

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

DEPOSITO LEGAL, M. 125.—19 58.

IMPORTANTE

Todas las reclamaciones que los suscriptores de este ANUARIO deseen formular sobre retrasos o irregularidades en su distribución y recepción se ruega las dirijan directamente al

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERVICIO DE PUBLICACIONES

Duque de Medinaceli, 6 y 8

MADRID

TOMO XI
FASCICULO II



ABRIL - JUNIO
MCMLVIII

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 2

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

**EL ANUARIO no se solidariza con las opiniones
sostenidas por los autores de los originales publicados**



**MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

Artes Gráficas y Ediciones, S. A.—Rdquez. San Pedro, 32. Madrid.

El panorama actual del Derecho cambiario extranjero

EMILIO LANGLE Y RUBIO
Catedrático de la Universidad de Granada

SUMARIO: *Introducción.*—I. *La evolución histórica del Derecho cambiario.*—El cambio trayecticio y su instrumento.—Las ferias medievales y la aceptación de las letras.—El endoso.—Las Ordenanzas comerciales y el Código napoleónico.—La reacción alemana.—El Derecho inglés.—Los grandes rasgos del proceso evolutivo.—II. *El movimiento de unificación legislativa.*—Las unificaciones internas en Alemania, Suiza, Inglaterra y Norteamérica.—Trabajos preparatorios de la unificación internacional.—Las dos Conferencias internacionales de La Haya, de 1910 y 1912.—Actuación de la Sociedad de Naciones.—Conferencia internacional de Ginebra de 1930.—Sistema de introducción de la Ley Uniforme.—Directrices fundamentales de la nueva disciplina legal de la letra de cambio.—Régimen del pagaré a la orden.—El Convenio relativo a ciertos conflictos de leyes.—El Convenio sobre derecho de timbre.—Conferencia internacional de Ginebra de 1931 y sus antecedentes.—Principales normas instituidas para el cheque: A) Método de recepción. B) Contenido de la Ley Uniforme. C) Reservas. D) Conflictos de ley. E) Derecho de timbre.—III. *Cuadro general de las legislaciones vigentes.*—A) Estados que adoptaron la Ley Uniforme. B) Países influidos por la tendencia ginebrina. C) Imperio del Reglamento de La Haya. D) Grupo anglosajón. E) Las supervivencias del antiguo sistema francés.—IV. *La posible superación de la obra unificadora parcial ya realizada.*—El Congreso de Roma, 1950, celebrado por el «Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado».—Informe del Profesor Interna.—Idem del Profesor Ascarelli.—Voto emitido por el Congreso.—El Proyecto norteamericano de *Uniform Commercial Code*, 1952.—Conclusión.

INTRODUCCION

Suelen convenir los tratadistas en que el Derecho comercial es esencialmente progresivo y hasta invocan este carácter como una singularidad que le hace aparecer en contraste con el Derecho civil. Prestaríase el tema a largo comentario, pero aquí no intentamos emprenderlo. Sólo por colocar las cosas en su punto, que-

remos decir que el espíritu ya reformista o ya quietista no puede ser atributo exclusivo de una u otra rama del Derecho privado, puesto que a las dos interesa, sin duda, renovar sus normas conforme a la marcha de los tiempos. Pero es evidente que el Derecho civil regula instituciones fundamentales donde se acusa con honda intensidad el poder de la tradición (familia, propiedad inmobiliaria, sucesiones). Y también lo es que, en el campo jurídico mercantil, hay o debe haber mayor prisa por introducir adelantos; porque como las realidades económicas del comercio se desenvuelven y transforman con rapidez, urge que sea puesta la ley a tono con ellas. Los intereses del tráfico, tanto generales como particulares, piden un régimen jurídico que marche al mismo ritmo acelerado que ellos, evitándose así que surja un divorcio entre lo legal y lo real.

Se observará, con razón, que la inmovilidad del Derecho positivo, efecto natural del sistema de las codificaciones, se corrige en parte mediante la acción de los usos y de la jurisprudencia. Es verdad que los usos del comercio ejercen una benéfica función en tal sentido: suplen omisiones o reparan deficiencias de la Ley y hasta mejoran sus reglas anticuadas. Sin embargo, están limitados por la imposibilidad de ir en contra de las expresadas reglas legales imperativas, a más de ofrecer el inconveniente de la incertidumbre que suele acompañar al Derecho no escrito. En cuanto a la jurisprudencia, es asimismo cierto que los Tribunales se afanan en reducir, mediante interpretaciones inspiradas por criterios progresivos, las separaciones entre el Derecho nuevo y vivo y el Derecho estancado en viejos preceptos; mas también queda limitada con frecuencia la libertad de juicio de quienes administran justicia por la invencible rigidez de los textos vigentes.

Vendremos a parar, tras estas u otras vueltas y revueltas, al reconocimiento de una llana verdad, que nadie pretenderá discutir: es conveniente o—mejor—es necesario que las legislaciones mercantiles sean objeto de frecuentes retoques complementarios, aclaratorios, modificativos y, en plazos más largos, que los Códigos de comercio sean sometidos a revisión total. No se hace así, pero debiera hacerse. Y hay algunos sectores de este Derecho especial en los cuales esa obra de perfeccionamiento es más acuciante, mereciendo recibir mayor impulso; tal sucede cuando se trata de disciplinas aplicables a actividades comerciales que desbordan las fronteras y ponen en relación a personas de diversos Estados. Las divergencias legislativas crean no pocos conflictos, y aun puede suceder que quienes pertenezcan a un país de instituciones más rezagadas se hallen en condiciones de inferioridad. Ello aconseja que las naciones se muestren diligentes en asimilarse aquellas reformas benéficas que implanten las demás. También hace que constituyan un ideal, elevado y útil a la vez, las unificaciones internacionales.

Deseamos que en España se haga honor a ese dinamismo del

Derecho mercantil y que no resulte desmentido por nuestro ejemplo. Ya contamos con un régimen jurídico moderno en el *Derecho de sociedades*: la Ley de anónimas de 1951 y la de limitadas de 1953 han situado el Derecho nacional, en esta materia, en el plano de los buenos modelos legislativos. Ahora sería muy atinado y justo que entrase en turno el *Derecho cambiario*, esa regulación de la letra, del pagaré y del cheque que, en nuestra Patria, permanece casi invariable desde 1885, por no decir desde 1829.

La empresa es sugestiva. El Derecho cambiario, que ha seguido a través de los siglos un largo proceso de elaboración histórica, siempre en marcha ascendente de perfección y de unidad para los países, preséntase hoy como un sistema dominado por una técnica precisa, rigurosa, que se va universalizando. El genio de inmortales jurisconsultos puesto al servicio de los intereses del tráfico cambiario y las exigencias prácticas de éste, han dado frutos selectos, que nos brinda el Derecho comparado. Mas en España es bien distinta la situación. Aparece en el mapa europeo como un islote de viejas doctrinas superadas; y no sólo como una supervivencia sin justificación, sino—dentro de su mismo atraso doctrinal—como una disciplina pobre y confusa. Ordenamiento arcaico en sus orientaciones, defectuoso, insuficiente y oscuro en sus normas. Deja sin solución múltiples problemas, resuelve otros con error, carece de claridad. Con ello provoca interpretaciones a veces no satisfactorias.

Animados por un buen deseo de colaboración en la difícil tarea de modernizar esta parte de nuestro Derecho positivo, nos proponemos iniciar modestamente algunos *estudios preparatorios* que puedan contribuir a encauzar esa reforma, ya que habrá de emprenderse al cabo. Empezamos por recoger, con visión *universal*, en esta monografía las grandes líneas del proceso histórico del Derecho cambiario, así como los rasgos principales que le caracterizan actualmente. Este trabajo informativo, con su exposición sintética de tantas ideas e iniciativas, de tantos afanes y realizaciones como ya van registradas en el mundo, tal vez pueda servir para provocar en los espíritus una emulación. Vendrán más tarde otras páginas en las cuales se analizarán estos problemas en el plano *nacional*, con vistas a dibujar las apetecibles soluciones.

Cuando, por Decreto del 12 de enero de 1940, quedó reorganizada la Comisión General de Codificación, se le asignó como una de sus atribuciones la revisión de los Códigos y Leyes generales en materia civil, mercantil, etc. El Preámbulo expresaba que «el Derecho civil es inadecuado y *el mercantil retrasado*». Está, pues, reconocido oficialmente el hecho. Y quisiéramos coadyuvar con estas líneas al impulso que lo remedie.

I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO CAMBIARIO

EL CAMBIO TRAYECTICIO Y SU INSTRUMENTO.—Forzosamente hemos de eludir la vasta y complicada cuestión del origen de la letra de cambio, que por sí sola bastaría para nutrir un grueso volumen (1). Tampoco habremos de entrar a fondo en el tema, discutidísimo, de su evolución histórica en los diversos países; labor que obligaría a emprender largas y eruditas investigaciones, no sólo en el pasado del Derecho, sino también en el de la Economía y hasta en el influjo de la escolástica, que por condenar la usura sometía a estrechas condiciones la licitud de los cambios, blanco de sospechas por sus posibilidades de encubirla. Los valiosos trabajos realizados en Alemania por Martens, Endemann, Goldschmidt, Grünhut, Biener, Lastig, Brunner, Neumann, Schaube y Freundt; en Italia por Lattes, Scotti, De Leone, Biscaro y Bensa; en Francia por Des Marez, Sayous, Valéry, Bresard, Huvelin y Lévy-Brühl; en Inglaterra por Postan y Holdsworth; en Norteamérica por Usher y De Roover, revelan hasta qué punto la paciente exploración de documentos históricos en archivos y bibliotecas arroja cada vez nuevas luces sobre la materia, sirve de fundamento a muy variadas tesis e incluso previene contra la fácil inclinación hacia los juicios definitivos, ya que todavía restan muchos tesoros inexplorados... Nuestra tarea se limita aquí, inicialmente, a esbozar con grandes trazos generales las etapas sucesivas por que ha ido pasando la institución que nos ocupa.

Hasta ahora parece cierto que el período primitivo arranca del siglo XIII. La letra de cambio más antigua que se ha encontrado es una de Génova fechada en 1207 y hay que referir a aquella centuria la aparición del contrato de cambio, que los romanos desconocían. Cuando el comerciante necesitaba efectuar un pago o tener una cantidad disponible en otro lugar distante de su domicilio, tropezaba con el grave obstáculo de la escasez e inseguridad de las comunicaciones. A fin de evitar el transporte material del dinero, con sus dificultades y peligros, se inventó una operación de cambio bien sencilla: ese comerciante entregaba, en la ciudad de su residencia, a un cambista (después, un banquero) la cantidad que deseaba remitir afuera y el cambista se obligaba a abonarla en la otra plaza, sirviéndose de un tercero residente en ella, que era su representante, corresponsal o persona con la cual sostenía relaciones de comercio. Los primeros pasos del cambio van así unidos a una actividad de carácter bancario.

(1) Para una idea, muy sintética, de las principales hipótesis formuladas, cf. LANGLE: *Manual de Derecho Mercantil Español*, tomo II, Barcelona, Ed. Bosch, 1954, págs. 139 y ss.

Para hacer constar las operaciones, extendíanse, como es natural, unos documentos: los denominados *instrumenta ex causa cambii*. Se empezó utilizando un escrito notarial (*cambium per literas*). El contrato de cambio hacía constar auténticamente por el fedatario, ante quien habían de concurrir las partes. Luego se introdujo la costumbre de agregar a tal escrito una carta particular dirigida al librado, una misiva enviada al referido tercero (*littera cambialis*). Finalmente, sustituyó ésta a aquél, para facilitar la operación; y con ello, esa carta cambiaria empezó a revestir una importancia de que antes carecía, convirtiéndose su expedición en necesaria, en vez de facultativa.

De todos modos, importa subrayar que lo principal era el contrato, mientras que el documento (notarial o privado o simple cédula) que le daba forma, era lo accesorio. Las letras de cambio estaban llamadas a desempeñar la función subalterna de servir como mero *instrumento de ejecución y de prueba* de un contrato: *el cambium traiecticium*. Y como en éste habían de existir las bases fundamentales de un lugar de pago diverso del lugar de giro, una entrega de cantidad por determinado concepto y una provisión del librador al librado, justificativa de su encargo de abonar la letra, resultaba que *el contrato imprimía al documento sus propios rasgos*, suponiendo éste la concurrencia de esos tres elementos: la *distancia loci*, la *valuta* y la *provisión de fondos*. El primero implicaba también la *diversitas pecuniae*, puesto que la diferencia de las plazas de emisión y de pago llevaba consigo la de monedas, cuyo cambio estaba sujeto en su curso a las variaciones consiguientes de valor.

• LAS FERIAS MEDIEVALES Y LA ACEPTACIÓN DE LAS LETRAS.—Como es sabido, las ferias de la Edad Media dieron un impulso extraordinario al comercio y constituyeron para el Derecho mercantil una magnífica fuente creadora de normas (2). Tuvieron también la virtud de transformarse, en el sentido de que las ferias *de mercaderías* llegaron a ser auténticas ferias *cambiarías*, especialmente en Génova y Lyon. En ellas introdujeron los mercaderes la costumbre de presentar a la aceptación las letras de cambio. No nos detendremos en exponer la forma en que se realizaba (3); se presentaban y aceptaban en los primeros días de feria y eran pagadas en el último (ya mediante compensación, ya por descuento).

Lo que más importa ahora destacar es la significación jurídica de la aceptación. Mediante este acto, el librado obligábase a cumplir el *mandato* o *delegación* recibido; esto es, a satisfacer al presentador del documento, en la fecha del vencimiento señalado, la deuda *del librador*. La letra suponía el hecho de haber me-

(2) HUVÉLIN: *Essai historique sur le Droit des marchés et des foires*. París, Rousseau, 1897.

(3) Cf. MOTOS GUZMAN: *La fórmula legal de aceptación de la letra de cambio*, en «Rev. Dro. Merc.», núm. 44 (1953), págs. 157 y ss.

diado una entrega de dinero, a trueque de una promesa de reembolso, debiendo efectuarse el pago, llegado el vencimiento, en otro lugar y en diferente moneda. El librado era el llamado a cumplir una obligación que el expedidor había contraído y que él admitía.

Mas a partir del siglo xvi la doctrina varió. En primer término, ya no bastó con la manifestación *oral* del aceptante, anotada por el acreedor en su cartapacio, sino que se exigió *firmar* al librado. Y se estimó que éste contraía, mediante tal declaración escrita, una *obligación propia* de pagar la letra al vencimiento; si bien causal en su origen, por estar basada en su deuda con el librador, como efecto de la provisión de fondos. El acto de la suscripción le imposibilitaba para oponer al portador de la letra las excepciones oponibles por su emitente. Y sucedió también que, al comienzo, una vez contraída tal obligación por el aceptante, quedaba liberado el expedidor; pero no tardó en ser rectificado este criterio, manteniéndose en pie, no obstante la aceptación del librado, la obligación del librador.

Anotemos, aunque sea de pasada, otro dato interesante: según el Edicto municipal de Barcelona de 1394—el primer texto cambiario español y también uno de los más primitivos que el Derecho comparado registra en la historia—la *negativa de aceptación* era consignada, igual que la aceptación, *en la misma letra*.

EL ENDOSO.—Supusieron algunos autores (Martens, Biener, Canstein) que el sistema de delegaciones y compensaciones (*contratição*) desarrollado en las ferias al operar con las letras de pago, constituyó el origen del endoso. Pero refutaron esta idea Goldschmidt y Huvelin; creemos que certeramente, pues basta con recordar que aquellas operaciones no se efectuaban para *transmitir* los créditos, sino precisamente para *extinguirlos*. (4).

En la Edad Media no existían letras de cambio transmisibles por endoso, ni pagaderas al portador (5). El origen del endoso ha venido fijándose por los tratadistas en los comienzos del siglo xvii; pero, según las más recientes investigaciones (6), pertenece a principios del xvi, si bien no se generalizara su práctica hasta la siguiente centuria. Parece ser también que la cláusula «a la orden» fué posterior al endoso, por existir letras endosadas en las cuales aquella cláusula no figuraba.

El endoso fué una institución que puso las mejores alas al desenvolvimiento de la letra de cambio, dilatando sus horizontes; aunque sus primeros pasos fueron difíciles, por la resistencia de los

(4) LESCOT y ROBLOT: *Les effets de commerce*. París. Rousseau, 1953, tomo I, pág. 50.

(5) DE ROOVER (Raymond): *L'évolution de la lettre de change*. xiv^e-xviii^e siècles. París, Colin, 1953, pág. 94.

(6) Entre ellas, las de HENRI LAPEYRE, en los Archivos provinciales de Valladolid (Cf. *Moneda y Crédito*, «Rev. de Economía», núm. 25 (1948), pág. 9).

juristas y comerciantes a admitir la intervención de un tercero en el contrato de cambio, que suponía una relación de confianza personal. Pero no pudo ser más feliz la iniciativa de que el acreedor cambiario pudiera ceder su derecho a cualquiera otra persona. Esta sustitución fué operándose mediante procedimientos diversos, hasta llegar al endoso *traslativo de propiedad* y abrirse paso la doctrina de que corresponde al endosatario un derecho *propio*. El título dejó, pues, de ser *nominativo*, desarrollándose en extremo su negociabilidad; pues si en un principio se consignaba en la letra, al emitirla, quién podría cobrarla, quedó luego suprimida esta mención inútil, puesto que podía ir siendo transmitida indefinidamente por endosos múltiples.

Merced al endoso, la letra de cambio resultó dotada de una notable aptitud circulatoria. El tenedor quedaba facultado para transferir a otra persona los derechos y obligaciones propios de aquel título; y con ello, se operó el trascendental efecto de que aquel simple instrumento *de cambio* se pudo utilizar ya sin trabas por los comerciantes como un verdadero medio *de pago*. Con las ventajas, además, de quedar excluída la necesaria intervención de un banquero y de ser suprimido el gasto que su mediación representaba. Claro es que, por otro lado, esta modificación llevaba en sí el germen de la decadencia de las ferias cambiarias; mas era muy superior el beneficio alcanzado por los comerciantes, al poder con tanta facilidad remitirlas directamente en pago a sus acreedores, y ello produjo también la ventaja social de dar extraordinario incremento al tráfico cambiario. La actividad mediadora de los agentes de cambio cobró entonces una gran importancia.

Se entra así en el denominado *período francés* de la letra, subsiguiente al *italiano*. En él continúa aquélla siendo una emanación del cambio trayecticio, pero se utiliza ampliamente por el comercio y la industria como medio *de pago*, y no sólo de créditos nacidos *de dinero* (cambio de monedas por monedas), sino también *de mercaderías* u otras operaciones.

LAS ORDENANZAS COMERCIALES Y EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO.—Durante los siglos XVII y XVIII (7) vieron la luz sucesivamente en diversas grandes plazas comerciales europeas (Rotterdam, Amberes, Leipzig, Hamburgo, Francfort, etc.) importantes *Ordenanzas* que, recogiendo los usos del comercio y el pensamiento de los jurisconsultos en materia cambiaria, crearon una reglamentación más cuidadosa y sistemática de la misma. Sin duda, descuellan entre estas obras legislativas, con muy alto valor histórico, la *Ordenanza del comercio terrestre*, de 1673, instituída en Francia.

Esta Ordenanza de Colbert—también denominada *Code des marchands* y *Código de Savary*, por el nombre de su principal autor—fué para su época un texto legal bastante completo y pre-

(7) LEVY-BRÜHL: *Histoire de la lettre de change aux XVII^e et XVIII^e siècles*. París, Sirey, 1933.

ciso en lo concerniente a la letra de cambio. Simplificó su régimen; puntualizó sus formas; exigió que la aceptación se consignara por escrito en el título, así como el endoso en el reverso del mismo, sin limitación en cuanto al número de transmisiones; fijó los plazos del pago; reguló detenidamente el protesto, estableciéndolo como diligencia insustituible, con la cual quedaba facultado el portador para ejercitar la acción de regreso; y sentó, en fin, el principio de responsabilidad solidaria de los obligados cambiarios. La Ordenanza de 1673 promovió la aparición de brillantísimas obras exegéticas y doctrinales: la del propio Savary (8) y las de Bornier (9), Boutaric (10), Jousse (11) y Pothiers (12).

Pero la letra de cambio siempre continuaba siendo la *prueba* de un contrato precedente a su libramiento: el repetido contrato de cambio trayecticio, que implicaba el transporte de dinero de una a otra plaza (*cambium de pecunia presenti cum pecunia absentii*). Perduraba la concepción clásica de la cambial, la que le había dado su propio nombre. Estimaban todos los comentaristas que era requisito indispensable de la letra (aunque no aparecía expresamente exigido por la Ordenanza) la *diferencia de los lugares* de libramiento y de pago. Por otra parte, hallábase ligado estrechamente el título a la *causa* de su emisión: en él debía el librador mencionar la *valeur fournie*. En fin, con relación al librado, presuponia la existencia de una oportuna provisión de fondos.

Esta doctrina fundamental mantúvose en Francia incluso en el siglo XIX y parte del XX. El *Code de Commerce* de 1807 mejoró considerablemente la sistematización de la materia y concretó con claridad las diversas relaciones jurídicas producidas entre las personas intervinientes, mas dejó inalterable en lo esencial esa antigua concepción de la letra de cambio, reproduciendo las disposiciones de la anterior Ordenanza. La letra era sólo el *medio de ejecución del contrato de cambio traslaticio*, al que servía de soporte y prueba. El gran Roberto Pothiers (13), con referencia a la Ordenanza, había definido la letra como «una carta, revestida de cierta forma prescripta por las leyes, en la que vos mandais al corresponsal que teneis en un lugar determinado, me pague en él, o al que tuviere orden mía, una suma cierta de dinero, en cambio de otra suma de dinero, o del valor que vos habéis recibido aquí de mí, o realmente o en cuenta». Al exponer las «cosas principales que constituyen la *esencia de la letra de cambio*», mencionó como

(8) *Le parfait négociant*. Paris, 1675.

(9) *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce...* Paris, 1678.

(10) *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*. Toulouse, 1743.

(11) *Commentaire sur l'Ordonnance de Louis XIV*, y luego *Nouveau commentaire...* Paris, 1755-56-61.

(12) *Traité du contrat de change*. Fué vertido al español por un traductor anónimo (mas parece que fué MIGUEL GERÓNIMO SUÁREZ) y publicado en Madrid por BENITO CANO, 1788 (un vol.).

(13) *Op. cit.*, págs. 2, 3 y 38.

una de ellas, «que haya remesa de un lugar a otro, esto es, que se dé en un lugar para recibir en otro lugar, siendo la remesa de un lugar a otro lo que constituye la esencia del contrato de cambio, cuya ejecución es la misma letra de cambio». Es cierto que el autor afirmaba que «no debe confundirse» la letra con el contrato; mas lo explicó diciendo que «la letra de cambio pertenece a la ejecución del contrato de cambio, es el medio con que se ejecuta el contrato, le supone y le confirma, pero ella no es el contrato mismo».

El Código napoleónico siguió este mismo camino de la Ordenanza, expresando (art. 110) que la letra de cambio «se libra de un lugar para otro». Por ser el contrato la causa y la letra su efecto, no existía ésta sin aquél (no hay efecto sin causa) y debía reflejar ésta lo que aquél era. Sobre esta base desarrollaba su doctrina ortodoxa el maestro Pardessus (14).

De aquí deriva la necesidad de que el título contenga la cláusula de valor, o sea, el requisito esencial externo de una expresa referencia al contrato celebrado entre librador y tomador. Aunque la redacción de esta cláusula era ciertamente de tipo genérico e indefinido (valor «recibido» o «entendido» o «en cuenta», sin concretar la índole del verdadero negocio realizado), juzgábase inexcusable tal indicación de la causa; al contrario de lo que sucede en el Derecho común, donde la causa puede omitirse, presumiéndose su existencia en los contratos. En rigurosa lógica, el giro a la propia orden del librador no podía ser concebible, porque implicaría un contrato consigo mismo...

De otra parte, ¿qué pensar acerca de la posición jurídica del librador? Su obligación de honrar la letra era causal, igualmente: la engendraba una provisión de fondos proveniente del librador, quien hallábase obligado a efectuarla a su vez.

Finalmente, tan causal era la transmisión de la letra como su libramiento; pues aparte de la estrecha dependencia del endoso con la cláusula a la orden, la naturaleza jurídica de aquél aparecía como muy semejante a la emisión. Sostuvieron algunos tratadistas que el endoso era un nuevo contrato de cambio. Por consiguiente, requería también la mención de la valuta.

Los elementos formales de la letra de cambio eran, en resumen: la data, los personales (librador, tomador y librado) y los obligacionales (vencimiento, suma y causa). No había de contener la expresa denominación de «letra de cambio»: debió pensarse que esto sería un formalismo vano e inútil, que el nombre no hace la cosa.

Pero sucedió en Francia, con el transcurso de los años, que algunas de las mencionadas características fueron perdiéndose, a través de sucesivas reformas del Código de comercio. Ni la cultura jurídica de este país podía sustraerse al poderoso influjo de las nuevas corrientes del Derecho alemán —que seguidamente presen-

(14). *Cours de Droit commercial*. Paris, Plon, 1856. Tomo I, núm. 332.

taremos—, ni las conveniencias del moderno tráfico cambiario permitirían sostener en pie una concepción tan estrecha y anticuada del título, que incluso habían desbordado ya la práctica del comercio y la jurisprudencia. Así, la Ley de 7 de junio de 1894 suprimió el requisito de la *distantia loci*: rompió la forzada conexión de la letra con el cambio trayecticio, "al reformar el Código de comercio (art. 110) en el sentido de que «la letra de cambio se libra, bien de un lugar para otro, bien en un lugar para el mismo lugar». Bastante más tarde—en virtud de la Ley de 8 de febrero de 1922—se introdujo en el mismo artículo otra modificación importantísima: la eliminación en el texto de la cambial de la cláusula de *valor*, que aludía a la relación primitiva—en verdad extracambiaria—entre librador y tomador, y que el Código de comercio expresaba diciendo la *valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière*.

Quedó todavía subsistente en el Derecho francés (arts. 115 a 117 del *Code*) la doctrina de la *provisión de fondos*, a pesar de referirse a otra relación extracambiaria; ésta, entre librador y librado. Pero Francia no transige con renunciar a ella y hasta le asigna papel relevante, llegando a configurarla, como una reforzada *garantía real* del título. El profesor Escarra (15) ha explicado que «cuando la letra de cambio convirtiéndose en instrumento de pago, la noción de provisión pasó al primer plano, pues era preciso saber si el librador era realmente acreedor del librado para apreciar la consistencia y aun la existencia del pago que él ofrecía». Dicho escritor la hizo consistir en «un crédito de dinero, que justifica el libramiento y la obligación de pagar». Hemos apuntado que se le otorga carácter de garantía, porque, conforme a la mencionada Ley de 1922, «la propiedad de la provisión se transmite de derecho a los portadores sucesivos de la letra de cambio» (art. 116, párf. 2.º).

LA REACCIÓN ALEMANA.—Desde finales del siglo XVIII y durante el XIX, fué abriéndose camino en Alemania otra concepción de la cambial radicalmente distinta de la francesa. Lo más esencial de la nueva doctrina era la contemplación del título *en sí mismo*, desvinculado del contrato que le diera origen; y alterada de este modo la base, el régimen jurídico de la letra de cambio había de desenvolverse, no conforme al principio de la *causalidad*, sino al de la *abstracción*.

Débase a Einert la gloria de haber emprendido este fecundo desarrollo, ampliamente desenvuelto después por la *escuela germánica*, hasta imprimir a la letra de cambio su mayor avance económico y jurídico. Sin duda era errónea la teoría del «papel moneda» concebida por aquel autor, quien estimaba la letra como

(15) *Manuel de Droit commercial*. París, Sirey, 1948. Tomo II, número 1.158.

portadora de una promesa abstracta de pago dirigida al público en general, por lo que sustituía e igualaba al billete de Banco; mas, aparte de esta exagerada equiparación, constituyó el punto de partida de un sistema en el cual el título cambiario se transformó en verdadero instrumento *de crédito*. Y claro está que, por contener una operación de crédito, su tratamiento jurídico debe estructurarse del modo que más convenga al crédito para su desarrollo y protección.

Dentro de esta transfiguración ideológica, tanto puede girarse la letra de plaza a plaza como dentro de un mismo lugar. Contiene en sí la promesa de hacer pagar o de pagar una suma de dinero, sea cualquiera la causa, es decir, con independencia del origen de su emisión. Queda así lograda su emancipación del negocio jurídico antecedente y del de provisión, afirmada su autonomía, su valor sustantivo y propio. Simplificanse sus requisitos, quedando limpia de elementos, relaciones e intereses subjetivos, emancipándose en su circulación de anteriores lazos personales. El endosatario no es un representante del endosante, ni un cesionario del derecho de éste, sino que, como poseedor del título, es acreedor, ostentando un derecho propio y autónomo. Para que el documento circule con facilidad y seguridad—se dice—ha de hallarse investido de la mayor garantía de que será pagado en su época, sin obstáculos nacidos de excepciones personales o relaciones jurídicas precedentes, ajenas a la contextura del título mismo. La obligación del aceptante nace del simple hecho de su aceptación, sin necesidad de que el librador le haya suministrado fondos. Creación (promesa), circulación y pago se liberan así de un peso muerto: dejan de hallarse abrumados por los vínculos extracambiaros, tan tenidos en cuenta por el tradicional sistema francés. Ya se estructuran teleológicamente. La letra deja de estar al servicio exclusivo de los comerciantes e industriales: es utilizable con libertad por toda clase de personas. Y dotada de tan valiosos atributos jurídicos, ostenta un ilimitado poder fiduciario, goza de confianza general y absoluta, circula sin obstáculos.

Como es lógico, una vez que la atención se polarizaba *sobre el título*, quedando su contenido muy revalorizado, el régimen legal había de orientarse en un sentido esencialmente *formalista* y la justificación de los efectos había de fundarse, a menudo, en el principio de la *aparencia jurídica*. Es característica del sistema germánico la exigencia de la denominación «letra de cambio», como requisito formal de la misma, que permite diferenciarla inequívocamente y con facilidad suma de otros mandatos de pago, sobre todo del cheque. El formalismo del título es una fuerte garantía contra el error o el engaño.

La memorable conferencia de Leipzig inspiró sus deliberaciones en ese nuevo rumbo doctrinal del Derecho cambiario. Sobre tales bases, vió la luz en Alemania la descollante Ordenanza general del cambio (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*) de 1848, la

cual no hacía referencia a la *distantia loci*, ni a la expresión de la *valuta*, ni a la *provisión de fondos*. Esta Ordenanza quedó introducida sucesivamente en los varios Estados alemanes (*Einführungsgesetze*) y luego fué objeto de algunas modificaciones. Lo que más importa consignar, es que en el universo legislativo y científico aparecía de este modo una brillante estrella, cuya luz ofuscaba el pálido resplandor de una decadente concepción histórica de la cambial. Luego veremos cómo ha llegado a constituir la base principal del Derecho cambiario de nuestro siglo, es decir, ha adquirido hoy un rango preeminente.

EL DERECHO INGLÉS.—Es un tercer tipo original, en discordia con el francés y con el germano. Como es sabido, en el siglo XVIII murió el *Law Merchant*, pasando a regirse en general la vida económico-jurídica inglesa por la costumbre (*Common law*), la equidad (*Equity*) y las leyes particulares (*Statute law*). El *Bills of Exchange Act*, 1882 fué la primera de las ramas del *Common law* que se codificó y se introdujo en el *Statute Book*. Con pocas modificaciones o excepciones, fué adoptado en todo el Imperio.

