

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XVII

Febrero de 1941

Núm. 153

Consideraciones sobre la Ley de 26 de
octubre de 1939

Me propongo hacer algunos comentarios a la Ley de 26 de octubre de 1939, dividiendo el trabajo en dos partes. La primera, relativa al artículo 396 del Código civil, y la segunda al párrafo 1.^o del número 3.^o del artículo 8.^o y número 11 del 107, ambos de la Ley Hipotecaria. Todo ello según la redacción dada a dichos preceptos por la indicada disposición del Estado Nacional.

Inspira mi labor el deseo de esbozar cuestiones de importancia básica para nuestro ordenamiento inmobiliario registral, y sobre todo, en lo que concierne a la proyección de la norma jurídica en la vida práctica.

I

El primer párrafo del artículo 396 regula dos tipos de propiedad:

1.^o La propiedad individual que corresponde a cada uno de los dueños de los distintos pisos o porciones de pisos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, propiedad que reviste los caracteres de singular e independiente, pudiendo sobre dichas partes delimitadas del inmueble urbano ejercitar con plena eficacia su señorío jurídico el sujeto que ostenta su titularidad.

Admitida jurídicamente la existencia de la propiedad en sentido horizontal, en cuanto tal reune los caracteres tradicionales del derecho real más amplio al recáer sobre cosa corporal perfectamente delimitada.

Ello, no obstante, se desvía un tanto de la naturaleza de la propiedad normal, constituyendo en cierto modo un tipo de propiedad especial por la situación de recíproca dependencia de los distintos pisos en lo que afecta al uso y disfrute de las porciones comunes. De aquí, que la Ley de 1939 regula:

2.º El derecho conjunto de copropiedad sobre los elementos del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como suelos, escaleras, ascensores, sótanos, etc.

La referida Ley acaba con muchos de los problemas que suscitó la propiedad por pisos, en vista de la redacción del artículo 396 del Código civil, y que según tendencia, copiosamente manifestada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, implicaba un supuesto de comunidad. Ahora se diferencian con contornos precisos los dos casos de propiedad que se dan en la institución objeto de nuestro estudio.

Ofrece gran interés la declaración de la Ley al determinar: "Las partes de copropiedad no son, en ningún caso, susceptibles de división y, salvo pacto, se presumen iguales". La prescripción legal está contenida en el Código civil, pues si bien es cierto que el artículo 400 establece que "Ningún copropietario puede estar obligado a permanecer en la comunidad, pudiendo pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común", hay que relacionar su doctrina con la del artículo 401, consagrador de la tendencia opuesta: "Cuando al hacer la división resulta la cosa inservible para el uso a que se destina". No hay que olvidar que la copropiedad que ocupa nuestra atención ofrece un contenido y estructura especial; no es el supuesto de cosas que proporcionan con carácter unitario una determinada ventaja económica a una pluralidad de sujetos, pero susceptibles en todo momento de un disfrute singular, y por ende, aptas de transformarse por la división en objetos de una relación jurídica individual. Aquí la coparticipación es una consecuencia obligada de la manifestación de otro derecho: el individual que se ejerce sobre los pisos o porciones independientes, el cual no puede tener íntegra y fácil efectividad si por la división correspondiesen las cosas comunes (ascensores, escaleras, etc.), a algunos de los titulares. No constituyen solamente objeto de copropiedad con aspecto autónomo las porciones comunes, sino en cuanto auxilian la posibilidad de hacer real el uso de la propiedad individual, dotada de configuración peculiar ante el concurso de distintos derechos sobre objetos comunes que influyen decididamente en su exteriorización.

Deja sin efecto la Ley de 1939 el criterio de proporcionalidad al decir "Los gastos de reparación y conservación de los elementos comunes del edificio serán satisfechos, también salvo pacto, a prorrata por todos los interesados, según el valor de su parte privativa, y esta misma norma regirá para la adopción, por mayoría, de los acuerdos".

La íntima conexión entre la propiedad del piso y la porción común, queda reflejada al no permitirse "la enajenación, gravamen o embargo del elemento común sino es juntamente con la parte privativa de la que es anejo inseparable". Es un supuesto de derecho subjetivamente real. La titularidad la otorga, no la persona, sino la cosa misma, sin ser posibles relaciones jurídicas distintas sobre los indicados elementos privativos y común.

Es muy interesante la regulación contenida en la Ley de 26 de octubre, en el caso de enajenación de un piso o parte de él, estableciendo la obligación, por parte del vendedor, de comunicarlo con expresión del precio a los demás propietarios del edificio, los cuales tendrán, respecto a extraños, preferencia para su adquisición, si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso comunican al vendedor su voluntad de adquirir, estableciéndose preferencia a favor del que haya ofrecido mayor precio, y en caso de igualdad, será preferido el propietario del piso o parte de él horizontalmente inmediato al objeto de la venta, y en identidad de condiciones, será potestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

Más que un caso de retracto legal, el aviso previo supone un rango de preferencia propio del derecho de tanteo, toda vez que no tiene lugar la subrogación del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, cuyo supuesto, contenido en el artículo 1.521 del Código civil, es el de una enajenación que queda sin efecto ante el ejercicio de una facultad concedida por la Ley. Pero aparte de la diferencia apuntada (ejercitarse el derecho antes de que la venta tenga lugar), entendemos que en el caso de que la venta se realizase sin el previo aviso, el favorecido por el derecho de preferencia otorgado por la Ley, podrá ejercitá-lo cuando tenga conocimiento del contrato, que en este caso estaba desprovisto de su plena eficacia.

No parece exista identidad entre el retracto de comuneros y el regulado en la Ley expresada, ya que aquí la enajenación se realiza sobre objetos de propiedad individual, y la copropiedad persiste intangible sobre el elemento común. Pudieran aceptarse otros motivos, como los

derivados de la relación de vecindad, que en sí originan intereses dignos de protección preferente.

Por último, la Ley de 26 de octubre, en la parte concerniente al artículo 396 declara: "Ningún propietario podrá variar esencialmente el destino o la estructura de su piso sin previo acuerdo de la mayoría de los interesados".

Parece no existe congruencia entre el reconocimiento de la propiedad individual que otorga la Ley al derecho ejercitado sobre el piso y esta intervención de los demás interesados.

Una interpretación lógica del precepto arrojaría el siguiente resultado: Para que se exija la intervención de los restantes interesados, en el supuesto que nos ocupa, deben exigirse los siguientes requisitos: 1.º, que la modificación del piso sea sustancial. 2.º, que suponga una perturbación para el derecho de los restantes dueños de los pisos, bien en su propiedad individual o en el elemento común. De otra forma estaría en pugna el Derecho exclusivo reconocido por el legislador sobre el piso o porción independiente de él con una intervención propia de una comunidad que aquí no existe.

II

La Ley de 26 de octubre de 1939 da la siguiente redacción al párrafo primero del número 3 del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria: "Se consideran como una sola finca para el efecto de su inscripción en el Registro bajo un solo número Tercero. Toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca a diferentes dueños en dominio pleno o menos pleno."

"Sin embargo, aparte de la inscripción anterior, se podrán inscribir como fincas independientes los diferentes pisos o partes de pisos susceptibles de aprovechamiento exclusivo de un edificio ya construido, o cuya construcción esté comenzada, o meramente proyectada, cuando pertenezca o haya de pertenecer separadamente en dominio pleno o menos pleno a personas distintas, pero haciendo siempre constar en dicha inscripción el condominio que como anexo inseparable corresponde a cada titular de aquellos sobre los elementos comunes del edificio señalados en el artículo 396 del Código civil. La enajenación forzosa o embargo de dicho condominio sólo podrá

tener lugar conjuntamente con él dominio del piso o parte independiente de él a que se refiere la inscripción."

La modificación del inciso expresado del artículo 8º de la Ley Hipotecaria estriba en no referirse a "porciones señaladas, habitaciones o pisos". Ello no obstante, entendemos que la doctrina, siquiera sea implícitamente, es idéntica en dicho párrafo a la redacción anterior a la Ley de 26 de octubre. De otra forma no existiría correlación con el segundo párrafo enunciado, que es donde radica la innovación de la Ley, siendo consecuencia obligada de la reforma del artículo tantas veces citado del Código civil.

Se prevén dos clases de inscripciones: 1.º, la inscripción del edificio, constitutivo de la finca física. 2.º, las inscripciones como fincas independientes de los diferentes pisos o porciones independientes.

Se viene a dar sanción a una realidad jurídica que se ofrece abundante en muchos Registros de España, ofreciendo en esta materia lugar destacadísimo Santander, aparte de modalidades interesantes que se reflejan en otros partidos, como Algeciras, Málaga, etc.

Si bien la finca-piso o porción independiente de él se inscribe como finca independiente, creemos es exigencia de su situación física especial, la determinación en el folio hipotecario de la finca-edificio de la que forma parte, con indicación del tomo y folio en que aparece inscrita. La expresión del condominio como verdadera titularidad *Ob-rem*, forma parte del objeto de la propiedad individual inscrita como finca hipotecaria, cuya inscripción por lo relativo al elemento común es idéntica en las distintas inscripciones de los pisos. De aquí la consecuencia aneja a su estructura jurídica: que las modificaciones que en Derecho se hagan en la cosa privativa repercutan en la porción común, y, por tanto, si el piso es embargado, dicho embargo afecta a la parte común, y por ende, será necesario hacer constar el embargo por la correspondiente anotación en los diferentes asientos de los pisos inscritos. De otra forma el Registro no estaría acorde con la naturaleza unitaria del condominio, que es idéntico en todas las inscripciones, y, por tanto, en todas ellas debe constar las relaciones jurídicas que les afecten.

El aspecto más interesante que ofrecen estas inscripciones es poder hacerse de pisos comenzados o meramente proyectados. De verdadera novedad hay que conceptuar esta regulación de la Ley. El Registro recoge situaciones jurídicas reales que nacen en virtud de un proceso

extra-registral, recayendo bien sobre inmuebles o derechos reales que tienen como soporte económico una cosa de esta naturaleza. Pero los objetos de estas relaciones tienen que estar perfectamente delimitados y descritos por exigencia del principio de especialidad, de ahí la expresión de las circunstancias descriptivas de las fincas expresadas en el artículo 9.^º de la Ley Hipotecaria y 61 del Reglamento Hipotecario, cuya omisión es causa de nulidad formal de la inscripción, según declaración del artículo 30 de dicho primer Cuerpo Legal. Y cabe preguntar: ¿Cómo se cumplen dichas prescripciones legales en la inscripción de un edificio meramente proyectado, donde se encuentra con la dificultad insuperable de describir una finca que aún no existe? Creo de gran dificultad resolver este problema, y con los elementos que nos proporciona la Ley, sólo llegamos a la creación de una realidad hipotecaria sin vida física.

Por idéntica Ley se adiciona un último párrafo al artículo 107 de la Ley Hipotecaria del tenor literal siguiente: "Undécimo: Podrán hipotecarse con las restricciones que a continuación se expresan: Los edificios y los pisos y partes determinadas de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente cuya construcción esté terminada, comenzada o meramente proyectada, siempre que el constituyente de la hipoteca tenga ya adquiridos debidamente sus derechos sobre el solar o sobre el elemento edificable resultante, alcanzando en su caso la hipoteca a la copropiedad aneja o inseparable sobre las partes comunes del edificio expresados en el párrafo primero del artículo 396 del Código civil."

Son aquí de aplicación todas las consideraciones que expusimos anteriormente. Dictada esta disposición para tratar de facilitar la reconstrucción nacional y poner al propietario dañado en condiciones aptas para su rehabilitación económica, pueden ser objeto de crédito territorial los solares e incluso la obra comenzada o en proyecto, la cual, al poder ser inscrita con arreglo al artículo 8.^º de la Ley Hipotecaria, puede ser hipotecable, aun sin otra nueva declaración de la Ley. Si bien estimamos plausible el fin perseguido por el legislador, el desenvolvimiento de la norma en la vida práctica ofrecerá dificultades de cuantía si no se dictan reglas aclaratorias. Supongamos que se constituye hipoteca sobre un piso en proyecto. La dificultad primera estriba en cumplir con el principio de especialidad, aquí más riguroso que en otros derechos por su carácter de afección; y las di-

ficultades aumentan cuando al hacer efectiva la hipoteca, se tiene en cuenta para la efectividad de la acción hipotecaria un inmueble que no existe. Y siendo el Derecho real de hipoteca un *ius-ad-valorem*, es muy posible que los postores en la subasta no aceptasen únicamente una realidad tabular, sin más esperanza que la futura y floreciente realización.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES

OBSERVACIONES SOBRE LA COPROPIEDAD PRO DIVISO

1.^o *Ventajas.*—2.^o *Inconvenientes.*—3.^o *Nacimiento de esta copropiedad.*—4.^o *Construcción jurídica.*—5.^o *Cuotas.*—6.^o *Inscripción.*—7.^o *Hipotecas.*—8.^o *Extinción.*—9.^o *Tanteo.*

1.^o Sin exagerar la importancia que la Ley de 26 de octubre de 1939 haya de tener para la reparación de los daños sufridos por la edificación urbana durante la guerra civil, puede asegurarse que favorece el acceso de las clases medias y humildes a la propiedad urbana, consolida el desenvolvimiento de la familia en el hogar propio, facilita la colocación de los modestos ahorros, invita al cuidado, arreglo y decoración de la casa *inmune* contra el desahucio, disminuye los obstáculos que encuentra el necesitado de habitación, elimina las ásperas discusiones entre caseros e inquilinos, permite el aprovechamiento racional de la plusvalía, normas de las fincas urbanas; arraiga la propiedad mercantil y el acervo del comerciante sobre bases sólidas y promueve la constitución de Sociedades que destinen sus capitales e iniciativas a la construcción de casas económicas.

2.^o Frente a estas ventajas, aparecen los inconvenientes de toda comunidad de bienes (*mater rixarum*), agravados por la convivencia forzosa, la casi imposibilidad de avenir en todo momento a las docenas de copropietarios que pueden existir en las grandes construcciones modernas, la desconsideración o aversión que los Bancos Hipotecarios sienten por la propiedad indivisa (que se traduce constantemente en la negación de créditos) y las dificultades técnicas que, sobre todo en los Registros de la Propiedad, provoca la confusión de las cuotas matemáticas de proindivisión con las partes integrantes de

72. OBSERVACIONES SOBRE LA COPROPIEDAD PRO DIVISO

los edificios, cuando éstas, como es lo corriente, no aparecen descritas ni valoradas reglamentariamente.

3.^º Aunque la ley únicamente modifica el artículo 396 del Código civil, y con ello plantea de nuevo los problemas relativos a su vigencia en las regiones forales, las circunstancias imponen su extensión a toda España, si bien no puede negarse que en la inmensa mayoría de los casos las fincas urbanas pertenecientes a varias personas, y adquiridas por título hereditario o por documento intervivos de un solo dueño, se regirán a falta de contrato o de disposiciones especiales por las prescripciones del Título III del Libro 2.^º del mismo Código o de la legislación foral. Habrá, sin embargo, una serie de casos en que la propiedad de los pisos o departamentos independientes de un edificio será atribuída a cada uno de los titulares, bien por la Empresa que ha construido el edificio con tal objeto, o por cesión del propietario único que se ha reservado un piso o pabellón, o por manifestaciones hechas al tiempo de formalizar las particiones hereditarias o en la escritura de compra formalizada por varias personas con un vendedor, o por acuerdo de todos los copartícipes que hasta entonces tan sólo hubieran poseído partes ideales, o, en fin, por prescripción, si a ello no fuera un obstáculo el artículo 1965 del Código civil, a cuyo tenor no prescribe la acción para pedir la división de la cosa común.

4.^º La Ley examinada, como es natural, no intenta fijar las líneas de una construcción jurídica irreprochable, pero en su preámbulo habla de la *propiedad horizontal*, caso típico de propiedad privada singular, unida al condominio indivisible sobre los elementos comunes necesarios al debido aprovechamiento de cada una de sus partes. Es decir, que reconoce la propiedad exclusiva de cada dueño sobre su piso y la une indisolublemente a la comunidad sobre las porciones no divididas y necesarias para el adecuado uso y disfrute del edificio. Nada indica sobre la trazación interna de este régimen de indivisión forzosa con las servidumbres reciprocas entre las distintas partes, que figuran alternativamente como predios dominantes y sirvientes, ni establece con claridad si la copropiedad forzosa corresponde a los titulares por cuotas, según el valor de su parte privativa, ni parece permitir que se resuelva la situación jurídica en una serie de copropiedades distintas por el número de titulares y por las facultades correspondientes a los mismos.

