

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XVI

Julio de 1940

Núm. 146

España y la Autarquía

PARTE GENERAL: 1. Lo político y lo económico.—2. Primacía del ordenamiento político.—3. Dónde se centra la cuestión de la Autarquía.—4. Concepto de la Autarquía.—5. Gradación autártica.—6. La Autarquía relativa.—7. Factores.—8. Las fronteras de la Autarquía nacional.

PARTE ESPECIAL: 9. Conclusiones que se derivan de un atento examen de nuestros medios económicos.—10. ¿Debe España orientarse a la Autarquía?—11. La Autarquía que debe realizar España.—12. Condiciones políticossociales y de dogmática estatal que facilitan el ensayo autártico.—13. Supuestos orgánicos políticoeconómicos.

1. Entre lo político y lo económico, estructuras diferenciadas de no fácil separación, se origina un cierto estado permanente de mutuas reacciones. Lo político aspira a encuadrar lo económico, y, al propio tiempo, es su instrumento. Ambos factores se relacionan recíprocamente como condición de vida uno del otro.

2. No obstante, en este proceso de mutua y necesaria influencia, no puede por menos de reconocerse que la evolución muestra, hoy día, un decidido avance del valor político sobre el económico, debido, principalmente, a la eficacia coercitiva que aquél logra en la ordenación social.

El liberalismo políticoeconómico, que acusaba netamente las fronteras de ambas estructuras, y las mantenía en situación de independencia, siquiera fuera de un modo esencialmente teórico, tiene hoy deficiente predicado doctrinal, y muy escasos desenvolvimientos prácticos. Hasta los llamados países democráticos realizan un *prudente intervencionismo* del Estado, más tenso y amplio cada vez. Y en esta tesis del intervencionismo del Estado en materia económica coinciden hoy, si bien con

condiciones muy distintas, las doctrinas socialistas y comunistas, las de los países totalitarios, la propia Iglesia (1). El Estado moderno valora extraordinariamente el factor económico, y de ahí sus afanes por hacerse de él.

Se llega a esta relativa unanimidad teóricopráctica luego de una época que podríamos denominar de *agresiones económicas al Estado*. El régimen de Economía suelta, afecta, caprichosamente, a las condiciones de vida del pueblo, y al poderío de la nación. El Estado sufre en ello, y reacciona defensivamente. Primero su intervención se concreta, aparte las exigencias de su propia economía, a corregir defectos, proteger intereses, esterilizar empresas peligrosas para el interés o el orden público. Necesidades financieras le llevan más adelante a utilizar ampliamente la antigua práctica de detentar sectores comerciales a vía de impuesto—monopolios—. Más tarde, las complejidades del comercio exterior y las exigencias del interior reclaman su orientación y control.

Pero en la actualidad el Estado rebasa tales funciones de accidentalismo comercial y tutelar de la riqueza, el cambio y el trabajo, afirmando, cada vez más, su carácter de verdadera *institución de creación económica*.

3. La tarea que en todos estos sentidos al Estado incumbe cumplir, tiene poco de descuidable. Hemos de pensar, en primer lugar, que la Economía se originó, y vivió hasta ahora, en virtud de un proceso natural y espontáneo, y el forzar sus mecanismos, o incrustarle de pronto una pieza artificial—por ejemplo, el recurso del *dumping*, en oposición a la libre formación del precio—puede comprometer su propia existencia. Que la solidaridad estrechísima de los elementos económicos hace que las medidas más mínimas provoquen resentimientos de todo el cuerpo económico. Por último, que la falta de paralelismo entre la organización política y la económica, se traduce en dislocación y choques de las respectivas actividades.

(1) La posición de la Iglesia en esta materia se fija, principalmente, en las Encíclicas de León XIII y Pío XI *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*. Esta última, aun poniendo en guardia a los católicos contra los peligros del estatismo y combatiendo las razones que se alegan en su justificación, viene a reconocer la intervención del Estado en materia económica, si bien se inclina hacia una intervención supletoria. Pueden consultarse sobre el particular *La doctrine catholique de l'Etat*, de Monseigneur Louis Picard (Editions Rex, Louvain, 1934) y *Estado tradicional y Estado totalitario*, de Joaquín Azpiazu (Revista "Razón y Fe", Burgos, octubre de 1937).

A primera vista no se divisa la no correspondencia de tales organizaciones, que, al contrario, parecen casar justamente. Así oímos hablar corrientemente de una economía local, nacional e internacional como términos equivalentes en otro orden a los de política local, nacional e internacional. Las doctrinas y corrientes nacionalistas, imperialistas e internacionalistas se sitúan en ambos campos y juegan en ellos, aparentemente, igual papel.

Y, sin embargo, a poco que observemos, no es difícil notar que lo económico responde a vibraciones más lejanas que lo político; que un mayor número de reflejos exteriores se producen en él. Y es que la Economía tiene de antiguo consagrado carácter internacional, acrecentado aún más en los modernos tiempos, mientras que la política apenas si traspasa los confines de los correspondientes Estados-Nación.

Tales Estados, con soberanía cuidadosamente determinada en lo objetivo—población, territorio—, recaban el gobierno de su Economía; tienden a efectuar en lo económico deslinde semejante al político. Pero no es posible. Y esto impacienta a los propios Estados, sabedores de que, en último término, la independencia política pende, en mucho, de la económica.

Precisamente, en este afán de acoplar la organización económica a la política, aparece centrada la cuestión de la Autarquía.

4. Con la palabra Autarquía se designa la condición que cumple una organización capaz de valerse económicamente a sí misma, sin ayuda ajena. En el campo político significa el devenir de las entidades de tal orden en unidades económicas absolutas, al menos, pasivamente consideradas. Es decir, que la organización política autártica construye su vida económica con elementos y sobre bases propias, y ello como exigencia de este concepto riguroso, sin perjuicio de que sostenga con otras organizaciones relaciones de ayuda económica, siempre que en ellas figure como prestadora de tal ayuda. La Autarquía, aunque afecta principalmente a la producción y al consumo, se refiere también a las demás ramas de la Economía.

Dentro de tal círculo políticoeconómico, la Autarquía suele referirse corrientemente al Estado, originando la Autarquía estatal, más corrientemente denominada nacional. Pero cabe que dos o más Estados, o un continente entero convengan, por vía de convención o tratado, su autarquía conjunta, o que un Estado compuesto lleve a cabo su organización autártica. Por último, la realidad acusa un intento autártico su-

pernacional, que no cabe correctamente en ninguna de las modalidades antedichas. Nos referimos a la pretensión inglesa de montar la Economía independiente del Imperio británico. No se trata de una confederación que decide su Autarquía, ni, a pesar de los trámites seguidos, se trata de simples naciones independientes que convienen la realización de una Autarquía común, sino de una organización política supernacional, que acusa perfiles propios (1): *la British Commonwealth of Nations*. La Conferencia imperial de 1926 vale, en lo político, cuanto la de Ottawa de 1932 significa en lo económico.

Otra aclaración conviene hacer, y es que puede entenderse realizada una Autarquía nacional con medios extraños a la nación, siempre que la obtención de tales medios aparezca cubierta por una manifestación de *poder político permanente* (colonato, protectorado, mandato).

5. La Autarquía, según el concepto expresado, responde a una noción absoluta de la misma, y difícil, por no decir imposible, es que la cumpla nación alguna. Los Estados más ambiciosos, hoy por hoy, han de conformarse con la aspiración a una Autarquía relativa, concepción que luego analizaremos, y que algunos, muy afortunados, tienen ya en vías de realización. Ello nos lleva a distinguir los diversos grados de la Autarquía, y, para ello, hemos de manejar dos conceptos: el del imperialismo y el del excedente económico.

El imperialismo económico hace relación a aquellos países cuya Economía gravita vitalmente sobre otros, que vienen a ser como *súbditos económicos* de ellos.

El excedente económico lo constituyen los medios sobrantes de aplicación en la vida económica de un país, que pueden tener colocación en otros, o servir de reserva al mismo.

El imperialismo y el excedente económicos, pueden coexistir o no

(1) Rafael Casali (*I Dominions britanici e le conference imperiali*, C. E. D. A. M., Padova, 1932) la califica de agregado de cooperación, de solidaridad y de convivencia, imposible de encuadrar en ninguna de las categorías tradicionales de agregación o unión de Estados, que se aproxima a un tipo intermedio entre la unión real y personal. En efecto, como dice Ernesto F. Row-How (*States are governed*, Sir Isaac Pitman and Sons., Ltd., London, 1935), el *British Empire* es una forma singular y única de gobierno, que no tiene semejanza con ninguna otra histórica ni existente, y que, por su complejidad, no puede calificarse unitariamente, sino estudiando por separado las relaciones de la Gran Bretaña y la Corona con los Dominios, las Colonias y la India. En análogo sentido, José L. Künz (*Die Staaten Verbindungen*, Vereag von W. Kohlhammer, Stuttgart, 1929).

con la Autarquía; pero, cuando coinciden, la califican singularmente. Casi no hay país, autártico o no, que no cuente en su haber con excedentes excepcionales o de escaso volumen u ocasionales. El excedente económico hace relación a aquellos que, por su reiteración, extensión o generalidad, cuentan en la seguridad o cumplimiento de una Autarquía por sí mismos como reserva o como objeto de transformación o cambio.

Nos encontramos así con los siguientes grados de Autarquía:

- 1.º Autarquía absoluta con imperialismo económico—extenso o menos extenso; intenso o menos intenso—, y excedente económico—más extenso o menos extenso; más o menos general—.
- 2.º Autarquía absoluta con imperialismo económico.
- 3.º Autarquía absoluta con excedente económico.
- 4.º Autarquía absoluta, sin imperialismo ni excedente económicos.
- 5.º Autarquía relativa, con imperialismo y excedente económicos.
- 6.º Autarquía relativa, con imperialismo económico.
- 7.º Autarquía relativa, con excedente económico.
- 8.º Autarquía relativa, sin imperialismo ni excedente económicos.

La escala de la Autarquía se establece así partiendo desde este primer peldaño—de dificultosísima consecución—, y sin que las ansias autárticas que hoy sienten los pueblos puedan llegar a saciarse en el peldaño último—primer grado de la Autarquía—, ya que, en él, laborarían aún sin cesar, por conseguir una extensión, una intensificación y una generalización, cada vez mayores, de su imperialismo y excedente.

6. Autarquía relativa es la que tienen los países que han logrado una independencia notoria en su Economía. Cada avance en este sentido, supone la obtención de una Autarquía mayor.

Comparando la vida económica de unos pueblos con otros, pudiera lograrse la obtención de una línea divisoria media que separara los pueblos que podríamos decir autárticos de los no autárticos (*criterium* cuantitativo-comparativo). Pero parece más correcto y de más firmeza orientar la investigación al hallazgo de un *criterium* sustancial derivado del análisis de las condiciones mínimas que debe reunir una Economía medianamente independiente.

Tales condiciones se concretan a *las precisas para estimar existente la propia Economía*, y a que la misma se constituya a plan autónomo. Examinemos rápidamente tales condiciones:

a) Presupuestos necesarios para estimar existente una Economía nacional:

Dos son imprescindibles. Uno, objetivo, material, que hace relación a la disponibilidad de determinados medios económicos, y otro, de carácter orgánico, que hace relación a la posición y ordenación de los mismos. Nación que no cumpla ambos presupuestos, vive, como no puede por menos, una Economía; pero *no su Economía*.

Un país sin *bases económicas de planta nacional*, no puede ciertamente devenir autártico. De aquí que la Naturaleza cuente mucho en la cuestión de la Autarquía. Pueblos hay que tienen condiciones materiales favorables para su logro por la abundancia y variedad de sus productos, así como otros de escasa y singular producción, carecen de ellas. Pero no es todo obra de la Naturaleza en este punto, sino también de *inventiva, orientación y disciplina de trabajo*. Quien haya seguido de cerca los esfuerzos con éxito de determinados pueblos hacia la obtención nacionalizada de las más exóticas materias, no puede tener duda alguna de ello. Aceites, colorantes, *buna* o caucho sintético, azúcar, lanas, sedas y algodones artificiales, la bencina y el nitrógeno, productos todos que satisfacen exigencias humanas inexcusables, se producen con independencia casi total del factor climatológico y con alteración de las condiciones hasta ahora estimadas naturales.

Por último, es de expresar, que la naturaleza, cuantía y calidad de los medios económicos de una nación, no pueden desligarse de la condición y carácter de sus habitantes (necesidades, gustos, espíritu de sacrificio).

Pero una Economía es algo más que un amontonamiento de medios económicos, sin cohesión ni trabazón. Es una *organización*, y también una *actividad*. Una Economía nacional no puede reputarse tal si no cumple el instinto y condición vital de la *integración*, que es, en lo económico, igual que en lo político, según la afortunada frase de *Smend*, tan combatida por Kelsen (1), *coligación unificativa*.

b) Presupuestos que ha de cumplir una Economía nacional para estimarse autónoma:

Sin desconocer la relación de interdependencia en que corrientemente se desenvuelven las diferentes economías nacionales, cabe reconocer en algunas cierta libertad de discernimiento en relación a su propia organi-

(1) Cons. *Der Staat Als Integration*. de Hans Kelsen-Julius Springer, Wien, 1930.

zación y actuación. Surge así la noción de la Autonomía que, como apunta Durand (1), no es una construcción especialmente jurídica o política, sino también económica.

Precisamente, al referirnos a la autonomía de una Economía nacional, mezclamos conceptos que mitad son políticos y mitad económicos; porque no se trata de una forma económica pura, sino más bien de que un Estado, o una Economía dentro de un Estado, cumplan determinado programa de *Política Económica*.

Activamente, es difícil concretar más la noción de la Autonomía y aquilatar los términos mínimo y máximo de ella. Pero, de un modo pasivo, es decir, analizando la relación de sujeción que liga la Economía nacional a la coordinación general económica, podríamos expresar que una Economía nacional es autónoma *cuando su dependencia de otra u otras es eludible o superable, o no afecta a las condiciones de vida del pueblo y de la propia nacional Economía*.

La eludibilidad y superabilidad son cualidades de carácter potencial; es decir, que no necesitan cumplirse, siempre que se disponga de capacidad para acometer su *inmediata realización*.

7. Tres factores influyen directamente en la acción autártica, delimitando, al propio tiempo, el campo real de la misma: 1.º Las condiciones naturales y económicas; 2.º La intervención del Estado, y 3.º La iniciativa privada.

A las condiciones naturales y económicas, hemos hecho debida referencia anterior. Pero cabe añadir aún algo. Por ejemplo, con referencia a las condiciones económicas, ponderar las *exigencias del mercado internacional*, sobre todo, en cuanto hacen *relación a la complementación de la Economía nacional*, y a la *colocación de excedentes*.

Los otros dos factores, la intervención del Estado y la iniciativa privada, juegan también papel decisivo en la Autarquía.

Es una gran verdad que los objetivos del complejo económico, desde el punto de vista unitario nacional, sólo pueden ser percibidos, sentidos y conseguidos por el Estado. Pero una Economía totalmente planificada descuida rendimientos imprescindibles. Por eso, lo más conveniente es que el Estado se ayude de la iniciativa privada—fomentándola, atrayéndola, encauzándola—. La empresa autártica debe así enlazar aquellos dos factores, aparentemente contrapuestos. Por eso la *Carta del lavoro*

(1) Ch. Durand: *Les Etats Fédéraux*, Recueil Sirey, París, 1930.

italiana, que, si no Ley material o formal del Estado, es, como dice Cioffi (1), la enunciativa de la nueva dirección a que deben atender el legislador y el intérprete para realizar con la mayor perfección posible, en la unidad del organismo superior que es la Nación italiana, la fusión de todas las fuerzas morales, políticas y económicas del pueblo, conjuga y delimita justamente la acción de ambos factores, expresando que el Estado sólo interviene en la producción—en forma de control, estímulo o gestión directa—cuando la iniciativa privada—elemento el más eficaz y útil para los intereses nacionales en el sector de la producción—*es insuficiente, o cuando están en juego los intereses de la nación.*

8. Como adelantamos, la actuación conjunta de los tres factores expresados—las condiciones naturales y económicas, la intervención del Estado y la iniciativa privada, en la forma en que estas últimas se orienten y establezcan—concretan, además, el área de la Autarquía, por lo que pueden estimarse *verdaderos límites* de la misma.

9. Estudiada, hasta ahora, la Autarquía nacional de un modo general, cabe aquí determinar las posibilidades de una solución autártica española con las características que ésta debe cumplir.

Un detenido análisis de los medios económicos de España nos facilita las siguientes conclusiones, de gran interés para la determinación de nuestras posibilidades autárticas:

1.^a El suelo español, cortado por montañas transversales, con llanuras arenosas y rocas estériles, se halla poco dispuesto al labrantío regular; la escasa densidad de población, unida a la gran feracidad de algunas comarcas y al cultivo a grandes masas de determinados productos de exportación—olivo, almendro, naranjo, avellano, alcorcho, vid—y las producciones típicas—frutas tempranas, especias—, producen la obtención de fuertes excedentes que rebasan en mucho a los productos agrícolas importados. La agricultura española ofrece grandes perspectivas en relación a la extensión y mejoramiento de cultivos y aprovechamientos, riego artificial, cultivos nuevos. La gran variedad de climas y terrenos se presta ciertamente a la formación de una agricultura correspondiente al tipo de Autarquía relativa con excedente.

2.^a La ganadería, antes de la Guerra, podía estimarse suficiente para el consumo nacional de carne, no así para las aplicaciones textiles, de

(1) Prof. Alfredo Cioffi: *Instituzioni di Diritto Corporativo*, Ulrico Hoepli, Milano, 1935.

curtidos, etc. Pero el déficit acusado es superable, no sólo incrementando tal fuente de riqueza, sino también mediante la utilización de conocidos sustitutivos.