El sistema inglés no ve en la letra de cambio una simple derivación del contrato de este nombre, pero tampoco acepta el rigor formalista que distingue a la doctrina germánica. Desde luego no exige que siempre sea el giro de plaza a plaza, requisito de una era histórica desaparecida por completo. No elimina la idea de la causa de la emisión: presume que la causa existe, mas no impone que se haya de expresar. La institución denominada *consideration*—parecida, pero no idéntica, a la «causa»—imperera en todos los contratos y la validez de éstos depende de la concurrencia de aquélla: aplícase también a la letra y al pagaré (en la emisión, la aceptación y el endoso). Sin embargo, a fin de que no sufra perjuicio la negociabilidad del documento cambiario—lo cual es de primordial interés—su régimen jurídico anglosajón introduce dos importantísimas excepciones en la doctrina general de la causa: 1.^a Considera, con presunción *iuris tantum*, que la letra fué emitida con causa bastante (*valuable consideration*); y 2.^a La falta de causa no priva de validez al título, cuando se trata del tenedor de buena fe (*holder in due course*). El Derecho británico se desentiende del hecho de la provisión de fondos. Es, en general, un sistema flexible. Prescinde de los requisitos de la denominación, la fecha de emisión y hasta la cláusula «a la orden», pues admite la letra al portador (16). El rigor de ejecución tampoco

(16) El autor de esta ley cambiaria inglesa, Sir MACKENZIE CHALMERS, definió así la letra de cambio: «Es una orden incondicional escrita, dirigida por una persona a otra, firmada por aquella que la da, en la que requiere a aquella a quien va dirigida para que pague a la vista o en un futuro término fijo o determinable, cierta suma de dinero a una persona determinada o a la orden de ésta o al portador» (*Bills of Exchange. A digest of the law of bills of exchange, promissory notes, cheques and nego-*

reviste carácter especial: tiene el documento la fuerza que acompaña a todas las obligaciones escritas, o sea, que está dotado de un rápido procedimiento. Aparte de ello, ha de tenerse en cuenta, claro está, el método especial de interpretación que siguen los británicos; nos referimos a su reconocimiento de la fuerza del precedente sentado por los «casos» jurisprudenciales y a la amplia latitud de que goza el criterio judicial. Ascarelli ha observado, en síntesis, que mientras los europeos continentales plantean los problemas cambiarios en términos de *causalidad* o de *abstracción*, los anglosajones los plantean en términos de *consideration*, de *estoppel* y de *parole evidence*.

Presenta aún el sistema otros detalles singulares, como son los de admitir: el pago a plazos, el devengo de intereses, la exoneración de su responsabilidad por el librador, la repulsa por el tenedor de una aceptación parcial del librado, la supresión del protesto (salvo las letras extranjeras), etc., etc. (17).

Inglaterra es siempre muy celosa de sus tradiciones, cuida mucho de su conservación. Así, la citada Ley de 1882 no representa sólo un tipo particular en el *pasado* del Derecho cambiario, sino también en el *presente* del mismo. Su existencia constituye hoy la principal dificultad que se opone a la implantación por los Estados, en esta materia, de un régimen uniforme cosmopolita.

LOS GRANDES RASGOS DEL PROCESO EVOLUTIVO.—De cuanto llevamos expuesto se infiere cuáles son las *fases* por las cuales pasó la letra de cambio en el curso de la historia. Kuntze (18) las sintetizaba magistralmente, señalando tres: exclusivo medio de *cambio* (época italiana), medio de *pago* de los comerciantes (época francesa) y título de *crédito* al servicio de todos (época alemana). Claro es que cabe hacer otra división de períodos, adoptando diversos puntos de vista. Así, las doctrinas italiana y francesa pueden reunirse en un primer grupo histórico, bajo el denominador común de ser considerada la letra como instrumento del contrato de cambio y quedando de este modo separadas de la doctrina alemana, que considera el título en sí, con independencia de aquel contrato. Dentro de aquel sector ítalo-francés, comprensivo de varias centurias, son posibles también algunas subdivisiones, relativas a cuando la letra de cambio fué un acto hecho constar notarialmente, cuando pasó a ser una simple carta privada del comerciante a su corresponsal y cuando la institución del endoso la convirtió en un título negociable, quebrantando ya la firmeza de su conexión íntima con el contrato, puesto que el endoso no pudo por menos de sugerir la idea de que las nuevas personas entradas en

tiabiles securitatis. 12.^a ed. por BARRY CHEDLOW. Londres, Stevens & Sons, 1952, pág. 13.

(17) Cf. la bien documentada obra de PAULO J. DA SILVA PINTO: *Dirreito cambiario*. Río de Janeiro, 1948.

(18) *Wechselrecht*. Leipzig, 1882.

escena merced a las sucesivas transmisiones eran ajenas al primitivo vínculo contractual (aunque se pretendió salvar la dificultad viendo en el endoso otro contrato de cambio).

Por otra parte, siempre son un tanto artificiosas las clasificaciones, que tratan de formar compartimientos estancos. Las realidades se resisten a ser encerradas en cada uno, porque, frecuentemente, se ligan y entrecruzan. Al decir que el sistema germánico hace de la cambial un título de crédito y que en la época francesa fué un instrumento de pago, no se emplean términos absolutos, sino que se destacan sólo caracteres *predominantes*; porque, al fin, es indudable que, por contener siempre la letra una prestación de dinero que se cumplirá en fecha futura, ésta envuelve una operación de crédito y, por otra parte, nunca se niega que con ella se realicen pagos.

A las transformaciones que tuvieron lugar en el siglo pasado (19) hemos de añadir las que se operan en la época contemporánea. Corresponden a la *difusión de los Bancos de depósito y de descuento*, así como a una posterior tendencia de sustituir los descuentos por las *aperturas de crédito en cuenta corriente*, lo que origina una pérdida de terreno para la letra de cambio. También crean hoy los Bancos letras, de función principalmente *financiera*, denominadas «*papel de movilización de créditos*». Pero el fenómeno jurídico más trascendental para el Derecho cambiario del siglo xx es la caudalosa corriente de la *unificación de las legislaciones*. Todavía no se ha cumplido por entero tan trascendental propósito en la esfera internacional, pero se ha conseguido en muy buena proporción. Tenemos el llamado «Derecho cambiario *continental*», en cuyo círculo entran, además de la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque.

Mas esto merece capítulo aparte.

II

EL MOVIMIENTO DE UNIFICACION LEGISLATIVA

LAS UNIFICACIONES INTERNAS.—En el siglo xix, los juristas y las Cámaras de Comercio empezaron a reclamar la atención sobre el hecho de los múltiples entorpecimientos y perjuicios que causaba la diversidad de regulaciones legales del tráfico cambiario. No sólo se lanzaba la idea unificadora—fruto maduro de un convencimiento general acerca de los fundamentos comunes que se descubrían en las leyes multiformes—sino que llegaban a formularse más y más proposiciones concretas en tal sentido.

Era lógico, obligado y más fácil empezar por las unificaciones

(19) Para la «historia dogmática» del siglo xix, vid Mossa, *La cambiale secondo la nuova legge*. Parte I. Milán, Vallardi-Sel, 1935, págs. 1 y ss. En 3.ª ed., *Traitato della cambiule*. Padua, Cedam, 1956.

legislativas internas de cada país. Alemania, Suiza, Inglaterra, Norteamérica... llevaron a cabo refundiciones de sus respectivas leyes locales diversas.

La Ordenanza general alemana del cambio (1848) reemplazó a numerosas Ordenanzas locales entonces vigentes. Modificada después (Nuremberg, 1857), llegó a constituir un texto único, al ser declarada ley del Imperio (1871).

Los Cantones suizos celebraron acuerdos entre sí y quedó lograda esa aspiración nacional con la promulgación del Código federal de las obligaciones (1881), regulador de las cambiarias.

En Inglaterra, el Instituto de Banqueros y la Cámara de Comercio mostraron iguales deseos. Sir Mackenzie Chalmers elaboró un Proyecto en 1881, que a poco se convertía en el todavía vigente *Bills of Exchange Act*, 1882. Entró a regir en Inglaterra, Escocia e Irlanda, y con ligerísimas variantes, se extendió, por disposiciones ulteriores, a los territorios del Imperio británico.

A su vez, los Estados Unidos de América realizaron también su propia obra de síntesis legislativa cambiaria. El Proyecto de J. J. Crawford pasó a ser el *American Negotiable Instruments Law*, 1896, amplia regulación de todos los efectos de comercio, que se promulgó primero por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* como ley uniforme que deberían adoptar los cuarenta y ocho Estados de la Unión y que después fué introduciendo cada uno con ligeras diferencias.

TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA UNIFICACIÓN INTERNACIONAL.—

Si bien cabe asegurar que el pensamiento del Derecho cambiario único para todas las naciones cuenta con precedentes remotos, las proposiciones concretas a fin de llevarlo a la práctica parecen haberse iniciado en 1863, cuando la *National Association for the promotion of Social Science*, en una sesión celebrada en Gante, exhortó para la reunión de una Conferencia internacional que abordara el tema resueltamente. Desde entonces, se mantiene una intensa campaña y han sido aprovechadas cuantas posibilidades cabían de realizaciones de este ideal.

En 1869, el ministro Minghetti proponía en un Congreso de las Cámaras de Comercio, reunido en Génova, que el Gobierno italiano intentara una gestión cerca de los Gobiernos extranjeros en pro de una ley cambiaria universal. El mismo año, la *Société de Législation comparée* emprendía el estudio del problema.

No deja de ser curioso que la guerra franco-prusiana de 1870 contribuyera indirectamente a avivar la conciencia de tan necesaria uniformidad. Francia prorrogó el vencimiento de los títulos cambiarios y, a raíz de la moratoria general concedida, entabláronse numerosas acciones contra los endosantes y avalistas residentes en el extranjero; entonces se tocaron en lo vivo los inconvenientes derivados de diversas interpretaciones sobre la aplicación de la moratoria misma y de diferentes reglas imperantes sobre la fuerza

mayor, la presentación obligatoria de los títulos y su protesto. Hizose patente la grave dificultad que suscita el hecho de las legislaciones heterogéneas. Y se celebraron sobre el asunto varios Congresos: los de Hungría (1870), Dinamarca (1872) y Francfort (1871-72).

Es digna de mención especial la tenaz labor de la *International Law Association* (creada en Bruselas en 1873), cuyos trabajos y resoluciones orientadoras comenzaron en 1875. Una serie de asambleas, celebradas sucesivamente por esta entidad, trazó el cuadro de las denominadas *Reglas de Brema* (1876), las cuales fueron ampliándose en Amberes (1877) y Francfort (1878): al principio eran veinte y luego alcanzaron el número de veintisiete. El contenido de estas Reglas era principalmente de inspiración alemana, por cuanto integraban un tipo formal y literal de letra de cambio que, por otra parte, venía ganando terreno en la jurisprudencia, incluso de Francia; mas no dejaba de mostrar también ciertas aproximaciones al sistema inglés, salvo la prohibición de la forma al portador. Los tratadistas subrayan el claro influjo de estas Resoluciones de Brema en la formación de los Derechos escandinavo, italiano, belga, francés y ruso.

El *Institut de Droit International* desplegó asimismo una actividad continuada y fecunda. Su reunión de Mónaco de Baviera (1883) recibió un meritorio Proyecto de «ley tipo» de cambial, pagaré a la orden y cheque, que le fué presentado por el abogado milanés Norsa. Le otorgó su aprobación, con algunos retoques, en la sesión de Bruselas, 1885. Este Proyecto revestía en su conjunto un carácter transaccional, que le hacía alejarse, según los casos, de las orientaciones francesa, inglesa y alemana.

Por iniciativa belga, tuvo lugar en Amberes, 1885, un importante *Congreso Internacional de Derecho Comercial*. Asistió a él una representación de quince Estados (faltando las de Inglaterra, Alemania y Austria). El Gobierno convocante presentó un Proyecto de ley cambiaria tipo, en el cual predominaba, si bien modernizada, la concepción franco-belga (prestaba atención destacada a la provisión) y se hacían concesiones a la inglesa (mayor liberalidad, formalismo reducido, letra al portador). Este Congreso de Amberes aprobó dicho Proyecto con ciertas modificaciones (57 artículos) y agregó algunos votos concernientes al protesto y al timbre. Revisada luego la obra en Bruselas (1888) y París (1889), quedó excluido de ella lo referente a la provisión, se la hizo objeto de otras enmiendas e innovaciones y se recomendó que los Estados adoptaran ocho Reglas uniformes.

Volvió a estudiarse la cuestión en el *Congreso Jurídico Americano* de Río de Janeiro (1900). Entre sus notas más salientes, merecen especial recuerdo la supresión de toda referencia causal en el título y la rigurosa exigencia de la cláusula a la orden (20).

(20) Después del Congreso de Río, se han celebrado: el de Buenos Ai-

En el mismo año 1900, otro *Congreso de Derecho comparado*, reunido en París, deliberó también acerca de la unificación cambiaria. Presentaron *rappports* los maestros Thaller y Percerou, entablándose un largo y empeñado debate, que puso de manifiesto las irreductibles divergencias de escuela, así como las posibilidades de aproximación en el terreno de los resultados prácticos. En definitiva, este Congreso se ajustó preferentemente al sistema francés y admitió del inglés la letra al portador.

La *Schweizerischer Juristenverein* discutió el tema de si el poseedor de la cambial debe gozar de un derecho preferente sobre la provisión, cuando el librador cae en estado de quiebra (Chaux de Fond, 1904). Contendieron sobre esto Wieland y Berta, sin que llegara a formularse un acuerdo.

Insistieron en la tarea tres *Congresos internacionales de Cámaras de Comercio y Asociaciones comerciales e industriales* (los de Lieja, 1905; Milán, 1906, y Praga, 1908), que abogaron por la celebración de una Conferencia internacional donde se tomaran acuerdos sobre la unificación. Hasta el *Reichtag* (1907), la *Cámara de Diputados* italiana (1908) y la *Unión interparlamentaria* (Berlín, 1908) propugnaron la convocatoria de dicha Conferencia.

Todavía la *International Law Association* procedió a revisar las mencionadas Reglas de Brema, convirtiéndolas en *Resoluciones de Budapest*, 1908. No careció de importancia este nuevo repaso, ya que introdujo algunas rectificaciones precipuas, entre ellas el reconocimiento de la letra de cambio al portador.

Por último, se debió a la *Cámara de Comercio berlínesa* (1909) una valiosísima aportación: la desarrollada por Meyer en una célebre obra (21), que empezando por exponer con gran amplitud el Derecho cambiario comparado, llegaba a proponer una Ordenanza uniforme, con su Exposición de Motivos y su texto de III artículos. La crítica elogia aquel Proyecto de Meyer por su espíritu liberal y por la primacía que otorgó a las razones de utilidad y política legislativa, sobre las puras inspiraciones teóricas, que de ser seguidas fielmente, hubieran cerrado el paso, en esta materia cambiaria, a toda solución de armonía entre los pueblos.

El cúmulo de estudios, discusiones y propuestas a que nos hemos referido en las líneas anteriores, constituyen un material ingente. Prescindimos de la bibliografía, abrumadora y fácil de recoger. Sin embargo, en la historia del movimiento de unificación cambiaria, ¡todo ello no es más que *un punto de partida*! Fué una simple preparación, un prólogo de lo que realizaron seguidamente los representantes de los Estados, cuando se reunieron, al fin, en la capital de Holanda.

res (1916), por la Comisión panamericana para una legislación uniforme; la VI Conferencia interamericana de La Habana (1928); la VII de Montevideo (1933), y la VIII de Lima (1938).

(21) *Das Weltwechselrecht*. Leipzig, 1909. Dos vols.

LAS DOS CONFERENCIAS INTERNACIONALES DE LA HAYA DE 1910 Y 1912.—A invitación del Gobierno de los Países Bajos, celebróse en La Haya (junio y julio de 1910) la primera Conferencia internacional sobre la unificación del Derecho cambiario, a la cual asistieron delegados de 32 países (22). Anotemos, como preliminares interesantes, que dicho Gobierno envió (1908) a 46 países un detallado Cuestionario (escrito por Asser), al que contestaron 27; y también que Alemania, Austria, Hungría e Italia colaboraron previamente (Viena, 1910) en la redacción de un Proyecto de Convenio y de Ley Uniforme, que fué presentado a la Conferencia.

La Haya desarrolló su labor con intensidad, en un ambiente de comprensión y armonía. Desechada la idea de confeccionar una *letra-tipo internacional*, sus deliberaciones rindieron el fruto de un *Anteproyecto de Convenio* sobre la unificación del Derecho relativo a la letra de cambio y al pagaré a la orden (26 artículos) y otro *Anteproyecto de Ley Uniforme* sobre ambos títulos (88 artículos). Además, emitió dos votos: 1.º Que el Gobierno de los Países Bajos, pasado el plazo necesario para examinar dichos Anteproyectos, se sirviera convocar una nueva Conferencia, en la cual se fijara el *texto definitivo* de los mismos; y 2.º Que esta Conferencia ulterior debería deliberar también sobre la unificación del Derecho relativo al *cheque*.

Sometidos estos Anteproyectos a la consideración de los Gobiernos adheridos y una vez recibidas por el holandés sus observaciones, se convocó la segunda Conferencia de La Haya (junio y julio de 1912). En el breve intervalo, la *International Law Association* procedió, también, a revisar nuevamente (Congreso de París, 1912) las Reglas de Budapest.

La Conferencia de 1912, por efecto de los dictámenes que se habían aportado, introdujo no pocas modificaciones en los textos provisionales de 1910. A base del *rapport* de Lyon-Caen y Simons, aprobó definitivamente un *Règlement uniforme relatif à la lettre de change et au billet à ordre* (80 artículos) y adoptó asimismo, visto otro *rapport* de Renault, el *Texte de la Convention* sobre la propia materia (31 artículos) (23).

Pero el advenimiento de la Gran Guerra de 1914-18 causó el fracaso de esta magnífica labor, que se hallaba en camino de constituir un brillante éxito. Ningún Estado procedió a la ratificación necesaria. No obstante, adoptaron dichos Reglamentos—reformato sus legislaciones nacionales—Guatemala (1916), Nicaragua (1916), Venezuela (1919), Paraguay (1924), Polonia (1924) y Turquía (1926).

(22) España estuvo representada por el Ministro plenipotenciario don José de la Rica y Calvo y por el Jefe de Sección del Ministerio de Gracia y Justicia D. Ramón Sánchez de Ocaña.

(23) Cf. BERNARD (Maurice): *La seconde Conference de La Haye pour l'unification du Droit en matière de lettre de change, de billet et de cheque*, en «Annales de Dr. Comm...», 1913, págs. 157 y 232.

Hay que rendir homenaje a la gran labor realizada en La Haya en 1912; aunque no deje de presentar ciertos puntos débiles. Los textos, breves y de clara redacción, responden a una técnica jurídica moderna, preponderantemente germánica. En síntesis, los rasgos más destacados de la valiosa obra que generó aquella Asamblea internacional, son los siguientes: Entre los requisitos esenciales de la letra de cambio figura la denominación (con una reserva sobre la posibilidad de sustituirla por la cláusula a la orden) y no aparece la cláusula de valor. Si se omite el vencimiento, se reputa a la vista. La letra al portador y el endoso al portador no son admitidos. El giro al propio cargo no requiere lugar distinto. Sólo puede devengar intereses la cambial a la vista o a un plazo vista. Si el librador escribe la cláusula «no a la orden», la transmisión se verifica únicamente como cesión ordinaria. Se prohíbe el endoso por cantidad parcial. Regúlanse los endosos por procura y en garantía, y admítase el posterior al vencimiento. El endosante puede exonerarse de responsabilidad, mas no el librador. La presentación a la aceptación puede ser hecha por el portador y aun por el simple detentador. El librador puede estipular que sea presentada la letra a la aceptación, o bien puede prohibirla (salvo si es domiciliada o a cierto plazo vista). Es posible al librado cancelar su aceptación, antes de desposeerse del título, a menos que la haya notificado por escrito al portador o a otro firmante. No se habla para nada de la provisión de fondos. Puede ser avalista un tercero e incluso un signatario de la letra. A falta de designación del avalado, se entiende que lo es el librador. El aval es válido aunque la obligación garantida sea nula, excepto si lo es por un vicio de forma. El avalista que paga tiene derecho de accionar contra el avalado y contra los garantes de éste. Suprimense los vencimientos a uno o más usos y a una feria; y se prevén, además, las diferencias de calendarios. La presentación al pago se efectuará el día del vencimiento, o en los dos días hábiles siguientes, y cabe hacerla a una Cámara de Compensación. El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación al pago y de levantarlo por falta de pago. Queda reconocida la eficacia de la cláusula «sin gastos». El portador puede ejercitar su acción, individual o colectivamente, contra todas las personas obligadas. Se regula la letra de resaca. También, el obstáculo dimanante de fuerza mayor; concediéndose prórroga hasta un máximo de treinta días. Trata de la intervención y de los ejemplares y copias. La falsificación de una firma no invalida las demás. La alteración del texto de una letra produce el efecto de que los firmantes posteriores respondan conforme al texto alterado y los anteriores conforme al texto originario. Los plazos de prescripción de las acciones cambiarias varían (tres años, un año o seis meses), según los obligados contra quienes se dirigen.

Cuando aludíamos atrás a «ciertos puntos débiles», pensába-

mos principalmente en las numerosísimas *reservas* que el Convenio declaraba admisibles. Facultando a cada Estado para *disponer lo contrario del Reglamento Uniforme* en tantos y tantos puntos concretos, la uniformidad podía resultar bastante maltrecha. Sin duda, se previeron como un mal menor: era de temer, dada la gran divergencia de los sistemas francés y alemán, que algunos países no otorgaran su ratificación, si el nuevo régimen no tuviese flexibilidad. También se formuló una objeción de tipo político: que el Convenio atentaba contra el derecho de los Parlamentos nacionales, ya que limitaba su libertad soberana de iniciativa, derogación y enmienda de las leyes. Pero, en verdad, todos los Tratados internacionales producen esa misma repercusión...

Por otra parte, observó con razón Mossa (24) que en la Guerra europea de 1914 se reveló la necesidad, más aún que en la limitada guerra de 1870, de una obra de derecho que asegurase el tráfico internacional frente a tan profundas convulsiones: el sistema francés de las moratorias en el siglo XIX hizo universal en el XX y se extendió a todos los países en estado de guerra.

ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD DE NACIONES.—Al cesar el fuego de los campos de batalla, no se extinguió la hostilidad entre los pueblos, harto envenenados espiritualmente por la furiosa contienda. No existía un clima propicio para las tranquilas inteligencias internacionales, en asuntos ajenos a los grandes y urgentes problemas que la paz acarreaba. Así, no es extraño que dejara de preocupar a los Gobiernos el ideal de la unificación cambiaria, eclipsado desde la Conferencia de La Haya de 1912. Por otra parte, dividida y ocupada militarmente Alemania, no encontrábase en estado de pensar siquiera en ello; Francia no podía sentir demasiado interés por una obra que inevitablemente había de relegar al olvido el régimen tradicional de su Derecho; e Inglaterra, tan partidaria de la unificación anteriormente, parecía haber perdido estímulos desde que pudo advertir la primacía que venía ganando la concepción jurídica germánica.

Sin embargo, el anhelo de unidad seguía alentando en el seno de las entidades comerciales. La *Chambre de Commerce International* estudió la cuestión ampliamente en sus Congresos de Londres (1921), Roma (1923), Bruselas (1925) y Estocolmo (1927), aprobando el texto de un Proyecto de reglamentación de la letra de cambio. Por otra parte, la *Conferencia financiera de Bruselas* (1920) expresó su parecer de que «la Sociedad de Naciones podría ejercitar útilmente su acción para promover ciertas reformas y asegurar la publicación metódica de ciertas informaciones que facilitaran las operaciones de crédito» y señaló, concretamente, «el interés que tendría realizar progresos en la unificación de las diversas legislaciones sobre las letras de cambio».

(24) *La cambiale...*, cit., I, núm. 123.

Esta fué la chispa que encendió de nuevo el entusiasmo, la que puso en movimiento al gran organismo internacional de Ginebra, cuyos trabajos viéronse coronados al fin por el mayor éxito obtenido hasta ahora en la dilatada campaña a favor de tan alto ideal. A pesar de que no faltaron opiniones en contra, por considerar el asunto extraño a la competencia de la Sociedad de Naciones, el Consejo lo encomendó a su Comité Económico. Este preguntó a los Gobiernos si estarían dispuestos a participar en una nueva Conferencia, y recibió contestaciones afirmativas. Fué nombrada una Comisión integrada por Jitta (de La Haya), Lyon-Caen (de París), Chalmers (de Londres) y Klein (de Viena), prestigiosos juristas cuyos dictámenes (individuales y colectivo), emitidos en 1923, eran favorables al intento y proponían los medios oportunos para alcanzar buen resultado. Declararon, en síntesis, que era posible y necesaria la unificación de las legislaciones del grupo *continental* (europeas y sudamericanas), que debía reducirse el número de *reservas* y que, si bien no parecía factible incluir en aquél a las legislaciones del grupo *anglosajón*, resultaría facilitada para el porvenir mediante la propia existencia de dos núcleos legislativos, además de que el primero trataría de asimilarse algunas instituciones del segundo.

La Sociedad de Naciones nombró luego (1926) otra Comisión de expertos (banqueros principalmente) para que informara sobre las dificultades prácticas que la diversidad de regímenes legales suscitaba en el tráfico mercantil internacional y sobre el modo de salvarlas. Así lo efectuó, mostrando la conveniencia de seguir adelante por el camino señalado en La Haya y de estructurar cuidadosamente el tipo legislativo continental.

Todavía designó el organismo ginebrino una tercera Comisión de juristas (1927), llamada a redactar los textos que, en la futura Conferencia, servirían como base de discusión. Estaba constituida por Flotow, Hermann-Otavsky, Jane, Sulkowski, Max Vischer, Vivot y Weiller, bajo la presidencia de Percerou. Cumplió su cometido perfectamente (1928), aportando un Proyecto de Ley Uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden, otro sobre el cheque y el articulado de un Convenio.

Comunicados estos documentos a los Gobiernos (miembros y no miembros de la Sociedad), así como al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado y recogidas sus valiosas observaciones y propuestas (25), la Sociedad de Naciones convocó la *tercera Conferencia internacional de Derecho cambiario*, que se celebró en Ginebra (mayo y junio de 1930). La presidió Limburg (holandés). Asistieron Delegados de 31 países (26); entre los de-

(25) Los proyectos elaborados por los expertos y las observaciones de los Gobiernos publicáronse por la S. de N.: *Documents préparatoires*, Ginebra, 1929.

(26) Fué Delegado de España D. Juan GómeZ Montejó, Jefe de la Sec-

signados contábanse personalidades tan revelantes y universalmente conocidas como Quassowski, Albrecht, Ullmann, Strobele, Carton de Wiart, van Zeeland, Gutteridge, Ekeberg, Lyon-Caen, Percerou, Bouteron, Giannini, Arcangeli, Diena, La Lumia, Mossa, Molengraaff, Asser, Franssen, Sulkowski, Hermann-Otavsky, y tantos otros altos representantes de los Ministerios de Justicia, de Comercio y Asuntos Exteriores, de las Facultades de Derecho, instituciones mercantiles, industriales, bancarias, Jueces, Magistrados, Consejeros, Doctores, miembros de Comisiones de Codificación, de Academias, de Asociaciones internacionales, etcétera, etcétera. Pocas veces habrá sido una Asamblea tan brillante, por la cantidad y calidad de sus miembros.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE GINEBRA DE 1930. — En esta gran reunión quedó patente, desde el comienzo, el leal propósito de colaborar en la empresa de la unidad jurídica cambiaria. Se llevó a cabo el trabajo en sesiones plenarias, celebradas con espíritu reflexivo, transigente, optimista (27). Sus deliberaciones rindieron, como resultado efectivo, la aprobación de tres Convenios:

1.º Convenio sobre la *letra de cambio* y el *pagaré a la orden*, con dos *Anexos*, conteniendo el texto de la *Ley Uniforme* correspondiente y estableciendo *disposiciones especiales y reservas*;

2.º Convenio regulador de ciertos *conflictos de leyes*, en materia de dichas letra y pagaré; y

3.º Convenio relativo al *derecho de timbre*, en ambos títulos.

La Conferencia, además, emitió cinco votos (*Acta final*) acerca de: el establecimiento, por común acuerdo, de la traducción oficial de la Ley Uniforme; la mutua notificación de listas sobre los días feriados legales y los demás días en que no puede ser exigido el pago en los respectivos países; la comunicación entre éstos de las decisiones judiciales más importantes que apliquen el Convenio; el estudio por el «Instituto internacional de Roma para la Unificación del Derecho privado» de las garantías extracambiarías

ción del Cuerpo de Juristas del Ministerio de Justicia. Los EE. UU. de A. sólo enviaron un observador (Kennedy).

(27) Cf. *Comptes rendus de la Conférence... Première session. Ginebra, S. de N., 1930.*

No obstante, hay que dar la razón a algunos escritores cuando observan que, por una ironía del destino, los Convenios de Ginebra se votaron en una coyuntura histórica poco propicia. Hallábase alterado o paralizado el ritmo del comercio internacional, reducida la circulación de las riquezas y de sus valores representativos, se sufría una crisis financiera, con depreciaciones monetarias, sistema de contingentes, fiscalización de los cambios, incumplimiento de compromisos internacionales, congelación de créditos, etc., y todo ello envuelto por una atmósfera de ideologías políticas antagónicas, que producían desconfianzas y relajación de los vínculos de solidaridad internacional. Contra clima tan adverso tuvo que reaccionar la Conferencia. Mostró gran serenidad de criterios, mutua comprensión y el mejor ánimo para alcanzar toda la armonía posible.

(fianza y seguro) de los créditos cambiarios, en conexión con el sistema general de la letra de cambio y, particularmente, con el aval; y la fijación de fecha para celebrar una sesión ulterior, consagrada a discutir proyectos de Convenio sobre el cheque.

SISTEMA DE INTRODUCCIÓN DE LA LEY UNIFORME.—Según exponía el informe del Comité de redacción, había propuesto el Comité de expertos juristas que se estableciera un texto de *Ley-tipo* y que los Gobiernos sólo se comprometiesen a presentar un Proyecto de ley basado sobre ese texto uniforme, sin que fuese obligatoriamente su reproducción literal, ni dejasen los Parlamentos de poder enmendarlo; mas la Conferencia consideró que tal sistema no podía asegurar la unificación del Derecho cambiario y prefirió otro. Consistió en el compromiso que adquirirían los Estados de introducir en sus territorios la L. U. tal como la había adoptado la Conferencia y sin poder modificarla, salvo con respecto a los puntos en que aquélla admitía reservas. Se estipuló que el plazo de denuncia sería sólo de dos años, para producir efecto un año después. Y además se admitió, para casos de urgencia, la denuncia sin plazo y con inmediato efecto. «Este sistema—explicaba el presidente Giannini—permite a la vez asegurar una unificación real y efectiva, puesto que es el texto mismo de la Ley Uniforme el que debe ser introducido en la legislación de cada Estado, y dar satisfacción al legítimo deseo que pueden sentir los Parlamentos de conservar intacto su derecho de modificar en todo instante una ley interna.»