No es fácil distinguir cuáles preceptos son de derecho necesario, sin que contra ellos pueda hacerse valer el pacto contrario, y cuáles pueden ser modificados por los mismos condueños. Hay que tener presente que, frente al valor decisivo de la voluntad privada, que la ley reconoce cuando se trata de satisfacer los gastos de conservación y reparación de los elementos comunes, se halla el carácter restrictivo y cerrado de la reglamentación hipotecaria que, por afectar a terceras personas, no deja mucho campo a la autonomía particular.

Sin embargo, no vemos inconveniente en que sobre un piso o parte de él se constituya una servidumbre a favor de otro piso, por tratarse de gravámenes que sólo afectan a los dos, como serían ciertas conducciones de agua, gas, electricidad, humos, residuos, letrinas o retretes que se apoyasen en las paredes que no fuesen maestras y pertenezcan privativamente a los dueños de las viviendas.

En realidad, pueden distinguirse entre los elementos comunes del edificio unos que son absolutamente necesarios para su uso, otros que forman partes integrantes, pero no esenciales de la construcción y otros que son a modo de accesorios adecuados para su disfrute, y aunque a tenor del cuarto párrafo del artículo 1.^º de la Ley, el derecho de copropiedad de los mismos sólo es enajenable, gravable o embargable conjuntamente con la parte determinada de que es anejo inseparable, nos parece admisible que los copropietarios puedan enajenar una parcela del jardín común para alinear la calle, o alquilar por más de seis años el piso que hubieran dejado indiviso, con el fin de obtener las cantidades mensuales necesarias para reparaciones corrientes.

5.^º Uno de los conceptos que merece ser estudiado con mayor atención es el relativo a la determinación de las cuotas. En primer lugar, es necesario distinguir las que corresponden a los comuneros en los elementos comunes (a tenor de la ley, no susceptibles de división) que, salvo pacto, se presumen iguales; además, el texto legal habla a renglón seguido, al tratar de los gastos de reparación y conservación, así como del cómputo de la mayoría para tomar acuerdo, del valor de la parte privativa, dato que no sabemos si se fijará de una vez para siempre, o si se alterará por las mejoras o deterioros de los locales respectivos. Pero la cuota de mayor importancia para los efectos hipotecarios, y que en el texto discutido parece haberse omitido, es la que ha de regir propiamente las relaciones de garantía. Por algo

el artículo 70 del Reglamento Hipotecario dispone que las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condeño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente. Esta exigencia no se puede desconocer si se quiere hacer posible el crédito hipotecario. De otro modo, nadie sabría repartir las responsabilidades de la hipoteca constituida por un Banco de construcción, entre los propietarios de los treinta pisos en que se halla dividida una casa de Madrid. Lo mejor sería fijar una sola cuota invariable para todas las relaciones internas y externas.

6.^o Las modificaciones introducidas en el número 3.^o del artículo 8.^o de la Ley Hipotecaria resuelven el difícil problema de la inscripción de pisos abriendo varios folios: uno a toda la finca urbana y otros a los diferentes pisos o partes susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquélla o a la vía pública, con lo cual se desconoce una vez más el principio inmobiliario de la parcelación o régimen apoyado primordialmente en la división geométrica del suelo, se provocan descripciones contradictorias de igual fuerza y se crea una relación entre las entidades o folios hipotecarios que ni es la que existe entre el predio dominante y el sirviente, ni la de accesорiedad (puesto que si el vuelo es accesorio del suelo, también son accesorias las partes comunes de la propiedad exclusiva del piso), ni las de mera referencia, que sólo tienen carácter burocrático o de régimen interior. Acaso se diga que ni las transferencias, ni los gravámenes, ni los embargos tienen lugar adecuado en el folio común, como se deduce de los repetidos términos de la ley comentada; pero como la inscripción primera o común contendrá no sólo las circunstancias relativas al edificio, sino también las particularidades de mayor importancia que resulten de los estatutos, reglamentos, pliegos de condiciones, planos, certificados o presupuestos que se acompañen, y designará por sus nombres y características a los titulares de los respectivos derechos, serán inevitables las repeticiones y se dará ocasión para que no se armonicen o coincidan los asientos. En verdad, si las inscripciones de las viviendas o locales absorben todas las facultades dominicales, debiera ser innecesaria la de la totalidad. Por otra parte, hemos de reconocer que la hoja primordial facilitará la inscripción de los arrendamientos de las habitaciones o locales dejados en común para atender a los

gastos de reparación, así como la de las hipotecas de todo el edificio o las enajenaciones de las partes no esenciales, como el trozo de jardín que se cediera a un vecino o la venta del aljibe que resultara superfluo por haberse realizado la traída de aguas.

Las inscripciones de pisos o partes, además de llevar un número diferente, consignarán con toda claridad que a cada interesado corresponde una propiedad independiente, la cuota matemática de cada uno de ellos en los derechos comunes y en las responsabilidades, la descripción suficiente del piso o habitaciones privativas y la sumaria de las partes o elementos comunes, si no estuvieran reseñados en la inscripción de la totalidad, los nombres de los restantes comuneros, la garantía real de los gravámenes de comunidad o responsabilidades, la reglamentación del tanteo, la unión hipotecaria de los elementos comunes con las partes privativas y los folios y números bajo los cuales éstas se hallan inscritas. Creemos que en esta clase de copropiedades pueden existir patios, lavaderos, cuevas, terrazas u otros accesorios que sean aprovechados tan sólo por dos o más de los comuneros o por uno de ellos; que puede haber relaciones jurídicas de carácter obligatorio, tales como la duración de la comunidad, plazos de las denuncias o rescisiones, causas de división y otras análogas que obliguen a todos los sucesores universalee o singulares *propter rem*; que también será posible asegurar las responsabilidades respectivas con una hipoteca subjetivamente real, esto es, cuyo acreedor sería nuestro futuro y desconocido copartícipe, y nos parece igualmente admisible la exclusión o la admisión condicionada de los derechos de retracto, tanteo, etc., y en todos estos supuestos habrá que llevar al Registro lo que haya de afectar a los adquirentes.

7.^o La fórmula sintética del artículo 3.^o de la Ley en cuestión comprende tres hipotecas de características diferentes: 1.^a, la hipoteca *unitaria* de toda la finca urbana, cuando su construcción esté terminada y los comuneros se hallen de acuerdo en constituir un gravamen único. La aplicación a este caso del artículo 190 del Reglamento hipotecario, que permite la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos representados, sin que sea necesaria la previa distribución, choca un poco contra el principio de especialidad, que prohíbe constituir hipotecas solidarias sobre fincas distintas; esto es, registradas bajo números independientes, como lo serán los pisos o porciones. 2.^a, hipoteca de los pisos o partes determi-

nadas de ellos (cuya construcción esté terminada), extensiva a las partes comunes del edificio. Parece de buen sentido que las partes comunes del edificio no se inscriban independientemente; pero no debe olvidarse que un jardín o patio común puede tener folio separado, y que los comuneros pueden dejar uno o varios pisos proindiviso, a fin de aplicar las rentas a la conservación del edificio, y en este supuesto los arrendamientos inscribibles necesitan apoyarse en una inscripción separada. 3.^a, hipoteca potencial sobre los edificios o pisos cuya construcción esté sólo comenzada o meramente proyectada. Es una figura novísima de la legislación belga, y que en los regímenes inmobiliarios suizo y alemán no se halla desenvuelta porque no admiten la propiedad de pisos. Nosotros tenemos un precedente de estas hipotecas en los artículos 62 y siguientes del Reglamento hipotecario, que permiten la inscripción de los caminos de hierro, canales y demás obras públicas, y, por consiguiente, su hipoteca, cuando solamente se conocen los pliegos de condiciones generales, particulares y facultativas y los planos, cuadros o presupuestos de la construcción. Estas inscripciones pueden adicionarse o rectificarse mediante los documentos en que se acredite el replanteo, la construcción, suspensión o rejecpción de las obras, las modificaciones de la concesión, etc.

Cuando se trate de Empresas constructoras de grandes edificios, con múltiples viviendas, los préstamos otorgados por los Bancos hipotecarios, que vigilarán la realización de los proyectos y entregarán las cantidades paulatinamente y según los avances de la edificación, se diferenciarán muy poco en sus efectos de los que corrientemente se otorgan ahora en España. La ejecución hipotecaria comprenderá el suelo y las obras en el estado en que se hallen y el que adquiera en pública subasta o resulte adjudicatario de la finca podrá o no continuar la obra proyectada, sin más compromisos que los impuestos por las leyes a que la construcción se haya acogido. Pero si la hipoteca es constituida por uno o varios de los interesados como dueños del solar y del futuro edificio, el adquirente o adjudicatario han de contentarse con una simple subrogación en los derechos correspondientes a los mismos en la comunidad *pro diviso*.

Para terminar, vamos a hacer algunas indicaciones sobre el término o fin de la copropiedad examinada.

Al cumplirse la presunción resolutoria o expirar el plazo fijado, el condominio no desaparecerá, sino que cambiará de forma, siempre

que los copartícipes no hubieran dado en la escritura originaria otro destino a las cosas. Nuestra Ley Hipotecaria no se opone a la inscripción de la propiedad condicionada, y la admisión de la llamada propiedad horizontal no impone la comunidad perpetua. Ahora, que el párrafo segundo del artículo 400 habrá perdido la categoría de precepto de orden público y aun la de norma supletoria.

8.º La reunión en una misma persona de todos los pisos o viviendas parece que debiera provocar inmediatamente la extinción de la copropiedad, porque el párrafo primero del artículo 396, en su nueva forma, exige que los diferentes pisos pertenezcan a *distintos* propietarios y además porque el principio de que a nadie puede servir su propia cosa, como si el propietario crease un gravamen a favor de sí mismo, es incompatible con las autolimitaciones internas y con las servidumbres establecidas entre las partes físicas del edificio. Sin embargo, existen razones poderosas para mantener vigentes las inscripciones en el Registro: en primer lugar, porque puede no aparecer clara la voluntad de cancelarlas y el Registrador no debe obrar de oficio; en segundo término, porque tampoco cuando el propietario del predio dominante adquiere el predio sirviente, o viceversa, se extiende ningún asiento para extinguir la servidumbre; en tercer lugar, porque se admitió en la práctica la parcelación de grandes extensiones de terreno o la distribución en solares con servidumbres recíprocas de paso, agua, electricidad, etc., aunque todavía no hay terceras personas interesadas, y, en fin, porque el espíritu de la ley comentada favorece la creación de Empresas constructoras de viviendas o locales que hayan de ser enajenados y pertenecer, en el curso normal de los negocios, a personas distintas.

La mera renuncia de uno de los copropietarios, o el abandono de un piso, que no presenta las dificultades técnicas del abandono de una cuota indivisa, no sabemos si acrecerá a favor de los copartícipes por analogía con lo dispuesto en los artículos 395, 544, 575, en el número 4.º del artículo 513 y en el número 5º del artículo 546 del Código civil, o si puede ser reclamada por el Estado de conformidad con la legislación de bienes mestrenos.

Respecto a la expropiación forzosa y a la pérdida total o parcial de la finca, nos remitimos a las consideraciones expuestas en REVISTA CRÍTICA (1929, pág. 417).

El caso más claro, quizás, de los discutidos es la terminación de es-

ta clase de condominio por voluntad expresa de los mismos copropietarios, no porque deje de hallarse la finca sometida a los titulares, sino porque desde entonces el derecho o la cosa pertenecerán *pro indiviso* a las mismas personas, adquiriendo un valor absoluto la cuota matemática respectiva. Aunque la Ley Hipotecaria española no contiene un precepto igual al del artículo 876 del Código civil alemán, según el que cuando un derecho inmobiliario se halle gravado a favor de un tercero no puede ser cancelado sin el consentimiento del último, es indudable que en el supuesto de que una de las porciones esté gravada por un crédito hipotecario, se necesitará el consentimiento del acreedor para transformar la propiedad por pisos en un condominio ordinario.

Para discutir los efectos de la prescripción extintiva habrá que combinar prudentemente los términos de la inscripción con el uso práctico que se viniera haciendo de la finca, ya que, de un lado el Registro puede ser deficiente y, de otro, las ventajas y consecuencias de la posesión no entran en juego con toda energía en los casos de utilización común.

9.^o Como si la Ley que trata de abrir un cauce jurídico a la libertad contractual estimulando las operaciones conducentes a la adquisición o gravamen de pisos o departamentos se hubiese arrepentido de las concesiones hechas, establece para el caso de venta por el propietario de un piso o parte de él, una preferencia adquisitiva o derecho de tanteo de los demás propietarios respecto de extraños, y como en el Código civil no se desenvuelve la figura más que en los artículos 1.636 y concordantes, se pregunta el comentarista si puede equipararse al retracto de comuneros. La Ley, en verdad, ha de producir sorpresas y hasta decisiones paradójicas, porque como todos sus preceptos quedan incrustados en el Código civil y en la Ley Hipotecaria, y no se ha preocupado de subordinar a los mismos, las normas contenidas en otros artículos, como el artículo 400 y siguientes (división de la cosa común) 1.522 (retracto de comuneros) y 1.640 (tanteo en las ventas judiciales), puede concluir la jurisprudencia por enlazar unas disposiciones con otras y dibujar un tipo de copropiedad que no estaba en la mente de los autores del proyecto.

J. G.

Unificación del Derecho nacional ⁽¹⁾

La acción para exigir el pago del canon superficiario.

Sabemos que hay una norma de la titularidad superficie que obliga a todo el que sea titular superficiario a pagar una pensión al titular estabiliente. He aquí una norma real que impone una obligación al titular por serlo y mientras lo sea.

Ahora bien; un titular superficiario ha dejado de pagar la pensión; ha incumplido la norma, pero, además, en consecuencia, debe al estabiliente una cantidad igual al importe de las pensiones no satisfechas. Bien vemos ahora la diferencia de aquella obligación del pago de la pensión, como norma, y de la obligación de pagar las pensiones vencidas, que no es una norma, sino un crédito o deuda nacida de una norma. Repetimos: ¿qué significa la expresión de que la finca queda afecta, con carácter real, al pago de las pensiones vencidas y no pagadas? Sólo puede querer expresar que el acreedor podrá repetir contra la finca, para su cobro. No ya por ser titular estabiliente, sino por ser acreedor de una suma que ganó mientras fué tal titular, aun en el supuesto de que haya dejado de serlo. Se trata de un derecho personal que nació de una norma contenida en una titularidad real. Y a ese derecho personal, a ese crédito personal se quiere ahora dar por la ley una garantía real al afirmar que para su cobro podrá repetir contra la finca (2). Repetir contra la finca sólo puede significar que podrá pedir su venta para, con el precio, hacerse cobro de las pensiones no satisfechas a su vencimiento. Actúa, pues, como un crédito hipotecario; la acción obra como una hipoteca.

(1) Véase el número 149 de esta REVISTA.

(2) Esta podría ser la doctrina de la pensión como obligación personal. Y esto será, tal vez, lo que confusamente pretendan expresar Pellá y Forgas en la página 327, y Martí y Miralles en la *Revista de Derecho Privado*, t. I, pág. 466.

Al mismo resultado llegamos desde el punto de vista del superficiario. Dejó de pagar, y debe cierta suma. Es una deuda personal, que contrajo mientras fué titular superficiario, y que no debe alcanzar al adquirente posterior de la finca. Con ella, se transmite la norma que obliga al pago de la pensión anualmente, pero no las deudas del superficiario anterior. Sin embargo, se quiere garantizar su pago, como si se tratase de una deuda hipotecaria. Esto es todo. Hemos dicho antes que la finca será vendida, en su caso. Ha de ser así, porque el superficiario se asimila a un dueño, según sabemos.

Pues bien: ¿Cuántas pensiones se garantizan en esta forma? Parece que deberán ser todas las vencidas y no satisfechas, en tanto no hayan prescrito. Mas no. En tal caso nadie adquiriría la finca, ni prestaría sobre ella con hipoteca, ya que podría resultar gravada por una suma de pensiones debidas que absorbieran todo su valor (1).