3.^a No obstante reputarse corrientemente a España como país agrario por excelencia, es lo cierto que parece predestinada en sumo grado al industrialismo por su riqueza mineral, única en Europa (1) —carbón en Asturias, León, y en cantidades menores en Cataluña, Castilla y Andalucía; hierro en las provincias norteañas, así como en distintos lugares de la costa oriental; minerales de cobre, especialmente en Ríotinto; mercurio en Almadén; plomo especialmente en el interior de Andalucía y en la provincia de Murcia; minerales sulfúricos; sosa en Cataluña, etc.—. Pero la valoración de esta riqueza mineral se reduce considerablemente, debido, por una parte, a la impracticable naturaleza del país, que origina elevados gastos de transporte, y, por otra parte, por la frecuente excavación desventajosa, debido a la constitución geológica de los yacimientos. Además, carece la Economía española, para un fuerte desarrollo industrial, de un mercado interior voluminoso y de fuerte poder adquisitivo, fácil y económico de conseguir por medio de unos pocos centros industriales, como base segura de un vigoroso negocio de exportación. La impracticabilidad, pobreza y escasa población de grandes comarcas de la España agrícola son, por demás, el mayor impedimento para el florecer de una industria poderosa.

No obstante los inconvenientes apuntados, las condiciones de España son envidiables para un amplio desarrollo de la industria pesada en todas sus aplicaciones. Si se tiene en cuenta que la importación de maquinaria, incluyendo automóviles, es uno de los más fuertes renglones de nuestra importación, no cabe duda que nuestras perspectivas en este asunto no pueden ser más halagüeñas. Una zona de influencia exterior sería también conveniente para organizar esta producción y sostener la textil, en caso de que no convenga restringirla.

Las industrias conservera y pesquera rebasan en mucho el consumo nacional. La industria química, en cambio, se desenvuelve con gran lentitud, a pesar del incremento productivo notado en algunas materias — abonos, colorantes, seda artificial, productos farmacéuticos —,

(1) Dr. Herbert v. Beckerath: *Spaniens wirtschaftliches und politisches Gleichgewicht*, Gustav Fischer, Jena, 1931.

siendo de esperar que, en poco tiempo, se realicen notables avances.

Como medida política a adoptar en la materia se impone el fomento de las diferentes industrias de productos acabados, como sucedáneas de nuestra fuerte exportación de materiales brutos y productos no manipulados (1).

4.^a Como no podía menos de ser, dada la configuración de nuestro suelo, el transporte terrestre interior es insuficiente y caro—productos hay, como el carbón, que duplican el costo desde el punto de origen al de consumo—. Las líneas férreas en construcción y proyecto podrán mitigar algo tales dificultades. Pero siempre el transporte por carretera tendrá en España excepcional aplicación, por lo que resulta vital en nuestra Economía la obtención de carburantes líquidos, cuya relativa nacionalización puede ser intentada con éxito. El transporte marítimo nacional es de tan gran escasez, que nuestra contribución al extranjero en este concepto llegó a cifrarse en unos 400 millones de pesetas anuales. Esta sangría a nuestra Economía no depende tanto de la falta de espíritu emprendedor de los navieros españoles, como de la posición geográfica de España, estación de paso en las grandes líneas marítimas mundiales, lo que facilita el hecho de una competencia desventajosa.

El peso de la influencia exterior se deja sentir también en los medios de comunicación del pensamiento al exterior y aun dentro de la propia patria—cables, teléfonos—.

5.^a El capital español no siente con la amplitud debida su enlace a la empresa productora; el pequeño ahorro apetece también colocaciones de rendimientos fijos; la agricultura y la industria españolas se desenvuelven con evidente escasez de medios económicos.

6.^a El temperamento español es refractario de suyo al disciplinamiento que supone la intervención del Estado en el terreno económico, por lo que es necesario prevenirse contra su oposición o pasividad. Nuestra burocracia tampoco es de la mejor calidad. Por eso las reformas de este orden en España se mantienen en la superficie, no

(1) El estado de nuestra producción actual en relación a las necesidades de España, y sus posibilidades, fué mostrado amplia y certeramente por el excelentísimo señor ministro de Industria, D. Luis Alarcón de la Lastra, en su conferencia del 5 de febrero del presente año en el Instituto de Estudios Políticos, desarrollando el tema "El triunfo nacional y su repercusión en las orientaciones de la Industria y el Comercio".

agarran de raíz: mejoran, sí, *pero no reforman* (1). Sólo espoleando el dormido patriotismo o estimulando el poco vigoroso sentimiento popular del Estado, puede una actuación enérgica y dilatada de Gobierno llevar a cabo la tarea que supone nuestra autarquización.

10. Pero de las conclusiones adelantadas, la primera duda que surge es la siguiente: ¿Conviene o no a España un régimen de Autarquía económica? Porque es el caso que nuestra Economía no solamente se halla ligada muy fuertemente a la Economía mundial, sino que dentro de ella y espontáneamente, podríamos decir, desempeña un papel ciertamente ventajoso, aunque lo contrario pudiera creerse de ciertos resultados. Nuestra falta de preparación y, sobre todo, la pasividad de nuestros Gobiernos, han dado lugar a esta posible desorientación.

España, hasta producirse el Glorioso Movimiento Nacional, ante la ofensiva del comercio extranjero adoptó una postura casi *de deriva*, aunque en algunos momentos se orientara a plan de efímera resistencia.

Organizó, pero sólo con relativa asistencia ciudadana y por presión de determinados elementos, la *protección arancelaria*, que se utilizó no del todo malamente, aunque bien lejos de la perfección, en su doble alcance de *estímulo creador* y de *recurso defensivo* (2), debiéndose a ella el que la riqueza colectiva de nuestro país haya llegado a ser lo que es ahora (3). Improvisó una caprichosa política de contingentes. Bloqueos a plan de represalia. Acometió la política comercial como una mera obligación de Gobierno...

En realidad, no poseímos nunca una verdadera política de pactos comerciales. Nuestros tratados, nuestros convenios, nuestros acuerdos eventuales fueron obra de circunstancias, de la casualidad o de la iniciativa ajena. Supimos regatear más o menos las propuestas que se nos hicieron bajo la presión de los intereses españoles afectados, pero todo ello sin orden, sin plan y sin estudio eficaz previo. Carentes de labora-

(1) Fritz Arnol Hünlich: *Die Steuerverfassung Spaniens in Geschichte und Gegenwart*, Gustav Fischer, Jena, 1932.

(2) Guillermo J. de Osma: *La protección arancelaria. Análisis de su coste y de su justificación*. Discurso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas el 13 de mayo de 1906.

(3) Manuel Pugés: *Cómo triunfó el proteccionismo en España*. Editorial Juventud, S. A., Barcelona, 1931.

torios económicos, el mapa comercial mundial nos fué plenamente desconocido. Y si carecíamos de órganos de información, la preparación y negociación carecieron asimismo de órganos adecuados. El comercio español exterior nació y se fomentó a espaldas del Poder público, y muchas veces a pesar de él. Fruto de la iniciativa privada, el Gobierno desbrozó algunas veces el camino de los obstáculos conque aquélla hubo de luchar, pero ni señaló derroteros a la misma, ni la controló con eficacia, ni la dotó de medios para su libre desenvolvimiento.

De aquí que se halle un tanto oscurecida nuestra natural predisposición a un régimen de libre Economía universal.

Pero es que, aun reconociendo esto, que la Autarquía no es ni puede ser un ideal general, porque reduce, si no destruye, el comercio internacional, y con él las extraordinarias ventajas que proporciona en este aspecto el principio de división de trabajo, al permitir que cada país explote hasta el máximo las naturales ventajas de que está dotado en una determinada rama de producción, no puede España rehuir la posibilidad de su Autarquía, si es que existe: *porque su logro rebasa el simple interés económico*. La Autarquía es una defensa del Estado, una medida de seguridad nacional. El no organizarla, abandonar la vitalidad nacional en manos ajenas; y esto, grave de por suyo, lo sería más en estos momentos que atraviesa el Mundo, cuando todas las naciones que se *preocupan de su ser nacional*, clara o veladamente, la organizan.

11. Y España, a pesar de lo que hemos dicho, es una de las naciones mejor dotadas para emprender su indispensable autarquización. Y nuestras características naturales y económicas, que nos sitúan, como dijimos, ventajosamente en el campo del comercio internacional, pueden ser dóciles también a una entonada Autarquía.

Debemos acometer ésta, sin merma de nuestra posición en el Mundo económico y, si ello fuera posible, activando nuestra penetración en la Economía universal.

12. Para tal empresa disponemos internamente de un ambiente políticosocial propicio.

España pasó ya su época de desgana histórica. En vías de disolución nuestra nacionalidad por la acción convergente del internacionalismo marxista y del separatismo regional, el Movimiento español de julio de 1936 tuvo por ideal la defensa de la Patria, y por propósito la organización de un Estado enérgicamente asentado sobre la

realidad augusta creada por el genio de Isabel y de Fernando (1). A tal idea y a tal organización corresponde una vida nacional distinta. Y una nueva psicología: la de los pueblos nacionalistas (2), que sienten más intensa y ampliamente su común destino.

La dogmática estatal también parece dispuesta para el acometimiento de la empresa autártica.

La sociedad española se organizará corporativamente al servicio de la integridad nacional; las clases laboriosas participarán directamente en la gran tarea del Estado; se permitirá toda iniciativa privada *compatible con el interés colectivo*, y aun se protegerán y estimularán las beneficiosas; se llevará a cabo la reforma económica del campo: todas estas afirmaciones de Falange, encajadas en un concepto totalitario de la independencia y poderío de España, que es hoy máximo ideal de Gobierno.

Consecuente con todo ello, el *Fuero del Trabajo* afirma con claridad que el Estado interviene en la Economía como uno de tantos valores de la Nación, y la somete a la voluntad política, rectora de todo (3).

A tenor de cuanto antecede, nuestro Ministerio de Industria y Comercio ha intervenido e interviene directamente el comercio interior y exterior, orientando la producción y haciendo uso incluso de los más fuertes recursos autárticos.

Dijimos ya cuál clase de Autarquía conviene a España y se acomoda más a las condiciones de nuestra Economía. Fáltanos ahora indicar el procedimiento y formas de conseguirlo.

En realidad, durante nuestra pasada guerra hemos atravesado ya una época de forzada semiautarquía, y doloroso sería, pero no improbable que, por el hecho de la guerra europea actual, se prolongaran y aun se estrecharan sus condiciones. Esto significaría, por un lado, un señalado avance en el planteamiento autártico que ideamos; pero, por otro, nos restaría libertad para elegir convenientemente los ele-

(1) Carlos García Oviedo: *Corporativismo, nacionalismo, Estado fuerte*. Trabajo inédito de tal autor, en mi posesión.

(2) Pueden consultarse sobre la materia *Essays on Nationalism*, por Carlton J. H. Hayes, The Macmillan Company, New York, 1933, y *The Psychology of Nationality and Internationalism*, D. Appleton and Company, New York, 1919.

(3) L. Prieto Castro: *El momento revolucionario del Fuero y sus líneas ideológicas*, Zaragoza, 1938.

mentos precisos a un planteamiento acomodado. Y lo ganado en ritmo lo perderíamos en eficacia.

13. El establecimiento de la Autarquía requiere una serie de medidas preparatorias a fin de que su consolidación no peligre: dar a nuestra Economía la coherencia y robustez necesarias; rehacer la red de tratados comerciales, adaptándolos a la aspiración autártica; meditar las etapas a cubrir en el propio proceso de la Autarquía; dotar a la misma de órganos políticos y económicos...

La acción autártica no cabe ser encuadrada en ningún Ministerio, por rebasar su ámbito funcional, al propio tiempo que no debe hallarse desligada de la función del Gobierno, pues las decisiones de éste han de encajarse dentro de las líneas del plan de la Autarquía y obedecer a ella. Por tanto, creemos que, dentro de la organización político-estatal española, la función autártica debería depender directamente de la Presidencia del Consejo. Podrían crearse un Comité Directivo-ejecutivo de la Autarquía, en el que hubiera representación de los Ministerios de Agricultura, Industria y Comercio, Hacienda, y Relaciones Exteriores, y un Consejo de la Autarquía, integrado por figuras destacadas de la técnica, las finanzas, la agricultura, la industria y el comercio.

Debería asignarse a las instituciones de la Autarquía competencia: 1.º Sobre el plan y desarrollo de la Autarquía. 2.º Sobre convenios comerciales. 3.º Sobre obligaciones y prohibiciones de importación y exportación, de producción y consumo. 4.º Sobre impuestos y primas de cultivo, fabricación, etc. 5.º Sobre almacenamiento y transformación de productos. 6.º Sobre el Arancel proteccionista. 7.º Sobre la invención e imitación nacionales y patentes concedidas a extranjeros en España. 8.º Sobre gestión productora y comercial directa.

Procedería allegar los medios económicos precisos para el sostenimiento de la organización autártica y realización de su cometido: a) En virtud de subvenciones estatales fijas, cesión o establecimiento de determinados impuestos; b) Por medio de sobrepuestos de exportación y de productos importados; c) Con cánones de sobrevaloración de fincas y productos, en virtud de disposiciones autárticas; d) Con los beneficios obtenidos en la gestión directa.

Por Ley de 4 de junio fué creado en España el Consejo de Economía Nacional, organismo que tiene por misión el entender, desarrollar y proponer soluciones a aquellos problemas que el Jefe del Gobierno o el Consejo de Ministros le encomiende, y el de informar sobre aquellos proyectos que le sometan el Jefe del Gobierno, el Consejo de Ministros o cualquiera de éstos en los asuntos atribuidos a su Departamento, pudiendo asimismo elevar al Gobierno aquellas propuestas o estudios que considere conveniente someter a la consideración de aquél y versen sobre los distintos problemas y materias que afecten a la economía nacional (1).

Aunque este organismo no tiene una finalidad específicamente autártica, no cabe duda que, siendo este problema de la Autarquía el primero y de conjunto con que tropieza nuestra labor económica, está llamado aquél a sentar conclusiones a tal respecto.

Debe notarse, sin embargo, que tal organismo consultivo-informativo habrá de reforzarse en el sentido antes indicado, si es él quien ha de acometer nuestra realización autártica, ya que ésta no sólo exige unidad de concepción, sino también *unidad de acción*.

(1) La exposición de motivos de dicha Ley viene a corroborar muchos de los conceptos por nosotros expresados. Dice así: "El abandono en que se han tenido los problemas económicos en España; la complejidad y gravedad de los mismos, acentuada últimamente por la situación del mundo y por la guerra que sostuvimos, obligan a abordar su resolución con la decisión y continuidad que el asunto requiere, tanto para lograr remedio de los males y deficiencias que hoy se ofrecen como para sentar para el futuro firmes bases para el buen ordenamiento y desarrollo de nuestra economía. — La obra económica de un Estado, al igual que su política, a cuyas directrices ha de estar subordinada, afecta a la totalidad de los Departamentos ministeriales, aunque grave con distinta intensidad sobre cada uno de ellos. En ese sentido, es necesario que la acción de los distintos Ministerios se sujete a unas directrices económicas firmes y armónicas, que no pueden ser alteradas por la acción aislada que cada Departamento pudiera realizar, en tal forma que cuantos proyectos de índole económica elaboren sean, en principio, orientados, y en su caso estudiados e informados, antes de su ejecución, por un organismo nacional, elemento de trabajo del Gobierno de la nación, que estudie y prepare desde un punto de vista general las líneas principales a que deba sujetarse nuestra economía. — A los indicados fines de orientación ordenadora de una política económica de gobierno y de coordinación de la acción de los distintos Ministerios, responde la creación del Consejo de Economía Nacional que por esta Ley se dispone, integrado por técnicos de todas las especialidades que se relacionan con la economía y por aquellas otras personas que por su notoria competencia en cuestiones económicas se estima deben ser aprovechadas sus aptitudes en servicio de la nación."

El vertiginoso curso de la Guerra, tal, que envejece la propia actualidad, nos fuerza a alcanzar rápidamente posiciones que la cuestión autártica, y sólo ella, manifiesta.

Se da como inminente la creación de un orden nuevo basado en muy distintos supuestos jurídicos, políticos y económicos, y, si bien en él puede naufragar el principio del individualismo estatal, base, a su vez, de las autarquías nacionales, aun en tal caso conviene robustecer nuestra preciada individualidad nacional para hacerla valer en la integración.

El observador políticoeconómico sabe ciertamente que asiste a una calificada época de transición; que, sean cuales sean las consecuencias de la presente Guerra, se ha de operar un fuerte desplazamiento político-económico de enorme trascendencia doctrinal y práctica, y que la nueva ordenación, sea cual sea, no dejará de cumplir una de estas tres hipótesis:

- a) Facilitar la implantación de determinadas autarquías nacionales e imperialismos económicos.
- b) Establecer un juego de autarquías continentales.
- c) Lograr la ordenación internacional de la producción y el comercio.

Pues bien: ante la inminencia de cualquiera de estas soluciones, España debe formar su cuadro autártico, exigencia real que es hoy también posición táctica ante el futuro.

ANTONIO VÁZQUEZ CAMPO.

Notario

Partición por Comisario

ABREVIATURAS. — R. = Resolución. G. = *Gaceta*. Alc. = Alcubilla.
C. c. = Código Civil. S. = Sentencia. T. S. = Tribunal Supremo.
R. de la P. = Registro de la Propiedad.