El método empleado para implantar en las legislaciones particulares esta ley unificada, sin duda coarta un poco las absolutas atribuciones de los órganos legislativos de cada país; porque no representa sólo la creación de un Derecho *internacional* único, sino de un Derecho *interno* unificado. Si no fuese más que lo primero, presupondría una heterogeneidad de legislaciones nacionales, que, al entrar en conflicto, se resolvería conforme a las reglas sentadas por el Convenio. Pero aquí se trata de una modificación de las leyes nacionales, conforme a un patrón ya dado, que los Parlamentos no pueden alterar al adoptarlo, ni una vez adoptado pueden reformar libremente. Sin embargo, aparte de que ese método imponiase por su propia necesidad—pues de lo contrario, la pretendida unificación se desvanecía—contesta oportunamente a esa objeción Bracco (28) diciendo que el Parlamento queda en libertad de aceptar o no el texto de la L.U. y que la obligación de no modificarla es un vínculo del Estado con los demás Estados, un deber moral, de solidaridad y conveniencia, pero no una vinculación que pese sobre el Parlamento mismo. Añádase que la posibilidad de denuncia, aunque limitada por el respeto de un plazo

(28) *La legge uniforme sulla cambiale*. Padua, Cedam, 1935, núm. 5.

mínimo de dos años—no largo, en verdad—llega a ser inmediata en caso de urgencia.

El Convenio había de ser ratificado. No entraría en vigor, sin la *ratificación*, o sin la *adhesión* de cierto número de Estados. La fecha inicial de vigencia sería a los noventa días de recibirse en la Secretaría General de la S. de N. la séptima ratificación o adhesión.

DIRECTRICES FUNDAMENTALES DE LA NUEVA DISCIPLINA LEGAL DE LA LETRA DE CAMBIO.—Las reglas de la L.U. sobre la cambial (contenidas en su Título I) no integran un régimen legal *completo* ni *absoluto*, pues ha quedado aparte el Derecho *anglosajón*, se han relegado ciertas instituciones y normas a las leyes *nacionales* y reconócese a los Estados la posibilidad de implantar determinadas *derogaciones* o adoptar algunas *reservas*, aunque no son demasiado numerosas, ni esenciales. Por consiguiente, sólo introduce la nueva ley una unificación *continental* (germano-latina), unas veces con soluciones transaccionales o de compromiso y otras sin soluciones, por no haberse llegado a un acuerdo. A pesar de todo, es una ley internacional que reviste importancia extraordinaria, como modelo de técnica y como gigantesco paso de avance por la ruta de la unidad cambiaria.

No creemos que la L.U. haya optado decididamente por una *determinada teoría jurídica*, de las muchas y divergentes que la ciencia ha elaborado sobre la cambial. Parece seguir la doctrina unilateral de la *creación*, formulada por Kuntze y compartida por una legión de eximios pensadores. Así lo ha sostenido Ferrara *junior* (29), fundándose en que la letra de cambio ha de llevar su denominación, es eficaz desde la fecha del nacimiento del título, prescribe en un plazo a contar de esta misma fecha, puede ser girada a la orden del librador (por tanto, sin entregar a otra persona), es válida para los demás suscriptores aunque alguna firma sea falsa o de persona incapaz o imaginaria, y, en fin, son perfectas las declaraciones cambiarias (de endoso, aceptación, aval, etcétera) desde el instante en que se estampan las firmas en el documento, prescindiendo de toda referencia a los actos sucesivos del suscriptor.

Contra esto ha objetado Lescot (30) que, si bien es cierto que la L.U. se ha mostrado favorable a la teoría de la creación en algunos artículos (3, 5, 16, etc.), también lo es que se encuentran en ella disposiciones ligadas más bien a la idea de que la letra de cambio existe solamente a partir de su *emisión* (es el caso del art. 29).

Repetimos que, a nuestro juicio, es muy difícil descubrir en el articulado de ese texto la presencia de un superior y exclusivo principio informante. Los legisladores, en general, no suelen afir-

(29) *I principi direttivi della legge uniforme cambiaria*, en «Riv. Dir. Comm.», 1934, I, 76.

(30) *Des effets de comm.* Paris, Rousseau, 1935, t. I, pág. 166, nota 2.

mar el predominio de una teoría; porque les incumbe, únicamente, servir en cada caso los intereses prácticos y concretos económico-jurídicos, esquivando las querellas de escuela. Tampoco existe la posibilidad material de seguir una tendencia rectilínea cuando se procura, sobre todo, armonizar los resultados efectivos de altas concepciones dispares. Juzgamos la opinión de Quassowski (31) como la más cercana a la verdad: no puede interpretarse la L.U. en el sentido de su *opción decisiva* por una teoría u otra.

El Convenio de Ginebra configura la letra de cambio, rigurosamente, como un título *formal*. Así se desprende sin duda alguna del contenido que le asigna, en el cual aparece como esencial requisito la cláusula cambiaria (denominación) y se eliminan la cláusula de valor y la expresión de si se hace el giro por cuenta de tercero. Deliberadamente omiten sus disposiciones toda referencia a la provisión de fondos. Es un título *de presentación y de rescate*. En contra del Derecho inglés, niega eficacia al pacto de intereses, salvo en la letra pagadera a la vista o a un plazo vista, e indicando el tipo de interés.

Las obligaciones cambiarias no se derivan de acuerdos de voluntad, sino de actos *unilaterales*. Están sometidas a los principios de *abstracción* (desvinculación de la causa), de *autonomía* (independencia de las firmas), de *literalidad* (expresión objetiva, apariencia jurídica) y de *solidaridad* (responsabilidad reforzada).

En cuanto a la *circulación*, se fijan varias normas de singular relieve. Ante todo, la ley adopta la concepción alemana que califica la letra de título a la orden natural o «nato» (*geborene Orderpapier*) y, por consiguiente, si se quiere que no lo sea, ha de contener la cláusula «no a la orden» (*Rektawechsel*), la cual no priva al título de su carácter cambiario, pero hace que no sea transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. No cabe endoso condicional, ni parcial, y el hecho «al portador» vale como endoso en blanco, que es admitido. Los requisitos del endoso se simplifican, por ser innecesarias la designación de endosatario, la valuta y la fecha. Puede efectuarse con valor de simple mandato, o bien en garantía, y ser de regreso (en provecho del librado, librador u otro obligado). Se protege con intensidad la buena fe en la circulación cambiaria y, por ello, considérase portador legítimo al detentador, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aun siendo el último en blanco, salvo si hay adquisición de mala fe o con culpa grave. No pueden oponerse al portador excepciones fundadas en relaciones personales con el librador o con los portadores anteriores, a menos que el adquirente de la letra haya obrado a sabien-

(31) *Die Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechselrechts*, en «Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», 1930, I, 781.

das en detrimento del deudor. Permítase el endoso posterior al vencimiento; pero sólo produce los efectos de una cesión ordinaria si se hace después del protesto por falta de pago o transcurrido el plazo para levantarlo.

La *aceptación* ha de expresarse con la palabra «aceptada» o cualquiera otra equivalente y vale como tal la simple firma en el anverso. El librador puede estipular que la letra será presentada a la aceptación (fijando o no plazo) y prohibir que se presente (salvo si es domiciliada o a un plazo vista) o que se presente antes de un término indicado. La ley suprime toda esa larga serie de plazos que, según diversos supuestos, señalan algunos Códigos para la presentación: autoriza para realizarla hasta el vencimiento, en el domicilio del librado. Es obligatoria la presentación cuando se hace el giro a un plazo vista. Admite expresamente la domiciliación pasiva (por el librado, al aceptar). Merced al hecho de la aceptación, el librado se obliga a pagar la letra al vencimiento y, en defecto de pago, el portador, aun si es el librador, tiene contra el aceptante acción directa. En este punto, la ley no alude a la provisión, ni siquiera a la falsedad de la firma.

El *aval* puede prestarse por un tercero y aun por cualquier firmante; mas no por documento separado (sobre esto último hay una reserva). No indicándose el avalado, se presume que lo es el librador. Es válida la obligación del avalista incluso si la del avalado es nula, salvo si lo es a causa de un vicio de forma. El avalista-pagador adquiere los derechos cambiarios frente a la persona garantida y a todas las obligadas con ésta.

Respecto al *vencimiento*, lo más interesante es que suprime los giros a uno o más usos y a una feria. Son nulas las letras libradas en otras formas distintas a las cuatro enumeradas por la ley. También las que contengan vencimientos sucesivos.

Acerca del *pago*, dispone la ley que siendo la letra a día fijo o a cierto plazo fecha o vista, debe ser presentada el día en que es pagadera «o bien en uno de los dos días hábiles siguientes». La presentación a una Cámara de compensación equivale a una presentación al pago. El portador no puede rehusar un pago parcial. No está obligado a recibir el pago antes del vencimiento. El pagador al vencimiento queda válidamente liberado, salvo habiendo por su parte fraude o culpa grave.

La negativa de aceptación o de pago debe hacerse constar «por un acto auténtico» (*protesto*). Sin embargo, el protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación al pago y del protesto por falta de pago. Mediante la cláusula «sin gastos», escrita en el título y firmada, puede el librador, un endosante o un avalista dispensar al portador de levantar el protesto, para ejercitar sus acciones. Según quien la consigna, así es la extensión de sus efectos. El portador puede accionar contra todos los obligados, individualmente o colectivamente, sin orden alguno.

La letra de resaca se libra a la vista contra uno de los garantes de la letra y es pagadera en el domicilio de éste.

Cuando queda impédida la presentación o el levantamiento del protesto dentro del plazo por «un obstáculo insuperable» (*fuerza mayor*), estos plazos se prorrogan hasta que cesa aquél; mas si persiste por más de treinta días, pueden ejercitarse las acciones sin necesidad de presentación ni de protesto. Nunca se reputan casos de fuerza mayor los hechos puramente personales que afecten al portador o a quien éste haya encargado la presentación o la confección del protesto.

La *intervención por honor* ofrece las singularidades: 1.º, de que el interventor puede ser un tercero, el librado u otra persona obligada, excepto el aceptante; 2.º, de que la aceptación por intervención se menciona en la letra, con la firma del interviniente y, si no indica por cuenta de quién tiene lugar, se reputa que por el librador; y 3.º, de que si el portador rehusa el pago por intervención, pierde sus acciones contra aquellos que habrían sido liberados.

Nada notable hay que señalar en lo concerniente a los *ejemplares y copias*.

Por último, la *prescripción* de las acciones está muy abreviada y su término no es siempre el mismo. Contra el aceptante, es de tres años; contra los endosantes y el librador, de un año; y las de unos endosantes contra otros y contra el librador, de seis meses.

Claramente revelan, en conclusión, estas disposiciones que la L.U. se inspira, fundamentalmente, en el sistema germánico, que ha procurado conciliar los intereses de los tenedores y los obligados, y que presta fuerte tutela a la seguridad del tráfico y a la buena fe.

RÉGIMEN DEL PAGARÉ A LA ORDEN.—Está regulado este documento por el Título II de la ley (*billet à ordre, promissory note*), separación que representa el abandono del sistema fusionista de la letra y el pagaré, seguido por la legislación de Italia y considerado en este país como un laudable progreso técnico (32). Este sistema diferente de la L.U. lo explican Supino y De Semo (33) por la diversidad de las legislaciones particulares, cuya unificación parecía difícil obtener. Hasta tal punto, que se insertaron dos reservas facultando a cada uno de los Estados contratantes para introducir en su territorio las disposiciones sobre la letra de cambio y no las del pagaré a la orden, y también para elaborar un reglamento especial, que fuera enteramente conforme a dicho Tí-

(32) «La ley dió a estas dos formas la misma disciplina jurídica, tratándolas conjuntamente y con razón—escribió VIVANTE—, porque, salvo la diferencia inicial de la forma, estos dos títulos realizan en la circulación, en los pagos y en las compensaciones idénticas funciones.» (*Tratado de Dro. merc. Trad. Miguel Cabeza y Anido. Ed. Reus, 1936, vol. III, número 1.023.*)

(33) *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque.* Trad. Rodríguez Aimé-Viterbo-Sentís. Buenos Aires, Ediar, 1950, II, núm. 682.

tulo II y que reprodujera las reglas sobre la letra de cambio (es decir, que no se limitara a hacer un simple reenvío a las mismas). Pero sólo utilizaron esta reserva Japón, Holanda y Polonia.

La ley dedicó a esta otra materia no más de cuatro artículos (75 a 78); porque en uno de ellos (el 77) enumera con el mayor detalle—incluso citando artículo por artículo—las disposiciones relativas a la letra de cambio que «serán aplicables al pagaré a la orden, en tanto que no sean incompatibles con la naturaleza de este título». Evidentemente es cuidadosa y progresiva la reglamentación que implanta.

En Ginebra se atribuyó también al pagaré carácter *formal*. El principal obstáculo con que se tropezó al enumerar las menciones que debería contener su texto, fué el de la *denominación* (34); no ya porque se discutiera si habría o no de llevarla, sino por la extrema variedad de nombres que emplean las legislaciones de los diversos países (*billet à ordre*, *cambiale propria* o *vaglia cambiario*, *promissory note*, *librança*, *nota promissoria*, *pagaré*, *eigener Wechsel* o *trockener Wechsel*). Quedó resuelto que la denominación sea «expresada en la lengua empleada para la redacción de este título» (art. 75 n.º 1) y se introdujo la reserva de que cada país podrá determinar la denominación adoptable en su ley nacional o prescindir de toda denominación especial, con tal de que el título contenga la expresa indicación de ser «a la orden».

Huelga decir que suprime la L.U. toda referencia al *valor* (su origen y especie). La obligación del emitente deriva sólo de su suscripción; la promesa de pagar es pura y simple; y aquél «está obligado de la misma manera que el aceptante de una letra de cambio» (art. 78), o sea, con carácter principal y directo. No existe aceptación, claro es; pero cuando el pagaré a la orden es pagadero a un plazo vista, ha de presentarse al visado (con fecha) del suscriptor, y si éste lo deniega, formalizase el correspondiente protesto, cuya fecha sirve de punto de partida del plazo vista. Finalmente, entre el pagaré y la letra existe una clara *identidad cambiaria*: ello elimina las dificultades interpretativas que surgen ante las legislaciones del tipo francés, donde el *billet à ordre* puede ser, según los casos, *mercantil* o *civil*, doctrina inadmisibles cuando el carácter del título va estrechamente ligado a su forma y está llamado a desempeñar funciones económicas análogas.

EL CONVENIO RELATIVO A CIERTOS CONFLICTOS DE LEYES.—El tráfico cambiario internacional produce numerosas dificultades en el terreno jurídico, a causa de la diferente nacionalidad de quienes realizan tales actos comerciales y de la diversidad de legislaciones. La Conferencia de Ginebra de 1930 se esforzó en allanar esos obstáculos, consiguiéndolo en parte únicamente, por falta de ratificación o adhesión de muchos Estados, por el silencio guardado sobre algunas cuestiones y por reservarse las Altas Partes contra-

(34) Vid. *Comptes rendus*, cit. págs. 332 y ss.

tantes la facultad de no aplicar, en determinados supuestos, los principios de Derecho internacional privado que el Convenio consagra.

La regulación acordada sólo afecta a las letras de cambio y pagarés a la orden. Consta de 19 artículos y sus reglas se pueden sintetizar en el siguiente cuadro de materias y de preceptos aplicables:

1.º *Capacidad para obligarse cambiariamente*: rige la ley nacional, salvo si ésta declara competente la ley de otro país, en cuyo caso es ésta aplicada. Sin embargo, el incapaz según la ley antes indicada, queda obligado válidamente si ha firmado en el territorio de un país cuya legislación le considere capaz; pero cada Estado puede no reconocer la validez de la obligación asumida por uno de sus ciudadanos y que no sería válida en el territorio de los otros Estados sino por aplicación del presente artículo.

2.º *Forma de las obligaciones contraídas*: impera la ley del territorio donde se suscriben. Pero si, conforme a ella, carecen de validez y la tiene otra obligación asumida ulteriormente, la circunstancia de que las primeras sean irregulares en la forma no invalida la ulterior. Cada Estado puede disponer que las obligaciones contraídas en el extranjero por uno de sus propios ciudadanos serán válidas con respecto a otro de sus ciudadanos en su territorio, con tal de que hayan sido asumidas en la forma prevista por la ley nacional.

3.º *Efectos de las obligaciones*: las del aceptante de la letra y el suscriptor del pagaré, se determinan por la ley del lugar donde son pagaderos estos títulos. Las de los demás obligados, por la ley del país en cuyo territorio se firman.

4.º *Plazos para el ejercicio de la acción de regreso*: son los señalados por la ley del lugar de creación del título.

5.º *Adquisición de la provisión por el portador*: según la ley del lugar de creación del título.

6.º *Validez de la aceptación parcial y obligatoriedad del pago parcial para el portador*: conforme a la ley del país donde el título es pagadero.

7.º *Forma y plazos del protesto y forma de los demás actos necesarios para ejercitar o conservar los derechos*: se ajustan a la legislación del país donde el protesto se levanta o los actos se efectúan.

8.º *Medidas adoptables en casos de pérdida o hurto*: las establecidas por la ley del país donde es pagadero el título.

Los comentaristas anotan que estas reglas afectan a los problemas de Derecho cambiario formal y, sólo excepcionalmente, al no formal y nacional. Separados los sistemas legislativos en los dos grandes grupos mencionados (continental y anglosajón), era necesario acordar también soluciones para los conflictos; y aunque no las adoptaron Gran Bretaña, Norteamérica y otros Estados, siempre representan una ventaja desde otros puntos de vista,

particularmente en cuanto a los propios países adscritos al Derecho unificado y en cuanto pueden ayudar al logro de una futura unificación definitiva.

Debemos advertir que este convenio, a diferencia del relativo a la L.U., no puede ser objeto de denuncia inmediata, que surta efectos a los dos días después de comunicada: sólo cabe la denuncia una vez transcurridos dos años desde su entrada en vigor.

EL CONVENIO. SOBRE DERECHO DE TIMBRE.—Esta Convención implanta un principio general opuesto al tradicionalmente seguido. La innovación consiste en que *la validez de las obligaciones contraídas en letras de cambio y pagarés a la orden, así como el ejercicio de los derechos derivados de estos títulos, no pueden estar subordinados a la observancia de las disposiciones sobre el timbre* (art. 1.º páf. 1.º). Por considerarse requisito esencial del documento el timbre correspondiente, deduciase la consecuencia de que unos Estados sancionaban con *multas* la carencia o insuficiencia del mismo, pero otros llegaban al extremo de decretar la *nulidad* o la *decadencia de los derechos*, si incurrián dichos títulos cambiarios en irregularidad fiscal, desde su origen. La ciencia ha reaccionado contra tal idea, estimando que *la existencia jurídica de las declaraciones cambiarias no debe depender de la concurrencia de un simple requisito fiscal*. La opinión comercial también la condenaba, puesto que en la circulación internacional de los efectos de comercio el sistema rigorista era una fuente constante de inseguridad para los portadores, interesando mucho poner remedio a tan incierta situación, perjudicial para la facilidad circulatoria; y agravada más todavía por la difusión de las letras en blanco.

Sentado por el Convenio aquel principio básico, lo modula con otras importantes declaraciones: 1.ª Los Estados pueden *suspender el ejercicio* de esos derechos, hasta el pago del timbre y de las multas; 2.ª Pueden decidir, igualmente, que la cualidad y los efectos de título inmediatamente *ejecutivo* se subordinen a la condición de que el derecho de timbre haya sido, *desde la creación* del título, debidamente pagado; y 3.ª Pueden también *restringir* el alcance del susodicho principio fundamental, aplicándolo *a las letras de cambio únicamente*.

Tales normas significan—como han puesto de relieve Navarriñi y Provinciali (35)—que la *falta o insuficiencia* del timbre no causan efecto sobre la *validez* de la cambial, sino que producen un *efecto procesal* solamente: la *acción* queda en suspenso hasta la regularización, mas el carácter *ejecutivo* se pierde y no se recupera. Es decir, en cuanto a lo primero, el defecto originario es subsanable y en cuanto a lo segundo es irreparable.

Estas reglas son lo bastante para que la irregularidad fiscal

(35) *La cambiale e l'assegno bancario*. 2.ª ed. Roma, Ateneo, 1950, núm. 89.

quede bien sancionada. El Delegado belga (De la Vallée Poussin) las explicaba brillantemente en su *rapport* (36). Lo esencial—decía—es que las infracciones de las disposiciones legales sobre el timbre carezcan de efecto sobre la validez de los títulos cambiarios y el ejercicio de los derechos que de ellos derivan. Queda la libertad de los Estados contratantes limitada a infligir una mera suspensión de los derechos, hasta que sean abonados el timbre y la multa por la transgresión. La situación privilegiada de título «ejecutivo» puede ser negada por cada ley nacional, cuando desde la emisión no haya sido el timbre satisfecho. Igualmente, las legislaciones nacionales que establecen la invalidez del pagaré a la orden por su irregularidad fiscal, pueden continuar manteniéndola: el inconveniente es ligero, ya que este documento solamente suele usarse para las operaciones del tráfico interior.

Importa advertir que la Gran Bretaña, Irlanda del Norte y el Imperio británico tuvieron su representante en este Convenio del Timbre (H. C. Gutteridge), el cual firmó. La adhesión de Inglaterra supone que, en cuanto al derecho de timbre, la inteligencia lograda en Ginebra fué casi general. El Convenio sobre el timbre tampoco puede ser denunciado sino a los dos años: o sea, que no admite denuncia, en casos de urgencia, con efectos inmediatos.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE GINEBRA DE 1931 Y SUS ANTECEDENTES.— La labor de esta otra asamblea recayó exclusivamente sobre el *cheque*. Era la segunda sesión de la misma Conferencia que, en 1930, había prestado su atención a la letra de cambio y al pagaré a la orden. Por tanto, la llamada a completar, mediante una reunión especial y aparte, la obra de la unificación cambiaria.

La unificación del Derecho del cheque resultaba quizá más factible, aunque sólo fuera por la breve historia de este título, porque su modernidad le permitía aprovecharse de las enseñanzas obtenidas a través de los siglos en la progresiva evolución de la cambial y porque no existió espacio desde su nacimiento para una extraordinaria proliferación de teorías en irreductible pugna. Con todo, ya existían concepciones doctrinales varias y diferencias legislativas que parecía conveniente eliminar, dada la gran difusión del cheque en el mercado nacional e internacional. El ejemplo de lo ocurrido en 1930 servía de aliento en 1931.

La famosa Ley francesa de 1865 sobre el cheque, con su vasta influencia universal, constituía un preciado factor de coincidencia de los pueblos, en algunos puntos. Suecia, Noruega y Dinamarca formaban grupo, matizado con claras afinidades inglesas. Las naciones del centro de Europa esforzaronse en reducir sus diversas concepciones, en una Conferencia del cheque (promovida por las uniones económicas de Alemania, Austria y Hungría) que se celebró en Budapest (1907).

(36) *Comptes rendus*, cit., págs. 157 y 158.

Al *Institut de Droit International*, en su Congreso de Mónaco (1883) se debieron unas valiosas Resoluciones. Los *Congresos de Derecho comercial* de Amberes (1885) y Bruselas (1888) estudiaron también el asunto: aquél muy brevemente y éste propugnando (por inspiración inglesa) la aplicación al cheque de las reglas sobre la letra de cambio girada a la vista, con leves modificaciones.

Siguieron el *Congreso de Derecho comparado* de París (1900), los de varios *organismos económicos y comerciales* reunidos en Milán (1906) y Praga (1908) y las siete Resoluciones de la *International Law Association*, tomadas en 1910.

Llegamos así a las *Conferencias internacionales de La Haya*, primera etapa de un positivo avance hacia la unificación. La de 1910 había mostrado el deseo de que la de 1912 prestara también atención al cheque. Así lo hizo, aunque no pasó de adoptar 34 *Resoluciones*, básicas para intentos sucesivos y desde luego de una contextura técnica fundamental (37).

Sobrevino la Gran Guerra de 1914-18 y, con ella, un compás de silencio sobre la unificación cambiaria en general, como antes dejamos indicado. Lo rompió asimismo la Sociedad de Naciones. La Conferencia de Ginebra de 1930 emitió, en el *Acta final*, el voto de que el Presidente fijara, con autorización del Consejo, la fecha de una sesión ulterior, en que se discutieran los proyectos de Convenio relativos al cheque; y que en el intervalo sometieran a examen los Gobiernos el estado de la legislación y 21 puntos que enumeraba, debiendo comunicar a la Secretaría General los resultados del mismo, para que ésta los pasara a la Presidencia, donde se coordinaran, clasificaran y reunieran en un documento, que se transmitiría a los Gobiernos.

Una vez desarrollado tan extenso trabajo preliminar—en el que destacaba la aportación inglesa—y contando con el informe del Comité de expertos, se reunió en Ginebra la Conferencia sobre el cheque (febrero y marzo de 1931), a la que concurren Delegados de treinta naciones, bajo la presidencia de Limburg. Adaptó un sistema paralelo al seguido el año anterior respecto a la letra y al pagaré, y así fueron aprobados (19 de marzo de 1931) tres Convenios: 1.º de L.U. sobre los cheques, con un Anexo insertando su texto (57 arts.) y otro dedicado a reservas; 2.º de normas reguladoras de ciertos conflictos legales; y 3.º relativo al derecho de timbre.

El *Acta final* contiene algunos votos de los formulados antes con respecto a la letra y el pagaré, agregando otros dos: que se publique periódicamente una recopilación de las leyes de aplicación y toda otra documentación oficial, especialmente las decisiones de los Tribunales Supremos, y que los Estados estudien la

(37) Vid. las interesantes anotaciones de SRAFFA: *Il disegno di legge uniforme sullo chèque proposto dalla conferenza dell'Aja*, en «*Riv. Dir. Comm.*», 1913, I, 133 y ss.

posibilidad de prohibir en sus legislaciones el uso de la palabra «cheque» o su equivalente para los títulos a los cuales no se aplica que enteramente la L.U.

PRINCIPALES NORMAS INSTITUÍDAS PARA EL CHEQUE.—A) *El método de recepción*, por los Derechos nacionales, de la L. U. sobre el cheque es idéntico al que se estipuló para la letra de cambio y el pagaré a la orden. Lo mismo decimos en cuanto a las posibilidades de *denuncia*.

B) *El contenido* de la L.U. muestra que sólo implanta la unificación *continental*: Gran Bretaña envió un Delegado, que prestó colaboración muy activa en las discusiones al exponer los puntos de vista del Derecho de su país, pero que se abstuvo de adherirse. Se explica esta actitud, puesto que la construcción jurídica del cheque británico es muy especial, al considerarlo—según lo define el *Bills of Exchange Act*, 1882 (sec. 73)—«una letra de cambio librada contra un banquero y pagadera a la vista» (38). Los E. U. de A. tuvieron en la Asamblea un simple observador. El Gobierno inglés explica Giannini (39)—se limitó a facilitar la inteligencia continental, dadas las ventajas que podrían derivarse de reducir a dos los sistemas de leyes en conflicto: el *anglo-americano* y el *continental*. Por otra parte, algunas importantes divergencias existentes entre los Derechos alemán-austríaco y francés-italiano, no pudieron resolverse sino mediante un procedimiento: no establecer un sistema rígido —con pretensiones de unificación absoluta, que hubiera hecho fracasar el intento—sino dejar ciertas instituciones sin disciplina, como lagunas, y abrir la mano en cuanto al número de reservas. Se ha hecho notar sobre estas últimas que no siempre son verdaderas *reservas*, sino especiales normas de *ejecución*.

Es de aplaudir que no se formulara una *definición* del cheque, como tampoco se dió de la cambial. La ley dibuja su estructura *formal* cuando fija su contenido, en el que aparece el requisito de la denominación (art. 1.º). Mas no podían faltar, naturalmente, los *supuestos materiales de su emisión* (provisión de fondos y convenio—expreso o tácito—de disponibilidad, art. 3.º), lo que pone límite a un riguroso formalismo. Pero no se hace figurar en el cheque, contra lo deseado por los alemanes, la mención de la provisión (*Guthabenklausel*). Ha de advertirse también que, a pesar de no valer como cheque el título que carezca de alguno de sus enunciados esenciales, la ley suple ciertas eventuales omisiones, en su deseo de que conserve la eficacia cambiaria por cima de tales defectos (art. 2.º). Si un cheque nació incompleto y fué completado luego en contra de lo pactado, esta última circunstancia no

(38) Vid. OSSORIO MORALES (Juan): *El cheque en la legislación inglesa*, en «Rev. Dro. Priv.», XVII (1930), págs. 48 y ss.

(39) *Il sistema delle Convenzioni di Ginevra del 1931 per l'unificazione del Diritto dello cheque*, en «Riv. Dir. Comm.», 1931, I, 349.

puede ser opuesta al portador, salvo si lo ha adquirido de mala fe o con culpa grave (art. 13).

Declara—apartándose del sistema francés—que el librado ha de ser un *banquero* (art. 3.º). Rechaza la *aceptación*, teniéndola por no escrita, si lo está (art. 4.º). Es *pagadero* a persona determinada, con o sin cláusula «a la orden», o con cláusula «no a la orden» u otra equivalente, o bien al portador; y si es a favor de persona determinada con la mención «o al portador», vale como esto último (art. 5.º).

Puede emitirse el cheque a la orden del librador, pero no a su cargo (con excepción del que se libre entre diferentes establecimientos de un librador mismo), y también por cuenta de un tercero (art. 6.º). Queda prohibida toda estipulación de intereses (art. 7.º). Está permitida la domiciliación (art. 8.º). La firma falsa, o de persona incapaz o imaginaria, etc. no invalida las obligaciones de los demás firmantes (art. 10). La carencia de poder o el exceso del representante, determinan que éste quede obligado (art. 11). Se reputa no escrita cualquiera cláusula que exonere al emitente de garantizar el pago (art. 12).

La *circulación* está minuciosamente regulada. El cheque a favor de determinada persona, con o sin cláusula «a la orden», se transmite por endoso. Si lleva la de «no a la orden» u otra equivalente, sólo es transmisible con los efectos de una cesión ordinaria (art. 14). El endoso no puede ser condicional, ni parcial, ni por el librado. Siendo al portador, vale como en blanco (art. 15). El endoso en blanco (sin designar beneficiario o con la simple firma) está admitido (art. 16), indicándose por la ley las facultades del portador (art. 17). El endoso de un cheque al portador hace al endosante responsable en vía de regreso, pero no convierte a aquél en título a la orden (art. 20). Se sientan idénticas reglas que sobre la letra de cambio en cuanto a la desposesión por cualquiera causa y adquisición por otra persona, así como respecto a las excepciones oponibles al portador (arts. 21 y 22). Se prevé el endoso de mandato (art. 23). Equipárase a una cesión ordinaria el endoso posterior al protesto o al término de presentación; y si no lleva fecha, se presume anterior, salvo prueba en contrario (artículo 24).

Las disposiciones sobre el *aval* del cheque (art. 25 a 27) reproducen literalmente las adoptadas para la letra de cambio, salvo que no lo puede prestar el librado.

El cheque es *pagadero a la vista*, reputándose no escrita toda mención contraria (art. 28). Los *plazos de presentación* al pago son de ocho días al ser pagadero dentro del país; de serlo en país diferente al de emisión, es de veinte días o de setenta, según que los lugares de emisión y de pago estén situados en la misma o en diferente parte del mundo (art. 29). La presentación a una *Cámara de Compensación* equivale a la presentación al pago (art. 31). La *revocación* del cheque no tiene efecto sino después de haber ex-

pirado el término de presentación; y no habiendo revocación, el librado puede pagar incluso después de pasado dicho término (artículo 32). La *muerte* del librador y su *incapacidad* posterior a la emisión no influyen sobre los efectos del título (art. 33). El portador no puede rehusar un *pago parcial* (art. 34). El librado-pagador está obligado a comprobar la regularidad de los sucesivos endosos, pero no la firma de los endosantes (art. 35).

La L.U. dedica otro capítulo al cheque *cruzado* y al de *abono en cuenta*. No regula otras clases *especiales* (de viaje, postal, de Banco a Banco, etc.), lo cual no significa—advierte Giannini (40)—que se sustraigan al Convenio, pues según el art. 30 del Anexo II, los Estados *se reservan* la facultad de excluir para ellos, en todo o en parte, la aplicación de la L.U., en tanto que sean objeto de una reglamentación especial.