Mientras no exista ese tercero—adquirente o acreedor hipotecario posterior—, la responsabilidad por pensiones podrá ser ilimitada. Pero si existen, en interés común, será precisa la limitación, v. gr., a dos años de pensiones. La Ley debiera declararlo. Sin embargo, no lo hace.

Para el Derecho catalán y sus comentaristas, la responsabilidad es ilimitada, aun cuando exista un tercer adquirente de la finca o un titular limitativo o hipotecario, y aunque, en el primer caso, haya adquirido la finca como libre (paliado el rigor, en cierto modo, por el juego de la "firma de dominio", que luego examinaremos). Queda tan sólo la defensa, escasa y dudosa, de la prescripción.

En este punto comienza a actuar, cuando se interponen terceros, la Ley Hipotecaria, que por ser general se aplica en Cataluña. Pero hemos de señalar, en primer lugar, que el término tercero, hipotecariamente, no coincide con el titular adquirente o limitativo que hemos pretendido defender—comprador o acreedor hipotecario, etc.—, sino en tanto que, además, inscriba su título en el Registro de la Propiedad. Sólo a una categoría de terceros sirve de escudo la Ley Hipotecaria: a los terceros hipotecarios. Y tampoco a éstos les defiende en realidad; según el artículo 117, se limita la garantía real a las pensiones de dos años y a la parte vencida de la anualidad corriente. Pero es solamente en benefi-

(1) En el antiguo Derecho catalán alcanzaba a 39 ó 29 pensiones vencidas, según fuera eclesiástico o laico, según Brocá y Amell, pág. 195, que cita a Fontanella por nota.

cio de un acreedor hipotecario o censualista posterior. No, como vemos, del comprador de la finca, que responderá (con ella) ilimitadamente (1).

Prescripción.—El artículo 1.963, en relación con el 1.966, del Código civil, aplicable en Cataluña según el Tribunal Supremo, señala el término prescriptorio de cinco años. Así lo afirma rotundamente Pellá y Forgas, página 326, sin citar la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo. Por su parte, Borrell afirma no menos rotundamente que las pensiones no prescriben hasta los cuarenta o treinta años, según sean eclesiásticos o laicos los censos, sin citar jurisprudencia, y tan sólo por aplicación del *Usage Omnes causa*, por analogía con la Sentencia de 1 de abril de 1912, que lo acepta para la carta de gracia. Tampoco J. Franquesa, en su obra "La Jurisprudencia y el Derecho civil de Cataluña", cita como aplicados en Cataluña por el Tribunal Supremo los artículos 1.963, 1.966, ni el 1.620 del Código civil, con lo cual nuestra duda queda en pie. Bien se ve que es poco segura para la paz social la regulación actual de la pensión, sin que sirva más que para paliarla las reglas catalanas de presunción de pago de las pensiones anteriores, acreditado el de las tres últimas—Ley 3 Cod. De apochis públicis, X, 22, y el capítulo 36 del Privilegio de Recognoverum Próceres, o presunción de pago pasado un año de su vencimiento, mediante juramento, salvo interpelación anterior.

Enajenación—Veamos sus facultades de enajenación:

- a) Venta o transmisión intervivos. Vende la finca como sabemos.
- b) Transmisión mortis causa. No ofrece duda (2).
- c) Constitución de Derechos reales. Es materia discutida y resuelta con diversidad de criterio (3). El nuestro es que podrá constituirlos

(1) Morell y Terry, en su obra *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, dedica un estudio especial a tan interesante cuestión.

(2) Las fuentes del derecho de disposición *inter vivos y mortis causa*, citadas por Brocà, son. P. 3 Jut. De locat. III, 24—Ley I Cód. De jure emphit. IV, 66—Ley I Cód. De gund patri, XI, 61.—Leyes 1 y 3 Cód. de locat. Predio civi, XI, 70. Ley 71, págs. 5 y 6. Dig 1 De legatis, XXX.—Ley 10 Dig Fasu ercis X, 2—Cita Borrell, además, la Sentencia arbitral de Guadalupe de 21 de abril de 1486

(3) Borrell lo plantea y resuelve afirmativamente, pág. 317, para recaer en él de si deben subsistir en caso de dimisión o en el de comiso, sin que lo resuelva, remitiéndose al art 118 de la Ley Hipotecaria respecto al comiso

Brocà y Amell, apoyándose en las leyes romanas que cita, sostiene la afirmativa, y opina que se extinguén por dimisión, fundándose en la opinión de Fontanella, Caucer y Tos.

el superficiario, siempre que no sean incompatibles con la superficie. No podrá darla a censo ni subestablecer, por faltar los elementos básicos, como veremos al tratar del subestablecimiento.

d) Descomposición de su dominio o superficie en nuda propiedad y usufructo. No ofrece dudas de gran dificultad, mediante la regla de que los actos de enajenación deben corresponder al nudo propietario de la superficie. La división de la finca será resuelta negando la facultad al usufructuario para practicarla; la de exigir la carta precaria, con su correspondiente derecho de pluma y firma, la asignaríamos al nudo propietario; y la obligación de otorgar la cabrevación la impondríamos al mismo. En cuanto a quién ha de pagar el laudemio, por una venta de la finca realizada por el nudo propietario y el usufructuario de la superficie, conjuntamente, en nuestra opinión el laudemio saldrá del precio, quedando el remanente a disposición de uno y otro, que es tanto como decir que ha sido a cargo del nudo propietario, en armonía con la Decis. 205, N. 12 de Fontanella. En caso de subestablecimiento, constituido por ambos, Cataluña acepta el criterio de que la entrada corresponde al usufructuario. No lo examinamos, porque rechazamos la posibilidad de subestablecer, para lo futuro.

e) División de la finca. Es criterio catalán que el superficiario enfiteuta puede dividir la finca sin consentimiento del estabiliente (1), contra el del Código civil, que lo exige. Pudiera admitirse en referencia a la enfiteusis rústica, pero no en cuanto a la superficie, porque habiéndose formado una finca, esta es normalmente indivisible, como todas las fincas urbanas. Lo es por naturaleza, y en los casos excepcionales en que sea factible la división, cada finca nueva habrá de quedar sujeta a una superficie, con distribución de la pensión primitiva, todo lo cual, en su caso, requerirá un consentimiento común, al igual que ocurre con la finca hipotecada que se divide.

f) ¿Podrá demoler la construcción, siquiera lo haga para sustituirla por otra más ventajosa? ¿Requerirá el consentimiento del estabiliente o la autorización judicial en su defecto? No vemos resuelta la cuestión en el Derecho catalán, más que en la generalización enfitéutica de no poderla deteriorar, ya que la Consuetud 31 Sanctacilia no se refiere tam-

(1) Así opina Borrell, fundado en Serafini y Trias, fundados a su vez en Ripoll.

poco a este caso concreto. Para nosotros deberá ser necesario aquel consentimiento, ya que directamente afecta al interés económico del estabiliente.

* * *

2. Los derechos y obligaciones del estabiliente son:

Laudemio.—Es el máximo acierto de la figura superficiaria. Su precedente más remoto está en el Derecho romano, que lo define y regula en la Ley 3, Cod. de jure emphyteutico, 66, IV. En Cataluña, en una cierta época, se identifica con el feudo en sus formas legales, y la Cons. 2 del titu. 31, libro IV, vol. 1, nos habla del laudemio del feudo. Esto ha influido en su regulación. v. gr., elevando la cuantía desde el 2 por 100 romano hasta la tercera parte del valor, en el mayor rigor feudal, y ha provocado la toma de posiciones, más sentimentales que jurídicas, en los tratadistas catalanes (1). Pese a ellas, lo estimamos esencial.

Cuantía.—Su determinación deberá quedar a voluntad de las partes contratantes, pero la Ley deberá prever el silencio de las mismas. Cataluña lo hace así, con criterio diferente para Barcelona, Tortosa y Granollers, y el resto del territorio, pero la exigencia científica queda cumplida (2).

Cómo se ha de computar:—Sería injusto que el laudemio se computase del total precio de la enajenación. Puesto que es una participación en el mayor valor, por de pronto habrá de rebajarse la entrada, si la hubo, pues de otro modo el estabiliente percibiría un laudemio de una

(1). Son las fuentes: además del Derecho romano citado, Privilegio de Alfonso II, de 1286; de Pedro II, de 1285; Sentencial Arbitral de 1310 (Const. I del título 12, lib. IV, vól. 1), (cap 1 y 12 del P de Recognoverum Próceres). (Const 2 del tit. 31, lib. IV, vol. 1). Y otros que se citarán en sus lugares oportunos.

(2) En Barcelona, su huerta y viñedo, el 10 por 100 en la enfeiteusis laica, y el 1,70 y 1,5 en la eclesiástica, según radique en Barcelona o en su huerta y viñedo. Priv de Pedro II de 1285; cap. I del Recog. Pro., y reglas de las Sent. Arb. de Jaume II de 1310, ley 1, tít. 12, lib. IV, vol. I de las Const. de Cat.—En Tortosa, del 10 por 100 al 1,3 por la Const 4, rubr. 26, lib. IV, Cost de Tortosa.—En Granollers, él 10 por 100, por Priv de Felipe I en 4 de diciembre del 85.—En el resto de Cataluña se aplicaba el tercio feudal; pero el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de diciembre de 1862, reiterada en 18 de junio de 1875, basándose en que aquella fuente es feudal e invocando la Ley general de 29 de mayo de 1823, decreta la cuantía romana del 2 por 100 sobre los Privilegios citados

cantidad que ya cobró. En segundo lugar, parece que del precio total habría de rebajarse el valor del capital de la pensión, que equivale al valor del terreno al ser establecido, y que, por lo tanto, no es mayor valor. Mas esto no es cierto, porque ese capital no se incluye en el precio total, puesto que el comprador, al señalarlo, habrá rebajado ese capital puesto que ha de seguir pagando la pensión.

Claro está que la expresada deducción procederá cuando no haya comprador que haya de seguir pagándola, como ocurrirá en los casos de expropiación, en los de redención, en las ventas judiciales por el procedimiento ejecutivo ordinario y aun en los excepcionales supuestos de censo sin pensión. Todo ello será examinado en sus respectivas secciones, por nosotros.

Los tratadistas catalanes no enfocan el problema con justicia; sólo Borrell, pág. 338, y es confuso e impreciso.

Alienaciones que lo devengan.—El Derecho catalán es contundente y certero (1): lo devengan todas las enajenaciones onerosas y las gratuitas a título singular, con excepción, respecto de estas últimas, de las efectuadas por causa de matrimonio a favor de legitimarios, que no son más que manifestaciones de sucesión contractual en realidad.

Consideramos que debe rechazarse el privilegio que exceptuó de laudemio las enajenaciones gratuitas en Barcelona, Vich, Mataró, Gerona y Llivia, en esta última sólo a los no nobles (2).

Dentro de este criterio, por lo tanto, devenga laudemio la venta a manos muertas, sin perjuicio de la amortización (3), que luego estudiaremos, y las ventas judiciales; y no lo debe devengar el arrenda-

(1) Sus fuentes son: Derecho romano, vigente en este punto después de las sentencias expresadas en la nota anterior. Antes de ellas se aplicaba el derecho feudal de la Const. 2, tít. 31, libro 4, vol. 1, también citado. Y, en opinión de los autores, lo devengaban no sólo las alienaciones de todas clases, onerosas o gratuitas, *inter vivos* o *mortis causa*, sino las hipotecas, arrendamientos a largo término, etc., con la sola excepción de las donaciones a ascendientes y descendientes directos y la constitución de dote a la esposa o hija.

(2) En Barcelona, por el Priv. de Recog. Proc., cap. 1 y 12.—En Vich, por Real Cédula de 26 de marzo de 1768, confirmado por R. O. de 10 de agosto de 1819. En Mataró, por Priv. de 8 de octubre de 1424, confirmado en 4 de julio de 1480. En Gerona, por Priv. de Don Pedro III, confirmado por R. O. de 4 de enero de 1825. En Lliria, según referencia de Vives, núm. 7.

(3) Fontanella, Decisión 279, núm. 22; Cortrada, Decis. 284, núm. 47; Tos, "Tratado de Cabrevación".

miento (1) por no ser acto de enajenación, no obstante ser opinión catalana antigua que lo devengaba tratándose del constituido a largo plazo; será discutible si lo devengaba por restitución anticipada de fideicomiso, siendo aceptada la afirmativa por Brocá y Amell, y por Borrell, que se apoyan en la opinión de Gibert (2).

Hagamos constar aquí un extremo que llama nuestra atención: afirma Borrell que el estableciente que retrae no percibe laudemio; la Constitución que cita, 5, tít. 30, libro 4, él mismo afirma que es feudal, y su argumento de que no puede autorizarse a sí mismo para adquirir la finca parte de una base falsa, pues no es éste el fundamento del laudemio. Opinamos que debe percibirlo en todo caso.

Como modalidades especiales se citan:

a) Venta por expropiación. Se discute si debe devengarlo, negándolo, Caucer, Borrell y la mayoría de los autores, salvo Fontanella, pero el Tribunal Supremo afirma e impone, a nuestro juicio con acierto, la procedencia del laudemio (3).

b) Venta con derecho de lluir y de quitar y retroventa. El moderno criterio catalán paga el laudemio por mitad, al venderse y retrovenderse, pero a nuestro juicio, es más puro el criterio antiguo o de pago total al otorgarse la venta sin abono alguno en la retroventa.

En casos similares, en apariencia, pero desemejantes en su fondo, como en la retroventa efectuada fuera de plazo, o en el pacto de retracto después de consumada la venta o en la promesa de retroventa por el precio o valor que la finca tenga al ejercitárla, se paga doble laudemio, en su caso, descompóniendo la figura en las dos enajenaciones perfectas que la integran (4).

c) Venta de bienes de manos muertas. No lo devengan. Se basan los autores para ello en que la venta no es voluntaria, pero este argumento carece de fuerza, para nosotros (5).

d) Insolutundación. Se equipara a la venta.

(1) Solsona, citado por Brocá y Amell, en su *Lucern Laud*, Prel. 4, núm. 78.

(2) En sus obras respectivas, págs. 201 y 347, los primeros, y el último en su "Teoría artis notariae", part. 3, de los laudemios.

(3) Caucer, I, 11, núm. 81; Fontanella, Decis. 281, núms 10 al 24, Borrell, página 342; Tribunal Supremo, sentencia de 9 de noviembre de 1898.

(4) Brocá y Amell, pág. 199, t. 2; y cita por nota a Caucer, Var. resol., parte 1, cap. 11, núm. 78, y a Solsona, *Lucer. laud.*, Cédula 10, núm. 23; Fontanella, Decis. 277; Guibert, "Teoría, etc."; citado también por Brocá y Amell.

(5) Borrell, pág. 342; citando a Brocá y Amell.

e) Permuta. Lo devenga por el valor total de la finca permutada, previo aumento o disminución del metálico que se reciba o dé como diferencia de valor (1).

f) Enajenaciones nulas. La declaración de nulidad dará derecho a la devolución del laudemio (2).

g) Alienación rescindida. En la rescisión legal, se sigue el criterio anterior. En la voluntaria, si se produce antes de la entrega de la finca vendida, no lo devenga, y si se produce después, devenga dos laudemios (3).

h) Alienaciones sujetas a condición. Si es suspensiva no lo devengará hasta que se cumpla la condición; si es resolutoria se aplica lo dicho para las ventas a carta de gracia (4).

i) Constitución de dote. Si es estimada lo devenga (5).

j) Donación vitalicia. No lo devenga si la vida probable del donatario es de diez años o más, salvo en Barcelona, que basta sea de siete años. Rechazaremos tan confuso y arbitrario criterio (6).

k) Aportación a sociedad. Contra el criterio del Tribunal Supremo, en sentencias de 18 de mayo de 1872 y 25 de enero de 1889, opinamos que debe devengar laudemio:

l) Transacción. Lo devenga si la finca pasa a un extraño (7).

ll) Constitución de hipoteca. No lo estudia el Derecho catalán, por lo que nos detendremos en su examen. La hipoteca no es propiamente una enajenación de la finca, a menos que por su ejecución la produzca; entretanto, obra sólo como una garantía. En principio, pues, no debe devengar laudemio. Ahora bien. Este criterio puede causar lesión al estabiliente, puesto que en las enajenaciones posteriores que de la finca hipotecada se efectúen, el precio de venta habrá disminuido automáticamente por descontarse o deducirse previamente por el comprador el importe de la hipoteca. Si después de estas ventas se libera la

(1) Borrell, pág. 345, citando a Brocà y Amell, y éstos a Solsona.