ART. 1.057.

De la naturaleza jurídica de la partición hecha por Comisario.—De la aceptación de la herencia con relación a ella, y forma de acreditarla en estas particiones.

Es desde luego, la partición hereditaria formalizada por Comisario nombrado con arreglo al artículo 1.057 de nuestro Código Civil, un acto jurídico que por su carácter unilateral se aproxima al testamento, tanto por los precedentes que en el derecho patrio pueden encontrarse sobre sus íntimas conexiones como por la redacción paralela de dicho artículo y su anterior, el 1.056 (R. 12 diciembre 1927; G. 16 enero 1928; Alc. 1928, pág. 964). (R. 6 marzo 1930; G. 12 ídem, página 1.626; Alc. 1930, pág. 809.)

En cuanto acto de dicha naturaleza, no necesita el Comisario para cumplir su encargo de la venia o consentimiento de los herederos, ni de su aprobación a la partición por él formalizada, ni de la intervención de ellos aun cuando sean herederos forzosos (R. 7 mayo 1910; G. 24 septiembre; Alc. pág. 553) en la práctica de las operaciones que hayan de conducirlo como resultado final a la realización de su cometido, salva la presencia que deberá mediar, del cónyuge supérstite para la liquidación de la sociedad conyugal que tuviere contraída el causante, y la citación que para la práctica del inventario habrá de hacer el Partidor a los coherederos, acreedores y legatarios en el supuesto previsto por el mismo

artículo de existir entre los primeros alguno de menor edad o sujeto a tutela.

Aparte ambos casos, de los que más adelante nos ocupamos ha de ser la actuación del Contador Partidor testamentario, rigurosamente unipersonal, pues como oportunamente se verá, puede la ingerencia de los herederos en cualquiera de los momentos u operaciones constitutivas o integrantes de la partición por Comisario, arrancar a ésta del supuesto contenido en el artículo que estudiamos llevándole al previsto en el 1.058 del mismo texto legal.

La necesidad de que los herederos queden excluidos de la práctica de las operaciones que formalizase el Contador, para que pueda decirse han sido hechas conforme al mentado artículo 1.057, delinea por último, y concluye a nuestro juicio la figura unilateral de la partición de referencia, con cuyo carácter trasciende al Registro de la Propiedad y es posible su inscripción al amparo del principio del consentimiento formal (1) de los interesados en la herencia que hace innecesario para que tal inscripción se produzca, la aceptación de la herencia por entender es ésta, una *condictio juris*, es decir, un requisito que no se refiere a la perfección del acto jurídico—partición—sino a su efectividad o desenvolvimiento (R. 6 marzo 1930), cuya tesis había anticipado ya el mismo Centro (R. 12 diciembre 1927; G. 16 enero 1928; Alc. 1928, pág. 964) al permitir la inscripción de las operaciones particionales no obstante la falta de dicha aceptación como si este ineludible requisito se entendiera asimilado a una condición suspensiva, analogía que aunque parezca discutible encuentra su apoyo en el principio que permite la inscripción de bienes o derechos a favor de personas que no han consentido de un modo explícito la adquisición. Se presume este consentimiento o aceptación al inscribirlas, que más tarde será acreditada bien de un modo explícito por la manifestación de los adquirentes, bien de una manera implícita por los gravámenes o transmisiones que después se impongan o realicen (R. de 12 diciembre 1927; Alc. 1928, pág. 965). De ahí, la facultad que a todo coheredero reconoce nuestra Jurisprudencia (R. 23 noviembre 1899; G. 31 mayo 1900; Alc. 1900, pág. 854) (2) para impugnar la partición que haya practicado, si éste con perjuicio del impugnante

(1) Nussbaum: *Tratado de Derecho hipotecario alemán*, págs. 21, 25 y sigs.

(2) En este caso deberá tenerse en cuenta, si mediasen terceros hipotecarios, lo dispuesto en los artículos 23, párrafos 2.º y 3.º; 33, 34, 36 y 37 de la Ley Hipotecaria.

hubiera infringido las disposiciones del testamento o los mandatos de la Ley. De tales modos se combina, con la más perfecta armonía, hasta en sus últimos desenvolvimientos el ejercicio por los testadores de la facultad de encomendar a persona de su confianza la facultad de hacer la partición de su herencia, con el derecho legítimo de los herederos.

Requisitos que han de cumplirse para que las particiones efectuadas por Comisario se entiendan hechas en la forma y con las facultades que determina este artículo, y en consecuencia deba pasarse por ellas.

PRIMERO. Que la *persona designada* por el testador sea la que realice *por sí y exclusivamente* el encargo que éste le confió.

El respeto debido a la voluntad de éstos así lo exige e impide por tanto que del Contador Partidor designado se haga caso omiso, sustituyéndole por cualquiera otra persona, ni aunque ésta fuese uno o todos los coherederos (Resoluciones de 1 febrero 1906; G. 9 y 11 noviembre; Alc. 1906, pág. 860). (25 mayo 1906, G. 20 junio ídem, pág. 643.) Ni siquiera porque éstos se propusiesen aceptar tal herencia a beneficio de inventario, les es lícito prescindir del Contador Partidor (R. 26 noviembre 1930; G. 20 diciembre; Alc. ídem, pág. 810).

Es más, que aunque el testamento no emplee la palabra *Comisario* se entiende que es de aplicación este artículo si el testador ha encomendado a los Albaceas hacer la partición de sus bienes adjudicando a los herederos los que hubieran de disfrutar a mayor abundamiento si prohíbe toda intervención judicial en su testamentaria (R. 12 julio 1917; G. 1 septiembre; Alc. ídem, pág. 384).

Ha de hacer esta partición, *por sí* el propio Comisario, según se deja dicho. Podrá darse el caso de que éste posea los conocimientos precisos para lo que al cabo es una función técnica; mas podrá acontecer a la inversa, y es entonces cuando la Jurisprudencia abre un cauce para que no obstante, sea el Comisario designado quien en el fondo lleve a cabo la partición, al permitir que puede éste encargar a un Notario su redacción y escritura con arreglo a los datos e instrucciones que aquél le comunique (1) pues la práctica de consignar las operaciones particionales en cua-

(1) En este caso, según las resoluciones de 2 de julio de 1929 (G. 22 septiembre) y 18 de octubre de 1929 (G. 14 noviembre; Alc., págs. 786 y 787), las particiones han de formalizarse en escritura pública y no mediante acta.

derno separado para su ulterior protocolización no es única ni el Contador Partidor está obligado a extenderlo por sí mismo. De donde se infiere y así lo ha establecido también la Jurisprudencia, que la circunstancia de no saber o no poder éste leer ni escribir tampoco le incapacita para asumir y llevar a cabo el cometido que le es propio, debido a que en nuestro Código Civil no se encuentra ninguna disposición que limite la capacidad de las personas que no sepan firmar en orden al desempeño de las funciones de Comisario *mortis causa* y las disposiciones de los artículos 708 y 1.263 en su número segundo, del mismo texto legal relativo el uno a la incapacidad de quienes no sepan o no puedan leer para otorgar testamento cerrado y atinente el otro al consentimiento de los sordomudos que no sepan escribir, no pueden extenderse ni por el diferente carácter de los instrumentos, ni por las circunstancias de las personas al requerimiento de incorporación de un cuaderno particional cuyas bases y cláusulas ha debido dictar el Comisario, asegurándose de la fidelidad y exactitud del contenido, por los medios que estime procedentes (Sentencia de 1 febrero 1900; Alc. ídem, pág. 860 y Resoluciones de 17 marzo 1930; G. 26 ídem; Alc. 1931, pág. 1.039, y las que acabamos de citar de 2 julio y 18 octubre 1929).

Dijimos, es *exclusivamente* la persona designada por el testador quien ha de realizar la partición, lo cual no obsta a que pueda aquélla encomendar a técnicos o peritos cuyos conocimientos científicos o prácticos le parezcan necesarios, los trabajos previos de inventario, valoración y división u otros análogos, siempre que de un modo independiente y autónomo, manifieste en forma solemne su voluntad de dar por redactada la partición en los términos que estime justos y declare que lo hace como delegado del testador para tales efectos (R. 17 marzo 1930; G. 26 ídem; Alc. 1931, pág. 1.039).

Nombramiento por el testador de varios Contadores-Partidores.—Si lo han sido con carácter de mancomunidad les será de aplicación dada la analogía de este cargo con el de Albacea lo dispuesto en el artículo 895 del C. c. Y en el supuesto de excusa de cualquiera de los Comisarios nombrados con carácter de mancomunidad, la facultad de hacer la partición, permanece íntegra en los restantes que hayan aceptado su cometido mientras del testamento o de la Ley no aparezca la necesidad de rescindir o dar por terminada la representación, acreciendo, en su virtud, las facultades de los que *legítimamente* no entren o dejen de estar en posesión de su cargo a los que continúen en su ejercicio como para los efec-

tos de la retribución lo establece el párrafo 2.º, art. 908 del C. c., conforme a R. de 12 julio 1917; G. 1 septiembre; Alc., pág. 384. Y la misma doctrina entendemos debe aplicarse en caso de muerte, incapacidad, ausencia, etc., de cualquiera de los nombrados, fundándonos para entenderlo así en el empleo y significado del adverbio *legítimamente* que hace la anterior Resolución.

En el caso de que más de un Comisario, hayan sido nombrados con carácter de solidaridad, es aplicable también la misma doctrina que rige para los Albaceas, y que nos proponemos tratar separadamente, en otro artículo.

Relación entre los herederos y el Comisario-Partidor.—Es en la necesidad de que la actuación del Comisario se produzca aisladamente de los herederos, salvo las limitaciones de este principio que al comenzar la exposición del presente artículo dijimos para los supuestos de liquidación de sociedad conyugal, o interés en la herencia de algún menor de edad o sujeto a tutela, donde viene a reflejarse uno de los caracteres propios de la partición por Comisario; es el de que ha de ser exclusivamente hecha por éste, según dejamos expresado, a tal extremo que no obstante haber dispuesto el testador que las operaciones de inventario, avalúo y demás divisorias fueran realizadas por el Comisario en unión del Albacea y de la heredera usufructuaria, es válida e inscribible la Escritura de Protocolización de las operaciones particionales realizadas tan sólo por el Contador, porque con aquella forma de expresarse el causante, se entiende que éste parece haber concentrado las facultades de inspección y custodia en el Albacea y las de valoración y distribución del caudal en el Contador, así como que la disposición testamentaria quedaba cumplida con que éste actuase en el concepto de Comisario y el Albacea interviniera y firmara el inventario (R. 17 marzo 1930; G. 26 id.; Alc. 1931, página 1.039).

Si la partición de los bienes relictos no hubiese sido practicada únicamente por el Comisario designado, sino por éste y los herederos del propio testador, limitándose el primero, *verbi gratia* (R. 27 febrero 1922; G. 14 marzo; Alc., pág. 566) a formar el inventario y realizando con los segundos las de avalúo, cuenta, partición, adjudicación, etc., no puede estimarse el acto comprendido en el artículo 1.057, que estudiamos, sino como contrato de partición hecha libremente por los mismos interesados (R. de 22 enero 1916; G. 13 febrero; Alc. 1916, pág. 312). Mas no significará, precisemos aún más el concepto, intervención de los herede-

ros en la partición realizada por Comisario, el hecho de que éste, deseando suavizar y armonizar las diversas pretensiones de los herederos inquiriese la opinión de éstos y les entregara la partición por él realizada para su examen y aprobación (R. 6 marzo 1930; G. 12; Alc., pág. 809).

Quiere decirse, pues, que la partición hecha bajo el nombre de un Contador-Partidor, con la intervención de los herederos, las desplaza del artículo 1.057, según iniciábamos ya al comienzo de la exposición de este artículo, y las somete a las normas generales correspondientes, ya a las del artículo 1.058 en relación con los 1.051 y 1.052 si todos los herederos fueren mayores de edad y tuvieran la libre administración de sus bienes, ya a la especiales correspondientes a los casos en que en la herencia existen menores de edad sujetos a tutela, personas sociales, etc. De consiguiente si la partición ha sido formalizada por Contador-Partidor y los herederos conjuntamente, no podrá el padre o madre representar al hijo no emancipado cuyo interés sea incompatible con el de éste, debiéndose, pues, hacer aplicación del art. 165 del Código, para designarle un defensor judicial y del 1.049 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sometiendo a aprobación judicial la partición (Resoluciones de 12 noviembre 1895; G. 27 ídem; Alc., pág. 470). (9 septiembre 1895; G. 17 octubre; Alc., pág. 466, segunda edición.) (30 junio 1914; G. 31 julio y 2 agosto; Alc., pág. 267.)

Como dejamos indicado la intervención de *todos* los coherederos en los actos de partición que por sí solo y exclusivamente debe realizar el Contador-Partidor, priva a ésta del carácter prevenido en el art. 1.057 y la coloca en el supuesto del 1.058. De tan inoportuna intervención, surge pues una partición de herencia, válida en principio, bien que no formalizada exclusivamente por la persona escogida para ello por el testador, si han concurrido todos los herederos, requisito este esencial para la validez de la partición conforme al repetido art. 1.058, según exponaremos al estudiar este precepto; por consecuencia, si en la partición interviniese con el Contador, no todos los herederos sino uno o más, no llega entonces a producirse el acto previsto en el repetido art. 1.058 por falta de un requisito esencial o constitutivo del mismo, ni tampoco a originarse la nulidad o ineficacia de la partición hecha por el Contador-Partidor, porque aquella limitada concurrencia de uno o varios de los coparticipes, por lo mismo que no genera por sí un acto jurídico perfecto, carece de la entidad necesaria para enervar el realizado por el Contador al formalizar las operaciones a que ha sido llamado en testamento,

que así resultan plenamente válidas y eficaces. Tal es, la doctrina que inferimos de la Sentencia del T. S. de 7 mayo 1910; G. 24 septiembre; Alc., pág. 553, que por cierto, no parece estar en armonía con la establecida por la Dirección General de los Re., en Resolución de 27 febrero 1922; Alc., pág. 566, en cuyo caso, y a propósito de haber concurrido a la práctica de las operaciones particionales el Contador designado por el causante y los herederos menos uno, el Centro directivo declaró no ser inscribible la Escritura Notarial en que así constaba, a causa de no poderla reputar como un instrumento autorizante de operaciones testamentarias ejecutadas por Contador-Partidor con los efectos y alcance que a las de su clase le atribuye el art. 1.057. Ahora bien: como la misma Resolución confiesa, si para la validez de la partición realizada en el supuesto del art. 1.058 es necesaria la concurrencia de todos los herederos, estaríamos en el caso que resolvió la Resolución de 22 febrero 1928, ante un acto, el realizado por los herederos con su concurrencia incompleta, inexistente o nulo, que como antes se dejó indicado, en nada deberá menoscabar la realidad y eficacia del ejecutado por el Contador-Partidor, con positivas facultades para ello, según el testamento, pareciendo más bien que la intervención de uno o más de los herederos, y no de todos, sea una concurrencia oficiosa que nada ponga ni quite a la partición hecha por el Contador designado.

En tanto, pues, que el Contador se limita al cumplimiento de su encargo estrictamente, por la ejecución de actos de naturaleza particional, la intervención en ello de los herederos, no es necesaria ni oportuna si quiera. Ahora bien: y por lógica consecuencia, si aquél realiza otros actos que no sean de verdadera partición, tales como adjudicar a uno todos los bienes con obligación de satisfacer al coheredero en metálico la parte proporcional, es lo cierto que constituyendo esto una enajenación, será necesario entonces el consentimiento de todos los herederos, concretamente para inscribir en el R. de la P. la partición así hecha por el Contador-Partidor. Es pues éste, un caso claro de excepción a la regla general que excluye la necesidad de aprobación por los herederos de la partición hecha por Comisario.

Mas junto al anterior, puede ofrecerse algún otro caso, como dudoso. Se ha sostenido, al efecto, que habiendo el testador mejorado a un heredero y facultado a éste para determinar la forma en que debía serle entregada la cantidad importe de la mejora, debió el favorecido por ésta, intervenir en la partición hecha por el Contador, para usar de tal dere-

cho. Mas en verdad que para dirimir la cuestión ha de aplicarse la ya expuesta doctrina que deja, cuantas adjudicaciones contenga una partición formalizada por Comisario, incluso la en favor del heredero mejorado, pendiente de un elemento jurídico asimilado a la condición suspensiva, cual el de la aceptación tácita o expresa de la herencia; y en su virtud, la adjudicación y partición a que nos hemos referido en este párrafo es inscribible en el Registro de la Propiedad sin necesidad, conforme a la regla general, de la intervención del heredero mejorado (R. 12 diciembre 1927; Alc. 1928, pág. 964).

SEGUNDO. *Que la persona nombrada para hacer la partición no sea uno de los coherederos.*

Y con tal rigor se exige el cumplimiento de este requisito, que no será valedera, como opuesta a él, la designación de Comisario hecha en favor del cónyuge viudo, ni aunque éste renuncie a la porción legítima que en usufructo le señala la Ley, y ello porque, en buenos principios de Derecho, no es lícito permitir que una incapacidad establecida, sin duda alguna, por razones de interés público superiores al arbitrio particular, pueda desaparecer mediante actos personales del incapaz (R. de 12 noviembre 1895; G. 27 ídem; Alc., íd., 2.^a edi., pág. 471).