La *acción regresiva* puede ejercitarse si, presentando el cheque a su tiempo, no es pagado y esto se hace constar, ya mediante protesto, ya por una declaración del librado o de una Cámara de Compensación (art. 40); lo que debe hacerse antes de expirar el plazo de presentación (art. 41), es decir, antes de producirse la caducidad del título. Se reconoce eficacia a la cláusula «sin gastos» (art. 43). El principio de *solidaridad* de todos los obligados es en el cheque igual que en la letra de cambio (art. 44). También lo es el efecto de la *fuerza mayor*, salvo que se reduce a quince días su persistencia (art. 48).

En cuanto a la *pluralidad de ejemplares* idénticos, está excluida para los cheques al portador y reconocida para todos los emitidos en un país y pagaderos en otro o en un punto de ultramar del mismo país y viceversa, así como para los emitidos y pagaderos en la misma o en diversa parte de ultramar del mismo país art. 49). Echase de menos en la L.U. una regla que evite la peligrosa coexistencia del original y el duplicado, que ya ha dado ocasión a fraudes.

La *prescripción* extintiva de las acciones es, en todo caso, de seis meses (art. 54).

Finalmente, en unas «Disposiciones generales» va incluida la inadmisibilidad de cualquier *término de gracia*, legal ni judicial (art. 57).

C) Son numerosas las *reservas* (Anexo II). A pesar de ello, hay que reconocer la importante cantidad y calidad de las normas unificadas. La Conferencia ginebrina sobre el cheque introdujo uniformidad—a juicio de Navarrini y Provinciali (41)—en aquellas partes «donde podía operar legítimamente, evitando así el riesgo de producir daños mayores que la utilidad que hubiera podido traer». A lo que añade Giannini (42): «No se olvide que nos

(40) *Loc. cit.*, págs. 352 y 353.

(41) *Op. cit.*, núm. 307.

(42) *Loc. cit.*, pág. 352.

encontramos ante un título en completo desarrollo, proteiforme, que va asumiendo nuevos perfiles y, por consiguiente, no debe ser mortificado por un régimen férreo y embarazoso, que lo constriña a endurecerse y a perder su vitalidad y sus posibilidades de desenvolvimiento... Pero tampoco puede desconocerse, dada la entidad de algunos problemas reservados enteramente a las leyes nacionales, que la disciplina está *preparada* más que *completa* y que todavía queda mucho camino por recorrer.»

La elaboración de Ginebra se liga al sistema de La Haya, del cual es *un perfeccionamiento*, debido no sólo a las teorías y a la experiencia de veinte años, sino también a la revisión de las teorías (43).

D) El «Convenio destinado a regular ciertos *conflictos de ley* en materia de cheques» reproduce exactamente las cláusulas del correspondiente relativo a la letra y al pagaré. Pero contiene (artículo 7.º), a diferencia de éste, una lista de nueve cuestiones sobre las cuales *está llamada a determinar la ley del país donde el cheque es pagadero*. Son las siguientes:

1.ª, si el cheque es necesariamente a la vista o si puede ser librado a un plazo vista e, igualmente, cuáles son los efectos del postdatado;

2.ª, el plazo de presentación;

3.ª, si el cheque puede ser aceptado, certificado, confirmado o visado, y cuáles son los efectos de estas menciones;

4.ª, si el portador puede exigir y si está obligado a recibir un pago parcial;

5.ª, si el cheque puede ser cruzado o puede ser revestido de la cláusula «para contabilidad» u otra expresión equivalente y cuáles son los efectos de este cruzamiento o de esta cláusula o de esta expresión equivalente;

6.ª, si el portador tiene derechos especiales sobre la provisión y cuál es la naturaleza de ellos;

7.ª, si el librador puede revocar el cheque o hacer oposición al pago de éste;

8.ª, las medidas adoptables en caso de pérdida o hurto del cheque; y

9.ª, si un protesto o una prueba equivalente es necesaria para conservar el derecho de regreso contra los endosantes, el librador y los demás obligados».

E) El «Convenio relativo al *derecho de timbre* en materia de cheques» es una copia literal del referente a la letra y al pagaré. Sienta el mismo principio fundamental, limitándolo con idénticas declaraciones.

(43) MOSSA: *Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge*. Milán, Vallardi-Sel, 1939, núm. 74.

III

CUADRO GENERAL DE LAS LEGISLACIONES VIGENTES

No entraremos en explicaciones prolijas e innecesarias, que prolongarían demasiado estas páginas y carecerían para nosotros de verdadera utilidad, puesto que sólo interesa saber cómo se agrupan las leyes de los principales Estados en torno de los tipos fundamentales de Derecho cambiario que hemos presentado anteriormente. Sólo una extensa obra de Derecho comparado podría ofrecer a la vista el panorama completo de las legislaciones en vigor y sus respectivas orientaciones. Silenciamos también los detalles o matices singulares que justificarían una dispersión de los núcleos legislativos fundamentales en múltiples y pequeñas subdivisiones; labor casi imposible, por otra parte, al existir tantos casos en los cuales los tipos puros y genuinos se disuelven o entrecruzan en sistemas de carácter mixto, heterogéneo. Tampoco merecería la pena recoger la faz jurídica de aquellos pueblos asiáticos y africanos, cuyo Derecho indígena decae más y más bajo el creciente influjo de la superior cultura europea.

Formamos, pues, este cuadro sintético:

A) *Han adoptado la L.U. de Ginebra*, sucesivamente (44):

En 1931, Grecia.

En 1932, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Países Bajos y sus posesiones, Japón, Austria, Bélgica (45) e Italia (46).

En 1933, Alemania.

En 1934, Portugal, Rumania (47) y Principado de Mónaco.

En 1935, Francia (48) y Ciudad libre de Dantzig.

(44) Para detalles acerca de las respectivas condiciones de la ratificación o adhesión por cada uno de estos países, puede consultarse GONSALVES DIAS (José): *Da letra e da livrança segundo a lei uniforme e o Código Commercial*. Vol. I, Coimbra, «Minerva», Famacião, 1939, núms. 26 y ss. También, PERCEROU (J.) y BOUTERON (J.): *La Nouvelle Législation française et internationale de la lettre de change, du billet a orde et du cheque*. Paris, Sirey, 1937, I, págs. 206 y ss.

(45) No se han introducido aún en el Derecho interno belga las normas de la L. U. y, por consiguiente, éstas se aplican a las letras de cambio internacionales, mientras que las nacionales siguen rigiéndose por sus leyes de 1872-77-1924-28.

(46) En 1933, Italia se ha asimilado la institución francesa de la «cesión de la L. U.», aunque aplicándola sólo a determinados casos.

(47) Sin adherirse a los Convenios ginebrinos, Rumania ha implantado los textos elaborados en aquéllos.

(48) Sin previa denuncia ni comunicación y sin tratarse de reservas autorizadas, Francia ha introducido ciertas reformas parciales de la L. U. en 1937 (fecha de presentación al pago), 1938 (aceptación obligatoria para el librado) y 1939 (pago mediante cheque). También ha dado disposiciones complementarias en 1935, 1939 y 1949 (sobre la forma de los protestos y su publicidad).

En 1936, Polonia y Suiza.

En 1937, la U.R.S.S.

B) *Entran en la órbita de influencia ginebrina*, más o menos próximamente: Méjico (1932) y Líbano (1942). Por ser de inspiración sustancialmente germano-italiana, la Ley cambiaria del Brasil (1908) resulta contigua a esta zona, si bien tiene algunas desviaciones de ella y contactos con el sistema anglosajón (por ejemplo, admite que sea al portador la letra de cambio). El Derecho brasileño cuenta con otra ley (1936) reguladora del original título de crédito denominado «duplicata», que media en la compraventa de mercaderías y que está sujeto a las disposiciones de la Ley cambiaria (49).

C) *Impera el Reglamento uniforme de La Haya*, en: Guatemala (1916), Nicaragua (1916), Venezuela (1919), Paraguay (1924), Turquía (1926), Checoslovaquia (1927), Yugoslavia (1928), y Ecuador (1929). Inspírase en él, China (1929).

D) *Grupo anglosajón*: La ley inglesa (*Bills of Exchange Act*, 1882, reformada en 1932) regula la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque (50). Impera en la Gran Bretaña, sus colonias y países del Commonwealth. Con modificaciones parciales, en Canadá (1890-1927), salvo la provincia de Quebec, y en Australia (1909). Su influencia fué muy acusada en Suráfrica (1887) y se irradió hasta Siam y Costa Rica. Como ya dejamos indicado, Inglaterra sólo se adherió al Convenio de Ginebra sobre derecho de timbre

Similar a la Ley británica en cuestiones esenciales, mas no idéntico, es el *Negotiable Instruments Law*, 1896, ley propuesta como uniforme para toda Norteamérica y espontáneamente introducida—desde 1897 hasta 1924—, con ciertas variaciones, por cada uno de los 48 Estados de la Federación. Se ha extendido a Columbia, Alaska, Panamá (zona del Canal), Puerto Rico, Hawái y Filipinas. A diferencia del *Bills of Exchange Act* y de la *L.U.* de Ginebra, constituye una reglamentación *general* de los efectos comerciales; como también lo es, en Méjico, la *Ley general de títulos y operaciones de crédito*, de 1932.

El *Negotiable Instruments Law* (N.I.L.) quedará derogado, como otras varias leyes uniformes de los E. U. de A. (51), si llega a aprobarse el actual Proyecto de Código de comercio (*Uniform Commercial Code*), que pondría fin a las divergentes in-

(49) Vid. WALDEMAR FERREIRA, en la Rev. *Sociedades Anónimas*, de Montevideo, VII (1952), pág. 339. También ORIONE (Francisco): *Un título de crédito poco conocido en el país: la «duplicata»*, en «Revista de Direito mercantil, industrial, económico e financeiro», Sao Paulo, IV, núm. 2 (abril-junio de 1954), págs. 233 y sigs.

(50) Para el cheque cruzado existe el *Crossed Cheque Act*, 1906.

(51) *Warehouse Receipt Act, Stock Transfer Act, Sales Act, Bills of Lading Act, Trust Receipt Act y Conditional Sales Act.*

terpretaciones jurisprudenciales de cada Estado de la Unión y que introduciría un Derecho positivo nacional más perfecto y adecuado para el gran tráfico mercantil norteamericano de nuestra época. De ello trataremos al final de estas páginas.

E) *Antiguo sistema francés*: su influencia en el área internacional fué muy vasta, extraordinaria, pero hoy sólo conservan su sello algunas legislaciones atrasadas, como las de España, Luxemburgo, Egipto y unos escasos países de la América latina (Argentina, Bolivia, Chile, Uruguay). Ya es definitivamente imposible el retorno a este tipo de Derecho cambiario y sus pocas supervivencias actuales están llamadas a desaparecer. Desde que Francia introdujo en su Derecho interno la L.U. de Ginebra, apenas quedan de su clásica doctrina, como notas destacadas, las instituciones de la provisión de fondos (con su cesión) y la del aval por documento separado; aunque lejos del suelo francés perduran otras proyecciones de su pasada estructura.

IV

LA POSIBLE SUPERACION DE LA OBRA UNIFICADORA PARCIAL YA REALIZADA

EL CONGRESO DE ROMA, 1950, CELEBRADO POR EL «INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO».—En la Conferencia de Ginebra, tomaron parte, a título consultivo, la *Chambre de Commerce Internationale* y el *Institut International pour l'unification du Droit privé*. Este último ha vuelto a estudiar, pasados veinte años, el tema de la unificación cambiaria, con el intento de convertir la *continental*, ya lograda, en *universal*, como sería apetecible. Sus sesiones de 1950 abordaron cuestiones relativas al Derecho privado en general, y cuestiones acerca de la unificación: derechos de autor, responsabilidad de los transportistas y *letras de cambio y pagarés a la orden* (52).

Los *Rapports* de Hessel E. Intema (Prof. de Michigan) y de Tullio Ascarelli (Prof. de Bolonia y de San Pablo) llevan por título «Posibilidad de completar la L. U. sobre las letras de cambio y pagarés a la orden, aneja al Convenio de Ginebra del 7 de junio de 1930, teniendo en cuenta las disposiciones del «Bill of Exchange Act» británico y del «Negotiable Instruments Law» de los Estados Unidos de América». Dado su alto interés, juzgamos útil divulgarlos. Se trata de las últimas proposiciones concretas y prácticas para dar solución al problema.

INFORME DEL PROFESOR INTEMA.—Este Profesor norteamerica-

(52) Vid. *Actes du Congrès international de droit privé tenu à Rome en juillet 1950*. Roma, «Unidroit», 1951. Contiene *Rapports généraux et Communications* (1.ª parte) y *Comptes rendus* (2.ª parte).

no considera innecesario subrayar cuán deseable sería llevar a cabo, de una manera apropiada, la unificación de las diferentes leyes sobre los efectos de comercio, particularmente respecto a los efectos que tienen circulación internacional. Somete a examen: 1.º la situación actual; 2.º las medidas que sería preciso tomar, en interés de una eficaz unificación; 3.º las características importantes de los dos principales sistemas presentes; 4.º la extensión de las propuestas unificadoras que pueden ser proyectadas, y 5.º el adecuado plan de trabajo.

A) En cuanto a lo primero, recuerda la extensión alcanzada en todo el Imperio británico por el *B.E.A.*, 1882 y en todos los Estados de la Unión y otros territorios por el *N.I.L.*, 1896, así como el considerable progreso unificador debido a la *L.U.* de Ginebra, adoptada por los principales países de Europa y al *Reglamento Uniforme* de La Haya, vigente en otras naciones europeas y americanas. Se han formado así—dice—*dos grupos principales*, que corresponden a una fase de unificación *parcial* o *paralela*. Y como estas dos unificaciones resultan muy logradas en sus respectivas esferas de acción, toda propuesta de enmienda tropieza con una oposición fundada en el temor de ver comprometida aquella uniformidad, a la cual se ha llegado después de tan numerosos y largos esfuerzos. A su juicio, tal es hasta ahora el principal obstáculo, tanto para una mera unificación *angloamericana*, cuanto para *la de este grupo y el continental*. Por otra parte, sería prematuro estimar el texto ginebrino como una síntesis *definitiva*, dados los conflictos que no resuelve y las reservas que autoriza: por ello merece *un nuevo examen*, particularmente en lo que se refiere a la necesidad de la «denominación» y a la exclusión de la letra «al portador». En suma, los principales problemas consisten: 1.º en armonizar los sistemas angloamericano y continental; 2.º en que el primero abra el camino que permita volver a considerar su legislación, en interés de la unidad internacional, y 3.º en que algunas soluciones adoptadas en Ginebra sean objeto de nuevo estudio.

B) Las *medidas a adoptar*, según este Informe, deben ser: que los juristas realicen un detallado examen de las instituciones vigentes, comparando los sistemas, y que se redacte una proposición bien definida sobre la base de aquella información, recogiendo críticas y sugerencias de juristas y de comerciantes. Además, no preparar un texto inmutable, sino una exposición documentada y que sugiera, para los puntos discutibles, soluciones alternativas.

C) La cuestión central consiste, desde luego, en armonizar los desenvolvimientos de los sistemas *angloamericano y continental*. Por ello, es preciso señalar las *divergencias más destacadas* que han de resolverse. Estas diferencias son de orden técnico y de medio, más bien que fundamentales, pues hay y debe haber una gran similitud de los sistemas sobre los principios que corresponden a las necesidades del comercio.

Seguidamente enumera el autor las *fuentes principales de discordancia*, que son, a su juicio: 1.º La legislación angloamericana admite criterios de «apreciación razonable», medidos según la costumbre mercantil y concede latitud al arbitrio judicial, mientras que los sistemas del *civil law* acentúan las reglas sobre las condiciones formales y los plazos en que deben realizarse los actos de circulación, interpretando su contenido literalmente según los preceptos legales. 2.º La consideración del Derecho mercantil, como una rama especial del Derecho, para la cual el civil es subsidiario, cuya distinción no es reconocida por el *common law* y de la cual surgen controversias como la de la «provisión de fondos» y nace una técnica diferente sobre la definición de los derechos del portador. 3.º El conjunto del Derecho general (privado y público) de cada país afecta a sus leyes sobre los efectos de comercio, porque la teoría general ejerce influencia en muchos puntos. 4.º Los métodos de interpretación de las leyes y la libertad de criterio de los jueces también son distintos. 5.º El *N.I.L.* norteamericano reglamenta, de modo más o menos completo, los efectos comerciales, en tanto que el *B.E.A.* y la *L.U.* tratan separadamente cada tipo específico de algunos de estos documentos; y 6.º Difieren las costumbres comerciales establecidas, lo cual se refleja en los sistemas jurídicos respectivos, y como estas prácticas no pueden modificarse de golpe, hay que tener en cuenta las más importantes y las circunstancias que caracterizan todo sistema jurídico al cual pueda extenderse la uniformidad.

D) El *alcance* de un proyecto de esta clase debe tener *ciertos límites*. En primer lugar, no contener una regulación de conjunto de *todos* los efectos de comercio (como el *N.I.L.*), sino reducirse a los instrumentos de crédito pagaderos en dinero. Se empezará por la *letra de cambio* y el *pagaré a la orden*; después y separadamente, el *cheque*; por último, los documentos para *colocación de dinero* y para reclamar *mercaderías*. Una segunda limitación: no incluir problemas discutidos en los Derechos civiles nacionales (capacidad, *causa* o *consideration*, etc.), sino reducirse a lo que se llama la *ley formal* de los títulos. Una tercera limitación posible sería la de restringir la unificación internacional a las letras *extranjeras*; pero ni es deseable tal desdoblamiento de reglas divergentes para las letras exteriores y las interiores, ni resulta fácil definir formalmente las primeras. En cuarto lugar, se ha propuesto la técnica de reducir el proyecto de unificación a las cuestiones (poco numerosas) que se consideren verdaderamente *indispensables* para la emisión y circulación *normales* de los efectos de comercio en el tráfico *internacional*, dejando a las leyes *nacionales* los problemas que nacen de no ser atendido el giro. Esto parece que sería ventajoso, si se tomase como punto de partida para el tratamiento del problema.

E) Por último, son tres los *procedimientos* que pueden emplearse para construir la uniformidad: 1.º Formular una *L.U.* o

modelo que adoptasen, *de modo espontáneo*, los diferentes países individualmente: es el sistema que ha dado felices resultados, *después de un período de tiempo considerable*, en la esfera nacional de Gran Bretaña y en la de los E. U. de A., mas no es seguro que el éxito se repitiera en el caso de una ley unificadora *internacional*. 2.º Redactar un *texto privado*, que *no haya de ser necesariamente aceptado* por los diferentes Poderes legislativos de los países; pero no se comprende cómo ese texto podría derogar al de la ley positiva, salvo en las materias en que las partes pudiesen estipular su aplicación. 3.º Acordar, mediante un *Convenio*, la *incorporación de la L. U. a los Derechos nacionales respectivos*: es el sistema empleado en La Haya y Ginebra, el cual presenta las dificultades de que puede promover una unidad sólo aparente (a base de transacciones y de establecimiento de reservas) y de que el molde inmutable sólo puede ser reformado por acuerdo de todos, con lo cual, el descontento que produzca cualquier precepto singular sólo puede satisfacerse mediante la denuncia de la Convención. A pesar de todo, este último es el *método preferible, bajo dos condiciones*: que el proyecto de Convenio sea adecuado y que los principales países comerciales, particularmente Gran Bretaña y Norteamérica, participen en él activamente. Como sin éstos sería irrealizable la unificación internacional, es preciso que sus juristas muestren su interés y presten colaboración.

F) Intema llega así a formular tres conclusiones: 1.ª Como tarea inmediata, hay que reunir y proporcionar informaciones de *Derecho comparado*, sobre las leyes y prácticas existentes. 2.ª Se preparará un *Proyecto preliminar*, bien comentado y aquilatado, que se proponga como base de discusión y de crítica. 3.ª Es necesario asegurar la *aceptación* oficial de un texto revisado y definitivo.

INFORME DEL PROFESOR ASCARELLI.—El estudio del maestro italiano es aún más extenso y recae sobre las siguientes materias:

A) Atribuye al problema gran importancia. Observa que el hecho de no haberse unificado el sistema ginebrino y el sistema anglosajón va ligado a un problema fundamental: la distinción entre *common law* y *civil law*, distinción basada, más que en la diferencia de soluciones a los conflictos de intereses, en una diferencia entre las categorías, el lenguaje jurídico y la importancia de la ley como fuente del Derecho. Afirma que el Derecho norteamericano, en aquello que difiere del inglés, se presenta como menos próximo a éste que al continental y como capaz de desempeñar una función mediadora. Entiende que el problema esencial no es el de la uniformidad *legislativa*—posible y oportuna en ciertas instituciones, imposible o inoportuna en otras—, sino más bien el de la reconstitución de una *ciencia jurídica internacional*, que afecte en primer término al *Derecho mer-*

cantil, cuya razón de existencia se ha derivado, en la historia, precisamente de su internacionalismo. Hoy se trata de elaborar, en la esfera de los negocios internacionales, un Derecho comercial uniforme y en él deben sentarse principios que después sean acogidos en una esfera más general. La unificación, para ser real, ha de recaer sobre el Derecho y no sobre el texto legislativo. Ha de hacerse desde un punto de vista *funcional* y no *formal* y, por consiguiente, hay que preferir en los diversos Derechos la existencia de instituciones jurídicas funcionalmente análogas, aunque diversas en su estructura, y no viceversa. Así, pues, la unificación *científica* es la que puede efectuar una aproximación más profunda de los Derechos.

Mas esto no significa que la *legislativa* sea inoportuna, puesto que es posible en dos direcciones: la de los negocios internacionales y la de las instituciones jurídicas que, por su carácter rígido y formal, es permitido tomarlas en consideración—de modo relativo—como desligadas del sistema jurídico general. Este es el caso de los *títulos cambiarios*; siendo de notar en ellos que su carácter especial e identidad funcional son incluso más acentuados en los *internacionales* que en los internos. En materia cambiaria, la unificación es, a la vez, *oportuna* y *técnicamente posible*.

B) Es deseable, como punto de partida, *una primera aproximación* entre el Derecho *inglés* y el *norteamericano*. El Derecho de ciertos Estados de la América latina (Argentina, Uruguay, Bolivia y, en parte, Chile) está muy ligado al sistema de los Códigos de comercio francés y español, y difícilmente se limitarán a una recepción pura y simple de la Ley de Ginebra, ni del N.I.L. Si bien estos países americanos mostrábase antes favorables a los textos de La Haya y de Ginebra, más recientemente (desde la 8.^a Conferencia interamericana de Lima, 1938) expresan la necesidad de fundar la *Ley uniforme panamericana*, tanto en el sistema *romano*, como en el sistema *anglosajón*. Es probable que las exigencias de la expansión económica de los Estados Unidos, junto a la conciencia nacional de los países de la América latina, lleven a plantear el problema de las relaciones entre *common law* y *civil law* de una manera más neta para Norteamérica que para Inglaterra. Y a su vez también, dados sus intereses económicos, los países americanos latinos pueden tender un puente entre el *common law* y el *civil law*, siendo por este mismo hecho un factor estimulante de la unificación del Derecho.

C) Las *diferencias* de la legislación cambiaria en los dos sistemas antes indicados, no son graves. Puede afirmarse incluso que son menos importantes que aquellas que existían entre los sistemas francés y alemán antes de la Conferencia de Ginebra. Son divergencias relativamente débiles y, además, se nota una aproximación de ambos sistemas. Precisamente Chalmers, padre de la Ley cambiaria inglesa, ha puesto de relieve que no son esencia-

les (53). Ciertamente es inevitable que la unificación deje subsistir diferencias. Son debidas a la influencia del sistema jurídico general sobre toda institución particular, a la diversidad de las categorías jurídicas contempladas por las diferentes doctrinas, a las técnicas de interpretación y a la reacción—aun sobre las leyes internacionalmente uniformes—de disposiciones nuevas, dictadas ora en otras ramas del Derecho, ora de manera general para los títulos de crédito (por ejemplo, el Código civil italiano, art. 1.993).

Hay, pues, que tener presente los límites mismos de la unificación; mas no renunciar a ella por el temor de sus posibles imperfecciones. Quizá la unificación cambiaria deba hacerse, en un primer momento, en este terreno limitado; mas sería altamente deseable que se redujese inicialmente a las relaciones internacionales.

D) Ascarelli examina luego las *diferencias entre los sistemas cambiarios*, con una extensión que no podemos recoger, ni extractadamente (54). Presenta un grupo de diferencias reveladoras de la mayor elasticidad de las leyes anglosajonas, en contraste con la rigidez de la ley ginebrina. En otro grupo—más importante—incluye la inadmisibilidad de la transmisión del derecho por falso endoso, la admisibilidad de la letra de cambio al portador (55) y la responsabilidad de quien paga el título por la autenticidad de la firma de los endosantes y su capacidad (y no sólo en lo concerniente a su regularidad), que son características del sistema anglosajón. Finalmente, enumera diferencias relativas a los requisitos de la denominación, fecha de emisión y lugar de pago, así como en cuanto a la presentación, firma del endoso en el anverso del título, endoso de garantía, repulsa por el portador de una aceptación o un pago parciales y reglamentaciones del aval, de la intervención, de las alteraciones en el texto de la letra, del regreso antes del vencimiento, de los duplicados y de la prescripción cambiaria.

Mas, por cima de tanta diversidad, el autor reclama la atención sobre dos hechos: la aproximación progresiva entre los sistemas continental y anglo-sajón, que se ha realizado precisamente a continuación del Convenio de Ginebra, y las diferencias que todavía subsisten entre los países que han adoptado la L.U. (v. gr. la cesión de la provisión en el sistema francés, la amortización en el italiano y alemán).

E) En cuanto al *método preferible para alcanzar la unifica-*

(53) *Journal of the Society of comparative legislation* 1902, pág. 113. Para un examen reciente del Derecho internacional de la letra de cambio, cfr. ARMINJON: *Précis de droit international privé commercial*, París, 1948.

(54) V. págs. 303 y sigs. de las *Actes* citos. Como cuadro comparativo de los arts. del N. I. L., del B. E. A. y de la L. U. de Ginebra, recomienda el excelente estudio de HUDSON y FELLER: *Unification of laws of bills of exchange*, en «*Harvard Law Review*», vol. XLIV (1933), pág. 333.

(55) Recuerda que el título cambiario al portador estaba admitido en Francia y vuelve a encontrarse desde el siglo XVII.

ción, Ascarelli estima mejor el que fué seguido en Ginebra: preparar una ley internacionalmente uniforme, que los diversos Estados se obliguen a introducir en su propia legislación interna. Dejar esto a la libre voluntad de los numerosos Estados (como se hizo con el N. I. L.), sería muy lento o no daría resultado, mientras que un Convenio internacional resultaría más eficaz que las adopciones espontáneas.

Respecto al *alcance de la unificación*, dicho autor considera preferible limitarlo a las letras de cambio y pagarés a la orden *internacionales*, por ser aquí mayores su necesidad y facilidad. En el campo de las relaciones internacionales—dice—la *cambial* conserva todavía largamente su histórica función de instrumento *de pago*, mientras que en el comercio interior es por completo instrumento *de crédito*. Teniendo esto en cuenta, examina cómo podrían resolverse las diferencias antes enumeradas. La labor inmediata será siempre la del estudio: éste profundiza en las posibilidades y dificultades de la unificación, familiariza a los medios jurídicos (especialmente los anglosajones) con sus ideas y sirve de sostén y apoyo al trabajo legislativo.

F) Piensa también Ascarelli que la constitución de un Derecho uniforme de los negocios no es posible más que en el cuadro de un *mercado internacional libre* en lo que concierne a las mercancías, a los hombres y a los capitales. A su vez, el *control de los cambios* va ligado a la transformación que se advierte en numerosos países donde los *pagos internacionales*, relacionados con la exportación e importación de mercaderías, tienden a efectuarse a través del juego de *aperturas de crédito bancarias*, independientemente de letras de cambio. La importancia de la función de las letras ha disminuído en el comercio internacional y la vuelta a un mercado libre de los cambios llevaría consigo la vuelta general a un uso normal de la misma en las relaciones internacionales. La preponderancia de los pagos efectuados por medio de los Bancos, fuera de las letras internacionales, puede mantenerse aun en el caso de restablecimiento de un mercado internacional de divisas. Tal vez decrecería la importancia de la *cambial*, mientras aumentaría la del *cheque* y, en la esfera general de los títulos de crédito, la de los otros *valores mobiliarios*. Por ello, la importancia de los problemas referentes al *cheque de viaje* no es inferior a los de la letra.

VOTO EMITIDO.—A los dos *Informes generales* de referencia hay que añadir las *Comunicaciones*, sobre el mismo tema, presentadas por los profesores Houin (de Rennes), Izawa (de Tokolm, Japón), Janne d'Othée (de Lieja) y Orione (de La Plata). Bajo la presidencia de Petersen (alemán), intervinieron, en la segunda sesión plenaria, Intema, Ascarelli, Houin, Hamel y Janne d'Othée.

Por último fué emitido y aprobado, por unanimidad, el si-

guiente *voto*, propuesto por Intema, Ascarelli y Hamel: «Convencido el Congreso de la oportunidad y de la posibilidad de una unificación internacional de la reglamentación cambiaria, sobre todo en las relaciones internacionales, expresa el voto de que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado emprenda lo más rápidamente posible, en colaboración con otras organizaciones cualificadas, estudios preparatorios de la unificación del Derecho de las letras de cambio y de los pagarés a la orden *internacionales* y de los cheques bancarios *internacionales*» (56).

EL PROYECTO NORTEAMERICANO DE «UNIFORM COMMERCIAL CODE», 1952.—De la eterna Roma, siempre foco luminoso de Derecho universal, nos ha llegado ese nuevo destello emitido por el Congreso de 1950, con el cual redóblanse las esperanzas en pro de la unificación cambiaria definitiva. Pero dos años después, los Estados Unidos de América demuestran el movimiento andando, con la elaboración de un Proyecto de Código de Comercio Uniforme para su país, que si bien constituye solamente una ley *nacional*—llamada a perfeccionar una parte de su Derecho mercantil, hasta ahora unificada defectuosamente—contiene elementos que la harán alcanzar una extraordinaria resonancia e influencia internacional. Porque ese Código introduce un cambio esencial en el Derecho anglosajón, modificando el *common law* en su entraña misma, y así puede llegar a ser un preciado donativo de Norteamérica a la técnica jurídica mundial, que no dejará de aprovecharlo.

¿A qué se debe esta especial orientación? Los norteamericanos hubieran podido intentar la mejora de su Derecho sin salirse de los moldes tradicionales del *common law*, que informa la vida jurídica en su extenso territorio, salvo la del Estado de Luisiana, donde existe un Código civil de estilo francés. Sin embargo, adoptan esa postura revolucionaria, sin duda porque la consideran razonable y porque ven en ella un progreso. Quizá traten, al par, de echar un cable a los países del *civil law*, a fin de promover una aproximación de ambos sistemas legislativos.

Contemplemos, primeramente, la situación de hecho.

Como gran potencia comercial, interesa mucho a los Estados Unidos de América perfeccionar el régimen jurídico de un vasto tráfico, dentro y fuera del propio suelo. En el ámbito exterior, las

(56) V. también, HAMEL: *Prospettive e limiti dell' unificazione del dir. priv.*, en Riv. Dir. Comm., 1951, I, 1.—INTEMA, *L'unificazione delle leggi sui titoli di credito*, ibid., 1951, I, 85.—ASCARELLI, *L'unificazione della legge cambiaria e del sistema cambiario anglo-sassone*, en sus *Studi di dir. comp. e in tema di interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1952, págs. 99 y sig.