(2) Salvo que haya disfrutado durante mucho tiempo de la finca, según Borrell, página 343, que cita a Brocà y Amell, el cual cita a Peguera y a Fontanella.

(3) Borrell, pág. 343, que cita a Brocà y Amell y jurisprudencia.

(4) Idem.

(5) Idem.

(6) Borrell, Brocà y Amell, Pellá y Forgas, que cita J. de Montjuich y Cacer. La Ley 68, D. de legem Falcidiae, 35, 2, establece el cálculo.

(7) Borrell, pág. 346, que cita a Brocà y a Maspous.

hipoteca sin que se pague laudemio por esta liberación, el estableciente habrá resultado perjudicado evidentemente. Es preciso evitar el perjuicio. Pero esta es otra cuestión, a saber: cómo se determina el precio de la enajenación. O sea, si deben computarse las cargas de la finca enajenada, y en qué forma.

A nuestro juicio, en la enajenación de una finca anteriormente hipotecada, para calcular el laudemio debe sumarse al precio de enajenación el importe de las hipotecas anteriores, puesto que el comprador se habrá subrogado en la obligación de satisfacerlas, rebajándolo previamente del precio que señala. Es evidente que no procederá tal adición si en la escritura consta que el precio no ha sido rebajado, por conservar parte de él el comprador para efectuar el pago de la hipoteca, o cuando por confiar en su pago por el vendedor, no tome esta precaución. El mismo razonamiento nos sirve para las ventas judiciales de fincas hipotecadas anteriormente: si el procedimiento seguido es el judicial sumario, el adquirente comprador, al ofrecer el precio, ha rebajado del mismo el valor de las hipotecas que han de quedar subsistentes, por lo cual habrá que sumarlo al precio ofrecido; por el contrario, si el procedimiento utilizado es el ejecutivo ordinario, el precio es el valor real de la finca, puesto que el adquirente sabe que no ha de respetar, ni por lo tanto ha de rebajar, el valor de las hipotecas anteriores ni posteriores, a cuya extinción se destinará el precio.

Los comentaristas catalanes no perciben con claridad la cuestión, y sus varios criterios pecan de inseguridad y carecen de firmeza (1). En la práctica, en las ventas de todo orden, voluntarias y judiciales, sólo se atiende al precio obtenido. Y ello es más de extrañar, cuando al vender la finca gravada con censal, no vacilan en sumar al precio de la venta el capital del censal para fijar sobre tal suma el importe del laudemio (2).

m) Por último, el Derecho catalán, que admite el subestablecimiento, la creación del censal sobre finca establecida y la cesión del derecho de fadiga o tanteo, impone como consecuencia el laudemio en estos casos, sin que los examinemos, porque rechazamos, para lo futuro, los tres actos.

(1) Vilaplana, en sus "Ilustraciones feudales", sostiene que deben computarse las cargas. Otro tanto Pella y Forgas, en su obra, pág. 341, si bien sostiene el criterio contrario refiriéndose a las hipotecas.

(2) Véase Gibert, en su "Teórica del Arte de Notaría", pág. 355.

La división necesaria de la finca, en los casos de excepción en que la admitimos, no debe devengarlo; pero sí la adjudicación en pago, aun cuando lo sea de legado (1).

Quién ha de pagar el laudemio.—En principio, lo paga el superficiario enajenante, puesto que es parte del precio, que se entrega al estabiliente. Lo mismo ocurre si la ley lo impone al comprador, puesto que éste lo rebajará al ofrecer el precio. La única diferencia consistirá en que en este último caso, rebajado el precio, se rebaja también la cuantía del laudemio; pero en tan escasa proporción que apenas vale la pena de mencionarla más que por curiosidad. Y aún, el Derecho catalán, previéndolo, autoriza al estabiliente a percibir no sólo el laudemio del precio (mentalmente rebajado), sino el laudemio del laudemio, con lo que la diferencia se hace imperceptible (2).

Ejemplo: 2.000 pesetas es el precio de la venta. Con un laudemio del 2 por 100 percibirá el estabiliente 40 pesetas. Si su pago corresponde al comprador, éste fijará el precio de 1.960 pesetas (rebajando las 40 del laudemio); en este caso, el laudemio al 2 por 100 será de 39,20 pesetas, y habrá que sumar el laudemio de ese laudemio (39,20), que asciende a 0,78 pesetas, produciendo un total de laudemio a percibir de 39,984 pesetas, con una diferencia de 16 milésimas. Estimamos acertado el primer criterio y excesivamente sutil el segundo; el Derecho catalán sigue aquél en Barcelona, Tortosa, Gerona, Vich y Lérida (3), y éste en el resto de Cataluña (4), si bien se respete el pacto contrario en todo caso.

Acción para su cobro.—En el estado actual del Derecho catalán, es ésta una cuestión confusa y en elaboración aún. Tos, en su "Tratado

(1) Así opinan respecto de la división Borrell, Brocá y Amell, Pella y Forgas, etc., apoyados en Fontanella, Dec. 280.—Sobre la adquisición en pago, Pella cita a Amadeo de la Ponte y su obra "Laudemiales questiones", question 25, núm. 5.—Sobre el pago de legado, Cost. 8, tít. 30, lib. 4, vol. 1.—Sobre adjudicación en pago de legítima, véanse las notas 47 y 48 de Borrell, pág. 342.

(2) Borrell, pág. 370, refiriéndose por nota a Brocá y Amell, II, 101, que a su vez se refiere a Gibert.

(3) Lo paga el enajenante en Barcelona, por Sentencia Arbitral y Recog. Proc., cap. 35.—En Tortosa, Cost. 9, rubr. 26, lib. IV.—En Gerona, Vich y Lérida, según opinión de Comes, aceptada por Borrell.

(4) Por aplicación del Derecho romano, Ley 3, Cod., De Jure emphit., IV, 66, de acuerdo con el feudal de la Const. 2, tít. 31, lib. IV, vol. 1.

de Cabrevación", cree que la finca queda hipotecada por el importe del laudemio. En el "Tratado de Laudemio", redactado en 1795 por el Colegio Notarial de Barcelona, de texto para los profesores de la Cátedra de Notarías, se expresa que los laudemios pueden pedirse por acción hipotecaria (cap. II, párr. 12). Los Juristas vacilan también, y lo mismo decide la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1892; Fontanella opina que la acción es hipotecaria, igual que Joaquín Martras; para Caucer es una acción "in rem scripta"; y el mismo Fontanella, seguido por Brocá, sostiene que se dirige contra el poseedor, y éste podrá, a su vez, repetir contra los que se hallaren debiéndolo.

Detengámonos un momento en su examen sencillo.

Se parte, para que quede planteado todo el juego de acciones, de que el superficiario ha vendido la finca y no ha sido satisfecho el laudemio al estabiliente. Hay tres interesados: superficiario vendedor, superficiario comprador y estabiliente. Y se pregunta: ¿Qué garantías ofrece la ley a éste para el cobro del laudemio? La primera que le brinda es empírica y deficiente; consiste en la intervención del mismo en la enajenación (firma de dominio), momento en que hará efectivo su derecho. Es incompleta, porque no todas las enajenaciones que lo devengan precisan la firma de dominio, y porque, como luego veremos, la firma de dominio se desenvuelve vacilantemente. Y es empírica, porque el Derecho debe ofrecer un medio directo y perfecto mediante la concesión y el juego de acciones reales oportunas. Este medio puede consistir en permitirle dirigirse contra la finca e instar su venta judicial, para el cobro del laudemio. Es decir, que obre la acción como una hipoteca. Inmediatamente surgirá la necesidad de determinar a cuántos laudemios atrasados alcanza la garantía; y sus efectos respecto de los terceros hipotecarios o no hipotecarios, que la adquieran posteriormente o alcancen un derecho real sobre ella, verbigracia, hipoteca, etc. Como vemos, emplazada así la cuestión, son de aplicación las consideraciones que anteriormente hicimos respecto a la acción para el cobro de la pensión. Y queda precisada con los siguientes datos: 1.º Que el laudemio prescribe en el Derecho catalán a los treinta años (1); y 2.º Que la Ley Hipotecaria calla en absoluto.

Bien se ve ahora la puerilidad de aquel criterio consagrado, que pre-

(1) Por el Usage Omnes Causa, según Brocá y Amell, Fontanella, Borrell, Solsona, Lloréns, etc.

tende solucionar el problema permitiendo al *poseedor*, que responde de los laudemios devengados con la finca comprada, repetir contra los obligados anteriores, que es tanto como pagarlos primeramente y repetir luego sobre éstos con una acción que, en último término, ha de ejecutarse sobre la finca, *que es suya*. No; el problema es de fondo, y habrá de ser planteado y resuelto.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI

Notario

(Continuará.)

La propiedad inmueble en Marruecos como base posible del crédito territorial

II

EL ACCESO DE LOS EXTRANJEROS A LA PROPIEDAD PRIVADA

El concepto de la propiedad privada y su normación jurídica en relación con la seguridad que demanda el crédito territorial en la propiedad inmueble como indispensable para su desenvolvimiento, hace que gran parte de las tierras existentes en Marruecos no puedan servirle de base.

Por ello, en el artículo anterior nos limitábamos al estudio de las tierras Melk, que son en la propiedad inmueble las únicas que jurídicamente tienen el carácter de propiedad privada, porque el resto de la propiedad inmueble marroquí pertenece de derecho al Sultán, está por su naturaleza fuera de todo dominio, afecta a un fin social o piadoso, o condicionada a la prestación de un servicio castrense (1).

A estas limitaciones de carácter objetivo hay que añadir aquellas otras que se refieren al elemento personal de los posibles titulares de la propiedad inmueble, situados en un plano de desigualdad por influencia de las ideas religiosas, que son el elemento preponderante en las concepciones jurídicas del mundo árabe, donde se confunde sin posible separación las ideas de Religión y de Estado.

Mahoma no fué sólo el creador de una nueva religión opuesta al

(1) Los conceptos enunciados corresponden jurídicamente a las tierras Maghzen, Muertas, Habus y Guich. En las tierras Naibas las transmisiones por ventas estaban consentidas, pero el Soberano entendía que no transmitía más que la mensaa (dominio útil y derecho real transmisible a tercero), conservando siempre el dominio directo; por lo que parece prudente atenerse sólo a las tierras Melk para fijar una base cierta en el crédito territorial.

paganismo de los trescientos ídolos de la Meca, sino que supo hacer pasar sus predicaciones a la práctica, transformando las concepciones abstractas del Corán en una sociedad organizada de formidable potencia universal, sobre la base de sustituir la idea tradicional del Jefe o Monarca por la del depositario de la profecía o enviado de Dios.

Las concepciones religiosas de Mahoma se adaptan al fin de formar un Estado. Después de un largo período de predicación pasa a la acción. En una y otra época, por convicción teológica y por habilidad política, la tolerancia religiosa fué constante norma islámica. "Es lo cierto—dice la sura 5—que los musulmanes, los judíos, los cristianos, todos aquellos que creen en Dios y en la resurrección, y que ejecutan buenas acciones y son justos, todos ellos recibirán de Dios su recompensa y ninguno de ellos conocerá el temor ni el sufrimiento."

Pero esta tolerancia no pasa del terreno espiritual. Los creyentes forman una comunidad universal dirigente y dominadora, que extiende su acción por la fuerza.

Mahoma dijo: "Muchos profetas envió Dios sobre la tierra, cada uno de ellos estaba encargado de exaltar una calidad especial del Todopoderoso. Moisés proclamó su gracia misericordiosa; el rey Salomón, su sabiduría, su esplendor y su majestad; el dulce Jesús alabó ante los pueblos la justicia, la omnisciencia y el poder de Dios y la probó con los milagros que la gracia divina le permitió realizar. Pero nada de esto pudo convencer a la Humanidad pecadora. Los hombres continuaron sumidos en sus faltas y recibieron con incredulidad todos los milagros desde Moisés a Jesús. Por eso Dios, en su justicia, me ha hecho surgir a mí; yo soy Mahoma, el enviado por el Señor con la misión de emplear la espada."

Mahoma concebía y consentía las convivencias con judíos y cristianos, con la condición del previo sometimiento a los musulmanes. La expulsión, confiscación de bienes y matanzas de las tres poderosas tribus judías de Medina, los Beni Kainatas, Beni Nadhir y Beni Kuraisa no constituye modificación de la anterior norma política, si no episodios exigidos por las necesidades y contingencias del momento. Al derrotar a la tribu judía de Kaybar, establecida al norte de Medina, comenzó la aplicación de las normas de tolerancia, confiscándoles sus bienes y devolviéndolos después imponiendo una tasa sobre los productos.

Este impuesto territorial tiene una base bien distinta de la idea fiscal propia de los impuestos europeos: los impuestos musulmanes se basaban sobre una obligación religiosa y representan la limosna legal que, al mismo tiempo que la plegaria y peregrinación, son preceptos de fe. En esta materia estableció Mahoma la única diferencia que concebía entre los hombres: los creyentes musulmanes que hacen la guerra y propagan la fe y los no creyentes, que no pueden participar en la propaganda religiosa, que se hace luchando, y que disfrutan de tranquilidad bajo la protección de aquéllos, estando obligados a pagar una tasa como precio de esa protección. Por eso, cuando el infiel se convierte, pasa automáticamente a formar parte del Islam y cesa de pagar ese especial tributo.

El 8 de junio del año 632 moría el Profeta: dos años antes había emprendido una campaña contra el Imperio de Bizancio; unos siglos después sus sucesores habían conquistado el Iram, Siria, Persia, Palestina, Egipto, todo el Asia Menor, la Mesopotamia, el Cáucaso, el Turquestán, África del Norte y España.

Los "Infieles" que vivían en estos extensos territorios musulmanes podían poseer y adquirir bienes inmuebles. Aún más, Kremer y Gautier afirman que por cálculo político y por interés fiscal, los musulmanes no tenían interés en su conversión para no hacer disminuir los ingresos.

El Corán, por tanto, reconocía a los infieles el derecho a la propiedad inmuble. Pero nótese que siempre se refiere al *infiel vencido*. El caso del extranjero que viniese voluntariamente a establecerse en territorio musulmán no surge hasta época muy moderna, cuando los europeos al entrar en estos países conservan su calidad de súbditos de potencias, que hacen valer su protección frente a la autoridad musulmana.

La situación que venimos examinando se aplica exactamente a Marruecos, donde el musulmán, tolerante con el infiel, es ferozmente fanático contra el extranjero.

A éste no se le consiente comprar tierras más que con la autorización previa y expresa del Gobierno.

Puede afirmarse que esta cuestión no se plantea ampliamente has-

"Allí donde los extranjeros hayan adquirido propiedades podrán levantar edificaciones, conformándose a los reglamentos y usos del país."

"Antes de autorizar la redacción de los contratos de transmisión de la propiedad, el Cadí deberá comprobar, de acuerdo con la Ley musulmana, la regularidad de los títulos."

"El Maghzen, en cada una de las ciudades y distritos indicados en el presente artículo designará el Cadí que haya de efectuar las referidas comprobaciones."

Este artículo, reproducción del 2.^º de la Convención de Madrid, contiene la importante adición de no necesitar los extranjeros el previo permiso del Gobierno cherifiano para sus adquisiciones inmobiliarias en los radios que se señalan.

El 30 de marzo de 1912 se organiza el Protectorado, y por la Convención francoespañola firmada en Madrid el 27 de noviembre del mismo año, se precisa la situación de Francia y España, que en sus respectivas zonas han establecido la actual legislación inmobiliaria, que será objeto de otro artículo.

R. V. FRANQUEIRA

Comentario a algunas disposiciones de la vigente Ley de Arrendamientos

La Ley de 28 de junio de 1940 (publicada el 13 de julio) ha pretendido cerrar un período de gran confusionismo en el régimen arrendaticio de fincas rústicas; pero en los seis meses que lleva de vigencia la aplicación de sus disposiciones transitorias, ha suscitado bastantes dudas, en las cuales se debaten los juristas al no hallar fórmulas concretas para resolver los varios problemas que se les consultan.