Cabría generalizar la anterior doctrina y establecer que ningún heredero instituido puede ser Contador-Partidor ni aunque renuncie a su porción hereditaria. Mas ¿y en el caso de que el Comisario designado venga a ser heredero ab-intestato?, por ejemplo, si el testamento no contiene institución de heredero, pero sí, cualquiera otra disposición, y un nombramiento de Contador-Partidor, viniendo éste a resultar sucesor ab-intestato, conforme al núm. 2.º, art. 912, del Código Civil. O si el testador designara para tal cargo a uno de entre sus varios hermanos, a la par que instituye a sus hijos, todos los cuales premueren a aquél, quedando por herederos ab-intestato sus nombrados colaterales, ¿tendrá capacidad, en cualquiera de ambos casos, el designado Contador para llevar a cabo este cometido? Parécenos, con referencia principalmente al segundo ejemplo citado, que tanto la intención del causante como la finalidad por él perseguida al designar un Comisario, es que hiciese éste la partición para las personas por él instituidas, atento quizá a alguna estimable razón, cual la de evitar disensiones entre ellos, etcétera; mas desaparecido uno de los términos personales de la sucesión testamentaria de referencia—los instituidos—, en los que iba envisce-

rada la razón del dicho nombramiento de Contador-Partidor, no parece deba la designación de éste surtir efecto para distintos herederos (abintestato), además de que, habiendo él mismo resultado coheredero, le alcanzaría, como razones fundamentales de incompatibilidad para ello, las que enunció para el cónyuge supérstite, aun renunciando éste a la cuota vidual, la Resolución de 12 de noviembre de 1895.

Y el legatario, ¿podrá ser designador eficazmente Contador-Partidor?

Si el legado con que se le ha favorecido es de cosa específica, no vemos inconveniente en que pueda ser nombrado para ejercer dicho cometido, por estimar, dado que su interés es reducido o materialmente limitado en la herencia, no se ofrecerán en este caso los riesgos que el legislador ha tomado, sin duda, en consideración para negar al coheredero la posibilidad de ejercer válidamente aquella función, aun en el caso de que el testador hubiese distribuido en legados la totalidad de su herencia, porque entonces el designado, más que su verdadero Contador-Partidor, vendría a ser un Albacea que cumple el cometido que asigna el art. 885 del Código Civil.

Pero si el legatario, nombrado Comisario, fué favorecido en parte alícuota, podría llevarnos a sostener la validez y eficacia del nombramiento de Contador, la especie reiterada por la Jurisprudencia, en particular con relación al art. 317 del Código, de que las disposiciones limitativas de la capacidad han de interpretarse restrictivamente, y el artículo 1.057 del mismo sólo excluye a quien sea coheredero. Por el contrario, son susceptibles de inducirnos a creer que, en este caso, el legatario no puede ser Contador-Partidor, las siguientes consideraciones: 1.^a Que si, conforme al art. 768 del Código Civil, el heredero instituido en una cosa cierta y determinada ha de ser considerado como legatario, parece, según expresa Castán (1), que, a la inversa, el legatario de parte alícuota debe ser considerado como heredero, y en tal concepto se hallaría comprendido en la incapacidad a que se refiere el susodicho 1.057. Y 2.^a Que siéndolo el legatario de parte alícuota, máxime si concurre con otros legatarios, pueden alcanzarle, dada la índole de su participación e interés en la herencia, las propias razones que hacen al heredero incompatible para desempeñar la función de Contador-Partidor (2).

(1) Derecho Civil. Oposiciones a Notarías, 7. 1.º V. 2.º, pág. 315.

(2) En el caso que fué objeto del pleito resuelto por la sentencia de 23 de octubre de 1923 (Alc., 1924, pág. 852), la legataria, que además había sido designada Contador-Partidor, se abstuvo de ejercer estas últimas funciones, alegando su incom-

TERCERO. *Que el Contador-Partidor, en el desempeño de su encargo, se conduzca dentro de sus facultades, que expondremos combi-*
nadamente con sus limitaciones.

Ante todo, se determinan las atribuciones de aquél, por lo que expresamente el testador haya ordenado, pues así, es como puede exigirse de los herederos que estén y pasen por lo que haya hecho el Comisario, cualquiera que sea la fuerza y vigor que el mismo testamento quiera otorgar a la partición por aquél formalizada (S. de 23 noviembre 1899, G. 31 marzo 1900; Alc. 1900, pág. 854).

Lógica consecuencia del deber que se impone al Comisario-Partidor de acatar y llevar a la práctica su cometido conforme a lo ordenado por el causante, es la

a) *Facultad de interpretar el testamento* de éste, para lo cual le reconocen potestad explícitamente la Jurisprudencia del Centro directivo. Así, habiendo muerto el causante con dos testamentos, los Contadores, combinando las cláusulas de ambos, entendieron que al disponer en el segundo de la porción de los bienes que el primero atribuía a determinada persona, indicaba que subsistía la institución de herederos anterior en cuanto a los demás bienes, respecto de cuya subsistencia había discrepado el Registrador de la Propiedad, por lo que denegó la inscripción de la partición (R. de 12 diciembre 1912; G. 22 enero 1913; Alc. 1913, pág. 135). Y en el caso contenido en R. de 4 diciembre 1905; G. 17 ídem.; Alc., pág. 632, instituídos herederos seis primos del testador "para ellos, sus hijos y descendientes", y habiendo premuerto al otorgante tres de dichos primos, los Albaceas-Contadores interpretaron dicha frase en el sentido de que envolvía una sustitución a favor de los hijos o descendientes de los fallecidos y que, por tanto, no había lugar al derecho de acrecer en favor de los tres primos instituídos, supérstites. Es nota particular de este caso que las operaciones divisorias habían sido practicadas por dichos Albaceas-Contadores con la intervención de todos los herederos.

b) *Formar el inventario y avalúo de los bienes* que han de servir de base a las operaciones divisorias, el cual, tratándose de quien ha fallecido en estado de casado, deberá comprender no sólo sus bienes pri-

patibilidad para ello como heredera abintestato, a causa de no haber dispuesto el causante de todos sus bienes. No contiene dicha sentencia ninguna declaración sobre capacidad o incapacidad del legatario para ser Contador-Partidor, porque no fué ése el extremo del debate.

vativos, sino también los adquiridos durante su matrimonio, porque así es fundamental para el efecto de determinar el verdadero caudal partible (R. 17 julio 1915; G. 26 agosto; Alc., pág. 483).

Mas ¿tendrá facultad el Contador para excluir del inventario determinados bienes, por estimar que no pertenecen al testador, siendo errónea, por tanto, la atribución que éste se hacía de los mismos al disponer de ellos específicamente, a título de legado?

Parécenos que el Comisario-Partidor no puede decretar por sí solo dicha exclusión. Al disponer el testador de ciertos bienes, como de su pertenencia no puede el Contador resolver en perjuicio de los herederos la cuestión de propiedad que dicha atribución significa. No obstante y acercando la cuestión al orden práctico, puede suceder que las razones para admitir que determinados bienes no pertenecen al testador sean tan fundadas y evidentes, que al no establecerlo así desde un principio se origine perjuicio en particular al heredero adjudicatario de dichos bienes, si mañana se ve obligado a reconocer que no pertenecían a su causante, sufriendo con ello la merma consiguiente en su participación hereditaria. Deberá, en este caso, el Comisario, para dejar establecido desde un principio el verdadero estado de bienes del causante y evitar contiendas entre los herederos, *verbi gratia*, por que hubiera de rescindirse la partición, etc., hacer constar en ésta la situación particular de dichos bienes, y bien abstenerse de hacer adjudicación alguna de los mismos, o bien adjudicarlos a los herederos en la debida proporción, para que, según las participaciones de éstos en la herencia, la baja de aquellos bienes no recaiga exclusivamente sobre algún heredero, mermándole injustificadamente sus derechos.

Con la aprobación y aceptación de los herederos, en particular de aquel en cuyo favor hubiese el testador dispuesto de los bienes que se entiende le eran ajenos, no vemos inconveniente en que pueda decretarse aquella exclusión.

Pero si la cosa de referencia ha sido legada por el testador a tercera persona distinta de los herederos, ¿será inscribible en el Registro de la Propiedad la partición en cuya virtud éstos y el Contador-Partidor, prescindiendo del legatario, acuerdan la exclusión de aquélla en el inventario de bienes de la herencia? Se ha de tener en cuenta que conforme al art. 882 del Código Civil, cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere; bien es verdad que en el caso propuesto

la cuestión estriba precisamente en saber si la cosa legada es o no propia del testador, y no parece suficiente para establecer esto último que así lo entiendan el Comisario y los herederos, erigiéndose de antemano en jueces decididores de un derecho sobre el cual no se ha oído a la parte interesada o legatario; semejante coincidencia entre aquél y éstos es de tal trascendencia, que positivamente anula y deja sin efecto, en perjuicio de tercera persona, una disposición testamentaria. Ni vale para entenderlo de otro modo la consideración de que no siendo, a todas luces, propia del testador la cosa legada en el caso que hemos propuesto, la adjudicación de ella al favorecido sólo conducirá al terreno de lo ilusorio, pues es válido, conforme a los artículos 861 y 863 del Código Civil, el legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, limitación esta que, por añadir otra complejidad al caso propuesto, contribuye a desplazarlo de las atribuciones del Comisario.

Bien es verdad que, conforme a reiterada Jurisprudencia (1), la partición por éste formalizada es inscribible en el Registro de la Propiedad, por cuanto crea un estado de derecho válido y debe estimarse subsistente mientras no se justifique y declare judicialmente la ineficacia y subsiguiente rescisión de la misma; pero no es menos cierto que para que tales efectos se entiendan en principio producidos, suficientemente a causar una inscripción registral, es necesario que el Contador-Partidor no se haya desligado visiblemente de sus atribuciones, según cabrá comprobar con dichas citas de Jurisprudencia.

En la Resolución de 30 de enero de 1915; G. 3 marzo; Alc., página 483, se contiene el caso propuesto, es a saber: exclusión de un inventario, mediante acuerdo entre el Comisario y los herederos, de determinados bienes legados en favor de tercera persona, sin que constase para ello el consentimiento de ésta. Mas, sensiblemente, no hubo ocasión de que el Centro directivo entrase a decidir sobre este interesante problema, porque la resolución del recurso se limitó a insistir en la necesidad de nombrar al hijo menor un defensor judicial, al objeto de que en éste tuviese lugar la citación para el inventario que previene el art. 1.057, en el caso de no poder representar a aquél su padre, por incompatibilidad de intereses entre ambos.

c) *Distribuir el caudal propio del testador, conforme a lo dis-*

(1) Que citaremos al tratar del valor y eficacia jurídica de la partición por Comisario.

puesto en el testamento y supletoriamente a las normas de la Ley (Resoluciones 12 noviembre 1895; Alc., 2.^a edi., pág. 470, ya citada, y de 25 mayo 1906; Alc., pág. 643).

Consecuencia del anterior principio es que el Comisario no puede, sin la concurrencia del cónyuge supérstite o de sus legítimos representantes, por sí solo proceder a la liquidación de la sociedad conyugal si el causante la hubiese contraído. Ciertamente que esta liquidación, como operación previa e indispensable a determinar el verdadero caudal partible del mismo, es una de las que DEBE practicar el Comisario-Contador para cumplir su cometido (R. 11 septiembre 1907; G. 10 octubre; Alc., pág. 592) (R. 6 marzo 1923; G. 5 abril; Alc., página 308); pero *con la intervención y conformidad del cónyuge sobreviviente*, tanto por tratarse de derechos y obligaciones recíprocas que no puede una sola de las partes fijar por sí misma (además de las dos Resoluciones que acabamos de citar, la de 6 marzo 1923; G. 5 abril; Alc., pág. 308), como porque una liquidación de tan índole afecta a intereses y derechos distintos de los que constituyen el caudal del propio causante (Resoluciones de 26 febrero 1906; G. 21 marzo; Alc., página 300) (12 noviembre 1895; G. 27 ídem; Alc., 2.^a edi., pág. 470) (14 marzo 1903; G. 3 abril; Alc., pág. 179) (25 mayo 1906; G. 20 junio; Alc., pág. 643), sin que basten a subsanar la falta u omisión, en dicho caso, del cónyuge supérstite, ni la renuncia posterior de éste a la cuota usufructuaria (R. 26 febrero 1906, ya citada), ni el haber sido sometidas las operaciones particionales a la aprobación judicial, ya que este trámite lo establece el art. 1.049 de la ley de Enjuiciamiento civil sólo para las particiones de herencia extrajudicialmente hechas en que están interesados menores, ausentes o incapacitados (31 enero 1912; G. 29 marzo; Alc., pág. 220), y sin que sea tampoco suficiente a justificar haberse prescindido del cónyuge supérstite, al liquidar la sociedad de gananciales, el alegato de que éste se había negado a prestar para ello su concurso, pues a esto puede obligársele por los procedimientos que al efecto establecen las leyes (R. 22 agosto 1914; G. 7 octubre; Alc., pág. 267). Y es sólo el mismo cónyuge supérstite, cuya intervención indebidamente se omitió, a dichos fines, quien puede convalidar las operaciones particionales prestando su aprobación o ratificación a ellas; *verbi gratia*, concurriendo al acto de protocolización de la hecha por el Comisario y manifestando en él su conformidad con dicha liquidación (R. 22 agosto 1914; Alc., pág. 267).

Para completar, en fin, la exposición del principio según el cual ha de limitar el Comisario la partición que haga del caudal propio del testador, hemos de notar que no se considera ha rebasado tales límites ni extendido, pues, sus funciones a otra herencia distinta de aquella para la que fué designado; ejemplo: la de la esposa, quien falleció dejando un hijo, sin que la partición de los bienes de aquélla se llevase a cabo por el Contador nombrado por la misma hasta después de morir el hijo, si al hacerla adjudica al padre de éste y cónyuge supérstite de la testadora los bienes que el hijo común había heredado de su madre (R. 23 julio 1910; G. 21 septiembre; Alc., pág. 601).

Caso particular de distribución por el Comisario del caudal propio del testador es que puede válidamente aquél adjudicar a la viuda bienes de la pertenencia privativa del causante, y para pago, *verbi gratia*, de su dote y arras, ya de sus gananciales, etc. (R. 11 septiembre 1907; G. 10 octubre; Alc., pág. 592).

ELOY ESCOBAR DE LA RIVA.

Notario ~~excedente~~

(Se continuará.)

Arrendamientos de fincas rústicas

El *Boletín Oficial del Estado* publicó la Ley de 28 de junio pasado, por la que, según el epígrafe oficial, "se normaliza el régimen de arrendamientos rústicos".

Esta Ley que, por las referencias, parecía que iba a sistematizar los arrendamientos de fincas rústicas—el legislador, por abreviar, llama arrendamientos rústicos—, es de alcance menos amplio, y en su exposición de motivos el propio legislador anuncia que para recoger en una Ley fundamental "los nuevos hechos que están operando transformaciones sustanciales en el concepto clásico del arrendamiento, la prudencia aconseja diferir esa Ley, entretanto la nueva organización no se complete y ordene en forma definitiva".

Y, sin embargo, esa novísima disposición es de gran trascendencia legal y práctica, no por las aportaciones que hace al sistema legislativo, sino porque al restablecer en todo su vigor la Ley de 15 de marzo de 1935, con las escasas modificaciones que introduce la novísima, deroga todas las disposiciones sobre arrendamientos rústicos posteriores a aquélla que se opongan a la ahora promulgada, así como a las disposiciones transitorias de la misma.

Es decir, que desde la publicación de la novísima Ley se aplican sobre la materia:

a) Esta Ley novísima. b) Las disposiciones dictadas con posterioridad a la Ley de 15 de marzo de 1935 que no contradigan las de aquélla, entre cuyas disposiciones está el Reglamento de 27 de abril y el Decreto de 23 de marzo de 1935. c) La Ley de 15 de marzo de 1935. ch) El Código Civil, no obstante que esta Ley de 1935 lo deroga sobre el particular, pero que rige a pesar de todo, porque hay fincas rústicas cuyo arrendamiento no se regula por la Ley de 1935 (art. 2.º, Ley de 15 de marzo de 1935).

El interés que la legislación sobre arrendamientos ofrece, por la tendencia a encuadrar en el campo sociológico una institución que antes constituía materia propia del Derecho civil, con la rigidez de los *conceptos civiles*, me induce a exponer unas brevísimas ideas sobre el particular.

A.—ESTRUCTURA DE LA LEY NOVÍSIMA.

Se compone de una exposición de motivos, de cinco artículos y de ocho disposiciones transitorias. Y por cierto que estas disposiciones “modifican” unas el contenido de la Ley de 1935, y se refieren otras—al menos así se deduce de su texto—a la Ley novísima y no a la de 1935.

Por consiguiente, la Ley novísima tiene un ámbito de acción propio, ya que no se limitó a modificar la Ley de 1935.