Ultimamente, el Prof. MARIO ROTONDI—con su alta autoridad de Director del *Instituto di diritto commerciale comparato*, de Milán—ha calificado de «óptimas» las sugerencias de INTEMA, (V. su *Prefazione* al notable libro de GRISOLI (ANGELO), *La cambiale in diritto inglese*. Padua, Cedam, 1957).

singularidades del Derecho anglosajón oponen un obstáculo difícil de vencer a la unidad legislativa universal. Inglaterra se resiste a alterarlas, aferrada a su intenso tradicionalismo; pero la joven Norteamérica, menos esclavizada por el lastre espiritual que los siglos acumulan, siéntese con mayor libertad de movimientos. Y en la esfera interior, a su vez, está experimentando los graves inconvenientes de su estado legislativo actual. El sistema de los *casos* crea una situación confusa y difícilísima, por no decir caótica. Ya se implantó una serie de leyes mercantiles federales (entre ellas, el N. I. L.), que los distintos Estados de la Unión fueron adoptando sucesivamente; pero algunas resultan hoy anticuadas para el comercio moderno, se han introducido reformas en los textos primitivos y, además, los respectivos Tribunales suelen hacer interpretaciones bien diversas. Comprobado así el atraso de muchas normas y el quebranto sufrido por la uniformidad jurídica nacional, ha surgido naturalmente el movimiento innovador.

Se ha pensado, en consecuencia, que sólo mediante una obra de *codificación* podría obtenerse la unidad nacional de aquel Derecho mercantil. El viraje es muy fuerte y trascendental, pues conduce a apartarse de una órbita ceñida, en la cual los pueblos anglosajones se vienen moviendo muy largos años. Como es harto sabido, el *common law* hunde sus raíces en millares y millares de casos judiciales precedentes y se informa en la idea de que los jueces crean el Derecho (*judge made law*). A la inversa, el denominado *civil law*, Derecho de raíz romana y codificado en la mayoría de los pueblos, constituye un Derecho escrito ante el cual ha de ser negada tal preeminencia creadora jurisprudencial. Son dos concepciones distintas, dos mundos jurídicos separados. Ahora bien, ¿podrán armonizarse? No parece que sea de todo punto imposible.

Han llegado a convencerse los norteamericanos de las ventajas que, en principio, tiene la codificación. Mas no dejan de ver los obstáculos existentes para realizarla y—lo que más nos interesa—buscan el modo de salvar sus inconvenientes.

Hay ventajas innegables. Los casos forman una ingente masa, con frecuencia son contradictorios y siempre es muy difícil su conocimiento (57). El texto de un Código único es mirado, pues, como un ideal. Presentaría concreción y claridad, garantizaría cierta permanencia. De ahí las tentativas que, iniciadas ya en el siglo XVII, tuvieron especial intensidad durante el XIX y florecen ahora, a mediados del XX, con la aparición de este Proyecto.

Mas tampoco son pequeñas las dificultades. Se ha de vencer la resistencia de cada Estado, defensor de su Derecho autónomo. Habría de exigirse incluso una reforma constitucional. Tendrán

(57) Causa espanto leer que las Colecciones de sentencias llenan unos 350 volúmenes por año. Es como pretender que los Jueces cuenten las arenas del mar...

que evitarse las posteriores interpretaciones divergentes de los Tribunales de cada Estado, so pena de que resulte muy efímera la unidad. Ha de buscarse, en fin, la manera de que ni la codificación cierre el camino de las reformas que luego parezcan deseables, ni tampoco pueda ser fácilmente deshecha, por confiarse las modificaciones ulteriores a la libre voluntad aislada de cualquier Estado. Por estas causas, la meta parece hallarse algo lejana y mientras tanto, se lleva a cabo un trabajo colosal de recopilación, esclarecimiento, aproximación y perfección de las leyes de todos y cada uno de los Estados de la Unión. Es el movimiento que denomina Tunc (58) de «codificación imperfecta»: no lo es del Derecho, sino de las legislaciones.

Fijemos ya la vista concretamente en este original Código de comercio.

Su gestación ha sido larga y muy cuidadosa. Partió la iniciativa de la *American Bar Association*. Después, el gran trabajo de su elaboración—que ha durado siete años (desde 1944 a 1951) y que se ha realizado bajo la dirección de K. N. Llewellyn, profesor de la Universidad de Chicago—lo han prestado, conjuntamente, una Conferencia Nacional de Comisarios para las Leyes Estatales Uniformes (*National Conference of Commissioners of Uniform State Laws*) y el Instituto de Derecho americano (*American Law Institut*). Cada una de las partes en que el Código aparece dividido fué preparada por profesores de las Facultades de Derecho, en colaboración con jueces y abogados (*Advisers*), estudiando y discutiendo estos dos grupos (separados y unidos) y confiándose la expresión del texto a redactores (*Draftsmen*). Un Comité, presidido por el juez Goodrich (Director del mencionado Instituto), se encargó de la organización general. Quedó aprobada la versión definitiva del *Uniform Commercial Code* en noviembre de 1951. La *Official Draft*, con *Text and Comments*, es de 1952 (59). Para su entrada en vigor, el Proyecto necesita ser aprobado por los respectivos órganos legislativos de cada Estado de la Federación (ya lo fué por Pennsylvania en 1953) y, además, por el Congreso de los Estados Unidos. Ello supone que habrá.

(58) *La codificazione e il perfezionamento del dir. degli Stati Uniti*, en la «Nuova Riv. del Dir. Comm.», 1951, I, 153 y sigs.

Este escritor expone las técnicas que en aquel país se vienen siguiendo hasta ahora para disfrutar de los beneficios que la codificación entraña y, a la par, eludir sus dificultades: los *Consolidated Laws* y *Revised Statutes*, que tienen todos o casi todos los Estados, y el importantísimo *Restatement of the law*, especie de Código oficioso y simplemente persuasivo, terminado en 1944 por el «American Law Institute».

Hemos de advertir que el estudio de Tunc adopta un punto de vista general, o sea, de todo el Derecho norteamericano: no es particular del Derecho mercantil, ni menos del Derecho cambiario.

(59) GUIDO ROSSI: *La codificazione del dir. comm. negli Stati Uniti*, en la «Riv. Dir. Comm.», 1954, I, 490.

de transcurrir largo tiempo, máxime cuando esta audaz transformación legislativa cuenta con resueltos partidarios y adversarios.

El hecho de que todavía quede largo camino por recorrer hasta que este Código de comercio uniforme sea implantado, no merma en nada su considerable valor intrínseco. Aun no será una efectiva realidad legislativa, pero el mundo jurídico lo contemplará, por su orientación y contenido, como un notable progreso. Veámoslo en breves líneas generales.

1.º No abarca el Código *toda la materia comercial*, sino importantes sectores de la misma, entre los cuales figuran los títulos negociables. La nueva disciplina se extiende a las compraventas (incluida la de una Empresa), los efectos de comercio en general, valores mobiliarios, títulos representativos de mercaderías, operaciones bancarias y crediticias, y cauciones. No comprende las sociedades, ni las quiebras (60). Dentro de este radio de acción, limitado por razón de la materia, traducen sus normas avanzadas tendencias doctrinales.

2.º La más amplia y trascendental, es la conversión de un Derecho integrado hasta aquí en la mayor medida por la acumulación de una ingente casuística judicial, en un Derecho *escrito, codificado*, que resume, depura, aclara, fija, supera y sistematiza criterios dispersos aplicados en la vida jurídica norteamericana. El principal pensamiento generador de las codificaciones europeas queda así adoptado inicialmente.

3.º Cuando este Código obtenga vigencia la perderán varias *leyes federales* hoy existentes (61). Por tanto, la modificación también afecta al Derecho escrito. Es un molde donde se fundirá la doctrina de los casos y de las legislaciones uniformes.

4.º Es notable que el Código de comercio haya de ocupar el primer puesto en la jerarquía de las fuentes, pues ha de valer

(60) Hállase dividido en los capítulos siguientes: I, Disposiciones generales. II, Compraventa mercantil. III, Efectos de comercio. IV, Depósitos bancarios y su cobro. V, Cartas de crédito documentado. VI, Transferencias en masa. VII, Resguardos de Almacenes generales de depósito, conocimientos de embarque y otros títulos de propiedad. VIII, Valores negociables. IX, Efectos de los contratos de garantía. X, Fecha hipotética de entrada en vigor y cláusula derogatoria.

Para más detalles—relativos a la subdivisión en secciones y artículos—vid. PUIG BRUTAU (JOSÉ), *Acerca del Proyecto de Cód. de com. norteamericano*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. de Oviedo», XIV, número 66, III trim. 1953, págs. 28 y sigs. El docto autor de este estudio es uno de los directores de los *Cuadernos de Derecho angloamericano* que se publican—así como los de *Derecho francés* y una *Revista*—por el Instituto de Derecho comparado de Barcelona, organismo creado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Se presta con estas publicaciones un servicio de información cuyo valor es inestimable, ya que los estudios de Derecho extranjero constituyen en nuestro tiempo un instrumento de trabajo indispensable para los juristas y los legisladores. Vid. una referencia en la *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 55 (1955), págs. 117 y sigs.

(61) Ya citamos varias anteriormente, en la nota 51. El comentario oficial del Código las enumera.

como ley general (*General Act*). O sea, que no representa un pequeño y excepcional desvío del básico Derecho común (*common law* y *equity*), sino que, por el contrario, éste sólo será supletorio de aquél. Tal relegación a un segundo plano de lo que ahora ocupa el primero, es muy digna de ser anotada como relevante.

5.º Este Código de comercio parcial, regulador de obligaciones mercantiles, entra a formular la *teoría general del contrato* y establece disposiciones sobre la *interpretación* de las normas que integran su contenido. En esto último, nos llama la atención que admite la analogía e impone un tipo de interpretación liberal y flexible, mediante la cual puedan alcanzarse los fines perseguidos por el legislador: simplificar, modernizar y desarrollar, con precisión y certeza máximas, las reglas ordenadoras de las operaciones comerciales, además de estimular el desenvolvimiento y la evolución de la práctica mercantil a través de los usos, costumbres y pactos particulares. Así, pues, la ley no impone preceptos ordenadores de una ceñida hermenéutica, sino que esboza el amplio criterio general que debe presidir su aplicación; con lo cual trata de esquivar los efectos perjudiciales del dogmatismo y de la paralización, amenazas inherentes a toda obra codificadora. Por otra parte, como ley *federal*, ha de corresponder su interpretación a la *Corte Suprema* y con ello quedará la jurisprudencia unificada, ya que los Tribunales particulares de los Estados habrán de someterse a las declaraciones de aquélla.

6.º Hemos indicado que el Código uniforme da entrada a las posibilidades de su propio desarrollo a través de nuevos casos. No cabe afirmar de manera simplista—escribe Puig Brutau (62)—que los países de *common law* abandonan el Derecho creado por los jueces, porque codifican. Esta codificación, según explica Llewellyn, es un nuevo y fértil punto de partida para el Derecho del caso. Mas nosotros pensamos que, de todos modos, como tal codificación, *se aproxima mucho* a la realizada por los países de distinto signo jurídico. Los Códigos de comercio europeos fueron elaborados sobre la base de anteriores usos y prácticas comerciales; la diferencia consistirá en que pretendieron ser permanentes, poniendo obstáculos a su alteración—sin conseguirla, claro está, sino en cierta medida—mientras que aquí se admiten y facilitan abiertamente las expansiones derivadas de la conciencia creadora de los juzgadores. No olvidemos tampoco que éstos, en el sistema latino-germánico, aplican los usos y costumbres en defecto de ley. En resumen, se trata de un problema de grado en el reconocimiento del arbitrio judicial. No media un profundo abismo entre ambos sistemas. Una codificación, aun entendida de este modo, es codificación al fin: tiende un lazo y se acerca a la concebida en otros términos. Probablemente, nuestra época va forjando, en cuanto a la creación del Derecho, otra eta-

(62) Loc. cit., pág. 41.

pa ideológica, donde quedan superadas ciertas concepciones estrechamente unilaterales.

7.º El Código reconoce valor a los «Comentarios oficiales» (*Official Comments*) y lo niega a los trabajos preparatorios. Constituye una originalidad técnica que los propios autores del Proyecto (la Conferencia de Comisarios y el Instituto referidos) hayan redactado también un *Comentario* de cada artículo, que lo acompaña y que «puede ser consultado para la interpretación y aplicación de la ley». Nada tiene que ver esto con nuestras acostumbradas Exposiciones de Motivos o Preámbulos de las leyes, donde se explican sus rasgos generales, la tendencia doctrinal inspiradora y las modificaciones que introducen. Es mucho más. Es una explicación concreta de cada precepto, que ilumina acerca de cómo difiere del que anteriormente regía, cuál es su designio, cuáles son sus concordancias con otros y hasta suministra el concepto de las palabras que emplea. Esto parece retrotraernos, en cierto modo, a los antiguos tiempos en que los mandatos legales contenían su propia justificación y aclaración, en vez de reducirse a dar la escueta regla imperativa. No obstante, siempre existe la diferencia esencial de que, ni se involucran en el texto mismo las normas y sus fundamentos o alcances, ni tales comentarios son más que un posible elemento de consulta, para guiar o ilustrar el juicio.

8.º Finalmente, hemos expuesto en anteriores páginas que los informes de los profesores Intema y Ascarelli al Congreso de Roma preconizaron la elaboración de un Derecho mercantil cuya unificación habría de intentarse considerando el punto de vista *funcional* de las instituciones. Esta idea tiene la más favorable acogida en el Código que estudiamos, porque Norteamérica es el país donde la doctrina científica ha preparado mejor el terreno en tal sentido, por obra de no pocos escritores, entre los cuales sobresalen Félix S. Cohen (63) y el mismo J. N. Llewellyn. La atribución a las instituciones y normas del mencionado sentido funcional, representa en sustancia una muestra más del moderno predominio del *realismo* sobre el *conceptualismo* en el campo del Derecho y, singularmente, del Derecho mercantil. Cuando se afirma que la vida social no puede ser encauzada mediante unos *conceptos* a los cuales se atribuya consistencia independiente y superior a los *efectos que realmente producen*, es decir, cuando se proclama que los principios jurídicos se justifican por su eficacia, nos situamos en un terreno *finalista* y *pragmático*, que es, a nuestro juicio (64), el terreno propio del Derecho comercial. El Código mercantil uniforme para los Estados Unidos de América traduce prácticamente, en numerosos preceptos, esta

(63) *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, en «Columbia Law Review», XXXV (1935), págs. 809 y sigs.

(64) Vid. nuestro *Manual* cit. atrás (en la nota 1), tomo I (Barcelona, Bosch, 1950), págs. 18 y 19.

tendencia doctrinal. Y de esa manera se coloca en un plano donde es de esperar que todas las opiniones pueden convergir. Frente a muchos dogmatismos estériles, habremos de pensar hoy que, por sí sola, «razón no es razón» y que el grado de eficiencia es razón también.

Descendiendo de las alturas teóricas a las soluciones prácticas, debe hacerse constar que el *Código Llewellyn* (como suele llamársele, aplicándole el nombre del «Chief Reporter») encierra el inestimable valor de ser una obra en la cual se han recogido maduros frutos de la experiencia profesional y reúne, por tanto, excelentes condiciones para disciplinar los negocios de comercio conforme a sus necesidades actuales en el gran país norteamericano. También representa una cierta aproximación al Derecho europeo, porque según escribe Trías Fargas (65), «está basado en el *common law* en cuanto al concepto, pero en cuanto a la forma y técnica sigue a los modernos Códigos continentales, en especial el suizo». Hoy es en el mundo jurídico la novedad más interesante.

Este proyectado Código regula el Derecho cambiario en su Título (lo denomina «Artículo») 3, consagrado a los «Instrumentos negociables (Papel comercial)». Considera como tales la letra de cambio, el cheque, el resguardo de depósito bancario y el pagaré (3-104). Fija para todos ellos un régimen de conjunto, en vez de instituirlo específico y separado para cada uno de tales documentos, según prefieren el sistema inglés y el continental.

Es evidente que el contenido del Código en esta materia muestra diferencias numerosas con el de la L. U. ginebrina; pero no son de todo punto esenciales, ni irreductibles. Exige que los instrumentos negociables, para que puedan ser considerados como tales, hayan de reunir determinados requisitos, es decir, también adopta el criterio formalista, si bien en menor grado, puesto que dichos requisitos sólo consisten (3-104) en que los títulos vayan suscritos, contengan una orden o promesa de pagar cierta cantidad de dinero, sean pagaderos a la vista o en tiempo determinado y a la orden o al portador. No requiere en la letra de cambio la denominación, pero tampoco la *distantia loci*, ni la cláusula de valor, con lo que reviste carácter de título de crédito. Como declara ineficaz toda prueba verbal en contra del texto escrito y firmado del documento, salta a la vista que reconoce el principio

(65) *El Derecho cambiario angloamericano*, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1955, pág. 7. Contiene la traducción española de la Ley inglesa de 1882 y de los textos americanos del N. I. L. y del Código uniforme de comercio.

El autor invoca un comentario de FREDERICK WALLACH (*Introduction to European Commercial Law*, Nueva York, 1953, pág. 41) donde éste afirma que el *Commercial Code* tiene el carácter de una *lex specialis* (cf. Sec. 1-103) y que, al no hacer distinción entre las ventas civil y mercantil (Sec. 1-105), sigue, al lado de la regulación familiar por el Derecho angloamericano, el sistema del Código de las Obligaciones suizo.

de literalidad. Dispone que «entre el deudor y su acreedor inmediato o cualquier cesionario, los términos de un instrumento pueden ser modificados o afectados por cualquier convenio escrito ejecutado como parte de la misma operación, pero éste no afectará, a los derechos del tenedor de buena fe (*holder in due course*), si éste no tuvo noticia de la limitación cuando tomó el instrumento» (3-119). El mismo artículo sienta la regla de que los convenios separados no afectan a la negociabilidad de los instrumentos.

Seguramente seguirán siendo puntos neurálgicos de oposición la existencia de la letra de cambio al *portador* y la doctrina de la causa (la *consideration*, con su fisonomía especial). Pero nuevos estudios y contraste de opiniones superarán estas dificultades. ¿Cabe más radical divergencia que aquella que existía entre los sistemas francés y alemán antes de la unificación internacional de Ginebra? Y, sin embargo, fué vencida. El Título 3 del *Commercial Code* aporta materiales dignos de detenido examen por quienes persistan, con buena voluntad, en el pensamiento de llevar hasta su mayor límite alcanzable la empresa de la homogeneidad legislativa en materia cambiaria. Aun en la hipótesis de que la nave en marcha—ese Proyecto estadounidense de 1952—no llegue felizmente a puerto—nada queremos pronosticar—siempre ejercerá considerable influencia en la gestación de un nuevo paso de avance por el camino largo y fatigoso que se viene recorriendo.

CONCLUSIÓN.—El mundo civilizado cuenta hoy, en el terreno del Derecho cambiario, con realidades felizmente logradas de unidad legislativa y con fundadas esperanzas de mejora de lo ya conseguido. Aparecen ante nuestros ojos, en una bibliografía inmensa, casi inagotable, los resultados de un enorme esfuerzo, de una labor titánica por su volumen, valiosísima por su calidad y sorprendente por su constancia, nacida a impulso de iniciativas oficiales y privadas, desarrollada a través de grandes obras generales y monográficas escritas por eximios maestros, de cuidadosos dictámenes periciales económicos y jurídicos, de trabajos rendidos por Comisiones deliberantes e informadoras, de debates sostenidos y conclusiones formuladas en Asambleas nacionales e internacionales. Es la obra admirable de que se ha mostrado capaz la vasta cultura jurídica de nuestro tiempo, al concentrarse en un tema de sumo interés universal. Hay primeras materias que se han fundido en varios crisoles, quedando sustancias esenciales. Son necesarias nuevas fusiones y no se desmaya en el empeño de darles realidad.

Creemos que de lo expuesto en las anteriores páginas se puede extraer proposiciones taxativas de alto interés. Seleccionamos, entre ellas, estos objetivos:

a) Procurar una mayor aproximación entre los Derechos inglés y norteamericano.

b) Revisar el texto de Ginebra, para favorecer el progresivo acercamiento de los sistemas cambiarios existentes.

c) Intentar la unificación de estas instituciones jurídicas tomando por base, para organizarlas, un criterio funcional.

d) Puntualizar las principales divergencias que hoy acusa el Derecho comparado y someterlas a análisis, con el fin de comprobar si, por ser más de forma que de fondo, cabe eliminarlas.

e) Proteger de modo primordial la negociabilidad de los títulos, sin perder de vista que el mejor medio de conseguirla es una clara determinación y firme seguridad de sus efectos legales.

f) No aspirar primeramente sino a una unificación limitada, o sea, reducida a pocos tipos de documentos de crédito y a lo indispensable para su normal emisión y circulación. Es notorio que, a mayor ambición, menor probabilidad de éxito.

Existe en nuestro tiempo una dificultad, de orden económico, que puede ensombrecer los espíritus dándoles inclinación pesimista. La han señalado varios escritores, entre ellos Percerou y Bouteron (66), que escriben: Desgraciadamente, *en el terreno de los hechos*, los felices resultados prácticos obtenidos en Ginebra están muy por bajo de lo que se podía razonablemente esperar. La unificación del régimen jurídico de los «efectos comerciales» ha coincidido con el momento económico en que *múltiples trabas* (de contingentes, alteración monetaria, control de cambios, etc.) *paralizan el comercio internacional*, y, por consiguiente, *reducen o suprimen la circulación internacional de aquellos efectos*. «La unificación pierde así, al menos momentáneamente, una parte de su utilidad...»

Es cierto el obstáculo, pero no ha de exagerarse. En primer término, las perturbaciones económicas, hijas de eventos históricos y circunstancias cambiantes, en ningún caso habrán de disuadir a los juristas de seguir adelante hacia su ideal de perfeccionar esta obra. En segundo lugar, el comercio entre los distintos países puede venirse resintiendo en los últimos años por determinadas medidas; pero no puede desaparecer y se mantiene en lucha contra todas las dificultades. Y, en fin, hay síntomas muy alentadores, que hacen confiar en que la crisis va a ser salvada con creces. La triste situación ha nacido principalmente de los nacionalismos estrechos: contra ellos se ha producido ya la apetecida reacción saludable, orientada hacia la formación de una unidad europea. El Tratado de Roma (25 de marzo de 1957), firmado por los seis países de la C. E. C. A. (Alemania occidental, Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo), ha creado el *Mercado Común* entre sus miembros y el *Euratom*, que representan el punto de partida de una extraordinaria revolución histórica, de tipo comercial e industrial, llamada a producir gradualmente la comunidad económica europea. Nos hallamos ante

(66) Ob. cit., *Avant-propos*, pág. XII.

la más feliz iniciativa del siglo xx. En virtud del Mercado Común, dichos seis países («La pequeña Europa») implantan la libre circulación de capitales, de trabajadores y de mercancías. Esta libertad aduanera y exención de impedimentos y gravámenes ha de aumentar y robustecer considerablemente el comercio. A su vez, el Euratom abre a la industria de nuestro Continente inmensas perspectivas de transformación y florecimiento: el empleo de la energía atómica transforma la técnica y ello hará crecer el volumen de producción y consiguiente riqueza y bienestar. No podemos detenernos en este punto, que cae fuera de nuestro tema propuesto, pero es bien sabido que las realizaciones paneuropeas en el área de la producción y del intercambio mercantil son numerosas (67) y espérase que sean cada vez más.

A ese cambio radical del estado económico, forzosamente corresponderá una vasta difusión internacional de los títulos de crédito, al menos dentro de ese sector europeo limitado, que luego irá extendiéndose. Así, el afán de convertir en universal el Derecho cambiario, no sólo tiene perfecta justificación doctrinal, sino un certero sentido utilitario. Es un ideal, no utópico, sino realizable, e interesa a todo el orbe ilustrado enfrentarse con el problema y resolverlo.

Según se desprende de nuestra tarea expositiva, la situación actual del Derecho cambiario en el mundo puede condensarse en muy breves términos, subrayando que los países experimentan las mismas necesidades en este ámbito de la vida económica, mas persiguen la obtención de resultados análogos por caminos distintos, o sea, a través de soluciones técnicas diferentes. Y debemos pensar que no ha de ser extremadamente difícil poner término a la disparidad de normas, producida por ese diverso enfoque de los problemas jurídicos, dado el hecho patente de que las necesidades sentidas y los fines propuestos son esencialmente idénticos en todas las latitudes. Un noble anhelo constructivo y una limpia conciencia de la comunión espiritual cada vez mayor de los pueblos civilizados, conducirán a tomar *lo mejor de cada sistema*, sin que las naciones pongan demasiado amor propio en perpetuar indefinidamente, por cima de otros intereses más amplios o universales, sus instituciones o puntos de vista particulares o de pequeño grupo. La consigna de nuestro tiempo tiene que cifrarse en proseguir una obra de selección y de concordia.

(67) Vid. las publicaciones del Instituto de Estudios Europeos de Barcelona, particularmente los datos informativos de SAINTE LORETTE (L. de), *La integración europea*, y PRAT BALLESTER (J.), *La lucha por Europa*.

El Derecho civil en la obra de Luis Vives

JOSE MARIA CASTAN VAZQUEZ

Abogado fiscal

Profesor A. de Derecho Civil

SUMARIO. I. Vives, jurista: 1. El Derecho en la vida y en la obra de Vives. 2. Juristas y humanistas.—II. El pensamiento de Vives sobre temas de Derecho civil: 1. Conceptos generales. 2. Derecho civil y equidad. 3. La Ley: La técnica de legislar. Promulgación y derogación. Interpretación. Otras cuestiones. 4. La persona: Dignidad de la persona humana. El derecho al honor. 5. La propiedad: Sentido social. Crítica del comunismo. 6. La familia: El matrimonio. La autoridad marital. Las segundas nupcias. La patria potestad. 7. La herencia.—III. Vives y los profesionales del Derecho.—IV. Actualidad del pensamiento de Vives.

I. VIVES, JURISTA

Se ha dicho algunas veces que Vives no fué jurisconsulto (1). Esta afirmación tiene, en principio, una cierta verdad. El gran humanista español Juan Luis Vives no consagró profesionalmente al Derecho su fecunda vida, ni se reputó a sí mismo como jurista. Antes bien, en algunas de las ocasiones en que escribió sobre temas jurídicos, lo hizo cuidándose de advertir que no era jurisperito y excusándose, con ejemplar modestia, de su *atrevimiento* al tocar aquellas materias (2).

Si consideramos, no obstante, el número de obras de Vives que abordan puntos jurídicos —obras que son indicio de una inquietud y exponente de un pensamiento— y si contemplamos la vida del eminente humanista, en la que no faltaron días quemados en el estudio o en la enseñanza del Derecho, habremos de admitir, sin duda, que Juan Luis, por su vida y por su obra, es acreedor, entre sus otros muchos títulos, al honrosísimo de *jurista*.

(1) Véase GIBERT: *Luis Vives ante el Derecho*, en "Revista General de Derecho" pág. 549, 1950.

(2) Así, en su *Templo de las leyes* ("Aedes legum"), Vives afirma no haber hecho "más que saludar las leyes desde la puerta" y promete volver "con más tiempo y holgura para visitar aquel templo con el permiso de sus pontífices". En la *Prelección al Libro de las Leyes de Cicerón* ("Praellectio in leges Ciceronis") se excusa por atreverse a comentar una obra jurídica y explica por qué él, a pesar de su *profesión de filósofo*, ha osado disertar acerca de las leyes. Véase Juan Luis VIVES: *Obras completas*, t. I, págs. 688, 689, 691 y 695; utilizamos la admirable edición de Lorenzo Riber, publicada por Ed. Aguilar en 1947, que en adelante designamos con las letras *Ob. comp.*

1. *El Derecho en la vida y en la obra de Vives.*

Pronto comenzó nuestro humanista el contacto con las disciplinas jurídicas. Ya en su primera juventud y en su ciudad natal, Valencia, Vives fué iniciado, a través de las *Instituciones* justinianeas, en el Derecho. Un hermano de su madre, don Enrique March, fué su maestro en este campo.

Más tarde, y ya en su plenitud, Vives extendió alguna vez su magisterio a los estudios jurídicos. En la Universidad de Oxford llegó así a explicar un curso de Derecho, aparte de otro de Humanidades, y en el mismo importante centro cultural recibió solemnemente la investidura del grado de Doctor en Derecho Civil (3). También al campo de la oratoria forense hizo alguna briante salida Juan Luis (4). Y, a lo largo de su vida, él—que tan alto concepto tenía de los jurisconsultos, a los que dedicó páginas imborrables—mantuvo contacto y guardó amistad con algunos renombrados juristas de su tiempo (5).

En la copiosa producción del humanista valenciano, las obras jurídicas representan, ciertamente, una parte pequeña. Otras eran las disciplinas que cultivaba, sobre todo, su pluma. Pero, aun así, son varios los libros sobre temas de Derecho que Vives nos legó; y en ellos, junto con las alusiones a materias jurídicas que aparecen incidentalmente en las restantes obras, hay todo un pensamiento de notable riqueza y de perenne actualidad sobre numerosos puntos de los Derechos público y privado.

Al escribir sobre temas jurídicos, Vives no estudiaba ordenamientos concretos. Su visión solía ser amplia y universal. Su posición, la del humanista que, por serlo, debía relacionarse con todos los saberes; la del filósofo, que—siendo la filosofía, en frase del propio Vives, “inventora de las leyes”—aspiraba a ver alcanzadas, merced a las normas jurídicas, la paz y la concordia entre los hombres. “Vives, humanista—ha escrito el profesor Hernández Gil—, desplegó su ac-

(3) Este magisterio y este doctorado constan por testimonio de Wood que recogen los vivistas Lange, Puigdollers y Riber. Afirman también Wood y Vossio que los reyes de Inglaterra acudían a Oxford a escuchar las explicaciones de Vives; no parece inverosímil esta augusta asistencia al curso del maestro valenciano, si se tiene en cuenta el alto prestigio que éste llegó a gozar en la Corte inglesa y si se recuerda que los monarcas del Renacimiento no escatimaron las distinciones a los grandes humanistas: también Francisco I se desplazaba a oír en persona las explicaciones de cátedra de Alciato (véase Pierre MESNARD: *Alciato y el nacimiento del humanismo jurídico*, en “Revista de Estudios Políticos”, vol. XXXIII, pág. 124).

(4) Véase el *Ensayo Biobibliográfico* de Lorenzo Riber que precede a su edición de las *Ob. comp.* de VIVES, págs. 56 y 57 Sobre la aptitud forense de Vives puede verse el cap. IV de la fundamental obra de BONILLA SAN MARTÍN: *Luis Vives y la Filosofía del Renacimiento*, Madrid, 1903, pág. 101.

(5) Riber destaca la correspondencia de Vives “con el famoso jurisconsulto Francisco Cranevelelt, con quien trabó aquella suerte de fraternidad de almas, que según el Libro Santo es medicina de vida y de inmortalidad” (RIBER: *Ensayo*, cit. pág. 32); también es de recordar la relación de Vives con el jurisconsulto valenciano Martín Pons, que desempeñó en la ciudad de ambos el cargo de abogado fiscal y patrimonial (*ibidem*, pág. 44).

tividad en la esfera de las más variadas disciplinas, como a tal título corresponde. No escribió, sin embargo, ninguna obra que pueda calificarse de estrictamente jurídica, esto es, ceñida a un Derecho positivo. Es más, nos atrevemos a asegurar que, aun habiéndoselo propuesto, no lo hubiera realizado. Quien como él es, y no se agotan las facetas de su sabiduría, filósofo, historiador y moralista, no podía representarse el Derecho sino en fuerte trabazón con los conocimientos filosóficos, las circunstancias de vida y cultura de los pueblos y el imperio inmutable de las normas morales" (6).