Sabido es que la contratación de arrendamientos rústicos en España se ha resistido y se resiste a someterse a fórmulas contractuales extensas y rígidas y a Registros obligatorios y minuciosos.

La primera de las disposiciones transitorias comienza por dejar al arbitrio de las partes el sometimiento al nuevo orden de cosas, sin más exigencia que la de que haya acuerdo mutuo entre arrendador y arrendatario, y la de otorgar entonces nuevo contrato.

¿Qué alcance tiene la frase *contrato aún vigente*? Si la referimos solamente a los contratos que, al publicarse la Ley, no estuviesen vencidos en cuanto al plazo pactado, tenemos que dejar fuera a todos los que, vencidos antes de la Ley, pero prorrogados, eran obligatorios para ambas partes cuando la Ley advino, y esta interpretación restrictiva se aviene mal con el alcance que tiene la disposición segunda, la cual, dictada para los casos en que *no hay acuerdo*, recoge, por lo demás, a todos los contratos que estaban en curso al publicarse la repetida Ley.

Pero, viniendo a la disposición primera, hemos de detenernos a considerar cuál sea la situación jurídica de los que, estando *de acuerdo* en proseguir el contrato, renovándolo expresa o tácitamente, no otorgan nuevo contrato con todos los requisitos legales (o sea los materiales y formales) que la Ley exige. Si, andando el tiempo, esa armonía se rompe y surge el desacuerdo, ya no estarán comprendidos en la disposición primera. ¿Resolverán su caso por la segunda?

La disposición segunda, en sus apartados *a), b) y c)*, abarca los siguientes supuestos:

a) Que el contrato no estuviese vencido al publicarse la Ley, o que estuviese vencido, pero se hubiera prorrogado por mutuo acuerdo antes de la Ley. En el primer caso hay que esperar a que el contrato termine, y en ese momento el arrendador puede recobrar la finca. Si no lo hace, el arrendatario tiene derecho a continuar, si así lo desea. Uno y otro deberán avisarse con la debida antelación. En el segundo caso, cuando la prórroga termina se resuelve por el mismo procedimiento.

b) Que el contrato se hubiera prorrogado contra la voluntad del arrendador. Estos contratos terminan con el año agrícola 1941.

c) Que el explotador actual de la finca la haya obtenido por actos violentos o extralegales. Esta situación ha terminado el 31 de diciembre de 1940.

Por consiguiente, fuera de los casos taxativos, creemos que no se pueden extender las normas de la citada disposición. Luego si por *no haber acuerdo* no es aplicable la primera de la Ley, y aun *estando en desacuerdo* caen fuera de la segunda (por *no haberla utilizado a su tiempo*), ¿qué disposiciones serán aplicables a esta situación, derivada de contrato *válido*, pero no acogido a las nuevas normas?

Si bien la disposición final, segunda de las de la Ley de 15 de marzo de 1935, deroga expresamente el Código civil, no puede alcanzar esta derogación más que a las disposiciones del mismo, en materia de arrendamientos, que se opongan a dicha Ley, pero no a las que vienen a completarla cuando sus preceptos no son aplicables. Aparte de que tampoco puede invocarse la Ley de 1935 sino para los contratos que se concertaron a partir de la publicación de la misma (artículo 1.º). Por consiguiente, los contratos a que nos venimos refiriendo podrán seguir acogidos al régimen legal anterior mientras no se pongan en condiciones de serles aplicada dicha Ley, modificada por la de 1940.

Ahora bien: como no puede quedar una de las partes a merced de la otra en el ejercicio de sus derechos y acciones, hay que acudir al artículo 1.279 del citado Código, según la cual “si la Ley exige el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán recíprocamente compelirse a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos para su validez”.

Existente, pues, un contrato *antiguo*, prorrogado después de la vi-

gencia de la nueva Ley y defectuoso por no reunir los requisitos necesarios según ella, si uno de los contratantes quiere acogerse, aunque tarde, a dicha ordenación jurídica, podrá demandar a la otra parte para que se avenga a redactar nuevo contrato con todos los requisitos materiales y formales que sean necesarios; conseguido lo cual, ya puede ejercitarse los derechos y acciones que están a su alcance, dentro del nuevo régimen de arrendamientos.

Hemos hablado de contratos *defectuosos*, y abarcamos en esta denominación incluso a los verbales (muy frecuentes), pero creemos que no lo son los *escritos* que reúnan los requisitos de los artículos 5.^o y 6.^o de la Ley de 15 de marzo de 1935, aunque *no estén inscritos* en el Registro de arrendamientos. Desde luego, el artículo 65 de la propia Ley eximía de la inscripción a los de renta inferior a 500 pesetas. Pero la Ley posterior, de 29 de agosto de 1935, dejó de exigir también ese trámite para los de renta superior, aunque dentro ya del procedimiento judicial suscitado por dicho contratos, mandaba suspender las actuaciones durante diez días, para que el Juez cursase el documento al Registrador y se practicase la inscripción.

No nos atreveríamos a afirmar que esta Ley posterior estuviese derogada por la Ley actual de 1940, porque, según el artículo 1.^o de la misma, la derogación alcanza a las disposiciones posteriores a la Ley de 15 de marzo de 1935 que se opongan a la de 1940. No otra cosa quiere decir literalmente la concordancia gramatical *posteriores a aquélla* que se opongan a ésta. Y como la Ley de 1940 no trata de nada referente a la inscripción, puede entenderse con fundamento que la Ley de 29 de agosto está vigente, a la vez que la de 15 de marzo (reformada ésta en ese aspecto).

Dicho se está que el ejercicio de derechos y acciones en estos contratos citados, al amparo de la Ley actual, será de acuerdo con el contenido de sus artículos, mas no con el de sus disposiciones transitorias, porque ya dijimos que éstas sólo son utilizables en el momento preciso y con referencia a los contratos en ellas comprendidos, según su terminación.

* * *

Otro motivo de interpretación es el referente a la manera de contar el plazo para el aviso con antelación. Supuesto que todos los contratos se entenderán, para esos efectos, prorrogados por un año más, si cuan-

do el arrendador o arrendatario dan el aviso a la otra parte, no cuenta ésta con un año por lo menos por delante antes de dejar la finca, parece lógico que se refiere al momento de la publicación de la nueva Ley y no a cualquier tiempo posterior; es decir, que el arrendador que quiera recobrar la finca utilizando el plazo mínimo de aviso que concede esta disposición transitoria, habrá de hacerlo *antes* de entrar en un nuevo período o nuevo contrato posteriores a la Ley. De lo contrario, tendrá que someterse a los plazos máximos de los artículos 4.^º y 5.^º de la Ley de 1940.

* * *

Finalmente, examinaremos la disposición octava, que autoriza la subida de rentas en determinadas condiciones: o sea cuando el arrendador no percibe por rentas totales de rústica al año más de 6.000 pesetas, y siempre que no haya habido elevación desde 31 de diciembre de 1925 de manera *sensible*, aparte de aumentos tributarios u otras cargas. Según el párrafo tercero, el arrendador podrá proponer al arrendatario dicha subida, y con arreglo al párrafo cuarto, el arrendatario puede aceptar o no la propuesta y, en caso negativo, optar: entre dar por terminado el contrato o someter la cuestión al Juzgado de Primera Instancia..

Dice el párrafo siguiente que “el derecho a que se refiere el párrafo anterior podrá ejercitarse en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de esta Ley”.

Entendemos que el derecho que debe ejercitarse dentro de ese plazo no es el del párrafo anterior (cuarto), sino el del tercero, porque mal puede el arrendatario conformarse o no si antes no le ha hecho el arrendador la propuesta.

Y en cuanto al plazo terminante de *seis meses*, que finalizaron el 13 de enero de 1941, dicho se está que, una vez transcurrido, ya no cabe hacer uso de ese derecho; pero hay que notar que, contra lo que algunos sostienen, *no es preciso* que dentro de ese plazo el arrendador le haya participado con exactitud al arrendatario la cantidad en que quiere elevar la renta, pues basta sólo con que le haya hecho saber su *propósito* de elevarla, quedando para después la fijación de la cantidad y su reajuste, por mutuo acuerdo o con intervención judicial.

En caso de transmisión de la finca, como el adquirente se subroga en las mismas condiciones del arrendador, está asistido del mismo de-

recho reconocido a éste por la citada disposición octava, pero ejercido, naturalmente, dentro de los seis meses citados.

* * *

Hemos expuesto a la consideración del lector algunas dudas de las muchas que, como decía al principio, surgen en este período transitorio. Es de desear que otras opiniones (no por silenciadas menos meritorias) salten también a las revistas profesionales o a la Prensa, a fin de que los Tribunales y los juristas uniformen sus criterios, mientras llega la hora de encauzar de una vez para siempre el problema ingente de los arrendamientos rústicos, siempre en períodos transitorios y casi siempre mantenido por los propios contratantes a espaldas de todas las disposiciones que se dictan para resolverlo.

JOSÉ CABEZUDO ASTRAIN.
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia económico-administrativa

CONTRIBUCIÓN TERRITORIAL.—Valor en renta de fincas urbanas.—La impugnación del fijado por los Arquitectos de Hacienda ha de basarse en dictámenes también técnicos sobre las condiciones económicas de las fincas. (13 de marzo de 1936.)

CONTRIBUCIÓN SOBRE UTILIDADES.—Fondos de reserva de Sociedades que no sean anónimas.—Los beneficios a ellos destinados están sujetos a la tarifa 2.^a, a menos que los expresados fondos estuviesen previstos en los Estatutos sociales. (10 de marzo de 1936.)

Dividendo extraordinario.—La obligación de satisfacer la contribución nace al mismo tiempo que el derecho de los socios a su cobro, aun en el supuesto de que los beneficios fueran obtenidos antes del año 1920. (10 de marzo de 1936.)

Revalorización de cartera.—Las cantidades destinadas a reservas, al desaparecer la depreciación de elementos del activo contabilizada en ejercicios anteriores, tienen la consideración de beneficios, aun cuando la operación no se refleje en la cuenta de Pérdidas y Ganancias. (17 de marzo de 1936.)

Contabilización de elementos incorporados al activo.—La de la aportación a una Sociedad del derecho de exclusiva de venta de un producto y el reconocimiento al socio aportante, al transformarse aquélla, del derecho al percibo de su valoración, determinan la tributación por tarifas 3.^a y 2^a, respectivamente. (24 de marzo de 1936.)

Intereses bancarios.—Los abonados por un Banco a otra Sociedad están exentos de la tributación por tarifa 2.^a, aun cuando el tipo exceda del fijado por el Consejo Superior Bancario. (24 de marzo de 1936.)

IMUESTO DE DERECHOS REALES.—*Condición resolutoria.*—Tiene tal carácter la que hace depender la pérdida y no la adquisición del derecho del hecho previsto por el testador, cual es el falleciendo sin descendencia del heredero, designando para tal caso sustitutos, y por consiguiente es exigible el impuesto por el total valor de los bienes, sin perjuicio de la devolución procedente en cuanto al de la nuda propiedad en caso de cumplimiento de la condición. (21 de abril de 1936.)

FUNDAMENTOS.—Examinada la cláusula sexta del testamento de D. Antonio García Reñones, se ve que el testador nombró heredero en el remanante de todos sus bienes a su sobrino D. Manuel García de la Fuente, estableciendo una sustitución en favor de sus sobrinos segundos, don Pedro y doña Evangelina Callejo García, para el caso de que el instituido en primer lugar falleciese sin tener hijos de su matrimonio.

La institución de heredero a favor de D. Manuel García de la Fuente no puede estimarse sujeta a condición alguna suspensiva, o sea que su efectividad dependa de ningún hecho futuro e incierto que impida, hasta su cumplimiento, la adquisición de su derecho, y, por el contrario, hay que entender que el derecho a los bienes de la herencia, sin distinción de usufructo y nuda propiedad, la adquirió dicho heredero, según los términos de la institución, desde el momento de la muerte del testador, y solamente en el caso de que el expresado don Manuel García falleciese sin hijos de su matrimonio se resolviera su derecho pasando los bienes a los sustitutos.

Por tanto, la condición que afecta a dicha institución ha de calificarse de resolutoria, puesto que la pérdida del derecho, y no su adquisición, es lo que depende de que se realice el hecho previsto por el testador, y como a los efectos tributarios el artículo 57 del Reglamento del impuesto de Derechos reales de 16 de julio de 1932, en consonancia con la doctrina establecida en los artículos 1.113 y 1.114 del Código civil, dispone en sus párrafos primero y segundo que en los actos y contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código civil, y que si fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución, según las reglas del artículo 58, hay que reconocer que la Oficina liquidadora de Badajoz, al calificar de resolutoria la condición que afectaba

a la institución de heredero a favor de D. Manuel García y exigir, desde luego, el impuesto por el valor total de los bienes, interpretó con acierto los preceptos legales, y las liquidaciones impugnadas deben confirmarse.

Tránsito de legislación.—Para que a las adquisiciones anteriores a la Ley de 11 de marzo de 1932, pueda aplicarse la legislación entonces vigente, es necesario que se presenten a liquidación dentro de los plazos reglamentarios, y tratándose de una sustitución fideicomisaria, la adquisición se produce en el momento del fallecimiento del fiduciario, por lo que el litigio entre los coherederos no releva de la obligación de la presentación en dicho plazo, computado desde tal fecha. (21 de abril de 1936.)

Gastos de litigio.—No son deducibles cuando se han ocasionado en interés de alguno y no de todos los coherederos. (21 de abril de 1936.)

Huérfanas viudas.—Las huérfanas que contrajeran matrimonio sin haber disfrutado íntegramente una pensión de Montepío no tienen, al enviudar, derecho a ella. (Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1935.)

IMPUESTO DE DERECHOS REALES.—*Sociedades.*—No debe tributar por el concepto de constitución una Sociedad formada por los acreedores de otra en suspensión de pagos, con el único objeto de hacerse cargo de los bienes cedidos por la deudora en pago parcial de sus débitos. (Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1935.)

FUNDAMENTOS.—No discutida en las actuaciones administrativas, ni en el pleito, la obligación de contribuir por razón del impuesto de Derechos reales en cuanto a la adjudicación de bienes de la S. A. La Agrícola a la que representa a los acreedores de la misma, la cuestión se reduce a determinar si la Sociedad actora debe contribuir por el mencionado impuesto, atendiendo al hecho de su constitución, con arreglo al epígrafe 63 de la tarifa a la sazón vigente, que en su sustancia recogió el 57 de la tarifa general, que regía al refundirse los textos legales impositivos, de 28 de febrero de 1927.