B.—MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE 1935.

a) *Duración de los contratos*.—La Ley de 1935 fijaba como duración mínima de los contratos cuatro años, pero la Ley actual distingue entre fincas de aprovechamiento *agrícola* y fincas cuyo principal aprovechamiento sea *ganadero*. En aquéllas, si la renta anual no es inferior a cinco mil pesetas, la duración mínima es de seis años, y si es inferior, la duración es de tres años. En éstas, si la renta no es inferior a cinco mil pesetas, la duración será de dos años.

b) *Prórrogas*.—Se mantiene el derecho del arrendatario de prorrogar la vigencia de los contratos concedidos por el artículo 10 de la Ley de 1935, pero con otro criterio, pues si se trata de fincas de aprovechamiento *agrícola* y renta no inferior a cinco mil pesetas, el arrendatario, por su propia voluntad, puede prorrogar el contrato por un período de seis años más, y si la renta es inferior, puede prorrogar el contrato sucesivamente durante quince años. Si la finca se destina a aprovechamiento *ganadero* y la renta no es inferior a cinco mil pesetas, el arrendatario tiene derecho a prórrogas sucesivas hasta un plazo de ocho años de permanencia en la finca, y siendo inferior la renta, tendrá derechos a prórrogas sucesivas durante quince años.

c) *Petición de prórrogas*.—La Ley de 1935 disponía que la prórroga debía solicitarse con doce meses de antelación. La actual con-

serva ese plazo cuando se trata de aprovechamiento agrícola, y lo rebaja a seis meses si se trata de aprovechamiento ganadero.

ch) *Recuperación por cultivo directo.*—La prórroga del arrendamiento no procedía, en la Ley de 1935, cuando el propietario, por sí o por ciertos familiares, se proponía el cultivo directo. También este derecho del propietario se conserva en la Ley novísima, pero condicionado al transcurso de ciertos plazos en el goce del inmueble por el colono, y ampliado tal derecho a los casos en que el propietario se proponga establecer en la finca nuevos cultivos, aprovechamientos industriales o de otra especie que se consideren más beneficiosos para la Economía nacional y previa declaración del correspondiente Ministerio.

También aquí se varían, según los supuestos, los términos para avisar al colono, y en los casos de cultivo simulado, a instancia de éste, los perjuicios del arrendatario pueden ser indemnizados por el dueño con la mitad de una multa de 5 al 15 por 100 del valor de la finca, ingresando la otra mitad en el Fisco en papel de pagos.

d) *Cultivo directo.*—La Ley novísima lo define diciendo que se entenderá por explotación directa aquella en que el propietario de la tierra asuma los riesgos de la empresa agrícola, sufragando los gastos a que la misma dé lugar.

e) *Arrendamientos vigentes a la publicación de la Ley de 1940.* Para someter a la Ley un arrendamiento vigente, debe celebrarse nuevo contrato con todos los requisitos materiales y formales que la misma exige, o sean los que expresa la Ley de 1935 en sus artículos 5.º y 6.º, y 20 y siguientes de su Reglamento. Por ello sigue siendo requisito indispensable la inscripción en el Registro especial de Arrendamientos.

f) *Contratos vigentes que no se adapten a la regulación exigida por la Ley.*—Distingue la Ley de 1940:

1) *Contratos de arrendamiento aún vigentes, por no haber transcurrido el término fijado en ellos.*—Puede continuar el arrendatario, pero al terminar el plazo puede el propietario readquirir las fincas para su cultivo directo. Si optan los interesados porque continúe el colono, se precisa hacer nuevo contrato con todos los requisitos exigidos por la legislación anterior (contrato escrito e inscripción en el Registro).

2) *Contratos terminados, pero que, no obstante, el colono sigue en la llevanza de las fincas contra la voluntad del dueño.*—Terminan en el año agrícola de 1941.

3) *Colonos que, sin contrato, detentan las fincas por un acto de*

violencia.—Cesan estas situaciones el 30 de septiembre o el 31 de diciembre del año de la fecha, volviendo las fincas a su dueño.

g) *Jurisdicción*.—Atribuyó la Ley de 1935, acertadamente, el conocimiento de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Jueces de Primera instancia, a las Audiencias Provinciales, conociendo los Jueces municipales de todas las cuestiones de cuantía inferior a mil pesetas.

Este criterio tan aconsejable, por acercarse el órgano jurisdiccional al litigante, sufre en la Ley de 1940 un extravío, pues la disposición transitoria tercera, después de decir que “la jurisdicción para conocer de cuantas cuestiones surjan en la ejecución e interpretación de la *presente Ley*—la de 1940—corresponderá a los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, enumera una serie de normas, ni claras ni congruentes, y en la sexta dispone que las apelaciones de los juicios comprendidos en la tercera de las normas (distingue tres grupos de cuestiones judiciales) se sustancian ante la Audiencia Territorial. Pero como la Ley dejó vigente la de 1935 y las disposiciones posteriores, y las normas sobre jurisdicción se refieren a la Ley de 1940, nos encontramos que siguen entendiendo las Audiencias Provinciales en la mayoría de los asuntos, y por de pronto en todos los referentes a desahucios, y pueden entender las Territoriales en otros asuntos (los no comprendidos en los dos primeros grupos de cuestiones derivadas de la “ejecución e interpretación de esta Ley de 1940”).

Creemos por ello que el capítulo IX de la Ley de 1935 continúa vigente.

Cierto es que si se comparan las normas de la disposición transitoria tercera de la Ley de 1940 y el capítulo IX de la Ley de 1935, el ánimo vacila; pero para concluir que dicha disposición transitoria sustituye al expresado capítulo de la Ley de 1935, hay que hacer un esfuerzo interpretativo, que sólo se concibe considerando que las disposiciones transitorias de la Ley de 1940 se referían, no a los cinco artículos que anteceden, sino a todo un texto legal orgánico que derogaba íntegramente la Ley de 1935.

Por otra parte, entre atribuir a las Audiencias Territoriales, más alejadas, en general, de los litigantes e imbuídas de un espíritu legalista poco adecuado a la ductilidad de la interpretación de las leyes de tipo social—en cuyo grupo se quiso situar a la de arrendamientos—, o a las Provinciales, radicantes cerca del lugar del litigio, informadas

por un mayor espíritu de equidad por la compleja serie de elementos del juicio penal, las cuestiones derivadas de la Ley de Arrendamientos, opto por el criterio de la Ley de 1935, que representa una orientación legislativa razonable, hacia la implantación del órgano jurisdiccional más cerca del litigante y con la consiguiente disminución de gastos, pues no es lo mismo, pongo por caso, ir desde Verín a Orense que desde Verín a La Coruña, y, desgraciadamente, aquellas máximas de nuestros campesinos litigantes de *boca cerrada, bolsa abierta, e perna lixeira*, siguen en pie, y si buscamos alivio y defensa para el campesino, ahorrémosle siquiera la facilidad de comunicarse con sus representantes, aunque no hayamos evitado que los pleitos sigan arruinándolo con sus gastos y dispendios.

h) *Mejoras*.—Se alude a la liquidación de las ejecutadas, en el caso de que el colono cese en la llevanza de la finca, aplicando las disposiciones que rigiesen en la época en que se realizaron.

i) *Arrendatarios y familiares combatientes desahuciados por falta de pago*.—Tienen derecho a ser repuestos en las fincas que cultivaban, y las rentas adeudadas las pagarán en un plazo de dos años por renta atrasada. Los colonos repuestos no tienen que indemnizar al actual cultivador, a menos que hubiesen sido indemnizados en el desahucio.

j) *Contratos desaparecidos por las perturbaciones de la guerra*.—Arrendante y arrendatario pueden exigirse mutuamente que se exhiba el ejemplar que se conserve para obtener *segunda copia*. (Así se expresa la Ley.)

k) *Invariabilidad de las rentas*.—La renta de los contratos actuales no podrá ser alterada al someterse a las normas vigentes la relación arrendaticia. Sin embargo, los arrendadores cuya total renta por fincas rústicas sea inferior a seis mil pesetas, podrán proponer al arrendatario el aumento de la renta en ciertos casos; pero éste podrá, o abandonar la finca, o acudir al Juzgado de Primera instancia, que, asistido de dos o más prácticos, acordará lo procedente.

Para vigilar la acertada aplicación de esta revisión, el Ministro de Justicia nombrará un *Delegado especial* para, en el caso de notoria injusticia, proponer la *revisión* de la resolución por un nuevo Juez.

l) *Reglamentación*.—Se autoriza a los Ministros de Agricultura y de Justicia para la mejor interpretación, desenvolvimiento, aplicación y cumplimiento o adaptación de esta Ley.

Pero es el caso que declarada vigente la Ley de 1935 y las disposi-

ciones posteriores, entre ellas el Reglamento de 27 de abril del mismo año, y considerada la Ley de 1940 como texto independiente, las facultades reglamentarias de los Ministros quedan tan limitadas, que, de pretenderse alguna alteración, habría que dictar una nueva Ley que articule en un cuerpo sistemático toda la legislación vigente (1), ya complicada y no muy acorde, en cuyo caso las actuales disposiciones transitorias de la Ley de 1940, que más bien parecen restos de un texto orgánico que no se limitaba a dejar vigente la Ley de 1935, podrían tener mejor acomodo que en uno de cinco artículos que, sin introducir novedades legislativas, no necesitaba tampoco atribuir a las Audiencias Territoriales algunas de las cuestiones a que dé origen, y que por su sencillez y oportunismo no requieren el saber y experiencia de los graves Magistrados de los Tribunales superiores, tan versados en aquilatar el texto legal perenne que regula las relaciones sociales y jurídicas básicas que integran el Derecho civil, inmueble y tradicional, que aun después de modificado sigue iluminando el porvenir, como los astros desaparecidos hace milenios de años de nuestro sistema solar nos siguen proporcionando su luz, a los que no podemos seguirles en su vertiginosa carrera.

A. RÍOS MOSQUERA.

Registrador de la Propiedad

(1) Además de las disposiciones citadas, se publicaron con posterioridad a la Ley de 1935: el Decreto de 23 de marzo del mismo año sobre derecho transitorio; el Reglamento de 27 de abril y los modelos de contratos de arrendamiento; Orden de 18 de junio regulando las exenciones de derechos reales; Decretos de 8 y 29 de agosto aclarando disposiciones de la Ley; Decreto de 29 de febrero de 1936 sobre suspensión de los desahucios, excepto por falta de pago; Ley de 2 de junio del mismo año, que suspendió en parte la Ley del año anterior; Decretos de 28 de agosto y 26 de septiembre de 1936 suspendiendo la actuación de las Juntas Provinciales de Reforma Agraria en las provincias no afectadas por ella; Decreto de 3 de enero de 1937 sobre reducción de renta por daños de la guerra, en relación con el artículo 8.º de la Ley de 1935; Ley de 5 de junio de 1939 sobre arrendamientos vigentes al estallar el Movimiento Nacional; Ordenes de 13 de septiembre y 20 de octubre de 1939, aclaratorias de disposiciones anteriores.

La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada

1) Tres procedimientos hay en nuestro Derecho, de ejecución hipotecaria: el juicio ejecutivo ordinario de la L. E. C.; el procedimiento sumario del art. 131 de la L. H.; y el extrajudicial regulado en el artículo 201 de su Reglamento.

El primero es facultativo seguirlo, en todo caso; el segundo, si la escritura contiene el tipo de subasta y el domicilio del deudor para notificaciones y requerimientos; y el tercero, únicamente, si así se ha pactado.

Estos tres procedimientos suponen graduaciones sucesivas en la consideración de la hipoteca. En el primero, predomina su carácter personal (la acción se dirige contra alguna persona); en el segundo, se realza su condición real (cumplidos los requisitos exigidos, se persigue directamente la finca, sin que haya contención); y en el tercero, se atisba la hipoteca como responsabilidad limitada al inmueble sobre que recae.

Procedimiento ejecutivo ordinario.—Era el seguido con anterioridad a la L. H. de 1909. La Ley exige que la demanda ejecutiva, contenga los mismos requisitos que la del juicio ordinario (art. 1.439) y entre ellos se comprende, la expresión “de la persona contra quien se proponga la demanda” (art. 524); ésta puede oponerse a la ejecución, alegando excepciones o la nulidad del juicio; y se dicta sentencia de remate; y sólo después viene la fase verdaderamente ejecutiva, que era por la que se debía haber comenzado.

Este procedimiento supone pues, un concepto confuso de la hipoteca; sólo se considera su aspecto accesorio o de garantía y se olvida de su carácter real.

Procedimiento sumario.—Este saca la lógica consecuencia de ser la hipoteca un derecho real. La acción (una vez acreditado, mediante el requerimiento notarial y la certificación registral, el no cumplimiento de la obligación y la subsistencia del derecho) se dirige directamente a la finca, sin que se precise la presencia en juicio del deudor, ni de otra persona. Sólo pueden paralizarlo causas extremadamente graves.

Procedimiento extrajudicial.—Todavía no satisfizo la reforma de la Ley de 1909. ¿Porque la prenda se puede realizar mediante subasta notarial, y la hipoteca, siendo idéntico su carácter, no? Y la práctica, apoyada por la jurisprudencia fué introduciendo, la ejecución hipotecaria extrajudicial.

Nada más justificado. La prenda como la hipoteca, consisten sustancialmente, en la facultad de poner en venta la cosa sobre que recaen, para con su precio reintegrar el importe del crédito garantizado.

La Ley tutela al deudor, a fin de que el precio obtenido en la venta, responda, en lo posible, al verdadero valor de la cosa. En consecuencia prohíbe el pacto de comiso y el que pueda el acreedor venderla directamente; este acto ha de verificarse siempre por subasta, para que juegue en toda su extensión, la ley de la oferta y de la demanda. Lográndose este objetivo, es indiferente la forma en que se verifique: judicial o extrajudicial. Lo importante es la publicidad y autenticidad del hecho, lo cual se consigue, quizá más perfectamente mediante la institución notarial.

La única dificultad consistía, en que se privaba al deudor hipotecario de medios procesales para oponerse a la ejecución, caso de que la obligación en que se fundamentara la hipoteca se hubiera extinguido o estuviera afectada de algún vicio. Pero esto no constituía un obstáculo insuperable, toda vez que la misma Ley Hipotecaria había iniciado esa conducta en el procedimiento sumario. Véase que las causas de suspensión que enumera el art. 132 para nada afectan al orden civil de la hipoteca.

Así nace el art. 201 del Reglamento Hipotecario de 1915. El procedimiento que regula, como nacido de una convención, sólo obliga al deudor; no puede utilizarse existiendo terceros; o cuando estos terceros se opongan judicialmente a la venta.

El tipo de subasta, que de común acuerdo han de fijar en la escritura de hipoteca, deudor y acreedor, no se puede reducir y en caso de que no haya postor y el acreedor se adjudique la finca, *habrá de dar carta de*

pago y abonar la diferencia entre las cantidades exigibles y el tipo fijado.

Siguiendo pues, este procedimiento, el crédito siempre queda extinguido, lo que no ocurre en el ejecutivo ordinario ni en el sumario del art. 131 de la L. H. En éstos lo único que se cancela, es la hipoteca, sin hablar para nada de la subsistencia o extinción del crédito, en el caso, posible, de que el remate no cubra su importe.

Aparte de los arts. 1.157 y 1.928 (*in fine*) del C. C. y 1.447 y 1.455 de la L. E. C. el principio cardinal en esta materia se contiene en el art. 1.911 del C. C. Dice éste que del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. De aquí se deduce: 1) Que el acreedor no está obligado a dirigirse únicamente contra los bienes hipotecados, sino que puede perseguir cualesquiera otros del deudor. Sin embargo esto sólo se aplica en el caso, de que aquéllos se encuentren poseídos por terceras personas (Sentencia del T. S. de 17 de mayo de 1910); si el poseedor es el mismo deudor, existe un verdadero *beneficium excusionis realis*, por la exigencia del art. 1.447 de L. E. C., primer párrafo. 2) El acreedor no tiene que conformarse sólo con el valor obtenido, de la finca hipotecada, si éste es inferior a su crédito. La acción hipotecaria no agota sus facultades persecutorias.

En el procedimiento extrajudicial, no ocurre esto: si hay postura, como ésta no puede ser inferior al tipo de subasta y como es lógico que dicho tipo sea igual o superior a la cantidad garantizada (pues en otro caso, el acreedor no hubiera celebrado el contrato de hipoteca) resulta pagado íntegramente el crédito y procede su cancelación; si no hay postura y el acreedor se queda con la finca, habrá de ser igualmente en el tipo fijado y la consecuencia es la misma.

¿Obedece esto solamente a una razón de procedimiento, o podremos ver en ello, la configuración de un nuevo concepto de la hipoteca, como un caso de deuda con responsabilidad limitada?

En realidad el procedimiento no justifica este resultado de carácter sustantivo y tan opuesto al que se consigue en los dos restantes de carácter judicial; pues en definitiva las líneas generales y verdaderamente fundamentales, tanto existen en uno como en otros: requerimiento de pago, citación para subasta, anuncio de ésta, fijación previa del tipo y del domicilio para notificaciones y requerimientos.

2) Conocida es la desintegración que de la obligación hace la doctrina alemana, en dos elementos: deuda (*Schuld*) y responsabilidad (*Haftung*). Por la primera el obligado se constituye en la necesidad de hacer

una determinada prestación al acreedor; por la segunda, si esa prestación no es cumplida, debe estar a las resultas (que eso significa responsabilidad), bien su patrimonio propio o el de una tercera persona, además (caso de fianza).

Esta distinción, conforme con la génesis histórica de la obligación, que primitivamente sólo engendraba la deuda y únicamente mediante pacto expreso era acompañada de la responsabilidad, soportada por persona distinta al deudor, generalmente, es pródiga en derivaciones que esclarecen muchas cuestiones planteadas en Derecho moderno y que tienen aquí su clave: independencia de la acción (correspondiente a la responsabilidad) respecto del derecho (relacionado con la deuda); existencias de obligaciones naturales, imperfectas o sin acción (que las justifica Enneccerus, con acertada frase, en que pueden ser pagadas—su cumplimiento no constituye donación—, no puede ser repetido su pago a título de enriquecimiento sin causa); distinción entre la fianza ordinaria (responsabilidad sin deuda—el fiador paga deuda ajena y por eso puede repetir del deudor—) y el aval (deuda y responsabilidad).