2. Juristas y humanistas.

No fué Vives el único humanista que se sintió atraído por el Derecho. El humanismo, que tan alta cultura general exigía de sus hombres y tan elevado tono intelectual daba a la sociedad—Toffanin escribe que "la expresión suprema de la vida espiritual del Renacimiento fué el humanismo" (7)—, no impedía la atención particular a las diversas disciplinas; y las jurídicas, que persiguen el triunfo de la justicia y el imperio de la concordia, tenían forzosamente que atraer a muchos de aquellos hombres, que se esforzaban, sin desinteresarse del mundo y de su época, en calmar los espíritus y en allegar la paz (8). Por otra parte, varios de los juristas de la época habían de sentirse influidos por el espíritu del humanismo. De aquí que, por uno u otro cauce, la cualidad de jurista y humanista llegó a convergir, con frecuencia, en un mismo hombre. Como en Ulrico Zasio, que destacó tanto por su enseñanza jurídica como por su correspondencia humanista; como en Alciato, que brilló en su humanismo jurídico; y como en Budeo, que trató dignamente de jurisprudencia y a quien el propio Vives alababa por su *equidad y humanidad* (9).

Juan Luis no fué de los juristas influidos por el Humanismo, sino de los humanistas atraídos por el Derecho. Si, como tal humanista, todas las disciplinas le interesaban (10), de un modo especial le atrajo, tal vez, la ciencia jurídica. No hay que olvidar que Vives era filósofo, pero con una filosofía práctica que le conducía a ordenar la conducta

(6) A. HERNÁNDEZ GIL: *Ética y Derecho en la doctrina de Juan Luis Vives*, en "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", núm. 13 (jul.-dic. 1943), pág. 43.

(7) GIUSEPPE TOFFANIN: *Historia del humanismo* (trad. de Carpineti y De Cádiz, Ed. Nova, Buenos Aires, 1953, pág. 385.

(8) Ello no obsta a que fuera frecuente entre los humanistas el horror a las laberínticas exposiciones del Derecho de algunos jurisperitos. Sobre la lucha, en este aspecto, entre Humanismo y Ciencia del Derecho, puede verse M. PUIGDOLLERS: *La filosofía española de Luis Vives*, Ed. Labor, Madrid, 1940, páginas 100 y ss.

(9) Véase MESSNARD, *est. cit.*, págs. 123 y 124, y PUIGDOLLERS, *ob. cit.*, página 114.

(10) El humanista—escribía Vives—"relacionará unos estudios con otros, pues todos ellos tienen entre sí alguna coherencia y parentesco" (*Vida y costumbres del humanista*, cap I, *Ob. comp.*, t. II, pág. 670).

humana con miras a la perfección del hombre y a la paz social, y que reputaba necesaria la relación entre Filosofía y Derecho (11), aconsejando estudiar al hombre para poder estudiar la ley.

Y eso hizo él. Estudió a los hombres y a las leyes. Por eso merece los títulos de *sociólogo* y de *jurista* (12). Y aunque el segundo lo tenga, como dice Hernández Gil, por extensión (13), parece innegable que puede ostentarlo con toda dignidad. La importancia y la vigencia de su pensamiento para la Filosofía del Derecho ha sido puesta hoy de relieve por autores como Luño Peña, Sánchez Agesta, Puigdollers y Corts Grau. También algunas facetas concretas de la obra jurídica de Vives, especialmente en relación con el Derecho público (14), han sido estudiadas en la doctrina española. Este trabajo se limita hoy a destacar algunos aspectos del pensamiento de Vives sobre diversos puntos de Derecho civil.

II. EL PENSAMIENTO DE VIVES SOBRE DERECHO CIVIL

1. *Conceptos generales.*

En las ocasiones en que nuestro humanista escribió sobre temas jurídicos lo hizo sin emplear con precisión los términos fundamentales. Hay, así, en su terminología, una cierta confusión entre las palabras *ley*, *derecho* y *equidad*. Algunas veces, él mismo advierte que usa indistintamente las voces *derecho* y *ley* (15). Otras, emplea la palabra *equidad* como sinónima de *Derecho* (16). Y en bastantes, los términos *equidad*, *ley* e incluso *justicia*, aparecen como equivalentes (17).

(11) Vives insistió en la utilidad de la filosofía para la investigación de las cualidades de la ley y su razón de ser. "Eso no podrá averiguarlo sino aquel que haya estudiado con ahínco los caracteres y natural de los hombres y las particularidades de los tiempos y de los lugares" (*Prelección al Libro de las Leyes de Cicerón, Ob. comp.*, t. I, pág. 695). "Quede, pues, en claro que le toca al filósofo ocuparse de la equidad y de ella derivar las leyes" (*Las disciplinas*, parte II, lib. III, *Ob. comp.*, t. II, pág. 664); el juriconsulto "necesita la filosofía, la natural, medianamente; la moral completamente y en absoluto" (*Las disciplinas*, parte II, cap. IV, *Ob. comp.*, t. II, pág. 665).

(12) "Al aplicar Juan Luis Vives—escribe Luño Peña—los principios de su filosofía a las relaciones sociales de su tiempo, al enfocar bajo el prisma de sus concepciones metafísicas el plano de lo social, inició y desenvolvió un sistema de filosofía jurídica y social que le acreditó plenamente de jurista y de sociólogo" (*La filosofía jurídica y social de Juan Luis Vives*, en "Universidad", 1940, pág. 546).

(13) *Est. cit.*, pág. 50.

(14) El estudio más reciente en este aspecto es el de ELOY GUERRA BALLESPÍN: *El primer teórico español anticomunista*, en "Cuadernos del Centro de Estudios" ed. Delegación Nacional de Sindicatos, núm. 6 (1957), págs. 23 y ss.

(15) *Prelección al Libro de las Leyes de Cicerón, Ob. comp.*, t. I, pág. 692.

(16) Como cuando habla del "perito de la equidad" refiriéndose al juriconsulto, o de "la más hermosa de las profesiones, que es la de explicar la equidad" (*Las disciplinas*, parte I, lib. VII, *Ob. comp.*, t. II, págs. 520 y 521).

(17) Así cuando afirma que "sin la equidad, la conservación de la sociedad humana no es posible"; que los atenienses "tenían entrafado e hincado en su pe-

A pesar de aquella imprecisión terminológica, hay en el pensamiento de Juan Luis todo un concepto del Derecho diferenciado de la Moral y de la Ética. La Moral es, para Vives, un término amplio en cuya órbita coexisten dos más reducidos: la Ética y el Derecho. Entre estos dos hay la diferencia y la relación que Hernández Gil apunta: "La Ética está integrada por principios inmutables. El Derecho es una noción, en parte histórica, que evoluciona y cambia. Ética y Derecho, sin embargo, no pueden perseguir fines distintos con arreglo a la teoría de Vives, pues las normas jurídicas tienden también a la virtud. Se complementan" (18).

La afirmación de que la virtud y las normas se complementan fué, en efecto, reiteradamente hecha por el filósofo español. La primera preocupación del legislador —insistía— debe ser hacer que se tome gusto por el bien y aversión por el mal. Si esta aspiración se consigue, poco tendrán que hacer las leyes en ordenar o en prohibir; si no se logra, difícilmente serán aquéllas eficaces, por grande que sea su número y casuismo (19).

Anhelaba Vives, como humanista cristiano que era, la pacífica convivencia de los hombres basada en la caridad. Y, sólo para cuando la caridad faltase, deseaba ver actuar a las normas jurídicas —subsidiarias de las morales— impidiendo los males de la venganza privada. Aquí resplandecen ya el alto papel de las leyes y la noble misión del juez, que reintegran el orden jurídico y evitan la guerra, eludiendo el que un particular tome por su mano la justicia de otro particular (20).

Vives, que estudió a las leyes y a los hombres, destacó también la función que para hacernos conocer la ley eterna cumple la conciencia. Después que el pecado anocheció nuestra mente y maleó nuestras normas instintivas de rectitud, nos queda aún una luz intelectual que, directa u oblicuamente, nos lleva hacia lo bueno y nos mueve a la aprobación de las virtudes y a la censura de los vicios (21).

Aquel conocimiento del bien es común a todos los hombres, porque para todos es idéntica la naturaleza. Por ello hay un Derecho natural,

cho el amor de la virtud y de la equidad"; y que "para el conocimiento e interpretación de la equidad son menester cuatro prendas importantísimas: ingenio, juicio, erudición y experiencia variada" (*Las disciplinas*, parte I, lib. VII, capítulos II y III, *Ob. comp.*, t. II, págs. 511, 514 y 520).

(18) HERNÁNDEZ GIL: *Est. cit.*, págs. 48 y 49.

(19) Véase VIVES: *Las disciplinas*, parte I, lib. VII, cap. I (*Ob. comp.*, t. II, págs. 514 y 515). "Muy discretamente, muy sabiamente pensaba Platón —afirma en otro lugar— que los legisladores debían poner la máxima diligencia y el cuidado más meticuloso en que los ciudadanos se avelasen a tomar gusto en los bienes y rechazar y aborrecer los males. Logrado ese objetivo no tendría la ciudad precisión de muchas leyes, porque cada uno llevaría como en su seno la ley más ajustada y cómoda y el alma bien gobernada y bien constituida" (*Deberes del marido*, cap. I, *Ob. comp.*, t. I, pág. 1281).

(20) Véase VIVES: *De la concordia y de la discordia en el linaje humano* ("De concordia et discordia in humano genere"), lib. III (*Ob. comp.*, pág. 182) y lib. IV (*Ob. comp.*, t. II pág. 239); y *De la pacificación* ("De pacificatione"), en *Ob. comp.*, t. II, pág. 261.

(21) VIVES: *Tratado del alma* ("De anima et vita"), lib. III, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 1194)

que profesan, inmutable, todas las naciones. Ese Derecho natural es concebido por Vives, con Aristóteles, como “el que tiene la misma fuerza dondequiera y tiénenle todos impreso en sus corazones” (22). El Derecho de gentes y el Derecho interno derivan del Derecho natural, porque todas las leyes tuvieron su origen en la misma ley de la naturaleza.

Para Vives, pues, el Derecho natural goza de primacía sobre el de gentes —aunque en algún texto se confunden estos dos Derechos (23)— y sobre el positivo. Y según nuestro humanista, que está en la misma línea de los autores de la escuela española jusnaturalista (24), al Derecho natural deben acomodarse el Derecho internacional (25) y el Derecho interno.

2. *Derecho civil y equidad.*

Consecuente con aquella posición idealista fué la que Vives adoptó ante el Derecho civil. En el pensamiento vivista, el concepto de este Derecho estuvo estrechamente ligado al de la *equidad*. El Derecho civil, entendido en el amplio sentido de la época, atrajo, sin duda, al humanista valenciano. Cierto es que no estudió derechos positivos concretos; pero se apasionó por múltiples puntos de esta ciencia tratándolos con un amplio enfoque universalista, y escribió todo un libro, el VII de la primera parte de *Las disciplinas*, acerca *De la corrupción del Derecho civil*. Cierto es también que no se propuso esbozar una teoría de este Derecho; pero le consagró textos que traslucen su concepción acerca de él. Y esta concepción está, por cierto, basada en la equidad.

“En los umbrales del Derecho civil, el derecho se define como el arte de lo bueno y de lo equitativo”, recuerda Vives en el capítulo primero de su referido libro (26). Y en otra obra —no jurídica, sino filosófica—, al exponer diversos ejemplos de definiciones, incluye ésta: “El Derecho civil es la equidad establecida para quienes son de una misma ciudad, para la obtención de sus cosas” (27).

(22) VIVES: *Prelección (Ob. comp., t. I, pág. 691)*.

(23) “Aun cuando yo, personalmente, creo que no hay derecho alguno natural que a la vez no lo sea de gentes, puesto que todo derecho y toda equidad se establece no más que entre hombres” (*Prelección: Ob. comp., t. I, pág. 692*). La confusión entre Derecho natural y de gentes pudo venir a Vives de algunos textos romanos.

(24) Según Luño Peña, “Vives es un auténtico representante de la Escuela española de Derecho Natural” (*est. cit., pág. 548*). Véase también Luis GETINO: *Vitoria y Vives: sus relaciones personales y doctrinales*, en “Anales de la cátedra de Juan Luis Vives”, Universidad de Valencia, enero-marzo 1931.

(25) Como dice Cortés Grau, “el Derecho internacional forjado por nuestros clásicos es el Derecho natural aplicado a las relaciones internacionales y basado arriba en Dios y abajo en la fraternidad humana” (*Los juristas clásicos españoles*, Editora Nacional, Madrid, 1948, pág. 72).

(26) *Ob. comp., t. II, pág. 511*.

(27) VIVES: *Instrumento de la probabilidad*, lib. II (*Ob. comp., t. II, página 1053*).

Más de una vez describió Vives la equidad como un manantial augusto al que los legisladores encauzan —según los lugares, según los tiempos, según el carácter de los hombres— por arroyuelos que son las leyes. Estos arroyuelos desvían hacia la ciudad la parte de aquel copioso caudal que parece necesaria para ella, pero siguen precisando el agua que mana continua de la fuente de la equidad, sin la cual las acequias se secarían. La equidad es el alma de las leyes, que la necesitan para no caer de puro muertas. La equidad es universalidad; la ley, deducción (28).

En algunos pasajes de Vives, no obstante, se emplea, según vimos, la voz *equidad* como sinónima de Derecho. Existen también otros en los que el valenciano habla de la equidad como de una virtud humana (29). Y no faltan, finalmente, los que implican un concepto aristotélico de la equidad como adecuación de la ley a los casos concretos; la equidad, en este sentido, ya “no es el derecho o la ley escrita y expresa, sino la enmienda de la ley y su interpretación” (30).

3. La ley.

La ley atrajo poderosamente la atención de Vives, que dedicó a ella buena parte de sus páginas jurídicas. Concebía a la ley como “una suerte de regla a la cual cada uno debe acomodar todas sus acciones” (31), e insistía en la necesidad de que sea informada por la justicia: “no puede un río nacer de una fuente cegada —decía—, ni hay ley posible sin el resguardo de la justicia” (32). Admitía que hay leyes injustas —porque el legislador amolda la norma, a veces, a su propio interés, o dicta leyes convenientes para su ciudad y perjudiciales para las de fuera, o promulga normas de penalidad exagerada—, pero proclamaba que esas leyes no debieran recibir el nombre de tal, como no se llama vino al vinagre, ni dinero a la moneda falsa (33).

(28) Véase VIVES: *Las disciplinas*, parte I, lib. VII, cap. I (*Ob. comp.*, t. II, pág. 511) y parte II, lib. V, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 664). A esta concepción vivista objeta Sánchez Agesta que de un concepto general y abstracto no puede derivarse simplemente otro concepto general y abstracto como la ley es por esencia (Luis SÁNCHEZ AGESTA: *Un capítulo de Luis Vives*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1935, II, pág. 513, nota 2).

(29) Así, cuando afirma que “hácense amar de todos las virtudes sencillas y apacibles: la equidad, la modestia, la templanza, la austeridad...” (*Tratado del alma*, lib. III, cap. III; *Ob. comp.*, t. II, pág. 1254); y cuando cita la equidad entre los bienes que Dios otorgó al hombre (*Filosofía primera (Metafísica)*, lib. I; *Ob. comp.*, t. II, pág. 1061).

(30) Véase VIVES: *Templo de las Leyes* (*Ob. comp.*, t. I, pág. 688).

(31) VIVES: *De la corrupción del Derecho civil*, cap. II (*Ob. comp.*, t. II, página 515).

(32) VIVES: *De la concordia*, lib. III, (*Ob. comp.*, t. II, pág. 182).

(33) VIVES: *De la corrupción*, cap. I, (*Ob. comp.*, t. II, págs. 511 y 514); véase también *De la concordia*, lib. IV, cap. II (*Ob. comp.*, t. II, pág. 236).

LA TÉCNICA DE LEGISLAR.

Deseaba Vives firmemente que los príncipes legislasen de un modo tal que a todos permitiera cumplir la ley. Y, para ello, entendía necesario, en primer lugar, que no se promulgaran demasiadas normas. “Conviene, pues, que las leyes sean pocas —escribía— porque si son muchas, el delito no es más evitable que las caídas para aquellos que andan entre muchas redes y lazos. Tantas y tantas leyes, celadas son, que no condición de vida.” Observaba que las ciudades moralmente sanas precisaban de pocas leyes para regirse, mientras que en las corrompidas no hay leyes que basten, por alto que sea su número, y fustigaba la multiplicación de normas —que ya en sus días se dejaban sentir— criticando “tan viciosa y frondosa vegetación de leyes, que sobreponen y se embarazan las unas con las otras, sin fin y sin efectividad” (34). Cabe preguntarse qué pensaría hoy Vives de la proliferación actual de las normas legales.

Con insistencia todavía mayor aconsejaba Juan Luis que las leyes fueran claras. Partidario decidido del empleo por el legislador del lenguaje corriente, creía que las leyes son tanto más útiles al pueblo cuanto más sencillas. Para que aquéllas se cumplan, se requiere, ante todo, que sean conocidas, y lo serán si estuviesen formuladas con palabras breves y tajantes, como lo están las leyes del mejor y más sabio legislador —Dios— y de sus discípulos. Los preceptos deben, pues, redactarse en la lengua del pueblo, con la mayor claridad y transparencia posibles.

Preveía también Vives al legislador contra el casuismo: “la ley no puede precaver todos los casos”, advertía; algo hay que dejar siempre a la interpretación. El legislador debe abstenerse de puntualizar con exceso en largas y minuciosas normas (35). También aquí podemos suponer lo que, en nuestro tiempo, pensaría Vives de ciertas farragosas leyes. Y deseable sería que sus consejos de concisión, tanto como los de claridad y buen lenguaje (36), fueran seguidos, en lo posible, por los legisladores de todas las épocas.

PROMULGACIÓN Y DEROGACIÓN.

Propugnaba Vives, asimismo, que las leyes fueran objeto de madura deliberación con el pueblo antes de su sanción. Conocía también la necesidad de que, una vez aprobadas, se dieran a conocer eficazmen-

(34) Véase VIVES: *De la corrupción*, cap. I y IV (*Ob. comp.*, t. II, págs. 516, 665 y 667).

(35) Véase VIVES: *De la corrupción*, cap. I y IV (*Ob. comp.*, t. II, págs. 511, 515, 526 y 666).

(36) Véanse las observaciones que sobre “el viejo tema de Idioma y Derecho” y sobre “estética de la ley” hace el profesor Pérez Serrano en su reciente estudio *La L. A. U. ante la Gramática*, en “Anuario de Derecho Civil”, t. IX, fasc. IV (1956), págs. 1068 y ss.

te a los ciudadanos mediante su publicación, y de que sólo desde cierto tiempo después entrasen en vigor. El indicaba medios prácticos, sin interés hoy, para guardar las leyes y dejar constancia de las razones que las motivaron (37).

Preveía, igualmente, la necesidad de modificar, en ocasiones, las leyes. Las palabras de éstas pueden oscurecerse con el tiempo, en cuyo caso procederá su aclaración o su sustitución por otras actuales; y la misma ley puede quedar sin razón de ser, en cuyo caso procederá su derogación. La reforma de las leyes, según el pensamiento de nuestro humanista, debe ir precedida de un movimiento doctrinal que ponga de relieve su improcedencia y prepare la reforma; los juristas “cambien impresiones y truequen razones sobre la conveniencia de abolir las que van quedando anticuadas y de renovar y de rejuvenecer las que tal vez han ido envejeciendo; eleven esas observaciones al príncipe, al magistrado o al Senado”. Estos coloquios de los juristas acerca de las leyes eran concebidos por Vives, tan amigo siempre de la concordia, como “pláticas apacibles” y de carácter privado; pensaba que el discutir la ley en un ambiente público —ante una concurrencia numerosa y fácil al apasionamiento— puede hacer degenerar el coloquio, arrastrando al jurista a la arrogancia y al público al desdén hacia la ley que oye criticar (38).

INTERPRETACIÓN.

En el Diálogo *Aedes legum*, platicando Vives, a la puerta del imaginario Templo de las Leyes, con el anciano portero de éste, observa: “Son muchas las cosas que el legislador no puede mandar: véalas el juez que encarna y mantiene la personalidad de las leyes y dé a la ley la flexibilidad que requiere la naturaleza de la cosa sometida a su juicio” (39). Esta idea de que el intérprete será siempre necesario porque el legislador no puede prever todos los casos, estaba fuertemente arraigada en Vives y fué expresada, como vimos, en varios de sus textos.

Nuestro humanista tenía un concepto verdaderamente alto de la misión del intérprete (40). De aquí que le exigiera mucho. El intérprete, según Vives, debe conocer la naturaleza humana, las costumbres de los pueblos y la idiosincrasia de la ciudad. Su función requiere grande y robusto juicio: “no sin razón atribuyóse la *prudencia* a ese linaje de hombres y su profesión fué denominada *jurisprudencia*” (41).

(37) Véase VIVES: *De la corrupción*, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 667). Sobre la doctrina de la aprobación y reforma de las leyes en Vives puede verse PUIGDOLLERS, *ob. cit.*, págs. 118 y 119.

(38) Véase VIVES: *De la corrupción*, cap. IV, (*Ob. comp.*, t. II, páginas 668 y 669).

(39) *Ob. comp.*, t. I, pág. 688.

(40) En algún pasaje Vives transcribe las palabras con que Cicerón elogió a Servio Sulpicio por “aquella maravillosa e increíble y casi divina ciencia en la interpretación de las leyes, en la equidad y su aplicación” (*Templo de las Leyes*, *Ob. comp.*, t. I, pág. 688).

(41) VIVES: *De la corrupción*, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 688).

No es de extrañar, por tanto, que a Vives le irritasen los malos intérpretes, aquellos que, lejos de aclarar la ley, la oscurecen; aquellos que enturbian las cosas claras y tuercen las rectas. Su hostilidad a ellos provenía, tal vez, de su época de estudiante en París, y no perdió ocasión de fustigarles duramente.

En las obras de Vives quedaron, así, flagelados los que malean los vocablos, los que alteran el sentido de la ley y los que, en exégesis en exceso minuciosa, se atienen más a la letra que al espíritu. "Crea un semillero y un hormiguero de pleitos aquella meticulosidad con que algunos la estudian no solamente oración por oración, sino palabra por palabra y sílaba por sílaba, y aun letra por letra, empeñados en mantener las leyes con los dientes y en no acomodarlas a lo que constituye la misma vida de la ley; la norma, la razón, la mente, el sentido, el espíritu, el alma, la vida, que es, en suma, lo equitativo y lo bueno" (42).

OTRAS CUESTIONES.

No desconoció Vives otros problemas que surgen de la aplicación de la ley. En textos diversos aludió al principio de que la ignorancia de aquella no excusa de su cumplimiento, reputando "inicuo", por cierto, el que, existiendo este principio, las leyes sean tan largas y de tan arisca interpretación (43). Tocó también, de pasada, el problema de la aplicación de la ley a los extranjeros, mostrándose enemigo —con la tradicional tendencia española de hospitalidad— de las leyes útiles a los nacionales y perjudiciales a los extranjeros (44). Aludió, incidentalmente también, a otros aspectos de la aplicación de la ley a las personas y conoció el concepto de *privilegio* como una ley que se dicta para un hombre o para un municipio en particular (45).

4. La persona.

DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

Luis Vives, de quien se ha podido decir que fué un humanista lleno de humanidad, se sentía atraído por el tema del hombre y a él dedicó muchas páginas en varias de sus obras, que encierran un rico caudal de antropología cristiana.

Muchas fueron las ocasiones en que la pluma de Vives hizo noble exaltación de la dignidad de la persona humana, y siempre partió para ello del hecho, que hoy con frecuencia se trata de olvidar, de que el

(42) VIVES: *Templo de las Leyes* (*Ob. comp.*, t. I, pág. 688).

(43) Véase VIVES: *De la corrupción*, cap. II (*Ob. comp.*, t. II, pág. 516) y cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 666).

(44) *De la corrupción*, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 667).

(45) *Ibidem*.

hombre ha sido creado por Dios a su imagen y semejanza (46). "El Hacedor de todas las cosas, Dios Nuestro Señor, usó de una maravillosa generosidad en la creación y formación del hombre, de suerte que ninguna cosa hubiese ni más excelente que él debajo del cielo o más grande que él en la redondez de este mundo sublunar que está sometido a su poderío..." (47). Para uso del hombre creó Dios las cosas, y al frente de ellas le puso como señor y rey (48).

Pero, sobre todo, el Creador dió al hombre un destino eterno —miseria criatura sería el hombre si su vida acabase aquí— dotándole de un alma inmortal (49). Nuestro filósofo, que tan armónicamente supo ligar cuerpo y alma en su noción de la persona (50), defendió denodadamente en sus obras filosóficas la tesis de que el alma es inmortal (51) y describió bellamente en sus obras apologéticas la vida como una peregrinación (52): peregrinación que hace dulce y deseable el retorno a nuestra patria verdadera y grato el caminar hacia nuestro fin supremo, Dios.

Pero el hombre, creado para tan altos fines y dotado de tantas excelencias, está en la actualidad degenerado. "Ahora, empero, viendo al hombre enfermizo en su cuerpo, y hecho esclavo de aquellas criaturas que Dios puso bajo su dominio, viéndole tardo en su inteligencia, tenebroso en su consejo y depravado en su voluntad, no cabe duda que es una degeneración de aquel hombre a quien Dios subordinó el mundo, a quien Dios creó y destinó bienes tamaños" (53). La causa de tal degeneración es el pecado. El hombre pecó en Adán, y siendo Adán el padre de todos los mortales, en él quedó nuestra naturaleza funda-

(46) "El concepto de creación —escribe Torcuato Fernández Miranda— es uno de los conceptos que la Filosofía moderna se ha esforzado por ignorar. No obstante, es un concepto ineludible. Todo monismo panteísta o idealista de cualquier tipo que sea, es insostenible. Es la evidencia misma la que nos da la realidad objetiva como trascendente y nos fuerza a partir de un dualismo ontológico que exige, como única solución filosófica, el concepto fundamental de Creación." (*El pecado como concepto fundamental en el problema justificativo del Derecho y el Estado*, en "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", núm. 13, pág. 101).

(47) VIVES: *Del socorro de los pobres*, lib. I, cap. I (*Ob. comp.*, t. I, página 1356).

(48) VIVES: *De la verdad de la fe*, lib. I, cap. XVI (*Ob. comp.*, t. I, página 1419).

(49) Véase VIVES: *Filosofía primera (Metafísica)*, lib. I (*Ob. comp.*, t. II, pág. 1061).

(50) "Frente a reminiscencias estoicas y epicúreas —escribe Corts Grau—, frente a cierto ascetismo pseudoplatónico, Vives precisa con clara visión la jerarquía del cuerpo y el alma, y la de las distintas facultades, señalando su mutua influencia." (*Estudios filosóficos y literarios*, Biblioteca del Pensamiento Actual, Ed. Rialp, Madrid, 1954, pág. 91.)

(51) A esta tesis consagra todo el cap. XIX de su *Tratado del alma*.

(52) VIVES: *De la verdad de la fe*, lib. I, cap. XIII (*Ob. comp.*, t. II, página 1411).

(53) VIVES: *Filosofía primera (Metafísica)*, lib. I (*Ob. comp.*, t. II, página 1061). A la corrupción de la naturaleza humana dedica Vives un capítulo entero en *De la verdad de la fe* (*Ob. comp.*, t. II, pág. 1421 y ss.).

mentalmente viciada (54). Contempla así, Vives, la naturaleza humana a la luz del dogma del pecado original, ese dogma que no puede desconocer quien de algún modo estudie al hombre (55). Pero junto a la degradación actual de la persona humana por el pecado, ve también la salvación de aquélla por la Redención y exalta —en buena y esperanzadora doctrina cristiana— las posibilidades que hoy el hombre tiene de alcanzar su fin supremo (56).

No olvida Vives proclamar la sociabilidad del hombre. El, que supo hacer en su propia vida compatible el recogimiento de las horas de estudio y la alegría de las horas de convivencia con la familia, con los discípulos, con los amigos, señala que “la realidad confirma cada día que el hombre fué creado por Dios para la sociedad en esta vida mortal y en la otra, que no tendrá fin” (57), y describe la aversión que el hombre siente por la soledad (58). La doctrina vivista enlaza así, en este aspecto, de un lado, con la aristotélica, y de otro, con las modernas concepciones de la persona (59).

Tampoco deja Vives de aludir a la unidad del género humano. Esta unidad, señala, proviene de la naturaleza humana, se rompió con el pecado y se restableció con la Redención. Las diferencias se incrustaron en nuestro linaje por culpa del viejo Adán, mas el Adán novel, Cristo, “con su sangre consiguió que todos los hombres se incorporasen en la misma ciudadanía, en la misma religión, en la misma final bienaventuranza y que cesase toda distinción entre los hombres y que todos fuésemos una nueva y única creatura en la cual no hubiese diferencia de nacionalidad, ni de raza, ni de condición, ni de estado, sino que fuésemos miembros de un solo cuerpo, identificado por una mutua

(54) VIVES: *De la verdad de la fe*, lib. I, cap. XVI (*Ob. comp.*, t. II, página 1421).

(55) Como dice Fernández Miranda, “el dogma del pecado original es no sólo una verdad enseñada por la religión cristiana, sino también por la Psicología y la Historia y la misma Política” (*est. cit.*, pág. 133). En su libro *Ortodoxia*, defiende Chesterton la realidad del pecado original, “punto de la teología cristiana realmente susceptible de prueba”; “algunos discípulos —escribe— del Reverendo R. J. Campbell, en su espiritualidad, tal vez demasiado minuciosa, admiten la perfección divina, que ni en sueños les es dable admirar, pero, en cambio, niegan terminantemente el pecado humano, que pudieran comprobar con sólo asomarse a la calle” (G. K. CHESTERTON: *Ortodoxia*, Selecciones Airón, pág. 21).

(56) “Porque hay infinidad de Antropologías —escribe Corts Grau— que, pese a la ortodoxia de sus autores, eluden las perspectivas que la gracia abrió a la naturaleza después de la caída, es decir, dejan al margen nada menos que el hecho de la Redención”; “Luis Vives, siguiendo la trayectoria agustiniana, sitúase del lado de acá del Cristianismo y reivindica la verdad con una tensión y plenitud incomparablemente más profunda que las del clasicismo aristotélico o neoplatónico” (CORTS GRAU: *Estudios*, pág. 95).

(57) *De la corrupción*, cap. I (*Ob. comp.*, t. II, pág. 510).

(58) *De la concordia*, lib. I (*Ob. comp.*, t. II, pág. 86).

(59) Sobre la persona y la esencia de la vida social, véase LEGAZ LACAMBRA: *La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre*, en “Revista de Estudios Políticos”, vol. XXXV, pág. 15 y ss. Sobre el hombre como ser social y político véase EUSTAQUIO GALÁN: *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*, ed. “Revista de Derecho Privado”, Madrid, 1945, pág. 9 y ss.

bienquerencia y sentido único" (60). Cristiana y generosa es, pues, la afirmación de Vives sobre la unidad del género humano, que coincide con la concepción tradicional de nuestros teólogos y juristas.

EL DERECHO AL HONOR.

Vives no se planteó, ciertamente, el estudio sistemático de los que hoy llamamos "derechos de la personalidad"; pero, humanista siempre atento al hombre, no pudo por menos de interesarse en alguno de ellos. Y sobre el derecho al honor, concretamente, o, al menos, sobre el sentimiento del honor, escribió notables páginas, de mérito singular para su época y de interés considerable aun para la nuestra, transidas de un firme, cristiano y, en cierto modo, democrático criterio.