El impuesto de Derechos reales sujeta al mismo la constitución de las Sociedades en vista de la transmisión de bienes que entraña la aportación de los propios y privativos de los socios al acervo social, por lo que lo que hay que analizar es cuáles sean las aportaciones que los antiguos acreedores de La Agrícola hicieron a esta Sociedad, y para ello se requiere tener en cuenta como acto jurídico originario el convenio acordado en las actuaciones judiciales de suspensión de pagos de La Agrícola y aprobado por auto del Juzgado de primera instancia de Pamplona de 20 de febrero de 1925, del que directamente se derivan así la cesión de bienes como la constitución de la nueva Sociedad, siendo evidente que el aludido convenio tuvo por objeto extinguir las obligaciones de La Agrícola para con sus acreedores mediante el pago parcial de la deuda contraída, pero no entregando a tales acreedores, *uti singuli*, el concreto importe de una parte de su crédito respectivo, sino haciéndolo globalmente a una persona jurídica integrada por ellos, la que, a virtud de la recepción y gestión financiera y comercial de los bienes cedidos, diese un valor económico real a las participaciones sociales, nacidas en contemplación a los antiguos créditos, y en estos términos la constitución de la Sociedad y la cesión de bienes no sólo son actos que surgen de la misma fuente contractual y que se hallan perfectamente en confinición, sino que el constitutivo de la Sociedad es la condición *sine qua non* del de cesión, a falta de la cual quedaría desprovisto de todo su valor y eficacia jurídica el convenio que los trajo a la vida.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Modos de extinguirse las obligaciones.*

En enero de 1930 el demandado vendió al actor una cantidad de aceite de la cosecha de aquel año agrícola, producto de una finca propiedad de su mujer, recibiendo como parte del precio 35.000 pesetas, no habiendo entregado el aceite ni devuelto la cantidad recibida. A causa de ello convinieron las partes contratantes en la resolución de la venta con la obligación por parte del demandado de devolver el dinero recibido, quedando por tanto extinguido dicho contrato de compra-venta y-subsistente sólo la obligación del demandado de devolver la expresada cantidad. La rescisión del contrato, sustituido por la obligación sola de devolver la cantidad percibida, se hizo con consentimiento y conformidad expresa de la consorte también demandada, que respondió del pago avalando una letra de cambio por la expresada cantidad de 35.000 pesetas. La Sala sentenciadora estima el contrato cancelado, y sustituído por una nueva obligación del demandado, expresiva de devolver 35.000 pesetas. El recurso afirma infracción del art. 1.156 Código civil. El Tribunal Supremo mantiene la apreciación de la Sala sentenciadora. La enumeración no agotadora, que el art. 1.156 del Código civil hace de los modos de extinguirse las obligaciones, ha de ser completada con las demás causas, previstas especialmente en otros lugares del propio Cuerpo legal, o que resultan por modo claro de la adecuada combinación de sus preceptos; y así no ofrece duda que el convenio, a que se refiere la sentencia recurrida, implica una forma legal de extinción del contrato primitivo, ya se la conciba como una resolución de ese contrato originario, concertada a causa del incumplimiento de una de las partes, que atribuye a quien cumplió la prestación que le correspondía el derecho de exigir la restitución de lo que entregó (análogamente a como se establece para el caso, no de resolución con-

venida sino de resolución declarada por los Tribunales a instancia del perjudicado, en el art. 1.124 del repetido Código), ya también se reputa a dicho convenio como una novación por cambio de objeto, aludida en el propio art. 1.156 y regulada en los arts. 1.203 y ss.; por lo cual la Sala sentenciadora, al fundar su fallo en la doble consideración de que es una forma de extinción de las obligaciones la voluntad y consentimiento libre y espontáneo de las partes en darlas por rescindidas y que es igualmente un modo de extinguirse una obligación la sustitución de aquélla por otra que sea de todo punto incompatible con la primera, cual lo es, en el caso de autos, la de devolver la cantidad recibida como parte de precio, no incidió en las infracciones de los arts. 1.204 y 1.156 de la Ley sustantiva, que infundadamente le atribuyen los motivos 1 y 4 del recurso.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Infracción de Derecho. Incongruencia. Contratos à favor de terceros.*

El demandado y, recurrido suscribió como deudor un documento privado, otorgado en Marsella el 21-VII-1937 por razón de préstamo, comprometiéndose a entregar una determinada suma de dinero en Las Palmas al padre del prestamista, que actúa como demandante y recurrente. La sentencia de instancia desestima la demanda. El recurso hace valer la infracción del art. 1.257 del Código civil. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación. En los Considerandos el Tribunal Supremo elimina tres posibles objeciones: 1.º) El recurso no plantea una cuestión de hecho asequible sólo a nuevo examen en el ámbito del núm. 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Más bien nos encontramos con el problema jurídico de la interpretación de un negocio. En efecto, concuerda la Jurisprudencia del Tribunal Supremo con la doctrina más autorizada. Así dice Danz en su *La interpretación de los negocios jurídicos* (Madrid, Suárez, 1926, p. 238, 239): “La determinación de hechos en el negocio jurídico termina tan pronto como se comprueban las palabras concretas o las otras manifestaciones de voluntad que se hayan empleado como medio de declaración. La determinación del significado de estos medios declaratorios, de su sentido es ya interpretación y forma parte de la cuestión de Derecho, puesto que la interpretación determina al mismo tiempo los efectos jurídicos producidos en el caso concreto.” 2.º) Ni la demanda ni la réplica ha-

bían invocado el art. 1.257 del Código civil. La demanda invocó más bien los arts. 1.753 y 1.162 del Código civil: la réplica citó, además, el art. 1.526 del mismo Cuerpo legal. El Tribunal Supremo mantiene, que no existe incongruencia entre la demanda y la réplica por un lado, y el recurso y una sentencia correspondiente por otro lado. Expone a este efecto: "Se ha de tener en cuenta, que en la demanda se alegó como fundamento jurídico de la misma el art. 1.753 del Código civil, alusivo al préstamo, y el 1.162, que conjuga con el párrafo 2.º del 1.257, en cuanto manda que el pago se haga a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, sin que la mera adición en réplica del artículo 1.526 determine abandono de la acción ejercitada en la demanda a base del contrato de préstamo y de la estipulación en favor de tercero. Por otra parte, se ha de considerar que la pretensión deducida por el actor y las razones de hecho en que la fundó se han mantenido íntegramente desde la demanda; y la norma de congruencia obliga a los Tribunales a no alterar sustancialmente las pretensiones de las partes y a respetar en absoluto los hechos procesales, pero consiente su actuación libre y de oficio en la esfera de Derecho, aplicando la norma jurídica que estime procedente, sin que por ello se altere la *causa petendi*." También en este punto concuerda la sentencia con la doctrina más autorizada, plasmada, en el reciente libro de Leonardo Prieto Castro: *Exposición del Derecho Procesal Civil de España* (Zaragoza, Librería General, 1941, tomo 1.º). Sin entrar en la lucha entre la teoría de la substanciación y la de la individualización (v. Prieto, I. c., p. 203), hemos aquí el siguiente pasaje: "Téngase presente, que la Jurisprudencia, afirmando el principio: *da mihi factum, dabo tibi ius y iura novit curia*, inherente a la teoría de la substanciación, no estima incongruente la sentencia que aplica a los hechos alegados por el actor o el demandado fundamentos jurídicos distintos, para declarar existente una relación jurídica también diversa, en virtud de una concurrencia de normas, con tal que la petición no sea otra que la formulada" (I. c., p. 308). Prieto aprueba esta jurisprudencia (p. 152). 3.º) El Tribunal Supremo distingue la mera autorización para recibir el pago, prevista en el artículo 1.162 del Código civil; y que no concede a la persona autorizada un derecho contra el deudor; del contrato auténtico en favor de un tercero, reglamentado en el artículo 1.257 par. 2.º del Código civil, cuya característica estriba precisamente en el nacimiento de un derecho subjetivo en la persona del tercero. El Tribunal Supremo acepta en el

presente caso la última alternativa. El requisito de la aceptación comunicada al obligado, condición suspensiva del derecho del tercero, era indudable en el caso de autos. Además, confería el documento privado al demandante expresamente la facultad cancelatoria de la deuda, estipulación, que efectivamente demuestra, que las partes habían querido otorgar un auténtico contrato en favor de tercero.

Por último, puede discutirse la cuestión del Derecho aplicable en atención al hecho de que el contrato fué estipulado en Marsella. Sin embargo, no cabe duda de que es aplicable el Derecho español; pues así resulta con toda probabilidad, del principio de la autonomía de las partes en vista de que ambas eran de nacionalidad española.

SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Interpretación de testamentos. Rescisión de operaciones particulares.*

Frente a la interpretación, dada por el Tribunal de instancia a la cláusula 20 del testamento, y según la cual se trata de una institución en propiedad a favor de R. S. O., con prohibición de enajenar para el caso de que viviese alguno de sus hijos, la recurrente sostiene, que la cláusula de referencia significa una institución en usufructo a favor de R. S. O., y otra en nuda propiedad a favor de sus hijos. Esta última interpretación debe rechazarse; ya que la cláusula en cuestión ni establece distinción entre nuda propiedad y usufructo, ni prohíbe en términos genéricos a R. S. O., *disponer* de ella, sino sólo *enajenar*, o sea, en el estricto significado de la palabra, transmitir por acto "inter vivos". En consecuencia, R. S. O. tenía facultad de imponer a sus sucesores las condiciones expresadas en la cláusula primera de su acto de última voluntad.

Ejercitada en la demanda una acción encaminada a obtener la rescisión de operaciones particulares, resultaba indispensable para su éxito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.074 del Código civil, la demostración de lesión o agravio en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueren adjudicadas, impidiendo la falta de esta demostración que pueda prosperar la acción ejercitada.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1940.—*Competencia.*

La demandante, mujer casada, pide en virtud del artículo 1.916, Ley de Enjuiciamiento civil, incidentalmente, en una cuestión de depó-

sito de persona, alimentos provisionales. El artículo 63, regla 20, párrafo 2.^o de la Ley de Enjuiciamiento civil declara competente para el depósito de personas el domicilio de la persona, que debe ser depositada. La regla 21 del mismo artículo declara, en cambio, que en cuestiones de alimentos, cuando éstos se piden incidentalmente, en los casos de depósito de personas o en un juicio, será Juez competente el del lugar en que tenga su domicilio aquel a quien se pidan. El Tribunal Supremo resuelve esta antinomia, afirmando que el artículo 1.916 es más especial; y que, por ende, en los casos de este artículo ha de ser respetada la conexión de causas que la misma Ley establece y se ha de reputar, como viene entendiendo uniformemente la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, que la demanda de alimentos es incidental y accesoria de la de depósito de persona a los fines de la competencia judicial. El resultado, al que llega el Tribunal Supremo, es desde luego acertado. Sin embargo, creemos más convincente la solución de Manresa, a la que se adhiere Prieto (v. Leonardo Prieto Castro, *Exposición del Derecho Procesal Civil de España*, Zaragoza, 1941, p. 104, nota 3). La redacción actual de la regla 21 se debe a un error material de copia. Debía rezar de la siguiente manera: "En las cuestiones de alimentos, cuando éstos se pidan incidentalmente, en los casos de depósitos de personas o en un juicio, será Juez competente el que conozca de los autos". La reconstitución del verdadero texto representa un caso lícito de una interpretación correctiva (v. Ennecerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Marburg, 1931, § 47, II, p. 142, y § 52, II y III, últ. parte, páginas 151, 152). En su segunda parte, reafirma el Tribunal Supremo su conocida tesis, de que la mujer puede tener un domicilio diferente del de su marido, toda vez que con su consentimiento y autorización, expresa o tácita, o sin su oposición, resida con habitualidad en otro lugar. Por último, destaca el Tribunal Supremo como elemento fundamental del domicilio la voluntad de establecerse la persona efectiva, y permanentemente en un lugar, dando a la permanencia, más o menos larga e ininterrumpida, sólo valor accesorio.

SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1940.—Competencia.

Según jurisprudencia de este Tribunal, es Juez competente para conocer de las acciones derivadas del contrato de comisión mercantil el del lugar donde hubiera de desempeñarse la comisión.

LA REDACCIÓN

BIBLIOGRAFIA

EDGAR SCHORER. — "La autarquía, nuevo sistema económico". — *Weltw.-Archiv.*—Kiel, septiembre 1940.

I.—*Esencia de la autarquía.*—Para muchos escritores hay una clara contraposición entre economía mundial y autarquía; para el autor, esta tesis es insostenible: la autarquía es una nueva forma de la economía política y significa que un pueblo, dentro de cierto territorio, se basta económicamente (no cultural o científicamente), a sí mismo. Se dejan a un lado concediéndoles, sin embargo, su valor, otros importantes factores. Muchos adversarios arguyen: el libre cambio es libertad de tráfico, y la autarquía lo contrario precisamente. Pero, lo antitético a la libertad, es el monopolio, sobre todo si se apoya en un poder político. El sistema liberal descansaba sobre los monopolios. Nadie era libre frente a Inglaterra, que gozaba de ellos, al amparo de su flota, en Asia, África y Sud-América. Dos caminos hay para quebrantar el monopolio: la técnica y los tratados entre diversas naciones para planificar la economía. Antes de la guerra mundial, por ejemplo, el amoníaco se obtenía del cloruro amónico, que era necesario importar. Privada de esta primera materia, Alemania, sus químicos emprendieron la síntesis del nitrógeno y del hidrógeno a la presión de 200 atmósferas, en presencia del urano, y consiguieron, con un producto barato y práctico, liberar a su país. En todos los periódicos ingleses pudo leerse, al principiar la guerra actual, que Alemania tendría que suspender las hostilidades por falta de bencina, como si ignorasen que puede cubrir sus necesidades con productos sintéticos obtenidos por el procedimiento Fischer-Tropsch, que por vía catalítica obtiene hidrocarburos acíclicos. La nación autárquica puede así aumentar libremente la producción o importar mayores cantidades, a su elección. La autarquía es, pues, antimonopolista. Otros críticos alegan que antes se podía importar o explotar sin trabas, y hoy se necesitan autorizaciones de toda cla-

se. Pero se barajan aquí dos libertades diferentes: la de la nación, que no existe, y la de los ciudadanos, que es aparente (nadie encarga su consumo de café al Brasil, y el productor ha de buscar sus compradores que se hallan sindicados y ponen condiciones). Acaso algunos privilegiados obtengan, como los israelitas, grandes ganancias; pero sin que la mercancía abarate para el ciudadano.

Por la autarquía entra a ocupar el puesto de esta aparente libertad del individuo la verdadera libertad de la nación. Los Estados ventilarán las cuestiones de la común economía atendiendo a la balanza de pagos, a los servicios que puedan prestarse, intereses, devoluciones del capital. La autarquía coloca la libertad de tráfico entre naciones por encima de la correspondiente a los miembros del pueblo, con una mejor ponderación de los factores económicos y una subordinación jerárquica de los valores industriales y agrícolas. Será inconcebible la antigua lucha de obreros y trabajadores y las asociaciones de intereses se tendrán en cuenta según su medida e importancia para la totalidad del pueblo. La autarquía es antiindividualista y no enemiga de la libertad. Contra este concepto se han elevado múltiples e irreflexivas réplicas, todas fundadas en que el particular administra mejor sus cosas que el Estado. El argumento tiene valor cuando el Estado solamente aprecia el bien común a través de los intereses particulares, y entonces la autarquía es imposible. La antigua estructura económica se apoyaba en dos pilares: *a)* influencia del dinero y del crédito; *b)* renuncia por parte del Estado a una política económica, directa y activa. La autarquía limitará las abusivas e injustas funciones del dinero en el tráfico internacional, reduciéndolo a su papel de mediador en los cambios. Lo mismo puede decirse del crédito. Las mercancías serán cambiadas por mercancías y la necesidad de un pueblo no será fuente de lo superfluo para otro. Autarquía significa privar al oro de su poder especulativo y restablecerlo en su función de medio de cambio. La política comercial de Inglaterra, que hace cien años llegó a la guerra del opio, es un ejemplo de *imperialismo* contradictorio de la libertad de tráfico. Mientras que la autarquía vive en la igualdad y en la independencia política, propugnando por el mayor desarrollo de la producción nacional, el imperialismo vive en forma parasitaria, a costa de los otros pueblos. El país autárquico no impondrá sus productos ni tendrá gran interés en sobrepasar su consumo. La *autosuficiencia* se contentará con formar, mediante uniones

de pueblos vecinos, grandes bloques económicos o comunidades de trabajo y colocará las consideraciones de igualdad por encima de la coacción imperialista. También las consecuencias de los ciclos económicos y de las oscilaciones periódicas, si no son exclusivas de la producción capitalista, quedarán muy atenuadas cuando los privilegios, las situaciones de fuerza, la desigualdad política o económica y las energías desordenadas de las finanzas no puedan provocar las catástrofes antiguas, y cuando la incertidumbre y los riesgos hayan sido frenados por la previsión autárctica. Las ondas de conmoción económica se neutralizarán pronto en los grandes espacios de los pueblos unidos. La autarquía conduce a una estructura económica más tranquila y compensada. Como nuevo elemento de la vida actuará la utilidad nacional, y en vez de buscar la mayor ganancia en la explotación de las fuentes de riqueza de un país, se buscará ante todo la satisfacción de las necesidades comunes. Los planes autárquicos las tendrán en cuenta y favorecerán el buen éxito de la iniciativa particular, garantizando el trabajo. La autarquía es enemiga del azar y va dirigida por la planificación a una producción, cambio y consumo ordenados.