De aquí también el que se encuentren deudas con responsabilidad limitada a sólo parte del patrimonio de una persona, en contra del principio de responder el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Tal el caso de herencia aceptada con beneficio de inventario, abandono en el Derecho marítimo, obligaciones procedentes de comunidad de bienes (art. 395 del Código Civil), del ejercicio de una servidumbre (artículo 544), de reparaciones de pared medianera (art. 575). En estos casos, según la clasificación de Ervin-Apóstol Popa (*Les notions de Debitum (Schuld) et Obligatio (Haftung) et leur application en Droit français moderne*, 1935), se trata de una responsabilidad patrimonial del propio deudor, limitada o concretada a determinados objetos de su patrimonio. En este sentido no podría hablar de la hipoteca como deuda de responsabilidad limitada. Esta es primordialmente responsabilidad objetiva; aunque salga del patrimonio del deudor, la cosa sigue respondiendo. Lo que hay es una relación estrecha entre una y otra clase de responsabilidad. “La responsabilidad limitada—dice el autor citado—es personal en la medida en que una persona responde con la cosa o hasta el valor de ésta; en tanto que si se establece para determinada categoría de responsabilidad, que cada poseedor responda con alguna cosa y solamente con ella, se pasa de la responsabilidad personal a la responsabilidad objetiva.”

3) ¿Sería desnaturalizar el crédito hipotecario considerarlo como un caso de los que tienen responsabilidad limitada? Ya hemos visto que este criterio parece seguir el Reglamento Hipotecario y, sin embargo, no sólo no ha levantado protestas, sino que cada vez es más utilizado el procedimiento que establece. Ahora bien: si esto ocurre, es por voluntad de los interesados, revistiendo, por tanto, la categoría de obligación, no transmisible a los sucesivos titulares de la finca y sin eficacia a segundos acreedores; ¿convendría convertir dicho criterio de elemento accesorio en elemento natural del contrato de hipoteca? Nosotros opinamos afirmativamente.

Los impulsos que mueven normalmente (dejando aparte los casos en que la hipoteca cumple una función diferente, de seguridad, como la de garantía de un cargo) a constituir una hipoteca son: respecto del deudor, la única posibilidad de que se le conceda un préstamo, bien por su escasa solvencia, bien por la cuantía e importancia del capital que se trata de conseguir; respecto del acreedor, obtener una seguridad definitiva en cuanto al cumplimiento de la obligación, sin temor a eventuales derroches por parte de su deudor. Para consecución de esta finalidad, su primer cuidado es investigar el verdadero valor de la finca, y si bien el Registro es incapaz de mostrárselo cumplidamente, pone en juego otros medios de carácter privado hasta lograr conocerlo. Una vez esto hecho, concede el préstamo siempre por cantidad inferior al verdadero valor del inmueble.

En todo este proceso puede verse que tácitamente se ha establecido la responsabilidad en el sentido antes indicado y se ha prescindido de la responsabilidad personal del deudor, pues precisamente por la poca confianza que merece es por lo que la hipoteca se constituye. La práctica así se revela, y por eso la única preocupación de la Ley es evitar el pacto de comiso o algo que se le parezca; esto es, que siendo la finca de mayor valor que el crédito, pase aquélla directamente al acreedor, por incumplimiento de la obligación.

4) El acreedor, en el sistema propuesto, asume el riesgo de la desvalorización de la cosa, bien sea ficticia (por consecuencia del procedimiento de subasta utilizado), bien real.

Como justificación se pueden alegar los siguientes argumentos:

1) El principio que rige para caso de destrucción o extinción de la cosa, rige igualmente para el de disminución de su valor. *Res perit domino*, decían los romanos. La expresión "dueño" hay que ampliarla

a todo titular de algún derecho real sobre la cosa; como ocurre en la hipoteca. Reaen dos derechos reales: el de dominio y el de hipoteca sobre una misma cosa. La destrucción de ella obra como extinción de ambos derechos. No hay derecho real sin cosa. Y precisamente aquí vemos la responsabilidad característica de la hipoteca, pues en el caso de fincas urbanas, que son las más fácilmente destruibles, el acreedor hipotecario exige el aseguramiento del inmueble, y el precio de indemnización, caso de siniestro, viene a subrogar a la finca (art. 111, 2.º). 2) Otro principio que ha de tenerse en cuenta es el que proclama que el daño debe recaer en quien percibe los beneficios. *Cujus est commodum ejus est damnum*. Puesto que la hipoteca se extiende, en general, a las mejoras introducidas en la finca y el acreedor ve así aumentada su garantía, muchas veces sin que ello entrara en sus cálculos, debe sufrir las consecuencias de su desvalorización fortuita, en la que no haya tenido parte el deudor ni tercer poseedor, pues contra los actos nocivos de éstos está suficientemente protegido el acreedor (art. 188 del Reglamento Hipotecario).

Se nos objetará que si bien el aumento de valor del inmueble amplía la garantía, la cuantía del crédito permanece inalterable; mientras que desvalorizándose, el crédito disminuye.

Esto es cierto. Pero la dificultad es de índole económica, y aun dado el íntimo enlace entre la Economía y el Derecho, debe prescindirse de ello cuando se trata de fijar conceptos jurídicos.

5) La hipoteca, considerada como caso de responsabilidad limitada, no equivale a la hipoteca independiente (que mejor llamaríamos abstracta), aunque ambas conducen al mismo resultado de desplazar la acción personal.

La hipoteca sigue siendo subsidiaria de un débito. Sin éste no existe responsabilidad.

Bajo este aspecto, es preciso subrayar la contradicción interna de la Ley, pues habiendo creado casi una hipoteca independiente con el procedimiento sumario, reconoce, sin embargo, al lado de la acción real la acción personal. Esta anomalía, unida al distinto plazo de prescripción de una y otra clase de acción, da lugar a las cuestiones que en esta misma REVISTA examina acertadamente el Sr. Bellver Cano.

La hipoteca independiente responde a la idea de mercantilizar la propiedad territorial. Esto no puede hoy ser tenido en cuenta en un buen ordenamiento inmobiliario; tanto más reconociéndose, como no

podía menos, la importante función social que cumple la propiedad.

Ateniéndose a las exigencias de esta función, debería también considerarse consecuencia natural de la hipoteca la facultad, por parte del acreedor, de pedir en todo caso la administración de la finca, vencida y no cumplida la obligación garantizada.

LUIS CÁRDENAS HERNÁNDEZ.

Abogado

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1940.—*Competencia.*

El demandante produjo factura firmada por los demandados, que claramente atribuye a los Tribunales de León el conocimiento de las cuestiones que puedan surgir entre los contratantes, de donde resulta indudable la competencia del Juzgado municipal de dicha Ciudad, sin que obste la circunstancia de haberse girado letras para el cobro del precio, puesto que ese hecho no tiene otro alcance que el del empleo de un medio adecuado para hacer efectivo el importe de la deuda o facilitar su pago.

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1940.—*Competencia.*

El Tribunal Supremo sienta en esta sentencia dos principios: 1.º Que los documentos privados, que aparecen suscritos por los contratantes, merecen, en general, el concepto de principio de prueba, no obstante la negativa de autenticidad alegada por la parte a quien perjudican, pues a efectos de resolución de competencia no se exige que el documento haya sido reconocido o adverado, sino que basta una iniciación de prueba escrita, con posibilidad de que en período posterior del pleito sea traducida en prueba plenamente eficaz. 2.º Que si el comprador en Bilbao prometió al vendedor en Madrid el pago del precio por giro postal, la obligación se cumple en el punto de destino del giro, que es, donde el vendedor recibe el precio, y, en consecuencia, debe decidirse el conflicto jurisdiccional en favor del Juez de primera instancia núm. 6 de esta Capital, por aplicación de la Regla 1.ª del artículo 62 de la Ley Procesal, en relación con el párrafo 1.º de los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1940.—*Alimentos provisionales.*

Si bien con arreglo al art. 1.614 de la Ley rituaria la sentencia del Juzgado condenatoria al pago de alimentos provisionales determinará la cantidad en que ha de consistir el importe de éstos, hasta tanto que en el correspondiente juicio declarativo se fije definitivamente dicha cantidad, es manifiesto que el aludido precepto se refiere al caso en que aquella resolución haya adquirido el carácter de firme y no al en que contra la misma se haya interpuesto el recurso de apelación, autorizado por el art. 1.615 de la misma Ley.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1940.—*Arrendamientos rústicos.*

El Tribunal Supremo mantiene la vigencia de la Ley de 2 de junio de 1936, puesto que el Decreto de 1 de noviembre de 1936 derogó sólo las disposiciones posteriores al 18 de julio de 1936; y porque la Ley de 26 de abril de 1939 al declarar derogada la Ley de 2 de junio de 1936 para un caso especial reconoce su vigencia general. El Tribunal Supremo reafirma después su jurisprudencia, según la cual la mencionada Ley en su artículo primero se refiere a todas clases de arrendamientos rústicos, sin que sea lícito distinguir en los términos de la Ley de 15 de marzo de 1935 entre fincas cultivadas por el trabajo y de producción espontánea. Finalmente establece el Tribunal Supremo que la declaración de tenerse por desierto el recurso o por desistido al recurrente según los arts. 1.566 y 1.567 Ley de Enjuiciamiento civil, no puede ser hecha de oficio por el Tribunal, sino a instancia de parte, por afectar exclusivamente al interés de uno de los litigantes, y en este caso la instancia de parte no se ha producido, no pudiendo ser tenidas en cuenta, por impedirlo el art. 1.741 de la Ley Procesal, las manifestaciones hechas sobre este extremo por los Letrados informantes en el acto de la vista y que pudieron hacerse antes, ya que el último plazo de la renta venció el 25 de abril último y la entrega de 24.000 pesetas en cuenta corriente bancaria del recurrido, alegada por el recurrente como constitutiva del pago, se verificó el día 15 del mismo mes.

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1940.—*Competencia.*

Un comerciante de Orense vende mercancías a otro comerciante de Málaga, celebrándose la venta por correspondencia, y corriendo los

gastos de envío por cuenta del comprador. El Tribunal Supremo reafirma su doctrina, según la cual las ventas mercantiles se consideran realizadas en el establecimiento o casa comercial del vendedor de modo que la entrega de la mercancía ha de reputarse efectuada en Orense, cuyo Juzgado de primera instancia es competente conforme a la regla 1.^a del art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil; sin que sea obstáculo el hecho del giro de una letra de cambio por el vendedor para el cobro del precio, porque al no figurar esta forma de pago entre las condiciones del contrato sino en la factura expedida después del envío de las mercancías, este giro no tiene otro alcance que el de una facilidad para el pago, dada a la casa compradora, y carece también de influencia a los efectos competenciales el seguro de la mercancía que no fué pactado y el depósito en Málaga de los efectos vendidos, porque este depósito no es acto de ejecución del contrato ni figura mencionado en la Ley como elemento determinante de competencia.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1940.—*Reconvención y servidumbre.*

El Tribunal Supremo renueva su jurisprudencia (véanse Sentencias de 22 y 24 de junio de 1914, 22 de enero de 1930), según la cual todos los pedimentos contenidos en los escritos de contestación a la demanda independientes de la absolución constituyen una reconvención que ha de ser resuelta en la sentencia, que, en consecuencia, no incurre en el vicio de incongruencia. Luego declara el Tribunal Supremo, que los demandados tenían indiscutible derecho al paso por la finca del actor, puesto que son propietarios de un solar desmembrado de una finca con derecho a dicha servidumbre; sin embargo, es suficiente a los efectos de la demanda la prohibición de la sentencia recurrida frente a los demandados de utilizar el paso para servicios notoriamente exclusivos de otro predio suyo, colindante con el predio que les da el derecho a la servidumbre.

SENTENCIA DE 1.º DE JUNIO DE 1940.—*Quebrantamiento de forma.*

El recurso de casación por quebrantamiento de forma se funda en el núm. 3.º del art. 1.693 Ley de Enjuiciamiento civil. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación por no haber estado procedente el recibimiento a prueba cuando lo denegó la Sala 2.^a

de la Audiencia Territorial de Barcelona. Puesto que habiéndose de limitar la prueba pretendida a la pericial, que el recurrente estimaba practicada sólo en parte, por no haber contestado los peritos contables en la forma propuesta a alguno de los extremos, que debía comprender el dictamen que emitieron los mismos en la primera instancia del juicio, la improcedencia de aquel recibimiento era indudable conforme al art. 630 y al núm. 2.º de la Ley Rituaria, ya que el 1.º de estos preceptos prohíbe que se repita el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado; y que al hoy recurrente, que asistió a la diligencia ordenada en el art. 628 de la propia Ley, sin que en ella solicitase ninguna explicación o esclarecimiento, le es imputable la causa de que los peritos no pudieran dictaminar respecto a las ganancias del negocio cuestionado, puesto que según expresaron lo impedía la forma defectuosa de la contabilidad llevada por el mismo recurrente.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1940.—*Competencia.*

Encaminada la demanda a conseguir el pago de cantidades que el demandado adeudaba al actor por reparación de aparatos de radio, sin que conste que para el cumplimiento de esa obligación se hubiesen sometido expresamente las partes a un determinado Tribunal, es indudable la competencia del Juzgado del domicilio del demandado, para conocer de la cuestión litigiosa que se engendra en el ejercicio de una acción personal al que es aplicable el régimen establecido por la Ley de 21 de mayo de 1936 y doctrina que, a partir de su promulgación, ha establecido este Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1940.—*Revisión.*

El recurso de revisión es interpuesto contra un auto por el que en cumplimiento de R. D. de 2 de abril de 1924, el Tribunal Supremo declaró caducado y perdido con las costas un recurso de casación por infracción de Ley, deducido por el mismo recurrente contra sentencia que en autos de desahucio dictó la Audiencia de Zaragoza. El recurso de revisión se funda en el hecho de que con posterioridad a la resolución impugnada el recurrente había obtenido por sentencia firme declaración de pobreza para litigar, cuya falta precisamente obstó a que, a

efectos de tal recurso de casación, se le tuviera como pobre y determinó el apercibimiento, en ejecución del cual se dictó el auto de caducidad; e invoca como base legal el número 1.º del art. 1.796 Ley de Enjuiciamiento civil. El recurso ha de desestimarse, porque ni la resolución impugnada por ese medio extraordinario es de las susceptibles de revisión, dado que el art. 1.796 se refiere a sentencias firmes, ni el evento litigioso tiene semejanza alguna con el previsto en el número 1.º del artículo citado.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1940.—*Competencia.*

No es aplicable la Ley de 21 de mayo de 1936, puesto que el caso de autos no versa sobre ninguna relación jurídica de la que sea objeto una cosa inmueble, pues se trata de la reclamación del resto del precio de un vagón de habas que se supone vendido al demandado. Por otra parte, no se ha alegado nada en relación con la sumisión expresa, ni puede tener valor alguno, a tales efectos la factura en blanco presentada por el demandante, en la que figuran unas condiciones de venta impresas al dorso, según las cuales los compradores se someten a la jurisdicción de la plaza en la que el vendedor tiene su establecimiento comercial, para cualquier asunto que tenga que resolverse judicialmente. Por lo tanto, es indudable que la competencia radica en el Juzgado municipal del domicilio del demandado.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1940.—*Competencia.*

Que no hay en los autos ningún principio de prueba por escrito, acreditativo, a los fines de la decisión de la contienda, del vínculo jurídico en el que el demandante pretende fundamentar su derecho y como, por otra parte, el demandado niega la existencia de la obligación reclamada, procede atribuir la competencia al Juzgado del domicilio del demandado y presunto deudor, con arreglo a lo estatuido en la regla 1.ª del art. 62 de la Ley Procesal civil.

BIBLIOGRAFIA

HOMENAJE A JORGE STREIT.—Tomo I. Atenas. Editorial "Pyrsos", 1939; 654 págs.

Acaba de publicarse en Grecia esta importante obra, dirigida por los Sres. Séfériadès, Maridakis y Vallindas, y dedicada a festejar la labor científica del gran internacionalista griego Jorge Streit. El libro contiene aportaciones en alemán (1), español (2), francés (3), grie-

(1) Balis, "Die praesuntio muciana und ihre Nuetzlichkeit"; Balogh, "Einige neue Theorien ueber das Wesen des internationalen Privatrechts und sein Verhaeltnis zum Voelker-und Fremdenrecht"; Cybichowski, "Der totale Krieg im Lichte des Voelkerrechts"; Domke, "Internationale Zahlungen"; Eisner, "Die Rechtsstellung der auslaendischen Handelsgesellschaften in Jugoslawien nach dem neuen jugoslavischen Handelsgesetz"; Gutzwiller, "Der "ordre public" im schweizerischen Internationalprivatrecht"; Lapajne, "Fuer die Beurteilung der internationalen privatrechtlichen Vertragsverletzungen nach der lex loci laesionis"; Makarov, "Voelkerrecht und internationales Privatrecht".

(2) Goldschmidt-Alcázar, "Problemas de competencia en el Derecho internacional procesal de España".