Para valorar aquellas páginas de Vives, conveniente es considerar la época en que están escritas. El honor era, en el siglo de Juan Luis, y de un modo especial para los españoles (61), sentimiento ardiente y generalmente vivido, motor de toda clase de empresas, desde las más nobles, encarnadas en quijotescas hazañas, hasta las más viles, concretadas en frecuentes e inmorales venganzas. La apología del honor se repetía constantemente en el libro y en el teatro. Y la *moral del honor*, convencional y deformada, pesaba considerablemente sobre la sociedad española. En este ambiente escribe Luis Vives, y sus páginas sobre el honor contienen, sin embargo, una rotunda, fundada y cristiana crítica de aquella moral.

Se advierte en el pensamiento de Juan Luis la distinción entre el honor como sentimiento de la propia dignidad —el honor virtud— y el honor como atributo social —el honor fama—, y si del primero hace una bella exaltación, para el segundo reserva mordaz y reiterada condena, calificándole de "necio prurito" y reputándole como concepto que al punto se desvanece cuando intentamos tocarle con las manos (62).

El verdadero honor no puede radicar en la *fama*, ni en los *hombres* ni en la *honra popular*, que es "un lugar de dignidad adonde la ciega suerte, sin discreción, remonta a quienes no ve" (63). El verdadero honor no proviene, tampoco, de la nobleza. Recuerda Vives que la nobleza se otorgó a ciertos hombres con grandeza de alma que consagraron a la conservación de los ciudadanos, de las leyes, de la patria, su afán y sus personas; pero fustiga a los herederos de aquéllos, que sin ajustar su conducta al ejemplo de sus ascendientes, recaban los privi-

(60) VIVES: *De la concordia*, lib. IV, cap. XII (*Ob. comp.*, t. II, pág. 242).

(61) El sentimiento del honor, al que han dedicado páginas magistrales Menéndez Pelayo, Menéndez Pidal, Américo Castro, Alfonso García Valdecasas y Angel Balbuena fué sentimiento de singular importancia para los españoles. Menéndez Pelayo lo considera sentimiento superior a monárquico e inferior solamente al religioso. Salvador de Madariaga lo reputa como la actitud característica del español.

(62) VIVES: *De la verdad de la fe*, lib. I, cap. V (*Ob. comp.*, t. II, pág. 1357).

(63) VIVES: *Del instrumento de probabilidad*, lib. I. (*Ob. comp.*, t. II, página 1053).

legios de su aristocracia (64). El abolengo debiera ser lo último en alabanza, pero es de lo primero de que se blasona, con lo cual atribuímos más valor a la virtud ajena que a la propia (65). Estas afirmaciones brillan especialmente en la pluma de quien, como Vives, era él mismo de noble familia y convivió toda su vida con grandes señores, aconsejando a reyes y educando a príncipes.

¿En qué radica, pues, el verdadero honor? Vives lo proclama rotundamente: en la conducta ajustada a la conciencia. En la virtud (66). Esa honra acompaña a la virtud como la sombra al cuerpo y constituye un homenaje a ella, porque la virtud es lo que hace superiores a los hombres (67). He aquí, pues, un certero y cristiano concepto de la honra. Con él, Vives superó las ideas de su época. Pero, al propio tiempo, reconoció el valor del honor, incluyéndole entre los bienes del hombre (68). Y con esta afirmación, el humanista valenciano vino a expresar un sentimiento hispánico —el honor como *patrimonio del alma* (69)— y a coincidir con la doctrina actual de la Filosofía del Derecho, que reputa al honor como un bien jurídico (70).

Con estas ideas acerca de la honra, forzosamente había de oponerse Vives a la convencional *moral del honor* de su época. Al amparo de esa *moral* se justificaban verdaderos asesinatos. Las venganzas —las terribles *venganzas de honor*— se consideraban lícitas y aun obligadas. El teatro clásico está lleno de ellas. Las crónicas de los siglos áureos, también. Pero Vives reprobó duramente la venganza, proclamando que quien a hierro vengare una ofensa, daña tanto a su propio honor como al enemigo de quien se venga, y destacando los males de las venganzas. Estas, en efecto, no se ceñían a los autores de las injurias, sino que se extendían frecuentemente a sus descendientes, ampliando y perpetuando la discordia (71); y Vives, amigo siempre de la concordia y el perdón, fustigó —calificándoles de “bestiales” o de “diabólicos”— todos los géneros de venganza.

(64) Véase VIVES: *De la pacificación* (*Ob. comp.*, t. II, pág. 264).

(65) VIVES: *De la concordia*, lib. I (*Ob. comp.*, t. II, pág. 88).

(66) “La verdadera y maciza honra del cristiano se funda en el testimonio de la propia conciencia y en la aprobación de Dios.” (*De la concordia*, lib. III; *Ob. comp.*, t. II, pág. 164.)

(67) Véase VIVES: *De la concordia*, lib. III (*Ob. comp.*, t. II, págs. 155 y 156). También interpreta el honor como distintivo y demostración de virtud en *De la pacificación* (*Ob. comp.*, t. II, pág. 261).

• (68) VIVES: *De la concordia*, lib. III (*Ob. comp.*, t. II, pág. 155).

(69) Esta concepción del honor, tan bien expresada en nuestro teatro clásico, está muy arraigada en los pueblos hispánicos: una sentencia cubana de 19 de febrero de 1935 afirma que el honor es patrimonio, y no el menospreciado del hombre.

(70) Véase ARAMBURU: *Filosofía del Derecho*, t. II, pág. 176; LUIÑO PEÑA: *Derecho natural*, Barcelona, 1957, pág. 360; CORTS GRAU: *Curso de Derecho natural*, Editora Nacional, 1953, pág. 263.

(71) VIVES: *De la concordia*, lib. III (*Ob. comp.*, t. II, págs. 164, 114 y 115).

5. La propiedad.

Fué Luis Vives, personalmente, hombre amante de la pobreza y apologista de ella en sus obras. Consideraba la pobreza como un don de Dios, que no sólo se debe sobrellevar con resignación, sino abrazar con alegría. Advertía los peligros de la riqueza, recordando la parábola del rico avariento. Temía la maldición del Señor —“¡Ay de vosotros, ricos, que tenéis aquí vuestros consuelos!”—, percibiendo la existencia de otros bienes superiores a los materiales, porque “no en la abundancia de lo que posee consiste la vida del hombre”. Y añoraba el tiempo de los primeros cristianos, cuando aún hervía la sangre de Cristo y todos los fieles arrojaban sus riquezas a los pies de los apóstoles, para que ellos luego las distribuyesen según las necesidades de cada cual; tiempo en que los cristianos despreciaban los bienes materiales, llevados del ansia de alcanzar los eternos (72).

En su propia vida Vives mantuvo un tono acorde con su ideario. Fué nuestro humanista, como sabio auténtico y como cristiano íntegro, hombre desinteresado. En su hogar se vivió modestamente y no faltaron momentos de preocupación económica. Erasmo, como afirma su biógrafo Bataillon (73), admiraba el desprecio de Vives a la fortuna.

Por ello tiene acaso más valor la defensa que de la propiedad hizo Vives. En su obra, en efecto, hay toda una doctrina de la propiedad, defendida como institución necesaria, pero concebida con visión cristiana y social (74).

SENTIDO SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

En la concepción vivista, el hombre es un administrador de los bienes. “Nadie ignore, por tanto, que no ha recibido para su uso y exclusiva comodidad ni el cuerpo, ni el alma, ni la vida, ni el dinero, sino que es su dispensero y escrupuloso repartidor y que no para otro fin los tiene recibidos de Dios” (75).

(72) Véase VIVES: *Socorro de los pobres*, lib. I, cap. VII, y lib. II, cap. VI (*Ob. comp.*, t. I, págs. 1368 y 1399). El elogio de la pobreza por Vives era consecuente con su concepción de la vida, ya que si ésta se mira como una peregrinación, el acumular bienes será embarazar con intolerable impedimenta al peregrino. Resalta en este punto la entrañable armonía de la obra vivista, que Corts Grau (*Estudios*, pág. 113) ha puesto de relieve en sus páginas sobre el filósofo valenciano.

(73) MARCEL BATAILLON: *Erasmo y España* (trad. de A. Alatorre), Fondo de Cultura Económica, Méjico-Buenos Aires, 1950, t. I, pág. 118.

(74) Sobre la doctrina de Vives acerca de la propiedad, véanse, entre otros: LUÑO PEÑA: *Est. cit.*, en nota 12, pág. 554; CARRIAZO: *Las ideas sociales en Juan Luis Vives*, Madrid, 1927; GONZÁLEZ OLIVEROS: *Humanismo frente a comunismo*, Valladolid, 1939; PUIGDOLLERS: *Ob. cit.*, pág. 239 y ss.; J. B. GOMIS: *Criterio social de Vives*, C. S. I. C., Madrid, 1946, págs. 205, 206, 225 y ss., y GÜERRA BALLESPÍN: *Est. cit.*, pág. 68 y ss.

(75) VIVES: *Socorro de los pobres*, lib. I, cap. IX (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1379).

De aquí la responsabilidad de quien mantiene infecunda la riqueza. Vives insiste en decir que es ladrón todo aquel que desperdicia el dinero en el juego, quien lo tiene en su casa inmovilizado en avaros arcones, quien lo derrama en fiestas y banquetes. “Y, en resumen, ladrón es todo aquel que no hace a los pobres partícipes de lo que le sobra, y si no le alcanza el castigo de las leyes humanas, algunas de las cuales las hay punitivas, con toda certidumbre no evitará el castigo de las leyes de Dios” (76).

La preocupación por el bien común resplandece en el pensamiento de Vives, quien calificó de gobierno saludable aquel “en que todos los desvelos y consejos de los que mandan se encaminan al bien público” (77).

Así enseñaba, y nos sigue enseñando, el gran humanista español. De su doctrina sobre la propiedad ha podido decirse (78) que enlaza, por un lado, con la de Aristóteles, y anticipa, por otro, la de León XIII.

CRÍTICA DEL COMUNISMO.

Dos obras de gran importancia social nos legó Vives. Fué una de ellas el tratado del *Socorro de los pobres* (“De subventione pauperum”), que ha sido comparado a la Encíclica *Rerum Novarum*, con no emanar de autoridad tan alta (79). Contiene este tratado un caudal riquísimo de ideas —aplicables por cierto, porque Vives no caía en la utopía— sobre política social. Allí se sugiere toda una concepción, en su época nueva, de las relaciones entre el Estado y los pobres. Allí se convierte, como dice Riber, la caridad, virtud individual, en virtud social y política. Allí se contiene el germen de muchas instituciones modernas de asistencia social.

La otra obra fué el tratado de *Comunidad de bienes* (“De communione rerum”), dirigido por Vives a los moradores de la Baja Alemania, con ocasión de la revolución anabaptista-comunista de Munster. En esta obra, cuya importancia ha sido destacada por varios autores y de un modo especial por González Oliveros (80), Vives, cuyo clarividente espíritu advirtió, alarmado, el peligro de la utopía comunista, se eleva sobre la ocasión que le impulsa a escribir y lanza una demoleadora crítica del comunismo.

Demuestra allí Vives cómo el comunismo es contrario a las aspiraciones esenciales de la naturaleza humana, y hace ver cómo, en consecuencia, toda revolución comunista ha de ser efímera y tiene que destruir forzosamente la libertad. Niega que pueda invocarse el Evan-

(76) *Socorro de los pobres*, lib. I, cap. X (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1380).

(77) *Socorro de los pobres*, lib. I cap. IV (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1364).

(78) Véase GOMIS: *Ob. cit.*, págs. 232 y 236; CORTS GRAU: *Juristas clásicos*, págs. 68 y 70, y *Estudios*, pág. 169 y ss., y PUIGDOLLERS: *Ob. cit.*, pág. 249 y ss.

(79) Sobre la trascendencia y significación de esta obra de Vives puede verse RIBER, *ob. cit.*, pág. 222. Sobre los libros a que después ha servido de base, véase BONILLA, *ob. cit.*, pág. 500.

(80) En su monografía, ya citada, *Humanismo frente a comunismo*.

gelio en apoyo de la doctrina comunista, ni la vida de los primeros cristianos como precedente de un régimen de comunismo. Y flagela duramente a los revolucionarios que, ya en el xvi, se llamaban a sí mismo *apóstoles* (81).

6. La familia.

La luz del magisterio de Vives no podía dejar de proyectarse sobre la institución básica de la sociedad —la familia— y sus problemas, porque fué el valenciano hombre realista en quien, como ha dicho Eugenio d'Ors (82), los afanes del vivir cotidiano estaban siempre presentes y la orientación de la doctrina hacia los temas prácticos era constante.

Dos obras repletas de doctrina sobre la institución familiar salieron de la pluma de Vives: el tratado sobre *La formación de la mujer cristiana* ("Institutio faeminae christianae") y el libro sobre *Los deberes del marido* ("De officio mariti"). Este último, complemento del anterior, orienta su atención especial hacia la misión del marido en el hogar, que incidentalmente se estudió también en el primero.

El libro dedicado a la mujer cristiana es una de las obras que testimonian indeleblemente la clarividencia de nuestro humanista. Con él, como dice Esterich, "antes de Lutero y sus gritos, antes de Erasmo y sus avisos, comprendió Luis Vives, el primero del mundo moderno, el interés del problema intróducido por la instrucción familiar y el papel asignado a la mujer" (83). La formación de las doncellas, la misión de las casadas, el papel de las viudas, quedan dibujados con mano maestra en este tratado, que se asienta en doctrina cristiana y se inspira en el amor y en la justicia. La consideración que en él se otorga a la mujer es, en términos generales, progresiva para su época. Con notable prudencia se trata de dignificar su condición sin debilitar la institución familiar ni destruir la autoridad del marido. El libro alcanzó éxito resonante en Europa (84), conservando, aún hoy, como obra moral, relativo interés, aparte del que ofrece al jurista por encerrar el pensamiento de Vives sobre diversos puntos del Derecho de familia, que aquí queremos poner de relieve.

(81) Véase VIVES: *Comunidad de bienes* (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1426). Sobre la crítica de Vives al comunismo pueden verse: además de la monografía de GONZÁLEZ OLIVEROS, BONILLA, *ob. cit.*, pág. 515; LUÑO PEÑA, *ob. cit.*, págs. 556 y 557; PUIGDOLLERS, *ob. cit.*, pág. 225 y ss.; RIBER, *est. cit.*, págs. 235 a 237; GOMIS, *ob. cit.*, pág. 183; CORTS GRAU, *Estudios*, pág. 125 y ss., y GUERRA BALLESPÍN, *est. cit.*, pág. 95 y ss.

(82) *Estilos del pensar*, págs. 101 y 106.

(83) Cit. por Ribér. *est. cit.*, pág. 170.

(84) Vadier nos habla de las traducciones francesas a esta obra (*Un moraliste du XVI siècle*, Gênevè, 1892, pág. 54).

EL MATRIMONIO.

A la institución matrimonial, origen de la familia, consagró Vives muchas de las páginas de las dos obras aludidas. En la Introducción de *Los deberes del marido* definió el matrimonio como "legítimo ayuntamiento de un varón y de una mujer para convivencia y comunidad de toda la vida" (85). Proclamó la indisolubilidad del vínculo conyugal (86) y exaltó el matrimonio como sacramento y como sociedad: como sacramento, porque es institución santificada por Dios y símbolo de aquel gran misterio por el cual Cristo se une a la Iglesia con nudo indisoluble; como sociedad, porque es la más estrecha que puede haber (87).

Su alta concepción del matrimonio condujo tal vez a Vives a inclinarse, en el orden patrimonial, al sistema de comunidad de bienes, que parece defender en algunos textos de su libro sobre la mujer cristiana. Creía que en el hogar ideal deben de existir una sola cabeza y un solo cuerpo, y han de desterrarse los posesivos *tuyo* y *mío*. El matrimonio —afirma— hace comunes todas las cosas. "Aun cuando la mujer trajese más hacienda que el marido, todo se convierte en hacienda del marido. ¿Por ventura, no posee todo cuanto es de la mujer el que posee a la misma mujer y es señor de ella?" (88).

LA AUTORIDAD MARITAL.

Fué Luis Vives un defensor resuelto de la autoridad del marido. "Aunque debía ser infinitamente galante —escribe Vadier—, Vives siguió la tradición bíblica y cristiana y se colocó en el punto de vista de San Pablo y de los Padres de la Iglesia y consideró la superioridad del hombre sobre la mujer como establecida y querida por Dios." En esta defensa Vives coincide con la generalidad de nuestros juristas antiguos y modernos (89).

Fundó Juan Luis su posición, en parte, en razones de disciplina y jerarquía, que entendía tan necesarias a la familia como al Estado. "Así como en la ciudad no había cosa más desigual que la igualdad absoluta, así tampoco conviene en manera alguna que en la casa sean iguales. No hay igualdad en aquella república donde el simple ciudadano es igual al que ejerce cargo o magistratura, y el hombre plebeyo al senador, sino una confusión y subversión de todos los oficios." En la institución familiar, la autoridad compete al varón. "De la mujer

(85) *Ob. comp.*, t. I, pág. 1270.

(86) Véase BONILLA, *ob. cit.*, pág. 488.

(87) VIVES: *Deberes del marido*, cap. II (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1295).

(88) VIVES: *Formación de la mujer cristiana*, lib. II, cap. V (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1102).

(89) Véase F. de CASTRO, *Derecho civil de España*, II-1, pág. 260 y ss.

dijo el mismo Creador de todas las cosas que debe ser *ayuda del marido*. Por tanto, el señor de toda la casa es el marido, sin provocación, sin querella, pero con mayor autoridad y derecho de todo cuanto atañe al régimen doméstico y familiar, análogamente a los que tiene el rey sobre su reino. La esposa es como la gobernadora de todos los demás, pero bajo la autoridad del marido" (90).

Puede, acaso, parecernos Vives en algunas páginas duro con la mujer, como en su propia época se lo pareció ya a Erasmo. Pero no debemos olvidar que en la concepción vivista el deber de obediencia de la mujer tiene como contrapartida los múltiples deberes que al marido se asignan. Vives describió éstos con minuciosidad, exhortando al marido, no sólo a proteger y guardar fidelidad a la mujer, sino también a instruírla y formarla con su ciencia y con su ejemplo (91).

En el hogar en que imperen el orden y armonía que Vives desea, habrá unas funciones que serán privativas del marido y otras que serán peculiares de la mujer. Así lo afirma, coincidiendo con los juristas modernos, el humanista valenciano. "Existen en la casa determinadas cosas que caen específicamente bajo el derecho y la autoridad del varón, sobre las cuales sería torpeza, y aun delito, que la mujer resolviese nada sin conocimiento del marido, como ejemplo, sobre la admisión de un huésped, la colocación de una hija. Pero las hay otras acerca de las cuales el marido delega todo derecho a su honrada mujer, como sobre la servidumbre femenina, sobre la cocina y casi la totalidad de su ajuar" (92).

LAS SEGUNDAS NUPCIAS.

No fué alto el concepto que de las segundas nupcias tuvo Vives. Dedicó a ellas un capítulo de su libro sobre la mujer e, influido por algunos textos patristicos, y acaso también por el ambiente español de la época, reprobó las segundas bodas y aconsejó la continencia a las viudas. Pero es de señalar que también en este punto se mostró Vives ponderado, admitiendo la utilidad de aquellas nupcias para evitar males mayores. "Desechar en absoluto las segundas bodas o anatematizarlas es una posición herética. Ser mucho mejor contenerse que segunda vez casarse no solamente es consejo de la pureza cristiana, esto es, de la divina sabiduría, sino también de la sabiduría gentilicia humana" (93).

Más severo se mostró Vives, desde luego, con las viudas que con los viudos, pues es a aquéllas a quienes reiteradamente exhorta a una vida de perfección. Un libro entero de su tratado consagra a las viu-

(90) VIVES: *Deberes del marido*, cap. IV (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1327).

(91) Véase VIVES, *Deberes del marido*, especialmente en el cap. III (*Ob. comp.*, t. I, págs. 1312 a 1317).

(92) VIVES: *Deberes del marido*, cap. IV (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1327).

(93) VIVES: *Filosofía de la mujer cristiana*, lib. III, cap. VII (*Ob. comp.*, t. I, pág. 1171).

das, dándoles minuciosas normas de vida y exigiéndolas mayores virtudes que a las casadas. Con textos de San Jerónimo refuta allí las razones que habitualmente esgrime una viuda para contraer ulterior matrimonio. Y con ejemplos de viudas ilustres de la antigüedad clásica, que rechazaron casarse de nuevo, exhorta a eludir las segundas nupcias.

En la hostilidad de Vives a las segundas bodas influyó, acaso, su alto ideal del amor, que no se rompe con la muerte, y de la mujer cristiana, que centra su vida sólo en Dios cuando el marido falta. Y en estos ideales pesaría, tal vez, el ejemplo de las admirables mujeres que rodearon a Vives. Su suegra, Clara Cervent, casó muy joven con hombre achacoso y le cuidó con abnegación heroica hasta su muerte, rehusando, después de ella, contraer nuevas nupcias. Su mujer, Margarita Valldaura, fué—como afirma Marañón en sus hermosas páginas sobre el humanista valenciano—“el modelo de la mujer perfecta que escribió Ludovico Vives” (94), y, al igual que la esposa perfecta de su obra, le consagró plenamente la vida y le guardó fidelidad después de morir él.

LA PATRIA POTESTAD.

No se planteó Vives el estudio de todas las relaciones jurídicas nacidas del poder paternal, pero se ocupó de los deberes de los padres hacia los hijos, especialmente en lo relacionado con la educación.

Uno de los aspectos interesantes de su doctrina, en este orden, es la función que reconoce a la madre para la formación del niño. Percibió y señaló, en efecto, el alto papel de las mujeres como primeras educadoras de sus hijos. “Las madres tienen mucha más influencia de lo que se puede pensar en la formación inicial de las costumbres de los niños.” Por ello, sin plantearse directamente el tema jurídico de la participación de la madre en la patria potestad, Vives asigna a la mujer, en el hogar, una importante misión educadora. “Si la madre sabe letras, enséñelas ella misma a sus hijos pequeñuelos, porque en ella tengan, a la vez, madre, ama, maestra y la amen más y aprendan más rápidamente, ayudándoles el amor que profesan a la que les enseña. A sus hijas, amén de las letras, las impondrá en las tareas propias de su sexo” (95). El pensamiento pontificio, al exaltar hoy la acción educadora de la madre (96), coincide con la doctrina del gran pedagogo español.

Si, cuando describía a la mujer perfecta, Vives retrataba tal vez su propia esposa, cuando exaltaba a la madre cristiana pensaba acaso en su propia madre. Conocida es la ejemplaridad de doña Blanca

(94) G. MARAÑÓN: *Españoles fuera de España*, Col. Austral, 1.ª ed., pág. 135.

(95) VIVES: *De la mujer cristiana*, lib. II, cap. XI (*Ob. comp.*, t. I, página 1140).

(96) Véase el discurso de S. S. Pío XII sobre *La educación de la niñez*, de 26 de octubre de 1941, en *Colección de Encíclicas y Documentos Pontificios*, Ed. A. C. E., 4.ª ed., págs. 975 y ss.

March, valenciana de noble cuna y de esclarecida virtud, que contribuyó a moldear la mente y la conciencia de Juan Luis. Nuestro humanista se sentía orgulloso de su madre y a ella dedicó páginas llenas de admiración y ternura.

7. La herencia.

No abordó Vives los problemas jurídicos de la sucesión, ni nos legó, por tanto, ideas de gran interés acerca de ésta. Sin embargo, al predicar en su *Socorro de los pobres* el despego hacia los bienes materiales, dedicó algunos párrafos a la herencia. En ellos se advierte su escasa simpatía hacia la transmisión hereditaria, no porque niegue su fundamento, como no niega el de la propiedad, sino porque teme que pueda servir de justificación al atesoramiento del causante, tan vituperado por nuestro humanista, y a la corrupción del heredero.

Para ciertos casos de indignidad de los hijos, Vives defiende la desheredación. Y alguna vez sugiere a los padres una fórmula concreta para disponer: "Si un padre quiere mirar verdaderamente por el bien de su hijo, deposite aquel dinero en manos de varones de fidelidad probada, y ellos le entreguen el depósito si mudare de vida; mas si perseverare contumazmente en su malicia y en sus maldades, distribúyanlo en limosnas a pobres que sean buenos, o por mejor decir, páguenselo como una deuda religiosamente" (97).

III. VIVES Y LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Varias fueron las ocasiones en que Vives exaltó la misión de los juristas. El, que no fué nunca un profesional del Derecho, sentía vivo respeto hacia la función de declarar el sentido de la ley y de la equidad. De ahí también las altas cualidades que a los juristas exigía. Conociéndolos como sacerdotes de la equidad; les pedía ingenio, juicio, erudición y experiencia variada, les aconsejaba el conocimiento de la filosofía y deseaba verles actuar como oráculos (98).

Grande como su aprecio a los buenos juristas fué su desdén hacia los leguleyos, hacia los memoristas, hacia los corrompidos. Flageló a los que amontonan citas o las hacen falsas; a los que no estudian las leyes directamente, sino a través de manuales; y a los que citan sólo lo que de la ley les es favorable. Fustigó a los que retienen con memoria tenaz todas las disposiciones y amontonan leyes encima de leyes, sin añadidura de alguna razón de equidad (99). Y a unos y a

(97) *Socorro de los pobres*, lib. I, cap. VIII (*Ob. comp.*, t. I, págs. 1376 y 1377).

(98) Véase VIVES: *Las disciplinas*, parte II, lib. V, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, págs. 664 a 669) y parte I, lib. VII (*Ob. comp.*, t. II, pág. 520).

(99) Véase VIVES: *Las disciplinas*, parte I, lib. VII, cap. III (*Ob. comp.*, t. II, págs. 521 y 522).

otros, indignos del nombre de jurisconsultos, les apostrofó con el humillante de *elencos o índices de leyes*.

A los magistrados aconsejó, para acomodarse a la justicia que presiden, mostrarse "graves, intachables, incorruptos, severos, no impresionables para la lisonja, austeros, templados, prudentes, que ni el favor doblará ni intimidará ningún temor humano" (100). A quienes encarnan estas virtudes Vives les reputó como auténticos jueces y les reverenció como pontífices de la justicia, calificándoles de leyes parlantes y de sacerdotes del Derecho. A los otros, que no tienen de jueces más que el nombre, les zahirió con acerada diatriba.

También a los que ejercen la abogacía exigió Vives alta moral profesional, acusando a "los abogados que con su capciosa palabrería desaminan de la equidad hacia sus propias conveniencias la recta conciencia del juez que de su cargo hizo un sacerdocio" (101). Concebía nuestro humanista al abogado, sin duda, como un servidor de la verdad, como un colaborador de la justicia, como un promotor de la concordia. Quien como Vives exaltó tan brillantemente la paz y denigró tan duramente la guerra, tenía por fuerza que amar a los letrados que pacifican y detestar a los que encordian. Considerando los pleitos como un mal, y convencido de que el litigar acarrea daño y el no litigar granjea provecho, presentaba como ejemplo lo que dice Cicerón de Servio Sulpicio: que prefería quitar controversias a promoverlas; y censuraba acerbamente, por el contrario, a quienes siembran pleitos y los enconan, a quienes prefieren suscitar controversias que acallarlas y a quienes prolongan los pleitos al igual que los médicos inmorales prolongan las enfermedades con esperanza de lucro (102).

IV. ACTUALIDAD DEL PENSAMIENTO DE VIVES

En la Europa del XVI, entre las grandes figuras de los humanistas que el Renacimiento forjó, brilló con especial intensidad la de nuestro Juan Luis. Requerido por los reyes, llamado por las Universidades, reverenciado por los estudiosos, Vives conoció, unida a ciertas amarguras que suelen ser inseparables de ella, la satisfacción de ver difundido su pensamiento y respetada su persona. El propio Erasmo, que en algún momento pudo sentir celos de la gloria de Vives, proclamó rotundamente su admiración hacia el valenciano (103). Los siglos posteriores, sin embargo, relegaron al olvido, en cierto modo, la figura

(100) VIVES: *Templo de las leyes* (*Ob. comp.*, t. I, pág. 685).

(101) VIVES: *De la concordia*, lib. IV, cap. XII (*Ob. comp.*, t. II, pág. 236).

(102) Véase VIVES: *Las disciplinas*, parte I, lib. VII, cap. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 525) y parte II, lib. IV (*Ob. comp.*, t. II, pág. 666).

(103) "Por su parte—escribe el gran erasmista Bataillon—, el anciano maestro, no sin cierta coquetería, profetiza que Vives hará palidecer el nombre de Erasmo; admira su espíritu filosófico, su desprecio de la fortuna unido a dotes que no pueden menos de abrirle una hermosa carrera" (BATAILLON, *ob. cit.*, t. I, pág. 118).

y la obra de Vives (104). Pero en el presente es considerable el número de quienes vuelven a beber en aquel caudaloso manantial que es el pensamiento de nuestro humanista.

Y, realmente, entre los grandes representantes del humanismo a los que se vuelve la vista para enlazar tradición y futuro—ya que, como ha escrito Curtius, “la tradición humanista que corre por nosotros no es sólo un monumento del recuerdo, sino un comienzo, un enfoque nuevo” (105)—pocos pueden ser tan sugeridores y ejemplares como el sólido y ponderado Luis Vives, que es, en opinión de Menéndez Pelayo, “el más prodigioso de los artífices del Renacimiento” (106), y representa en España, en frase de Marañón, “además de un puro valor filosófico”, el primer intento logrado de una actitud intelectual llena de sentido experimental, o, mejor, experimentalista” (107).

Cierto es que los aspectos jurídicos no son los más importantes en la obra de Vives. Pero, aun en ellos, el mensaje del maestro valenciano tiene, como hemos visto, interés actual. Porque, precisamente por no ser Vives jurista en el sentido estricto de la palabra, y por no haberse limitado al estudio de uno o varios Derechos positivos, cuando habló de temas jurídicos lo hizo con perspectivas universales y permanentes. Y sus ideas sobre el Derecho, sobre la ley, sobre la equidad, sobre la propiedad, sobre la familia, siguen brindando, aún hoy, materia de saludable meditación al jurista.

Por otra parte, la vida serena y fecunda de Juan Luis se ofrece como especialmente ejemplar a los amantes de la paz y del Derecho (108). El adoptó como lema de su obra de humanista las palabras *sine querela*. El hizo la apología de la concordia y, lo que es más difícil, la practicó y amó. Acaso porque vivía las palabras del Evangelio —“Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios” (*Mat.* V, 12)—que quieren decir “los pacificadores”, los que ponen paz a los demás. Y ese “pacificar” debe ser uno de los generosos ideales de los hombres de toga.

(104) VADIER comenta que, a diferencia de Erasmo, Vives ha sido olvidado, aunque “en Alemania al contrario de Francia, Vives es muy conocido, muy estudiado* y colocado muy alto como educador (VADIER, *ob. cit.*, pág. 8). El vivista inglés Foster Watson afirma que “el nombre de Vives ha sido como sofocado” (véase GOMIS, *ob. cit.*, pág. 17). Nuestro Bonilla San Martín ha hecho una documentada exposición de la influencia de Vives en los siglos XVI a XIX (*ob. cit.*, págs. 551 a 559).

(105) ERNS ROBERT CURTIUS: *El humanismo como iniciativa* en “Revista de Occidente”, núm. CX (1932), pág. 25. También Tierno Galván estudia el humanismo como punto de partida para salir de la actual crisis señalando que “la incidencia en y la superación del humanismo es la salida normal de las crisis espirituales de Occidente” (E. TIERNO: *Hombre Humanidad y Humanismo* en “Revista de Estudios Políticos”, vol. XXXII (1950), pág. 181).

(106) MENÉNDEZ PELAYO: *La ciencia española*, Madrid, Suárez, 1933, t. I, págs. 34 y ss., y “*La conciencia española*”, EPESA, Madrid, 1948, pág. 272.