II.—*Formas de la autarquía.*—Plesia, en una monografía publicada en 1938 (*L'Autarcie*), sostiene que la autarquía es una sentencia de muerte para el cambio internacional, puesto que pretende que la nación debe llegar por sus propios medios, o gracias a los de sus colonias, a bastarse a sí misma, sea para evitar el pago de un tributo al extranjero, sea por afirmar su superioridad e independencia, sea sobre todo en el turbio período que atravesamos, para escapar a la presión y a la dominación de enemigo. Hay una cierta incomprensión en los economistas ingleses, belgas, etc... Sin embargo, ya Catón aconsejaba que se vendiera lo inútil y lo que sobrara; la antigüedad conoció sus formas autárquicas, la Edad Media también, el mercantilismo fué un poderoso desenvolvimiento de la autarquía; la doctrina fisiocrática, su justificación y el movimiento actual no es una utopía, sino una realidad, apoyada en la técnica y en la justicia social. Prescindiendo de las formas absolutas, podemos distinguir: a) la autarquía limitada a lo absolutamente necesario; b) la que se circscribe a lo necesario y parte de lo útil, y c) la autarquía que comprende lo necesa-

rio y lo útil y se extiende a lo superfluo y voluptuario, o se restringe, según las circunstancias y los tiempos. La primera ha de referirse más bien a las exigencias de los tiempos de guerra que a las necesidades de la paz, y conviene a los pueblos con espacios económicos regulares y que quieran en un corto período llegar a una relativa autarquía, no a los grandes y a los pequeños Estados. La segunda forma es la adecuada a los que están más adelantados y pueden aislarse. Qué ha de entenderse por *necesario* es problema a resolver en cada caso. En cuanto a la tercera, conviene a los Estados con grandes espacios económicos y grandes provisiones de primeras materias, y debe fomentar el cambio exterior de los productos de lujo, aunque en proporciones no comparables al tráfico interior. (Los Estados Unidos se aproximan a este estadio, que los Soviets han alcanzado ya.) La gran dificultad nace de la falta de elasticidad de este sistema para resistir las contracciones de la producción.

III.—*Formación de los precios.*—Los adversarios de la autarquía sostienen que bajo el régimen liberal se compraba mejor y más barato, porque la producción interior no puede competir con la importación y hay que contentarse con sucedáneos de peor calidad (grano malteado en vez de café, lana artificial frente a la de oveja). Pero el sustitutivo del caucho (*buna*) resiste mejor a los ácidos, se ablanda menos con el calor, es más dúctil y duradero que el producto natural. Habría que hacer un análisis detallado de las propiedades antes de decidir. Está ciertamente muy generalizada la idea de que se encarece la vida con la autarquía. Mas téngase presente que los costes y precios bajan con una mejora técnica (la sosa obtenida por el procedimiento de Solvay), y que el empleo exclusivo de las curvas de precios y de los cuadros estadísticos deja fuera fenómenos importantísimos: salarios mejores, aumento de la suma destinada al trabajo, potencia adquisitiva mayor, base de impuestos ampliada. Aparte de otra porción de interesantes factores (repercusión de los plazos y de las medidas de contingentación sobre los precios, alteraciones invisibles, desgravación fiscal para lo futuro). Por otra parte, la posible elevación de precios lleva al Brasil a subir el café, como a Australia a subir las lanas y a Sud-Africa a subir el oro, explotando usurariamente el monopolio natural, mientras en la economía autárquica se

tiende a dar estabilidad a los precios, que no serán coaccionados por el oro, el crédito o la especulación, ni desequilibrados por los riesgos o la competencia. Los datos reunidos muestran que el tenor de vida no baja con la autarquía, y que ésta asegurará una vida más tranquila, mejor y más barata, si bien al principio habrá cierta elevación de precios, sobre todo en los Estados que se aferren al antiguo sistema.

IV.—*Autarquía y nuevo ordenamiento económico.* — Descubrimos una doble raíz del régimen: 1.^a, los trágicos momentos de la guerra mundial, con el hambre de Alemania y las sanciones contra Italia, y 2.^a, la crisis económica, que puso de relieve la debilidad de la estructura inglesa con la baja de la libra. ¿Y qué se anuncia para el régimen futuro? Guillebaud (*The economy recovery of Germany*) prevé el fin de todas las relaciones internacionales de orden económico, comercial o financiero. El autor espera una nueva economía mundial que conserve lo más digno de la antigua, siempre con denegación del imperialismo, y hace suyas las palabras de Fried, que aboga por una comunidad social y política de los grandes pueblos, por una colectividad trabajadora, pacífica y compenetrada. La autarquía transformará la lucha de los pueblos entre sí en lucha contra las fuerzas naturales, con las armas del espíritu y de la técnica, y será el primer intento formalmente dirigido a colocar sobre bases justas y estables, en vez de la libertad aparente y espectacular, la verdadera colaboración e independencia económica de los pueblos.

PROF DR. ANDREAS PREDÖHL.—"Die sogennanten Handelshemmnisse und der Neuaufbau der Weltwirtschaft.—Weltwirt. Archiv-Kiel. 52-2.

(Los llamados obstáculos comerciales y la reconstrucción de la economía mundial.)

I. El retorno a la distribución internacional del trabajo.—II. El problema de la vuelta al patrón oro—III. La intensificación de la economía mundial.

Toma el autor como base de su disertación las discusiones internacionales de los últimos años, en torno à la cuestión siguiente: Si

puede llegarse y en qué forma a resucitar el comercio mundial por la abolición o atenuación de las restricciones que lo dificultan. Por de pronto, demuestra que el retorno a la división internacional del trabajo en su antigua forma resulta imposible, por ir contra las lecciones de la experiencia, que nos ha enseñado que la toma en consideración de los intereses económicos tan sólo, puede impedir el desarrollo de los otros intereses de un pueblo y poner en peligro su existencia. Por otra parte, la autarquía, si fuera realizable, debilitaría de tal forma la economía nacional, que comprometería otras tareas de mayor necesidad. Se trata de encontrar el grado justo de adaptación de las economías particulares a la economía mundial, llegando a tal equilibrio por la coordinación de todos los elementos económicos. Siempre que esta finalidad no pueda alcanzarse, por las condiciones desfavorables en que se encuentran las economías nacionales, será necesario formar grandes bloques económicos. Con esto nos alejaremos todavía más de la antigua división del trabajo y se hará imposible volver al sistema de intercambio, si bien quedarán sentadas las bases de la futura organización económica.

La segunda parte del estudio está dedicada a la investigación de otro problema: podría fomentarse lo que queda del tráfico internacional volviendo al antiguo mecanismo de los cambios intervalutarios y al patrón oro. El autor llega a la conclusión de que la estabilización de los cursos monetarios encontrará siempre un poderoso obstáculo en la política autónoma, cada vez más acentuada en el régimen de la moneda, y que se ha consolidado desde la crisis económica de 1931. A esta política corresponden cursos inestables y sistemas de intervención de las divisas, empleados también como instrumentos de la política económica exterior.

Aún si el retorno a la división internacional del trabajo fuera posible—continúa el autor en la tercera parte de su trabajo—, la antigua economía mundial no podría renacer, porque la expansión económica que fué el promotor del progreso económico y, por consiguiente, el factor principal de la evolución liberalista, ha llegado a su término. Es necesario provocar el crecimiento de las economías nacionales, si queremos reanimar los cambios internacionales. Dadas las nuevas circunstancias, esto no será posible más que aumentando la intensidad, y a su vez esta intensificación necesitará apoyarse en las res-

tricciones u obstáculos puestos al comercio que, precisamente, tratan de atenuar los defensores de la vuelta a la antigua economía. Unicamente de una intensificación creciente de las economías nacionales, con un grado máximo de ocupación, cabe esperar un resurgimiento del comercio mundial que sobrepase en mucho a lo antes conocido.

D. CARLOS SOLER DE AGUSTÍN. abogado del Ilustre Colegio de Madrid —“Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja”.—Madrid, Suárez, 1941.—243 páginas.

‘El autor reconoce que la calificación oficial de la Ley no es correcta; porque si bien los contratos o actos jurídicos otorgados en zona roja son objeto de los primeros artículos de la Ley, así como también el artículo 17, relativo a disposiciones testamentarias, el resto de sus artículos hasta el 28 de que se compone la Ley, se dedican no propiamente a regular los efectos de la contratación en zona roja, sino a dar normas para estabilizar las consecuencias desastrosas que la guerra y la revolución marxista han ocasionado en los contratos vigentes al iniciarse el Glorioso Movimiento Nacional. El espíritu de la Ley se informa en la pretensión de dar un cauce legal a situaciones jurídicas que, por efecto de la revolución marxista y del colapso experimentado por la economía, son de difícil o de injusta decisión aplicando los criterios y doctrinas del Derecho vigente, por lo cual se hace preciso facilitar una solución equitativa que resuelva de un modo expedito y rápido estos conflictos de Derecho privado.

Con este pensamiento y un gran sentido práctico, el autor comenta detenidamente los artículos, apoyándose en la doctrina corriente, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las inspiraciones de la equidad y en los imperativos de la realidad nacional, formula los problemas que cree de mayor interés, recoge en los apéndices las disposiciones promulgadas sobre coparticipación en los daños de guerra y moratorias, y termina insertando los modelos de demandas y algunos casos prácticos de aplicación de la Ley a los créditos hipotecarios.

La obra es seria, recomendable y sumamente útil para todos los interesados en esta clase de negocios y para los letrados que hayan de asumir su representación.

HESSE-KRAMER.—“Kommentar zum Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung un die Feststellung der Todeszeit vom 4 Juli 1939”.—(“Comentario a la Ley sobre ausencia, declaración de fallecimiento y comprobación de la fecha de la defunción del 4 de julio de 1939”.)—(Berlín, Franz Vahlen, 1939, ps. 136.)

Richard Horn caracteriza el indicado libro de la siguiente manera (*Deutsche Justiz*, 1940, p. 1.367): “El Derecho de la ausencia remonta en Alemania a fuentes germánicas y romanas. Ambos comentaristas, como consejeros que son en el Ministerio alemán de Justicia, tienen la necesaria vocación para exponer las nuevas disposiciones con respecto a sus fundamentos históricos (ps. 13 y ss.) y para analizar también detalladamente los problemas dogmáticos correspondientes. Lo más importante en la nueva Ley es la sumisión del procedimiento a los preceptos de la jurisdicción voluntaria y la nueva estructuración de las mismas disposiciones procesales. Hoy día se fija exactamente la muerte y la fecha de defunción. Una declaración de fallecimiento equivocada es abolida sin tener en consideración el posible transcurso de plazos. También se reglamenta minuciosamente el Derecho internacional privado”.

HANS DOELLE —*Lehrbuch des Reichserbhofrechts* (“Manual del Derecho imperial sobre fincas amayorazgadas”). (2.^a ed., Munich-Berlín, 1939, Editorial Beck, ps. 486.)

La obra de Doelle constituye el único manual sobre la indicada materia. Como se sabe, fué la introducción del régimen de mayorazgos para fincas rústicas por la Ley de 29 de septiembre de 1933 una de las primeras acciones del Gobierno nacionalsocialista. La Ley se basa sobre el principio de que la tierra representa una de las fuentes principales de la riqueza de un pueblo. Por lo tanto, no debe permitirse de ninguna manera que entre en el círculo de los objetos ordinarios del tráfico comercial. Remitimos a nuestros lectores que deseen más pormenores a nuestra REVISTA, 1936 (ps. 233, 234, 331 y ss.), 1940 (páginas 152 y 153). En el libro de Doelle destacan, sobre todo, los pasajes sobre responsabilidad de deudas, deudas hereditarias, finca amayorazgada de cónyuges y la cosa juzgada. Merece mención la nota bibliográfica sobre el libro de Doelle en *Deutsches Reich* (1940, página 574).

HANS SCHACK.—*Deutsches Versicherungsrecht* ("Derecho de seguro alemán"). (Leipzig, Moeser, 1939, ps. 272.)

El libro de Schack expone la literatura y la jurisprudencia respecto al "Gesetz ueber den Versicherungsvertrag" (Ley sobre el contrato de seguro) del 30 de mayo de 1908, en cuanto se haya producido después del año 1933. El esquema sistemático sigue, en lo esencial, el orden legal. El libro tiene la pretensión de ser completo y el mérito de serlo.

GARRIGUES.—*Curso de Derecho mercantil*, tomo II (dos volúmenes). (Madrid, Aguirre, 1940, ps. 976.)

Después de cuatro años brinda el célebre jurisconsulto al público español el segundo tomo de su *Derecho mercantil*. El tomo consta de dos volúmenes y reune, como el primero, la densidad germánica con la claridad expositiva latina. El segundo tomo abarca las siguientes materias: el cheque; teoría general de las obligaciones mercantiles, contrato de cuenta corriente, contrato de cuenta en participación, contrato de compraventa, contrato de comisión, contratos bursátiles, contrato de depósito, contrato de préstamo, contratos bancarios, contrato de transporte, contrato de seguro; derecho de las quiebras y de las suspensiones de pagos; concepto y sistema del Derecho marítimo, el buque y los derechos sobre el buque, el comerciante marítimo, auxiliares y agentes del naviero, construcción y compraventa de buques, ventas marítimas, contrato de fletamiento, contrato de seguro marítimo, contrato de préstamo a la gruesa; de los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo. No encontrará el lector ni los contratos de servicios mercantiles y de ajuste de la tripulación del buque, pertenecientes al Derecho laboral, ni el contrato de adición, ni las notas sobre la navegación aérea. Cierran el presente tomo un apéndice con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, con un repertorio de las leyes y decretos publicados durante la impresión del libro y que afectan a su contenido (comenzando con un Decreto de 2 de marzo de 1938 y concluyendo con una Ley de 17 de octubre de 1940), y un índice alfabético de materias y otro de textos legales que abarcan toda la obra. Para ulteriores ediciones sería deseable la ampliación ilimitada del índice alfabético de materias, así

como el robustecimiento de la encuadernación, puesto que al abrir el libro ya comienza éste a disolverse.

I. En primer lugar, pongamos de relieve las características metodológicas de su trabajo, que son las del "pragmatismo" y de la "jurisprudencia de los intereses". El pragmatismo lleva a Garrigues a *elegir* meramente aquellos problemas cuyas soluciones conducen a consecuencias prácticas diferentes; y la jurisprudencia de intereses guía al eximio catedrático de la Universidad Central en la solución de los problemas pragmáticamente elegidos, enfocando, ante todo, los intereses en juego y dando a las construcciones y conceptos solamente un valor instrumental.