(3) Arminjon, "La nouvelle condition des étrangers en Egypte"; Bustamante, "Définition des traités"; Dendias, "Place et importance du droit international administratif dans la science juridique"; Dumas, "Les Anglais sont-ils tenus de la cavtion judicatum solvi en France?"; Eustathiadès, "Nouvelles tendances en matière d'extradition pour délits politiques"; Frankenstein, "L'interprétation du mandat pour la Palestine"; Guggenheim, "Relations internationales et droit international public"; Janne, "Le droit international privé dans l'unification internationale des effets de commerce"; Mandelstam, "Réflexions sur la constatation de l'agression"; Pontes de Miranda, "La création et la personnalité des personnes juridiques en droit international privé".

go (1) e inglés (2) referentes al Derecho Internacional (D. I.) tanto público como privado. El libro alcanza su finalidad de rendir pleitesía y homenaje a Streit como encarnación de la antigua generación griega. Pero a la vez sirve como timbre de gloria para la nueva generación, cuyos trabajos—mencionaremos, sólo como botón de muestra, los de Vallindas, Fragistas y Zepos—están obteniendo renombre europeo. Conforme a los intereses de esta REVISTA, nos limitamos a la exposición de los artículos sobre D. I. privado. Antes de entrar en esta tarea, que dada la escasez de papel, no podemos resolver sino fragmentariamente, daremos una distribución sistemática de los diferentes trabajos referentes a esta materia (3):

(1) Traducimos los títulos de los artículos griegos al español: Agalopoulos, "Del derecho al trabajo del obrero asalariado en general, y sobre todo en Grecia"; Angelis, "Contribución al Derecho aéreo en Grecia desde el punto de vista del Derecho internacional"; Bamichas, "La jurisdicción del Patriarcado de Alejandria"; Chryssikos, "De las sentencias extranjeras, sus efectos en Nueva York"; Coussoulacos, "Observaciones de Derecho comparado y consideraciones legislativas sobre la prohibición de donaciones entre cónyuges"; Daskalakis, "La noción de ley en Derecho internacional público"; Dertilis, "Las condiciones del cumplimiento y de la interrupción de la prescripción de las deudas estatales según el Derecho griego y el Derecho francés"; Diobouniotis, "La condición de las sociedades anónimas extranjeras de seguro en Grecia"; Emilianidès, "La cuestión de la nacionalidad de los habitantes de Chipre desde la ocupación británica de la isla de Chipre hasta nuestros días"; Fragistas, "El contrato de seguro en Derecho internacional privado"; Gasis, "La litispendencia en las relaciones internacionales"; Georgopoulos, "La jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de tratados internacionales"; Gogos, "Contribución al estudio de la posición jurídica del endosante que ha reembolsado la letra de cambio"; Caravas, "La capacidad cambiaria según el nuevo Derecho internacional privado griego"; Cofinas, "El impuesto sobre los beneficios comerciales e industriales de las empresas ejercidas en el extranjero, según el artículo 2.º de la Ley 1.640 sobre imposición de rendimientos netos"; Kyriakopoulos, "La homogeneidad nacional de los Estados y el Derecho internacional público"; Maridakis (Isocrates), "Contribución a la historia del Derecho internacional privado"; Markézinis, "El rey como el representante del Estado desde el punto de vista internacional"; Michaélides-Nouaros, "Observaciones sobre dos casos de apertura de tutela, referente a menores, en Derecho comparado"; Moustakas, "¿Qué ley rige la sucesión testamentaria de los sujetos egipcios del rito grecoortodoxo?"; Baltatzis, "El Derecho penal internacional en el Derecho vigente y en los proyectos del Código Penal griego".

(2) Baty, "The private international law of Japan".

(3) Indicamos el autor y la lengua, para que el lector pueda desprender el título del artículo consultando las notas anteriores.

- I. D. I. privado (en sentido estricto).
 - 1) Nacionalidad (Emilianidès, en griego).
 - 2) Condición de los extranjeros (Arminjon, en francés; Diobouniotis, en griego; Eisner, en alemán).
 - 3) Derecho de colisión.
 - A) Parte general.
 - a) Historia (Maridakis, en griego).
 - b) Estructura del Derecho de colisión (Balogh, en alemán; Makarov, en alemán).
 - c) Doctrinas generales, por ejemplo, Orden Público (Gutzwiller, en alemán).
 - B) Parte especial.
 - a) En general (Baty, en inglés).
 - b) Derecho de personas (Pontes de Miranda, en francés).
 - c) Derecho de obligaciones (Domke y Lapajne, en alemán; Fragistas y Caravas, en griego; Janne, en francés).
 - d) Derecho de familia (Michaélidès-Nouaros, en griego).
 - e) Derecho de sucesión (Moustakas, en griego).
- II. D. I. Procesal (Chryssikos y Gasis, en griego; Dumas, en francés; Goldschmidt-Alcázar, en español).
- III. D. I. Penal (Eustathiadès, en francés; Baltatzis, en griego).
- IV. D. Comparado (Balis, en alemán; Coussoulacos, en griego).

Ad. I, 3, A, b). Balogh (págs. 71 y sigs.) expone y critica algunas concepciones nuevas referentes al D. I. Pr., defendiendo él mismo el punto de vista clásico. Tanto la parte expositiva como la parte crítica de su artículo se subdividen en tres secciones, tratando en cada una de ellas respectivamente de las teorías de Ago, las de Rundstein y Philonenko, y las de W. Goldschmidt. Según Ago, las normas de colisión o las normas indirectas no tienen nada que ver con el D. I. Público, sobre todo no limitan las soberanías y las competencias de las diferentes legislaciones. Son, más bien, normas como todas las demás, de las cuales sólo se distinguen: 1.º Por relacionarse con situaciones pertenecientes, en opinión del legislador, a la vida extranjera; y 2.º Por reglamentarlas no directamente sino mediante indicación al Derecho extranjero. Por lo tanto, existen para Ago sólo aquellas normas de colisión que ordenan la aplicación del Derecho extranjero. La aplicación del Derecho propio, que representa la regla, no necesita normas de colisión. El art. 9 C. c. español, por ejemplo, no representa, según Ago, una

norma de colisión. Las normas auténticas de colisión, las que mandan la aplicación de Derecho extranjero, convierten la fuente legal extranjera por medio del mandamiento de aplicación en fuente legal propia. Consecuentemente, las normas de colisión tratan de las fuentes legales y pertenecen, por ende, al Derecho constitucional, o sea al Derecho público. Ago no reconoce las normas de colisión que se refieren a la aplicación del Derecho patrio. Philonenko y Rundstein, reanudando ideas de Schnell, no reconocen sino estas normas. Según estos autores, y a diferencia de Ago, limita el D. I. Privado el ámbito de aplicación de las normas. Por otro lado, admiten, en consonancia con Ago, la absoluta nacionalidad del D. I. Privado, en defecto de un legislador supranacional. La consecuencia lógica es que las normas de colisión pueden sólo limitar las fronteras de la propia legislación, representando una auténtica autolimitación. Según esta opinión forman las normas indirectas un suplemento de las normas directas, punto de vista que lleva anejo el reconocimiento del reenvío. En efecto: la manera más categórica de implantar el reenvío es la de afirmar la inseparabilidad de las normas directas y de las normas indirectas, porque ni que decir tiene que el mandamiento de aplicar Derecho extranjero significa en este caso la aplicación también del Derecho de colisión extranjero, fuente de las célebres dificultades del reenvío. La teoría de Goldschmidt del uso jurídico la podemos pasar en silencio por haberla ya expuesto en el último número de la REVISTA acerca del análisis del libro de Maury. Balogh critica las doctrinas de Ago, sobre todo sus consecuencias para el problema de las calificaciones (teoría de la *lex fori*) y para el del reenvío (su negación). Luego ataca Balogh el principio de Rundstein de la inseparabilidad del Derecho de colisión y de las normas directas, así como la tesis de Philonenko de la soberanía espiritual de cada Estado sobre sus propias instituciones jurídicas, teorías ambas destinadas a impedir la aplicación del Derecho extranjero que no quiera ser aplicado según lo manifiesta su propia norma de colisión.

Makarov (págs. 535 y sigs.) examina la cuestión de si el D. I. Privado está pendiente del D. I. Público, es decir, si los legisladores nacionales han de dictar normas de colisión determinadas, obedeciendo mandamientos del D. I. Público. Algunos autores creen en la absoluta independencia del Derecho de colisión respecto del D. I. Público (Niemeyer, Ago, Rundstein); otros en la dependencia completa (Zitelmann); no faltan quienes mantienen que cada Estado está obligado a

crear Derecho de colisión, pero que es libre en la manera en que cumple tal obligación (Bartin, Maury); otros internacionalistas, finalmente, opinan que algunas reglas indirectas son ordenadas por el D. I. Público (por ejemplo: aplicación de la *lex rei sitae* para los inmuebles), mientras que la mayoría de ellas emana de la voluntad soberana de cada legislador nacional (Kahn, Wolff).

Ad. I, 3, A, c). Gutzwiller (págs. 457 y sigs.) trata del orden público en el Derecho de colisión suizo. Como es sabido, hay que distinguir orden público internacional y orden público interno. Se entiende por *orden público interno* el conjunto de aquellas normas jurídicas indígenas (p. ej., las referentes a la mayoría de edad) *frente a las cuales no puede prevalecer la invocación de otras normas fundamentales del Derecho a la soberanía de las partes* (contenida, p. ej., en el art. 1.091 C. c. esp.). En cambio, compréndese por *orden público internacional* el conjunto de aquellas normas jurídicas indígenas (p. ej., la prohibición de la bigamia) *frente a las cuales no puede prevalecer la referencia de otras partes del Derecho a la soberanía de un Derecho extranjero* (contenida, p. ej., en los arts. 10, 11 C. c. esp.). El orden público interno limita la libertad de contratación; el orden público internacional limita la aplicación del Derecho extranjero. Gutzwiller aborda sólo el último caso. El orden público internacional representa, en buena doctrina, una excepción; y ha de manejarse, consiguientemente, con la máxima cautela. Sobre todo, no se debe convertir la cuestión legítima: ¿infringe la aplicación de Derecho extranjero en el caso concreto partes esenciales del Derecho patrio?, en esta otra pregunta ilegítima: ¿es esta parte del Derecho patrio tan esencial que ha de aplicarse forzosamente, de modo que se puede prescindir de la investigación de si es aplicable Derecho extranjero y cuál es su contenido? Supongamos, p. ej., un contrato en que interviene dolo. No nos es permitido ahora la siguiente manera de argumentar: La anulabilidad de un contrato, conseguido mediante dolo, es tan esencial que hemos de aplicar los arts. 1.300 y siguientes C. c. esp., sin que nos importe la aplicabilidad y el contenido del Derecho extranjero. Más bien, tenemos que examinar en primer lugar este último problema. Supongamos la aplicabilidad del Derecho alemán. El Derecho alemán conoce la anulabilidad de un contrato doloso (art. 123 C. c. alemán) lo mismo que el Derecho español (artículo 1.265 C. c. esp.). Sin embargo, existen diferencias: la acción de nulidad dura en Alemania un año, el tiempo empieza a correr desde el

momento del descubrimiento del dolo por parte del estafado y la anulación se efectúa mediante declaración extrajudicial o judicial de la víctima (art. 124 C. c. alemán); en España, en cambio, la acción de nulidad dura cuatro años, el tiempo empieza a correr desde la consumación del contrato (art. 1.301 C. c.) y la anulación se efectúa mediante sentencia. Ahora bien: ¿infringe la aplicación del Derecho alemán el orden público español? Evidentemente que no. Un Derecho que considerara válido el contrato doloso, infringiría partes esenciales del Derecho español. Pero un Derecho que le considera anulable, aunque discrepe en los detalles de la reglamentación, no lo hace. Gutzwiller cita sentencias de la jurisprudencia suiza que consideran como pertenecientes al orden público internacional: la prohibición de la ejecución forzosa entre cónyuges (C. c. suizo, art. 173), la necesidad del consentimiento del Tribunal de Tutela para obligaciones de la mujer casada frente a terceros a favor del marido (art. 177), separación de bienes como régimen legal en caso de quiebra del cónyuge (art. 182), etc.

Ad. I, 3, B, b). Pontes de Miranda (págs. 617 y sigs.) expone el tema: "La creación de la personalidad de las personas jurídicas en Derecho Internacional Privado". Hay que distinguir la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas; y la del trato de personas jurídicas extranjeras. El art. 28 C. c. español trata en su primer párrafo de la nacionalidad de las personas jurídicas; y en su segundo párrafo de los derechos de las personas jurídicas extranjeras. Una persona jurídica tiene la nacionalidad del país donde tiene su domicilio (regla que se puede desprender del art. 28 C. c.). El art. 41 C. c. define el concepto español del domicilio de una persona jurídica. Si una persona jurídica extranjera se establece en España, sin abandonar su domicilio extranjero, no adquiere la nacionalidad española. Esta regla está contenida en el art. 15 C. de Comercio, que prevé entre otros casos el de que la Compañía extranjera funde en España una sucursal, conservando su nacionalidad extranjera, por lo cual el mencionado artículo aplica "las leyes de su país en lo que se refiera a su capacidad para contratar". Pero si bien es verdad que la sociedad con domicilio originario en el extranjero no adquiere la nacionalidad española por establecer en España una sucursal, no lo es menos que sí adquiere un domicilio en España. Los artículos 21, núm. 12, pár. 2 C. de C. y 2, par. 1, Reglamento del Registro Mercantil evidencian esta tesis, puesto que el primer artículo establece el deber para las sociedades extranjeras de inscribir sus sucursales en el

Registro, y el segundo exige para la inscripción un domicilio español. Por lo demás concuerda este principio con la multiplicidad de domicilios de una sociedad española con sucursales en España (arg. art. 21, número 4 C. de C.). En el caso de que una sociedad se funde simultáneamente en diferentes países, surge el problema de la nacionalidad múltiple. Pontes de Miranda (pág. 620) admite también personas jurídicas apátridas, opinión negada por Frankenstein (*Internationales Privatrecht*, Berlín, t. I, 1926, pág. 473), que cree que el ordenamiento jurídico que concede a una agrupación de personas o de bienes la personalidad jurídica, les concederá a la vez su nacionalidad. Una sociedad extranjera puede nacionalizarse en España. Así reza el art. 141 Reglamento del Registro Mercantil, que—como es natural—se limita a enumerar los requisitos formales de la inscripción. La nacionalización presupone siempre un domicilio en España; y, además, o el abandono del domicilio extranjero o la conversión del establecimiento principal extranjero en una sucursal o, finalmente, la disolución de la sociedad por el Derecho extranjero infractor del orden público español (1). No pasemos en silencio los ataques doctrinales que algunos autores han dirigido contra la extensión del concepto de nacionalidad de personas físicas a personas jurídicas, buques y aeronaves (véase, p. ej., Niboyet, *Principios de Derecho Internacional Privado*, trad. española, Reus, 1930, págs. 140 y siguientes). También tenemos que mencionar la diferente interpretación que experimenta el concepto de “nacionalidad de una persona jurídica” en el Derecho privado y en el Derecho público. Mientras que en el Derecho civil la nacionalidad de una persona jurídica depende de su domicilio, en el Derecho público depende de la nacionalidad de las personas que la dominan (teoría del control), doctrina esta que se desarrolló en Francia durante la última guerra con ocasión de la legislación contra la influencia económica enemiga. El Derecho español prohíbe, por ejemplo, la venta de buques mercantes nacionales a personas extranjeras, tanto personas naturales como jurídicas (Decreto del 22 de agosto de 1931). Supongamos una Sociedad Colectiva formada por franceses o una Sociedad Anónima en la que súbditos franceses dominan por poseer la mayoría de las acciones. A los efectos del mencionado decreto la

(1) Todo lo expuesto se refiere directamente sólo a sociedades mercantiles que por su importancia práctica han dado ocasión a numerosos preceptos. Sin embargo, han de aplicarse las mismas reglas a las personas jurídicas del Derecho civil.

Sociedad Colectiva y la Sociedad Anónima serán consideradas como personas jurídicas extranjeras.

Ad. I, 3, B, c), Domke (págs. 225 y sigs.), conocido por su libro *La Clause Dollar-or, la non-application de la législation américaine aux emprunts internationaux* (2.^a ed., París, 1935), aborda el tema “pagos internacionales”. El legislador francés suprimió el deber del Banco de Francia de pagar oro por los billetes de Banco. Como consecuencia, la Jurisprudencia declaró nulas todas aquellas cláusulas contractuales que obligaban al deudor a pagar en oro, en divisas extranjeras o en dinero nacional, cuya cantidad se fijaba a base de oro o de divisas. Sin embargo, hizo la Jurisprudencia una excepción para los así llamados pagos internacionales (véase sobre todo Sentencia de la “Cour de Cassation” del 17 de mayo de 1927). El presidente de la “Cour de Cassation” francesa, P. Matter, ha contribuido mucho para definir este concepto. Se entiende por “pago internacional” el pago que se efectúa entre dos países, exigiéndose además que la contraprestación se realice en la misma forma. La razón de esta excepción es la siguiente: Tratándose de contratos con relación al extranjero, la cláusula de oro o la cláusula de dinero extranjero no representa una burla de las leyes monetarias francesas, sino más bien una aplicación lícita de Derecho extranjero. En los mencionados contratos las partes, en virtud del principio de la “autonomía”, pudieron estipular válidamente el pago en libras esterlinas o en dólares. Por lo tanto, sería absurdo prohibirles estipular en francos, asegurándose contra la desvalorización mediante una de las mencionadas cláusulas. La razón por la que no es hipótesis suficiente un pago de la patria al extranjero o al revés, sino por la cual se exige además que la contraprestación se realice de manera análoga, es que un pago unilateral es anormal y sospechoso de truco. Los pagos normales se hacen a base de compraventas, etc. La Jurisprudencia descrita fué autorizada oficialmente por las leyes monetarias francesas del 25 de junio de 1928, del 1 de octubre de 1936 y del 18 de febrero de 1937. Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la última ley: “Les dispositions de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de cette loi, ont été stipulés en francs-or. Est paiement international, un paiement effectué en exécution de contrat impliquant double transfert de fonds de pays à pays.”

