primer y principal procedimiento. En efecto, la tipicidad en el segundo sentido de la palabra (casuismo junto con el principio del «*numerus clausus*») exige un método seguro de proceder, no importa si el casuismo y el «*numerus clausus*» tienden hacia la seguridad jurídica del tráfico o del particular. Ahora bien, el método intelectual más seguro, en el sentido de susceptible de una crítica objetiva, es el método analítico. Esta tesis puede ser demostrada gnoseológicamente. Pero no es éste el lugar adecuado. No obstante, podemos dar un argumento profesional y jurídico a su favor: siempre donde haya casuismo exhaustivo legal, exige el mismo legislador el empleo del método analítico como el más idóneo para el logro de la seguridad jurídica. Casuismo exhaustivo y método analítico son como el anverso y el reverso de la misma medalla. El casuismo exhaustivo compone un fenómeno de «pedazos», para que el método analítico lo descomponga de análoga manera. En resumidas cuentas: en un Derecho con casuismo legal exhaustivo, es el método analítico el procedimiento lógico, axiológicamente requerido (2). He aquí la relativa justificación de los múltiples ataques que enrostran al Derecho penal egológico

na 421); «*Der Linguismus und die Erkenntnistheorie der Verweisungen*» (Verlag für Recht und Gesellschaft, Zurich, 1936, núm. 211, págs. 164 y 165).

(1) Véase James Goldschmidt: *Metodología Jurídico-Penal* (Madrid, Reus, 1935, página 56).

(2) Véase Ricardo C. Núñez: «Acerca de una disertación sobre el orden público» (tirada aparte del *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 1943, año VII, núms. 1 y 2, pág. 9, nota).

un cierto descuido de las seguridades ciudadanas. No obstante, hay que tener en cuenta que la articulación de los fenómenos sociales en los cauces legales casuísticos y exhaustivos constituye un artificio técnico (muy aprovechable) al servicio de un ideal político (también digno de todo encomio); pero, en fin de cuentas: un artificio. En realidad, hemos de integrar la conducta humana sintéticamente, con actitud comprensiva. Este hecho late siempre en el fondo de todo diagnóstico jurídico, y así se explica, por ejemplo, la doctrina de las causas de justificación supraleales, así como la concepción normativa de la culpabilidad (cuyo estudio, por cierto, compensa con creces inclusive la lectura de trabajos complicados). El método estructural constituye, por consiguiente, un segundo método aplicable en cada caso, después del empleo del método analítico, para confirmar el resultado de este último o para ponernos en guardia contra el mismo y corregirlo en su caso (1).

La concepción egológica del Derecho penal es digna de la concepción egológica del Derecho en general. Debemos a la «Escuela Ecológica del Derecho», en primer lugar, el hecho de poner en contacto estrecho el Derecho positivo con la Filosofía, a través de la Filosofía jurídica. En segundo lugar, la agradecemos que esta su labor ha arrojado abundante luz sobre una congerie de problemas de toda índole. Pero sea dicho a todos, partidarios y adversarios de la «Escuela Ecológica», que el espíritu objetivo se encarna en muchas inteligencias individuales y que, por ende, nuestro constante esfuerzo debe dirigirse hacia la armoniosa unión de sus «disjecta membra».

LORENZO CARNELLI: «La sanción y el premio en el Derecho, por Mario Alberto Copello» (en *La Ley* del 4 de julio de 1946, Buenos Aires).

El libro, reseñado por Lorenzo Carnelli en la prestigiosa Revista jurídica argentina *La Ley*, fué objeto ya de una nota bibliográfica en la REVISTA CRÍTICA (1946, págs. 286 a 288). No obstante, posee la extensa crítica del Sr. Carnelli propia sustantividad. Carnelli pertenece a la «Escuela Ecológica del Derecho, cuyo creador es el célebre iusfilósofo Carlos Cossio, catedrático de la Universidad de La Plata. La teoría egológica sostiene que el Derecho es conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Las normas jurídicas son sólo los conceptos mediante los cuales pensamos la conducta. Carnelli defiende la doctrina egológica contra el reproche de que afloje los vínculos del Juez al interpretar la Ley. No podemos, en esta nota bibliográfica de una reseña de un libro, ahondar en la concepción iusfilosófica cossiana; pero sí llamar la atención sobre ella y expresar la esperanza de que pronto se publique en España una exposición detallada de uno de los sistemas iusfilosóficos más importantes de la actualidad.

WERNER GOLDSCHMIDT.

(1) Nos encontramos ante un fenómeno científico general: el método analítico requiere siempre como complemento correctivo una visión sintética. Los mismos partidarios de la «Escuela Ecológica» olvidan a veces este hecho cuando despedazan el saber humano en las cuatro regiones de objetos ideales, naturales, culturales y metafísicos, con sendos métodos completamente diferentes.