II. Después de esta breve advertencia metodológica debemos entrar, en segundo lugar, en el contenido material de la obra, teniendo que limitarnos también en este punto a sumarias indicaciones. Garrigues caracteriza suficientemente las diferencias entre la letra de cambio y el cheque. La nota diferencial jurídicamente más importante es que el cheque exige la previa provisión de fondos en poder de la persona contra quien se libra, requisito que en la letra de cambio no es esencial. De ahí se deducen fácilmente las demás características del cheque: es pagadero a la vista, debe presentarse dentro de un brevísimo plazo, no hay posibilidad de aceptación, etc. La diferencia económica entre letra de cambio y cheque se expresa de la manera más elegante por el siguiente enunciado: "Quien entrega una letra necesita dinero; quien pone en circulación un cheque tiene dinero". El autor tiene en cuenta el Convenio ginebrino sobre los cheques, del año 1931. Garrigues menciona los casos de la entrega de un cheque *credendi* o *donandi causa*. Dice respecto a este particular (p. 43): "Cuando el cheque se entrega con fines de crédito, habrá una especie de pacto de "mutuo dando" que vinculará al librador, puesto que la entrega del cheque no equivale a la entrega del dinero. Si se entrega por causa de donación, tampoco se considerará ésta perfecta hasta que el tomador entre en posesión de la suma objeto de la donación. En ambos casos la entrega del cheque es simultánea a la constitución de la relación jurídica subyacente." Bien es verdad que en ambos casos la entrega del cheque no equivale a la entrega del dinero, como puede desprenderse por analogía del art. 1.170, párrafo 2.º, del Código civil; por "analogía", ya que el citado artículo se refiere directamente sólo al pago de una deuda. Sin embargo, existe una diferencia según se realice la entrega del cheque *credendi* o *donandi causa*. En el

primer caso puede aceptarse un contrato preparatorio, que obliga al librador a prestar al tomador del cheque la mencionada cantidad de dinero de modo que una revocación del cheque de parte del librador sería ilícita frente al tomador (prescindiendo de los efectos de la revocación en las relaciones "librador y librado", por un lado, y "tomador y librado", por el otro). Tratándose, en cambio, de la entrega del cheque *donandi causa*, hemos de tener en cuenta el art. 632 del Código civil. Este precepto legal exige para la donación de cosa mueble, o la entrega simultánea de la cosa donada (hipótesis que no cobra vida, si se considera como cosa donada el dinero), o la oferta y aceptación en forma escrita. Como esta disposición legal se inspira en el afán de impedir donaciones prematuras y hechas a la ligera, debemos extenderla también al contrato preparatorio de donación, ya que, en otro caso, se frustraría la finalidad legal, si obliga un contrato preparatorio frívolo a la estipulación de una donación, teniendo en cuenta, además, que podría considerarse cada donación nula por falta de forma como contrato preparatorio válido. Siendo eso así, no produce la entrega de un cheque *donandi causa* ninguna vinculatoriedad para el librador de guisa, que puede revocar lícitamente el cheque siempre que se lo permitan las reglas específicas sobre cheques (desde luego, habiendo transcurrido el plazo de presentación). No queremos discutir la cuestión de si será posible ver el objeto de la donación en el mismo cheque, en cuyo caso nos encontrariamos en presencia de una donación con simultánea entrega del objeto donado. La teoría general de las obligaciones mercantiles constituye una de las secciones cumbres del libro. En la exposición de las fuentes de las obligaciones mercantiles demuestra Garrigues que al lado de la fuente principal, representada por los contratos (negocios jurídicos bilaterales), hay que reconocer como fuente también el negocio jurídico unilateral. Piénsese en denuncias del contrato, rescisión parcial del contrato de sociedad, abandono de la nave a acreedores o aseguradores, promesas de recompensa, ofertas hechas al público con fines de propaganda, etc. (v. ps. 70 y 71). El art. 1.089 del Código civil, al enumerar las fuentes obligacionales, hace caso omiso de los negocios unilaterales. Pero Garrigues desvirtúa este silencio con el argumento heckiano: "se olvida que el art. 1.089 no contiene propiamente ninguna norma, sino una clasificación, y ésta no puede vincular al intérprete." Por lo demás, séanos permitido considerar como auténticos ejemplos de declaraciones de voluntad unilaterales, que constituyen una

fuente de obligaciones, a las promesas de recompensa y ofertas hechas al público. El abandono de la nave a los acreedores (art. 587 del Código de Comercio), no es, en cambio, fuente de obligaciones, sino al revés, un modo de cancelación. La denuncia de contrato y el abandono de la nave a los aseguradores (art. 789 del Código de Comercio) pueden llevar anejas, bien es verdad, obligaciones de la parte contraria o de los aseguradores; pero no lo es menos que la verdadera fuente de estas obligaciones reside en el contrato, determinando las citadas declaraciones de voluntad sólo modalidades de las obligaciones contractuales. Lo dicho se aplica también a la rescisión parcial del contrato de sociedad. Garrigues analiza luego el momento en que el contrato se perfecciona. Dedica interesantes observaciones a la forma, la prueba y la interpretación de los contratos, y termina el capítulo con una exposición de la representación y de la prescripción en el Derecho mercantil. Garrigues dedica sendas páginas al contrato de cuenta corriente. Lo define como sigue (página 105): "es el pacto por el que dos partes estipulan que los créditos que puedan nacer de sus relaciones de negocios perderán, al entrar en la cuenta, su individualidad propia, para convertirse en simples partidas del Debe o Haber, de tal modo que el saldo en que se fundan sea el único exigible en la época convenida." La cuenta corriente de crédito, a los efectos del art. 153 de la Ley Hipotecaria y definida por Campuzano (*Principios generales de Derecho inmobiliario y Legislación hipotecaria*. Madrid, Reus, 1925, p. 746) como un contrato, por virtud del cual una persona abre a otra un crédito hasta cierta cantidad, que puede utilizar de una vez, o parcial y sucesivamente, a medida que lo vaya necesitando, es excluida por Garrigues del concepto de la auténtica cuenta corriente, por no suponer una recíproca concesión de crédito (p. 106). El capítulo sobre el contrato de compraventa analiza concienzudamente las compraventas especiales como la venta sobre muestras, la venta a ensayo o prueba, las ventas CIF. y C. y F. y FOB., la venta con pacto de reserva de dominio, la venta de una empresa mercantil, etc. Tratando de los negocios bursátiles, Garrigues analiza profundamente las operaciones dobles (de *report*). Consisten en la compra al contado o a plazo de valores al portador y en la reventa simultánea a plazo y a precio determinado, a la misma persona, de títulos de la misma especie. El contrato de doble no es, según el autor (página 200) ni una compraventa, ni un préstamo, aunque se aproxime más a éste. Mencionemos de paso tan sólo la magistral exposición del

Derecho de quiebra y suspensión de pagos, respecto al que Garrigues ya nos había hecho un adelanto el año pasado en la *Revista de Derecho Privado* (v. ps. 131 y ss.), así como el detallado análisis del Derecho marítimo, que en una de sus partes—seguro marítimo—ha sido abordado también el año pasado por uno de los discípulos de Garrigues, trabajo que ha formado el objeto de una reseña larga en esta REVISTA (1940, ps. 556 y ss.).

No podemos terminar estas notas mejor que reafirmando la calificación que en el citado lugar (REVISTA CRÍTICA. 1940, p. 559) dimos al primer tomo del *Derecho mercantil*, de Garrigues: el segundo tomo de esta obra, apenas salido a la luz, constituye ya un libro clásico de la literatura jurídica española.

Libro-homenaje al profesor D. Felipe Clemente de Diego. (Madrid, imprenta de Galo Sáez. 1940, ps. 310.)

En la sesión celebrada por la Junta de Gobierno de la Academia Nacional de Jurisprudencia y Legislación, el 5 de julio de 1935, se acordó organizar un homenaje en honor del profesor insigne D. Felipe Clemente de Diego, Presidente que fué de la Corporación y actual Presidente del Tribunal Supremo, que explicaría durante el curso 1935-1936 sus últimas lecciones en la cátedra de Derecho civil de la Universidad Central. El homenaje había de constar de dos partes: un ciclo de conferencias sobre temas de Derecho privado, explicados por especialistas en estos estudios, y un tomo que recogiera estas conferencias, del que se haría oferta al maestro, como testimonio de cariño y adhesión. El ciclo ha constado de diez conferencias, que son las que se publican en el libro anunciado. Al final se recogen los discursos dados en la sesión solemne de clausura, celebrada el 18 de mayo de 1936.

Las diez conferencias pueden agruparse de la siguiente manera:

I. Introducción:

1) Ramón Serrano Súñer: "Aportación del profesor Felipe Clemente de Diego a los estudios de Derecho privado".

2) Jesús Marañón y Ruiz-Zorrilla: "Apuntes para una biografía de D. Felipe Clemente de Diego".

II. Teoría general de Derecho:

1) José Castán Tobeñas: "Orientaciones modernas en materia de fuentes del Derecho privado positivo".

2) Demófilo de Buen: "La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil".

III. Derecho de obligaciones:

Joaquín Dualde Gómez: "La materia contractual única".

IV. Derecho de cosas:

1) Jerónimo González y Martínez: "Una nueva manera de enfocar las problemas hipotecarios".

2) Fernando Campuzano y Horma: "La transformación de las instituciones civiles en el Derecho agrario".

3) Ignacio de Casso y Romero: "Una moderna estructura para el crédito registral".

V. Derecho notarial:

Eduardo López Palop: "El Notariado español, institución genuinamente nacional. Su influencia en la legislación notarial extranjera".

Serrano Suñer, colaborador de nuestra REVISTA (v. "Significado de la locución *Jus ad rem*", en tomo III, p. 275), expone la gran aportación del homenajeado al Derecho romano y al Derecho civil. Respecto al Derecho romano, merecen mención la *Introducción al estudio de las instituciones del Derecho romano* (1900), *El prelegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno* (1926), *El fideicomiso de "eo quod superit"* en *Derecho romano* (1926). Descuellan en el campo del Derecho civil los siguientes libros: *La transmisión de las obligaciones* (1912), *Fuentes del Derecho civil español* (1922), *La jurisprudencia como fuente del Derecho* (1925), *El silencio en el Derecho* (1925), *Curso elemental de Derecho civil español común y foral* (1925-1927), *Instituciones de Derecho civil español* (1929-1931), etc. Fundador, con D. José María Navarro de Palencia, de la *Revista de Derecho Privado*, introdujo con ella en España la primera publicación periódica de vuelo doctrinal, con orientación bien distinta a las antiguas revistas profesionales. Podría parecer superfluo exponer lo que de todos es conocido. Pero no debe echarse en olvido que ésta y todas las revistas poseen, como el dios Jano, dos cabezas: una, dirigida a España; otra, vuelta hacia el extranjero; y lo que en España es "hecho notorio", no lo es fuera del territorio nacional.

Jesús Marañón y Ruiz-Zorrilla describe la vida del eximio profesor, que tras una larga y dura lucha llegó al fin victoriamente a las más altas cumbres de la carrera.

Castán aborda el interesante problema de las fuentes del Derecho.

Su contribución consta de cuatro partes: el problema de las fuentes del Derecho positivo ante las teorías modernas. Las fuentes del Derecho formal en particular, ante la opinión moderna; el problema de las fuentes del Derecho en los modernos sistemas legislativos y el régimen de las fuentes jurídicas en el Derecho civil español. La primera parte, a su vez, se subdivide en tres puntos de vista: las escuelas jurídicas modernas, posiciones de la doctrina actual en orden a la teoría de las fuentes del Derecho y consideraciones críticas. Castán describe el desarrollo de la corriente en favor de la libre investigación del Derecho en Alemania, Francia, Italia y los Estados Unidos. Luego expone la teoría neoestatista (Péritch), la teoría de la estructura escalonada del orden jurídico (Kelsen), la teoría iusnaturalista (Del Vecchio), la teoría pluralista de la equivalencia de las fuentes formales (Gurwitch) y la teoría de la jerarquía de valores (Kantorowicz). La segunda parte trata especialmente de la Ley escrita, de la costumbre, de la doctrina científica y de la jurisprudencia. La tercera parte da una vista de conjunto sobre las diferentes legislaciones, representando un erudito estudio de Derecho comparado. La cuarta parte, finalmente, se ocupa de los arts. 5.^o y 6.^o del Código civil español. El art. 5.^o excluye la costumbre *contra legem*, y el art. 6.^o establece como fuente principal la Ley, y como fuentes subsidiarias la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho.

Demófilo de Buen diserta acerca de la relación jurídica. La relación jurídica se halla en forma hipotética en la norma, sin perjuicio de que su substrato ficticio se encuentra a veces en la realidad como relación vital o relación existencial. El conferenciente mantiene, en contra de una fuerte opinión doctrinal, la posibilidad de relaciones jurídicas entre un hombre y una cosa y entre cosas entre sí. Como es sabido, explica la teoría dominante, los derechos reales como derechos *ergo omnes*, tesis combatida por Demófilo de Buen. A continuación pone de relieve la nueva luz que su punto de vista arroja sobre la "teoría de los derechos sin sujeto", la "teoría de la persona jurídica" y las "relaciones entre cosas propias".

Joaquín Dualde Gómez aborda la materia contractual única. Combate el distingo tradicional entre contratos típicos y contratos atípicos, que se reglamentan, en virtud de la llamada "teoría de la combinación", por medio de una contraposición de trozos arrancados de las reglamentaciones de los contratos típicos. La "teoría de la combinación", de

Hoeniger, relevó la "teoría de la absorción", según la que se ha de descubrir en los contratos mixtos el principal, que domina la totalidad del negocio con sus normas jurídicas e imprime su carácter. El más caracterizado representante de esta teoría es Blocizewski. No falta una tercera teoría, denominada "teoría de la analogía", cuyo representante principal es Schreiber. Según este autor, todo contrato no regulado en la Ley precisamente en la forma como se presenta, debe ser sometido a las normas del Derecho de obligaciones en general. Las normas de derechos especiales son aplicables por analogía, debiéndose examinar en cada norma particular si pueden tener validez para el caso, atendiendo a la situación de los intereses y al fin de la Ley. Dualde opina que todos los contratos son mixtos y que, por lo tanto, todos necesitan un método que permite complementarlos. Pero ese complemento no puede ser una transferencia de artículos a imagen y semejanza de la "teoría de la combinación", de Hoeniger. La combinación para completar es obra de la doctrina, del poder creador que el art. 6º del Código civil concede a los Tribunales.

Jerónimo González expone "una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios". Nos encontramos en la feliz situación de poder referirnos a los siguientes artículos de Jerónimo González, escritos para esta REVISTA y que reproducen lo esencial de su conferencia: "Jurisprudencia de interés" (núm. 126), "La escuela de Tubinga" (número 128), "Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario" (número 137). El nunca bastante bien llorado Campuzano trata de la transformación de las instituciones civiles en el Derecho agrario. Forma tres grupos con los principios propios del Derecho agrario, que le diferencian o distinguen del Derecho civil, a saber: principios propios por la naturaleza de las normas, principios propios por la función de los bienes, y principios propios por la singular estructura del negocio jurídicoagrario. Después de exponer los principios, Campuzano analiza los caracteres del Derecho agrario: es un Derecho esencialmente económico; es un Derecho que se halla en un período de crecimiento y tiende a aumentar su contenido: es un Derecho que tiene marcada una impronta nacional, y, paradójicamente, es a la vez un Derecho ecuménico. A continuación aborda Campuzano el sistema del Derecho agrario, su condición: el sujeto del Derecho agrario y su objeto; la propiedad, así como la contratación, la familia y las sucesiones en el Derecho agrario.

La conferencia de Ignacio de Casso y Romero sobre una moderna

estructura para el crédito registral, forma, en cierta manera, la oposición a la conferencia de Campuzano. Mientras que el Derecho agrario corresponde a las modernísimas corrientes doctrinales y prácticas, sobre todo en Alemania, dimana el deseo de una moderna estructura para el crédito registral de la concepción, que equipara el suelo a una mercancía cualquiera, concepción precisamente combatida por las mencionadas corrientes alemanas. Casso alude a dichas opiniones con las siguientes palabras: "No se me ocultan las censuras que dentro y fuera de España se han dirigido contra un excesivo fomento de dicho crédito, motivadas en algunos países—como Alemania—por el excesivo gravamen de la tierra, que originaba aquella famosa campaña llamada de "liberación" de la agricultura, que hacía clamar a Wagemann que la tierra debe ser considerada *extra commercium*, y que movía a Buchenberger y Mangoldt a pedir el cierre de los Registros hipotecarios, y que hacía decir a Erman que el mayor defecto del sistema hipotecario alemán estriba en su misma perfección. Eso sólo quiere decir que el abuso debe corregirse o prevenirse." Por lo demás, aboga Casso a favor de la introducción de la hipoteca de tráfico y de la hipoteca independiente en España, ambas, como es sabido, de origen alemán. También quiere adoptar la cédula hipotecaria alemana.

Eduardo López Palop hace, finalmente, un interesante estudio sobre el Notariado español, institución genuinamente nacional, y sobre su influencia en la legislación notarial extranjera. López Palop demuestra que el Notariado español es por completo diferente del Notariado francés. Después analiza la influencia de la legislación española sobre la cubana y la argentina.

ANTONIO MARÍN MONROY.—*La Revolución francesa y los campesinos pobres.* (Madrid, Imprenta Sáez, sin fecha, ps. 204.)

El librito que tenemos a la vista forma el segundo capítulo de la segunda parte de una obra inédita, cuya primera parte trata de la irretractividad de las leyes, mientras que la segunda se ocupa de la filosofía de la cultura. Dicho segundo capítulo, dedicado "al labriego desconocido, el que, tras las revoluciones y las guerras, no tiene monumentos en las grandes ciudades", intenta demostrar con abundante documentación la política anticampesina de la Revolución francesa; más exacto todavía: la política antiobrera y procapitalista. El autor cita

palabras de Spengler, según las cuales "es democrático el desprecio del aldeano, el odio a la tierra"; y sigue a continuación: "Sea o no por lo que afirma Spengler, lo que nosotros afirmamos es que es la víctima de todas las revoluciones de la decadencia europea: en la alemana de la Reforma, con la guerra de los campesinos; en la inglesa, con la inicua explotación irlandesa y las enclosures de su revolución industrial; en la francesa que hemos visto y en la rusa, aunque realmente Rusia no sea Europa y su revolución sea decadencia europea importada" (p. 204).

LA REDACCIÓN