Ad. IV). Balis, catedrático en Atenas, aborda la “praesumptio muciana y su utilidad” (págs. 62 y sigs.). Según Mucio Scaevola se presume

que todos los bienes que posee la mujer pertenecen al marido a no ser que la mujer pruebe lo contrario. En la primera parte expone las raíces históricas de esta regla en el Derecho romano, trayendo a colación un pasaje interesante de Xenofonte (1). En la segunda parte da un resumen de Derecho comparado, destacando el desarrollo de la mencionada regla en el Código civil alemán, mencionando también el proyecto italiano de un nuevo Código civil.

FLORENCIO AMADOR CARRANDI.—*Ensayo bibliográfico de las obras y folletos publicados con motivo del Movimiento Nacional*.—Publicaciones de la Excma. Diputación Provincial de Vizcaya.

Este libro utilísimo, provisto de un prólogo del Diputado-Delegado D. José Luis Gaytán de Ayala, contiene más de 600 títulos y 250 notas bibliográficas, según orden alfabético de autores. Se incluyen algunas obras publicadas en lenguas extranjeras por ser interesantes y como ofrenda de agradecimiento a sus autores, que con desinterés y entusiasmo han servido a la causa de España. También se publican algunas papeletas de obras no relacionadas directamente con el Movimiento, pero que por su contenido pueden servir para el estudio de temas de verdadera actualidad en estos momentos de resurgimiento nacional.

JUAN OSSORIO MORALES.—“La literatura jurídica en la España Nacional durante la Guerra”.—Del *Boletín de la Universidad de Granada*, año XI, núm. 54.

El catedrático de Derecho civil en la Universidad de Granada ofrece en 12 páginas un breve bosquejo de la literatura jurídica durante la Guerra. Encontramos reseñas referentes al libro de Yanguas Messía *Belligerancia, no intervención y reconocimiento*; de Andrés Marcos, *Vitoria y Carlos V en la soberanía hispanoamericana*; de Beneyto Pérez, *El nuevo Estado nacionalsindicalista ante la tradición y los sistemas totalitarios*, etc. Referente a trabajos sobre Derecho constituido—en oposición a aquellos ya mencionados “de lege ferenda”—justo es señalar en pri-

(1) *Economía*, III, § 15. Xenofonte afirma que el marido suele ganar el dinero, mientras que la mujer lo conserva y administra.

mer término un trabajo de conjunto debido "a la pluma siempre sobria y exacta del profesor Garrigues" (pág. 11) con el título "La legalidad española bajo el Gobierno de Franco" (en la Revista *Fe*, 1938, págs. 39 y siguientes).

EVELIO CALATAYUD SANJUÁN.—*Arrendamientos. (Lo vigente en materia de alquileres. Manual práctico del inquilino y del propietario)*, con un índice completísimo y abundantes formularios.—Madrid. Victoriano Suárez, 1940; págs. 120. Precio, 5 pesetas.

El libro que tenemos a la vista contiene una compilación de todos los preceptos vigentes referentes a arrendamientos urbanos. Reproduce no sólo los decretos dedicados exclusivamente a esta materia, sino también los artículos correspondientes del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil. Además, proporciona al lector formularios, p. ej., el formulario de una demanda de desahucio por falta de pago. En lo atinente a predios rústicos, el libro se limita a enumerar las disposiciones vigentes (págs. 13 y sigs.) y a reproducir por su especial importancia partes de la Ley de 5 de junio de 1939 regulando los arrendamientos rústicos en la zona recientemente liberada. Ni que decir tiene que no recoge todavía el novísimo decreto sobre arrendamientos rústicos del 13 de julio de 1940. El libro es muy recomendable a todos los interesados, lo que quiere decir a la casi totalidad de los habitantes de ciudades.

ALFONSO MADRID.—*Derecho Laboral Español*.—Madrid, Victoriano Suárez, 1936; págs. 380.

El libro consta de dos partes: una parte general y una parte especial. La parte general se subdivide en dos títulos, tratando respectivamente de "breves generalidades" (idea general del Derecho; Derecho en sentido subjetivo y objetivo; fin del Derecho) y de una "introducción" (justificación del Derecho laboral: naturaleza y esencia del Derecho laboral; Derecho social y Derecho laboral, etc.). La parte especial consta de tres títulos: elemento subjetivo del Derecho laboral (patrono, obrero, etcétera), elemento objetivo (contrato de trabajo, etc.) y elemento adjetivo (jurisdicción laboral, etc.). Vamos a puntualizar brevemente lo que el libro reseñado *representa*; y lo que *no representa*. El mismo autor

llama su libro un *ensayo*, y dice que su propósito casi exclusivo es de finalidad vulgarizadora (pág. 8). Desde este punto de vista, hemos de alabar la presente obra que de manera muy amena y siempre personal expone las características esenciales del Derecho laboral (vocablo de Castán, adoptado por el autor), dando una introducción en sus problemas. En cambio, *no representa* el trabajo del Sr. Madrid ni mucho menos *un manual del Derecho laboral*. En un manual la parte primera formaría la introducción. La parte especial del Sr. Madrid representaría la parte general de un tratado. Faltaría por completo una parte especial verdadera, formada por el Derecho especial de los obreros (en minas, en buques, en el campo, en casas, etc.). La introducción y la parte general carecerían de la forma adecuada científica, como lo evidencian las mismas palabras del autor: "Nada de farragosa enumeración de preceptos; nada de enojosa estadística legal ni repeticiones o calcos de letra muerta, de disposiciones mutables, sin alma y en fin, nada de amontonamientos y profusión de citas con alardes de erudición infructuosa como parece que es la moda..." (pág. 10). Huelga decir, además, que el libro se refiere a la legislación hasta el año 1936. Las modificaciones desde entonces pueden desprenderse del librito de Gascón y Marín, *Derecho Administrativo Nacional*, Madrid, 1939 (págs. 19 y 133 y sigs.). No se trata, por lo tanto, de un tratado del Derecho laboral como los tenemos en Alemania en el "Arbeitsrecht" de Kaskel (1928) o en el "Lehrbuch des Arbeitsrechts" de Hueck-Nipperdey (1929). Sin embargo, dedica el autor un capítulo entero (págs. 221 y sigs.) al problema central de si el contrato de trabajo es un auténtico contrato o si se trata meramente de una relación de trabajo. El Sr. Madrid afirma que el mal llamado contrato de trabajo carece de consentimiento, objeto y causa. He aquí sus argumentos: "Por falta de libertad para manifestar el consentimiento, que acuciado por un estado de necesidad es ineludible prestar, éste contiene vicio de nulidad que consiguientemente lo invalida haciendo ineficaz, inexistente, nulo, el contrato de trabajo..., todo contrato de trabajo, porque en todos, absolutamente en todos, concurre la misma circunstancia" (pág. 229). El contrato de trabajo se refiere a un objeto, fuera del comercio de los hombres (art. 1.271, par. 1 Código civil): su libertad. El art. 1.583 Código civil debiera prohibir todo contrato de trabajo en lugar de limitarse a aquel hecho por toda la vida (pág. 232). Por último, aunque en el contrato de trabajo habrá siempre un móvil, nunca existe una causa, porque nunca existe para el prestador del trabajo

libertad de elección (pág. 236). Todas estas alegaciones, de índole pseudo-jurídica, desvían el problema de su verdadero cauce. En la esfera jurídica se trata sencillamente de lo siguiente: ¿cómo se puede impedir que la nulidad de un contrato de trabajo (p. ej., por ser el obrero menor de edad) coloque al obrero en peor lugar que su validez por privarle de las garantías proteccionistas durante el tiempo que trabajó por motivo del contrato nulo? La contestación satisfactoria exige para la aplicación de todas estas garantías (salario mínimo, seguro contra accidentes, etc.) el mero hecho del trabajo, sin que haga falta un contrato válido. Pero esto no quiere decir que un contrato de trabajo no puede existir; sino lisa y llanamente que las garantías de carácter público no protegen el *contrato de trabajo*; protegen el *trabajo*.

LA REDACCIÓN.

FREISLER (Dr. ROLAND).—*Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken*.—Berlín, 1938. (Un fascículo en 4.º, de 106 páginas.)

En estilo levantado y lleno de vigor, sin una nota ni una cita, e incluso sin índices, esta pequeña monografía del Secretario de Estado en el Ministerio de Justicia, constituye excelente obra de propaganda y resume trabajos anteriores del mismo autor sobre el tema, cuyo interés no necesita encarecimientos, pues aborda nada menos que el problema del Derecho Nacionalsocialista y el pensamiento jurídico.

Arranca el autor de esta idea: para que una revolución merezca tal nombre, ha de remover y transformar radicalmente a un Pueblo. Y el Movimiento del Tercer Reich constituye una revolución. Por ello importa examinar su faceta jurídica, analizando lo que era este mundo del Derecho hasta ahora, y lo que ha de ser en el futuro.

El Derecho venía siendo meramente estatal: Derecho era la Ley, sin que apenas floreciese siquiera la escondida violeta del Derecho consuetudinario. Y como el Estado era neutro, y estaba al servicio del individuo, y había de permanecer débil frente a éste, el Derecho se iba convirtiendo en pura exterioridad, en vacío formalismo, dissociado de la realidad y desconecedor de la vida del Pueblo.

A su vez el pensamiento jurídico iba sufriendo proceso análogo. El *legislador* era impersonal (una mayoría adventicia de partidos en pugna): su método era el intelectualista, racional y abstracto, sin un principio

orientador, y con propensiones al casuismo; se forjaban conceptos, olvidando las auténticas dimensiones de la realidad viva, y se maniataba al Juez, para que no pudiera moverse con desembarazo. Por su parte, los *Profesores de Derecho* no podían hacer verdadera labor de enseñanza, porque enseñar es educar, y la formación exige ideales previos; refugiábanse en la técnica, mas ésta por sí sola desemboca en puras orgías de acrobatismo conceptual; y reducidos al campo de la interpretación de textos, ni los mismos Comentarios tenían valor constructivo, limitándose a la tarea de glosa: lucha elegante de florete, pero en el fondo, simple esgrima de conceptos. Finalmente, los *Tribunales* quedaban convertidos en autómatas encargados de subsumir casos en normas, respetuosos con el precedente, afanosos por buscar el sentido del precepto; y como correctivo, o se iba al caos del Derecho libre (inspirado por esos temperamentos de anarquismo racial que son los judíos), o se acudía a un contraste de intereses, que no era verdadera jurisprudencia sociológica, sino "criptosociológica", es decir, pseudosociología.

Como consecuencia de todo ello surgió el divorcio entre el Pueblo y el Derecho, resultado del formalismo positivista, por olvidar que las manifestaciones de la vida brotan también del corazón. Desde el idioma jurídico hasta los fallos jurisprudenciales, todo sonaba a cosa ininteligible en los oídos populares. Y aun el mismo intento de dar entrada en el Pretorio a elementos profanos hubo de fracasar por múltiples razones. Por lo demás, el ideal de la objetividad y el de la independencia judicial se resolvían, respectivamente, en agnóstico neutralismo, o en verdadera sumisión al Ejecutivo, pese a sonoras fórmulas constitucionales.

* * *

Cosa distinta es hoy el Derecho. Partimos de la Comunidad, vemos el sentido de la vida individual en la vida para la Comunidad misma. El Pueblo no es mera suma, o simple imagen, sino verdadero ser de vida. Lo que nos liga no es un vínculo nacido de la nacionalidad, sino la igualdad de sangre, que se proyecta sobre todas las esferas. La conciencia del propio Pueblo es la fuente última de Derecho. De ahí que éste se nos aparezca como eterno y cambiante, en desarrollo como la vida, no fundado en la fuerza o el poder, sino en la convivencia dentro de la Comunidad. De ahí también que no quepan abstencionismos ni neutralida-

des: es Derecho lo que sirve al Pueblo; es injusticia lo que le daña. La "objetividad formal" del Derecho deja paso a un sentido combativo; el Derecho actúa como beligerante al servicio del Pueblo. No puede dissociarse de la Moral, porque son dos esferas geométricas concéntricas, aunque de diámetro diferente. Y sus imperativos nos obligan a cuidar de estos valores fundamentales: Raza, Honor, Trabajo, Suelo y Estado.

No se concibe que el Derecho y la Vida se desconecten. El Derecho no puede limitarse ya a ordenar el tránsito por las calles: eso sería volver al Estado-sereno del liberalismo. El Derecho Nuevo no se basa en la normación legal; se basa en la concepción vital del Nacionalsocialismo; y aun cuando sigue valiéndose de la Ley, ésta ha dejado de ser fórmula seca, hija del compromiso, para convertirse en guía indicadora. Por eso cobran relieve los Preámbulos, el programa del Partido, etc.; hay como una seriación jerárquica, como una especie de faros luminosos, que ayudan a resolver dudas y a señalar siempre el camino.

De otra parte, la ley no es todo el Derecho, pues éste se manifiesta también de otros modos: partido, estamentos, costumbre, convicción popular espontánea, que acepta o repudia ciertas prácticas. Y a pesar de ello, no haya temor de inseguridad jurídica, porque existen principios cardinales, y son bien claros y sencillos, y no se vive en la vieja atmósfera de recelos: la seguridad no puede consistir en la tranquilidad de los indignos, sino en la garantía para los que obran correctamente. Con todo ello surge un auténtico Estado de Derecho (aunque no haya división de poderes, etc.), porque lo importante es que se haga justicia conforme a la convicción del Pueblo. Ni se niega tampoco la personalidad, que consiste en la lealtad personal, en la adición, y que, además, se ha visto liberada de las trabas que le imponía el capitalismo. Aparte de que las obligaciones preceden a los derechos, y el derecho supremo estriba en el cumplimiento del deber.

Todas las instituciones cobran nuevo sentido a la luz de estas ideas, así en la órbita de la propiedad, como en el Derecho laboral; así en lo familiar como en la esfera funcionarista. De lo abstracto se pasa a realidades vitales y concretas. Y aun el Derecho público (Plan cuatrienal, vergibracia), y el Derecho privado (propiedad, por ejemplo), se interpenetran hasta formar unidad indisoluble en el logro de fines económicos.

La Ciencia jurídica, ya emancipada, tendrá misión más amplia que antes; la interpretación asumirá función constructiva; y en vez de una

simple Sistemática lógica, se conseguirá la reconciliación entre el Derecho y la Vida. No habrá por eso *juristas*, es decir, meros conocedores del Derecho, sino *custodios o sacerdotes* de éste, caballeros andantes del Derecho, defensores del Pueblo, combatientes a su servicio. La decisión judicial constituirá tarea menos obvia, porque no bastará el aparato lógico-formal, pero será obra creadora, como lo es la vida, que consiste en ir creando.

* * *

Tal es, a grandes rasgos, la esencia del estudio que examinamos. Se han de notar en él la precisión al hacer la crítica de antiguos defectos y la fe apasionada y contagiosa con que se propugnan las nuevas soluciones. Los ejemplos y referencias al nuevo Derecho alemán, tanto en materia pública (Ordenamiento municipal y de funcionarios) como en la esfera privada (patrimonio familiar campesino), sirven para mostrar con elocuencia el tránsito operado, el sentido antiformalista y antiindividualista que inspira la actual orientación, y confirman plenamente las tesis defendidas por el autor. Pero sobre todo merece destacarse el tono de profeta iluminado con que la exposición se lleva a cabo; quizá lo más interesante del trabajo (con haber en él mucho de interés) sea ese espíritu impregnado de fervor, presagio de futuras construcciones que no pueden surgir sino al conjuro de una técnica puesta al servicio del entusiasmo.

N. P. S.

IN MEMORIAM

El 28 de junio último ha fallecido el que fué profesor de la Universidad de Berlín, Dr. James Goldschmidt, uno de los juristas alemanes más conocedores del Derecho español y de los que con mayor entusiasmo han dedicado sus energías al progreso de nuestra enseñanza.

Sus publicaciones se extendían al Derecho penal, Derecho procesal y a la Filosofía del Derecho.

I. DERECHO PENAL.—1) *Verwaltungsstrafrecht*, 1902 (Derecho criminal-administrativo), y

2) "Die Rechtsgueltigkeit des Zwangsgeldes in Polizeiverordnungen nach dem preussischen Polizeiverwaltungsgesetz" (La validez jurí-

dica de las multas en las Ordenanzas policíacas en virtud de la ley prusiana sobre la administración de la policía), en *Zeitschrift fuer die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tomo 52.

3) *Der Notstand, ein Schuldproblem* (El estado de necesidad, un problema de la culpabilidad), 1913; y

4) *Normativer Schuldbegriff* (Concepto normativo de la culpabilidad), en homenaje a Frank, tomo 1, págs. 428 y sigs., 1930.

II. DERECHO PROCESAL.—5) *Materielles Justizrecht* (Derecho justicial material), en homenaje a Huebler, 1905; y

6) *Bei Beitrage zum materiellen Ziviljustizrecht* (Dos contribuciones al Derecho civil justicial material), en el homenaje berlinés para Brunner, 1914.

7) *Der Prozess als Rechtslage* (El proceso como situación jurídica), Berlín, 1925; y

8) *Zivilprozessrecht* (Derecho procesal civil), Berlín, 1.^a ed., 1929.

III. FILOSOFÍA DEL DERECHO.—9) “L’a priori dans le Droit et dans la Morale”, en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1937, págs. 94 y sigs.

10) “Le terme d’imputation”, en *Revue Internationale de la théorie du Droit*, 1938, págs. 55 y sigs.

Por último indicamos algunas de las obras publicadas en lengua castellana:

11) *Metodología jurídicopenal*, Madrid, Reus, 1935.

12) *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona, Bosch, 1935.

13) *Teoría general del proceso*. Barcelona, Labor, 1936.

14) *Derecho procesal civil*. Barcelona, Labor, 1936.

LA REDACCIÓN.