(107) MARAÑÓN, *ob. cit.*, pág. 107.

(108) De esa vida escribe Cortés Grau que “anduvo acorde con su pensamiento, y su pensamiento y voluntad, con Dios” (*Luis Vives y nosotros*, en “Escorial”, número 1 (1940), pág. 69).

El crédito privilegiado en el Código civil

ANTONIO GULLON BALLESTEROS

Doctor en Derecho. — Profesor Adjunto de Derecho civil en la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. Sobre el privilegio en general.—1. Definición del privilegio.—2. Caracteres de los privilegios.—3. Clasificación de los privilegios.—4. Naturaleza jurídica: a) Teorías unitarias; b) Teorías pluralistas; c) Teoría procesalista; d) La cuestión en el Código civil.—5. Transmisión del privilegio.—6. Ejercicio del privilegio.—7. Extensión a los intereses y costas.—8. Los privilegios y el derecho de retención.—9. Extinción del privilegio.—II. Consideraciones sobre los privilegios mobiliarios.—1. Privilegio del crédito por construcción, reparación, conservación o precio de bienes muebles.—2. Privilegio del vendedor de cosas muebles; 3. Privilegio del acreedor prendario.—4. Privilegio del transportista.—5. Privilegio del posadero.—6. Privilegios por semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de las cosechas para que sirviera.—7. Privilegio del arrendador sobre los muebles introducidos en las fincas arrendadas por el arrendatario.—III. Consideraciones sobre los privilegios generales.—1. Privilegios por gastos de justicia.—2. Privilegios funerarios.—3. Privilegios por gastos de la última enfermedad.—IV. Colisión entre privilegios.

I. SOBRE EL PRIVILEGIO EN GENERAL

1. *Definición del privilegio.*

Como es sabido, el artículo 1.911 del Código civil consagra el principio de la responsabilidad universal del deudor frente a sus acreedores. Estos pueden tener como garantía de sus créditos el conjunto de bienes que forman el patrimonio del sujeto pasivo de aquéllos, o bien, y además de los mismos bienes, pueden gozar de una afección mayor o menor sobre algunos de ellos. Así, los acreedores hipotecarios o pignoraticios y privilegiados, aunque, como veremos más adelante, no puede hacerse una rígida separación entre estas categorías de acreedores, ya que algunas veces coinciden; el artículo 1.922 del Código civil, en su número 2, otorga un privilegio al acreedor pignoraticio.

¿Qué es el privilegio? Ante todo hemos de centrar la noción para ulteriores resultados, y nada mejor que empezar por decla-

rar que el privilegio en el sentido que lo vamos a utilizar nada tiene que ver con aquel otro que significa una excepción a una norma de carácter general. Hace solamente referencia a la facultad de cobro preferente que algunos acreedores poseen. Desde luego, significa una excepción o derogación también a una norma general; la igualdad de todos los acreedores para el cobro de sus derechos. Pero tiene una naturaleza y estructura totalmente distinta.

Esta noción, que encuentra su consagración primera en el Derecho romano (1), supone necesariamente un conflicto de acreedores. Para determinar la preferencia en el cobro se acude a la investigación, bien de la naturaleza del crédito, bien de la persona que es titular del mismo. Surge así la distinción entre *privilegia causae et personae*. Los primeros se otorgan en consideración a la cualidad del crédito, y los segundos, como su mismo nombre indica, a la cualidad del acreedor. Precisamente esta distinción ha de ser la base en que se apoyan las definiciones legislativas del privilegio.

En efecto, la evolución de esta institución jurídica se dirige en uno de sus aspectos a la supresión de los privilegios por razón de las personas, sin tener en cuenta la naturaleza intrínseca del crédito. Poplawski, el autor que, a nuestro juicio, ha estudiado con más rigor y perfección el desenvolvimiento de la materia en cuestión, destaca como una de las cualidades fundamentales de los privilegios en el antiguo Derecho francés la tendencia a la no admisión de privilegios que no estuvieren fundados en la cualidad del crédito (2). Ya Domat señalaba en su tiempo esta característica. Al definir el privilegio decía que era «el derecho eminente que da la cualidad del crédito para ser preferido a otros acreedores, aun los hipotecarios, aunque sean anteriores» (3).

Diversas vicisitudes corrió el privilegio en la obra legislativa de la revolución francesa hasta que por fin encuentra su colocación definitiva en la codificación napoleónica. La Ley de 28 de Ventoso del año 12 muestra el alojamiento del legislador revolucionario de las ideas dominantes en los primeros momentos de la abolición del Ancien Regimen, radicalmente negadoras del privilegio, por suponerlo un residuo de la época que se quería abolir. Dicha ley fué incorporada al Code civil y sigue conservando el principio restrictivo de los privilegios personales. Treilhard, al exponer los motivos del título XVIII, del libro III del Código civil, afirmaba que el privilegio era un derecho que deriva de la

(1) VAN WETTER: *Cours Élémentaire de Droit Romain*. tomo II. Gan-París, 1876, pág. 66.

(2) *La notion de privilège en droit romain et en droit civil français*. Burdeaux, 1913, pág. 153 y ss

(3) *Lois civiles*, t. 1, 1.ª parte libro III, título I, sección V, *Des privilèges des créanciers*. París, 1777.

cualidad y naturaleza del crédito, no significando en modo alguno un favor personal, sino un derecho adquirido sobre una justicia rigurosa (4).

De ahí que la definición del Código de Napoleón obedezca a estos precedentes históricos. El artículo 2.095 dice: El privilegio es un derecho que la cualidad del crédito otorga a un acreedor de ser preferido a otros acreedores, aun los hipotecarios.» El Código italiano de 1865, con mayor sencillez, lo conceptuaba en el artículo 1.952 como «un derecho de prelación que la ley acuerda en relación a la causa del crédito».

En contraste con sus modelos antes citados, nuestro Código no contiene una definición del privilegio. Es más, ni siquiera emplea la palabra privilegio en el lugar en que debería hacerlo, es decir, en el capítulo II del título XVII, al hacer la clasificación de los créditos para su graduación y pago. En él; no obstante, se puede advertir fácilmente cómo el legislador está haciendo referencia al objeto de nuestro estudio. Teniendo como finalidad la derogación del principio de la igualdad de rango de todos los acreedores para el cobro sobre el patrimonio del deudor, ello es, aunque con otras palabras, lo que vienen a decir los artículos 1.921 y siguientes.

Doctrinalmente, De Buen define el derecho de preferencia como el derecho que tienen ciertos créditos de ser pagados antes que otros con el producto de la venta de algunos bienes o de todos los del deudor (5).

Esta definición contempla la finalidad del privilegio, pero es incompleta, ya que lo mismo puede predicarse del derecho de hipoteca o prenda. Más correcto nos parece indicar algo sumamente importante; el carácter de favor, de excepción, que la ley otorga a algunos créditos. De este modo se destaca el matiz exclusivamente legal que el privilegio tiene. Esta sustraído a la convención de las partes, a diferencia de lo que sucede en la hipoteca o prenda, cuya preferencia, originada por la constitución de derechos de garantía, depende exclusivamente en su nacimiento de sus voluntades. Como dice Luzzati, el privilegio tiene su único fundamento en la ley. Ella sólo puede atribuirlo a un determinado crédito. La ley declara añadido el privilegio a una causa del crédito, y donde falta a este objeto la voluntad de la ley, no puede suplirla la voluntad de las partes (6).

(4) *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal et discussion particulière de ces deux Corps avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, tomo I, París, 1876, pág. 759.

(5) Notas a la traducción española de A. COLÍN y H. CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*. Madrid, 1925, tomo V, pág. 220.

(6) *Dei privilegi e delle ipoteche*, vol. I, Torino, 1884, pág. 132.

2. Caracteres de los privilegios

La doctrina generalmente señala en ellos los siguientes rasgos característicos:

1.º Ser exclusivamente legales en el sentido antes indicado.

2.º Estar taxativamente determinados, destinados a garantizar ciertos créditos en razón a su causa.

3.º Ser accesorios de un crédito, de tal manera que si no se transmite el mismo no puede cambiar de titular—artículo 1.528.

4.º Ser de interpretación estricta. Ni el juez ni las partes pueden crearlos por muchas razones de analogía que existan entre el supuesto determinado y el marcado por la ley. Además, este carácter veda la atribución de una extensión mayor a los términos en que se expresa la ley, atribuyéndole un grado de prelación superior al querido por el legislador.

5.º Para algunos autores, el privilegio tiene un carácter indivisible. Gaetano (7) cree que objetivamente (desde el punto de vista de la división de la cosa), y subjetivamente (desde el punto de vista de la división del crédito) el privilegio es indivisible, ya que, de modo análogo a la prenda e hipoteca, vincula la cosa en su integridad a la satisfacción del crédito.

Sin embargo, para Chironi, apenas se piense en la naturaleza del privilegio, se ve que no se le puede conceder el carácter de indivisible como el que se atribuye a la garantía real por ser distintos el privilegio y la hipoteca o prenda. El privilegio no da, respecto a la cosa sobre la que recae, un derecho especial, diverso del consentido por la ley a los acreedores, excepción hecha para el caso en el cual la razón del privilegio derive de una relación de seguridad real. Entonces podría mantenerse la indivisibilidad, no derivada del privilegio, sino del derecho real (8).

En realidad, la opinión negativa de la indivisibilidad del privilegio, al partir fundamentalmente de la diferencia entre esta figura jurídica y los derechos de prenda e hipoteca, plantea el problema erróneamente. Si bien es cierto que existen tales diferencias, no debe confundirse ello con la indivisibilidad que se predica de los derechos reales, de suerte que sólo puede existir cuando existan éstos. Se olvida que la indivisibilidad es un elemento natural y no esencial a los derechos de garantía como lo demuestra el hecho de que por la voluntad de las partes—artículo 123 de la L. H.—el crédito hipotecario puede distribuirse entre varias fincas.

Más segura nos parece la opinión positiva, basada en la función esencial que cumplen los privilegios: garantizar la satisfac-

(7) *I privilegi*. Torino, 1952, pág. 73.

(8) *Treatato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, vol. I. Torino, 1918, pág. 389.

ción de determinados créditos. El privilegio no es sólo la garantía genérica del artículo 1.911, sino algo más: un derecho de preferencia. En otras palabras, suponen un crédito del que son accesorios y al cual garantizan, si no de la manera de los derechos reales de garantía, sí con afección esencial de las cosas. Como señala certeramente De Buen, es un derecho *ad valorem* (9). Por tanto, no vemos inconveniente a que se refuerce mediante el requisito de la indivisibilidad.

3. Clasificación de los privilegios

Empleando la técnica corrientemente admitida en otras legislaciones, que arranca de la transformación de los privilegios en el antiguo Derecho francés, podemos hacer la siguiente división:

1.º Privilegios generales sobre todos los bienes del deudor, sean muebles e inmuebles. Son los enumerados en el artículo 1.924.

2.º Privilegios especiales sobre muebles: artículo 1.922.

3.º Privilegios especiales sobre inmuebles: artículo 1.923.

Nuestro Código presenta una novedad en relación con el francés e italiano en materia de privilegios generales. En el primero, los privilegios generales recaen sobre todos los bienes muebles del deudor, y sólo a falta de ellos, o de insuficiencia, se extiende a los inmuebles—artículos 2.101, 2.104 y 2.105—. En el Código italiano de 1865 recaían sobre los bienes inmuebles —artículos 1.955 y 1.956—. Por el contrario, el artículo 1.924 dice que objeto del privilegio general son tanto los muebles como los inmuebles.

La razón de ser de la distinción reside en la distinta cualidad del crédito. En el caso de los privilegios generales es la mayor utilidad de un crédito respecto a otro, motivos de equidad y justicia, etc., los predominantes, por ejemplo, los gastos de enfermedad, de suministro de alimentos, gastos judiciales, etc. Es la garantía más amplia que se puede conceder, y por ello, la causa de que la ley los enumere taxativamente.

Sin embargo, la mayor parte de los privilegios especiales, concretamente sobre los inmuebles, obedecen, como señalaremos al estudiarlos particularmente, a un motivo histórico; haber sido considerada la relación existente entre el crédito y la cosa mueble como una prenda e hipoteca legal. En muy pocos casos la ley considera la utilidad que reporta al deudor el crédito privilegiado sobre la cosa misma. Precisamente esta marcada separación en cuanto a la necesidad de dotar de un privilegio general o especial a ciertos créditos, es lo que lleva a algunos autores a afirmar la prevalencia, en caso de conflicto, de los privilegios generales sobre los especiales, ya que, según ellos, son superiores siempre los motivos de humanidad a las consideraciones materiales o de técnica jurídica.

(9) Ob cit., pág. 221.

4. *Naturalesa jurídica*

De acuerdo con los caracteres que le hemos asignado al privilegio podemos preguntarnos: ¿Tiene o no alguna relación con la cosa del deudor hasta el punto de poder fundar sobre ello un derecho de garantía?

La exposición de la teoría del privilegio en el Derecho romano nos sirve fundamentalmente para ver hasta qué punto el privilegio que conocemos en la actualidad no es sino el que existía en la época romana con las transformaciones—sustanciales—que el antiguo Derecho francés operó en la noción primitiva.

En las fuentes encontramos diversas expresiones al lado del nombre «privilegio», tales como *privilegium quod inter personales actiones veritatur* (D. 23, 3, 74), *privilegia quae personalibus actionibus competunt*. No era más que un simple derecho de preferencia que se ejercitaba cuando se vendían los bienes de un común deudor insolvente. El acreedor privilegiado tenía preferencia solamente sobre los bienes existentes en el patrimonio del deudor en el momento de la *missio in possessionem*, no disponiendo, por tanto, de ningún medio especial para impedir la enajenación que pudiera haberse llevado a cabo por el titular del patrimonio, fuera de los medios del derecho común, como el interdicto fraudatorio y la acción pauliana.

Otros de los inconvenientes graves de los *privilegia exigendi* era la preferencia que para el cobro tenían sobre los mismos los acreedores dotados de garantías reales (10).

Para no hacer ilusoria la mayoría de las veces las facultades dadas a los acreedores privilegiados, de tal manera que su derecho de preferencia se ejercitase sólo frente a los acreedores quirografarios o comunes, se concede en determinados supuestos un derecho de garantía legal, con lo que se produce una doble consecuencia: los beneficiarios no sólo eran preferidos respecto a los acreedores comunes, sino también a los hipotecarios (11). Lo mismo podemos afirmar de las hipotecas llamadas privilegiadas, como eran la del Fisco por sus tributos, la mujer por su dote y la que posee quien ha realizado un gasto sobre una cosa para conservar, restaurar o mejorar la misma (12). Ello procuraba a sus titulares un beneficio inmenso, cual era la no aplicación de la regla básica en los derechos en cuestión *prior tempore, potius*

(10) Código 8, 18, 9: *Eos, qui acceperunt pignora, quum in rem habeant actionem, privilegii omnibus, quae personalibus actionibus competunt, praeferrere constituit.*

(11) Vid. WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, trad. italiana, vol. II. Torino, 1925, pág. 78, nota 2; POPLAWSKI: Ob. cit., pág. 72 y ss.; *I privilegi dei creditori in diritto romano* «Diritto e Giurisprudenza», Nápoles, 1913, núm. 2 y 3.

(12) WINDSCHEID: Ob. cit., vol. I, pág. 891.

jurc. Se atribuye la creación de la hipoteca privilegiada a Justiniano. Este, dice Poplawski (13), tuvo el mérito de precisar y de hacer aparecer la noción en un texto célebre, la constitución «Assiduis» (C. 8, 17, 12), al mismo tiempo que hacía una aplicación concreta creando la hipoteca privilegiada de la mujer casada, existente antes de él (Novela, 97, 3).

En resumen, con la aparición de la hipoteca privilegiada, cuya influencia ha de ser decisiva en tiempos posteriores, podemos ver perfectamente las dos vertientes que tiene el privilegio: una que hace referencia a los simples acreedores quirografarios, y sobre los cuales, solamente sobre ellos, tiene una prelación el titular del mismo, y otra, respecto a los derechos de garantía para resolver la preferencia en caso de colisión. No se confunde de ningún modo y en ningún momento el privilegio con el derecho de garantía. No forma un tono único y distinto. Con agudeza se ha dicho que para evitar confusiones mejor es decir que la ley reconoce un privilegio a una determinada hipoteca, en vez de afirmar que la ley concede a un acreedor una hipoteca privilegiada (14).

En el Derecho antiguo francés, los privilegios *inter personales acciones* del Derecho romano experimentan una transformación. Existe una tendencia poderosa hacia su supresión como tales, es decir, con la poca eficacia que tenían en las fuentes. Esta ineficacia se vería aumentada dada la existencia de un gran número de hipotecas generales que gravaban todos los muebles del deudor, y que procedían de la realización de los contratos por medio de actos notariales. Era sumamente frecuente en los mismos la inserción de una cláusula en virtud de la cual el deudor se obliga con todos sus bienes, y la práctica hizo que omitida ésta en los documentos notariales, se sobrentendiera (15).

Pero la evolución no queda en lo expuesto. La jurisprudencia francesa anterior a la codificación interpretó mal la división que los doctores del derecho común hicieron en los privilegios romano—personales, que eran aquellos que se otorgaban en consideración a la persona del acreedor, y reales, que miraban de modo exclusivo a la cualidad del crédito—(16).

Los autores y la jurisprudencia designaron con el nombre de privilegio real al privilegio añadido a los créditos hipotecarios privilegiados. La hipoteca, pues, se convierte en un elemento del privilegio real. Poplawski (17) explica este hecho por una confusión del lenguaje. Todo el crédito privilegiado constatado en acto auténtico tiene por ello mismo una hipoteca. El privilegio pro-

(13) Ob. cit., pág. 74.

(14) POPLAWSKI: Ob. cit., pág. 75.

(15) ESMEIN: *Etudes sur les contrats dans le tres ancien droit français*, París, 1883, pág. 200 y ss

(16) Vid. CHIRONI: Ob. cit., págs. 149 y ss. y notas 4 de la pág. 154.

(17) Ob. cit., pág. 142.

viene de la causa del crédito, desde luego, y la hipoteca de la forma dada al contrato. Coexisten privilegio e hipoteca. La comodidad del lenguaje, al incluir ambas instituciones en un término sintético, llega a hacer pensar que la afección real resultante de la hipoteca a la cual el privilegio está unido provenía del privilegio mismo y era un efecto de su propia naturaleza. La garantía real ya no es una institución distinta del privilegio propiamente dicho, sino uno de sus caracteres esenciales.

De este modo, la "realidad" del privilegio no designa ya la naturaleza del derecho al cual se une, sino el carácter de garantía real que aquél tiene. El mismo Loyseau, que sigue manteniendo más bien en el terreno de los puros principios la doctrina romana, no puede sustraerse a la corriente dominante en su tiempo, y por ello afirma que la hipoteca privilegiada puede llamarse también privilegio real (18). No es de extrañar, pues, que a la vista de estos antecedentes el Código de Napoleón considere a los privilegios especiales sobre bienes inmuebles dotados de un derecho de persecución—artículo 2.166—.

La doctrina moderna se apoya principalmente en la división de los privilegios en generales y especiales para resolver la cuestión de la naturaleza jurídica. A nuestro juicio, la clasificación de las teorías debe hacerse partiendo de un dato: la unidad o diversidad. Es decir, doctrinas que afirman tener un mismo carácter toda clase de privilegios, o bien, las que distinguen cada uno de ellos en particular, a fin de atribuirles una naturaleza que puede ser idéntica o no.

a) *Teorías unitarias*.—Máximos representantes de la misma son Poplawski y Bonnacase. Para el primer autor citado, todos los privilegios son derechos reales, incluso los generales (19). Reconoce, sin embargo, que en estos últimos la cuestión puede aparecer como más dudosa, por no recaer sobre objetos determinados. Pero no cree que el carácter real del privilegio depende del número de cosas a las cuales afecte. El acreedor privilegiado se presenta a cobrar sobre el precio de los bienes vendidos, importando poco que este precio se obtenga de la venta de un bien o de varios. Por otra parte, consideraciones de orden histórico, como el cambio sufrido en la naturaleza de los privilegios *inter personales acciones* romanos, y otras deducidas del examen de los trabajos preparatorios del Código de Napoleón, permiten apoyar esa conclusión. Además, el legislador de Brumario vino a consagrar la tradición antigua y consideró a los privilegios generales sobre inmuebles como hipotecas privilegiadas, engendrando el derecho de persecución.

(18) Du droit des offices, libro III, capítulo VIII, núms. 19 a 21. París, 1660 cit. por POPLAWSKI, ob. cit., pág. 109.

(19) Ob. cit., págs. 278 y ss.

Respecto a los privilegios especiales sobre muebles, se basa también en el examen de los trabajos preparatorios del Código para mantener su carácter general. A su juicio, hay un dato importante que permite deducir la idea del legislador; la rúbrica que encabeza el título XVII del Código, *Des privilèges et hypothèques*. No es un ligamen puramente formal el que existe entre estas dos figuras, sino que obedece a que tienen la misma naturaleza. Caso contrario, el legislador hubiera hecho en títulos distintos el examen de las hipotecas y de los privilegios. Para Bonnecase, el mejor medio de dar una solución satisfactoria al problema que plantea la naturaleza del privilegio es el seguido por Poplawski, aunque difiere profundamente de él (20). El privilegio no es un derecho, sino una cualidad, una «propiedad» inherente ya a un derecho de crédito, ya a un derecho real de garantía, que se traduce invariablemente por un rango específico de preferencia. Ello lo juzga evidente, desde el momento en que por la ley, al definirlo, se le considera poseedor de un grado superior a la hipoteca, cosa que no ocurriría si el privilegio fuera sólo un derecho real. Se vería expuesto entonces a la ley de la antigüedad para poder alcanzar esa preferencia que se le concede.

La tesis de Bonnecase, aunque el autor la desarrolla con su brillantez característica, tiene precedentes importantes en la doctrina italiana. Así, Chironi (21) distingue dos fases en la vida del privilegio: antes de la realización del valor de la cosa a la que afecta y después. En el primer caso no es un derecho especial. No tiene, como los derechos reales, la facultad de poderse realizar mediante la ejecución especial. Es sólo una cualidad del crédito al cual se une y que la da una especial consideración. En el segundo momento, sí puede hablarse de un derecho real al valor de la cosa, ya que entonces el patrimonio o la cosa son transformados en valor. En análogos términos se expresa Rocco (22), si bien aclara que ese derecho real que recae sobre el valor de la cosa no es más que el derecho al precio, que cualitativamente no difiere del derecho de todo acreedor.

Bianchi sostiene también una tesis unitaria. El privilegio, sin distinguir si es general o especial, tiene el carácter de derecho real (23).

(20) *Elementos de Derecho civil*, trad. esp., vol. II, págs. 616 y ss. Opinión bien difícil de sostener en el Derecho francés, donde el privilegio sobre inmuebles tiene expresamente derecho de persecución, además de que la evolución histórica de la institución en el mismo se ha orientado siempre a la atribución de la naturaleza real.

(21) Ob. cit., págs. 161-162.

(22) *Sulla natura del privilegio del venditore di macchine nel giudizio di fallimento*, «Rivista del Diritto Commerciale», 1906, 2, pág. 137.

(23) *Dei privilegi*. Napoli-Torino, 1924, págs. 126-128 y 137-140.

b) *Teorías pluralistas.*—1) Privilegios generales. Son, según la generalidad de los que sostienen tales teorías, derechos de preferencia sin derecho de persecución, característica de los derechos reales. Falta en ellos un objeto cierto, por lo que el derecho real no surtiría la plenitud de sus efectos. Los privilegios en cuestión no serían más que el derecho de prenda general de los acreedores sobre los bienes del deudor reforzado por ese derecho de preferencia (24). Sin embargo, cuando el privilegio general se ha de ejercitar sobre bienes inmuebles, se afirma por ciertos autores su carácter real (25).

2) Privilegios especiales. La dificultad principal se centra en los que recaen sobre bienes muebles, a causa del principio del artículo 464. Precisamente por ello se niega por cierto sector doctrinal que puedan tratarse de verdaderos derechos reales, al no darse el derecho de persecución, excepción hecha del privilegio del arrendador (26).

Laurent refuta esta opinión. A su juicio, todos los privilegios especiales sobre los muebles son derechos reales. Están dotados de persecución por recaer sobre cuerpos ciertos, y nada obsta a ello la regla del artículo 2.279. La propiedad tampoco puede ser reivindicada contra un tercer poseedor que se hace de la cosa mueble, sin que por ello pueda dejar de decirse que la propiedad mobiliaria no es un derecho real (27).

Modernamente, el Código italiano de 1942 se inclina por el carácter real del privilegio especial, siguiendo en esto a la mayor parte de la doctrina anterior, si bien no de una forma directa,

(24) AUBRY ET RAU: *Cours de Droit civil français*, tomo III, París, 1900-1902, pág. 186; COLÍN Y CAPITANT: *Ob. cit.*, pág. 141; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: *Traité théorique et pratique de droit civil*, tomo I, París, 1906, págs. 271-273; GAETANO: *Privilegi*, «Nuevo Digesto Italiano», tomo X, pág. 469; FERRERA junior: *L'ipoteca mobiliare*. Roma, 1932, pág. 102 y ss.

(25) AUBRY ET RAU: *Ob. y loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: *Ob. y loc. cit.*

(26) AUBRY ET RAU: (*Ob. y loc. cit. supra*) sostienen que los privilegios especiales sobre muebles, que están ligados a una prenda expresa o tácita, presentan un cierto carácter de realidad, en tanto son susceptibles de ser invocados contra un tercer adquirente aún no puesto en posesión de las cosas a las que el privilegio afecta. Sin embargo, no pueden ser ejercitados por vía de persecución contra terceros detentadores; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: *Ob. cit.* Según estos autores sólo gozan de derecho de persecución los privilegios especiales sobre inmuebles, las hipotecas y los privilegios generales sobre inmuebles. Presentan un carácter completo de realidad.

(27) *Principes de Droit civil*, Bruxelles, 1878, tomo XXIX, pág. 357; POPLAWSKI: *Ob. cit.*, pág. 292 y ss.; BIANCHI: *Ob. cit.*, pág. 114; GERMANI: *Sulla natura giuridica dei privilegi*, «Rivista di diritto agrario», 1934, 4) tribuye carácter real a los privilegios que van acompañados de la detención material de la cosa por el acreedor o basados en una situación especial de la misma.

en cuanto que esta conclusión es deducible de la oponibilidad del mismo a los derechos adquiridos por terceros con posterioridad al nacimiento de aquel—art. 2.747—. Esta es la opinión de autores como Gaetano (28) y Barassi (29). Posición original mantiene sobre la naturaleza de los privilegios especiales sobre muebles Ferrara, junior. A su juicio, son derechos reales de garantía, formas embrionarias de hipotecas mobiliarias, con una gran publicidad de hecho, dependiente de la situación local de la cosa sometida a garantía (30). Afirma que los privilegios mobiliarios especiales eran conocidos en el derecho romano bajo el aspecto de verdaderos derechos de garantía, y cita como ejemplo el privilegio del arrendador y la hipoteca por los gastos de conservación. La objeción que se hace corrientemente contra la naturaleza real de estos privilegios—la falta de derecho de persecución—es inoperante. Basta recordar el privilegio del arrendador. Además, el derecho de persecución no es un carácter esencial del derecho real, ya que entonces la prenda no sería un derecho real, porque carece de derecho de persecución. El derecho de persecución significa que la ley concede una protección absoluta al derecho, subordinada a ciertas condiciones. La posesión de la cosa vinculada es esencial para la existencia de la prenda. En los privilegios cumple la misma función que este requisito la colocación de la cosa en una situación determinada, el *status loci*.

c) *Teoría procesalista*.—Carnelutti (31) sostiene que el privilegio no es una cualidad o modalidad del derecho de crédito, sino una cualidad procesal, no material del crédito. Frente al deudor no existe diferencia entre los acreedores comunes y los privilegiados. Está obligado a pagar a ambos con todos sus bienes. Ni siquiera frente a los demás acreedores se puede reconocer al acreedor privilegiado un derecho si el término correlativo de derecho es la obligación. Es solamente el Estado quien tiene la obligación de entregar a los acreedores privilegiados el importe de la obligación antes que a los acreedores comunes. La acción ejecutiva privilegiada—afirma el maestro italiano—sería como una acción de primera clase.

Siguiendo esta misma línea, Garbagnati ve en todo privilegio «una particular cualidad de la acción ejecutiva, en méritos de la cual el acreedor privilegiado tiene, frente al órgano jurisdiccional, el derecho a que el resultado de la expropiación sea atribuido a él antes que a los acreedores quirografarios» (32). Gorla, re-

(28) *I privilegi*, cit., pág. 50.

(29) *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp., tomo II, Barcelona, 1955, pág. 503. En igual sentido, ANDRIOLI: *Privilegi* (*Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*), Bolonia-Roma, 1954, pág. 64.

(30) Ob. cit., págs. 116 y ss.

(31) *Diritto o processo nelle teoria delle obbligazioni*, en «Studi di diritto processuale», vol. II, Padua, 1928, pág. 280.

(32) *Il concurso di creditori*, 1938, pág. 285.

chazando la tesis procesalista respecto de la hipoteca y prenda, la mantiene para los privilegios. El privilegio para él hace referencia solamente al momento procesal ejecutivo, no siendo más que ejecución más enérgica (33).

d) *La cuestión en el Código civil.*—El problema de la naturaleza jurídica del privilegio de nuestro Derecho se ve dificultado por varias razones. Por una parte, nuestro legislador, aunque inspirado en el modelo francés y en el Proyecto de 1851, ha copiado de modo un tanto arbitrario los privilegios enumerados en ambos cuerpos legales como veremos en su momento, dando lugar a una confusa redacción que puede ser la causa de que se mantenga una determinada tendencia de las señaladas anteriormente. Por otra parte, el sistema de los privilegios inmobiliarios difiere profundamente del francés (34).

Como argumentos que fundamentarían el privilegio especial como derecho real—ya que el general no hay duda que constituye un simple derecho de preferencia sin ninguna otra especialidad—, indicamos los siguientes:

a) La relación directa e inmediata con la cosa, de tal manera que desaparecida ésta, se extingue el privilegio. El mismo Código, al referirse a los privilegios especiales, habla de *determinados bienes muebles* o de *determinados bienes inmuebles*. No deja tampoco de mencionar en el articulado concreto del 1922 a las *cosas* como objetos de la preferencia.

b) La concesión por el núm. 7 del 1922 del derecho de persecución al privilegio del arrendador.

Sin embargo, un análisis detenido de tales argumentos nos muestra su endeblez.

En efecto, aunque la expresión del Código en este punto sea causa de que se estime la existencia de una verdadera afectación de la cosa, ello hay que atribuirlo a la impropiedad del lenguaje

(33) *La garanzia reali dell'obbligazione*. Milán, 1935, pág. 9-10.

(34) El Derecho francés conoce—artículo 2.103—: el privilegio del vendedor de inmuebles; el de los coherederos o copartícipes sobre inmuebles de la herencia para la garantía de las participaciones y de la equivalencia de lotes, e igualmente para el pago del precio de los inmuebles sacados a licitación; el privilegio de los arquitectos, contratistas y albañiles y demás obreros sobre el incremento del valor experimentado por el inmueble con motivo de los trabajos realizados por ellos. El artículo 2.111 concede el llamado privilegio de separación de patrimonios a los acreedores hereditarios y legatarios. La aceptación pura de la herencia por el heredero hace que se confundan el patrimonio del difunto y el suyo con riesgos de los acreedores del difunto y legatarios de no cobrar si el heredero tiene acreedores personales. Por ello se le concede a aquéllos el derecho de solicitar la separación del patrimonio del difunto del patrimonio del heredero. En nuestro Derecho, por el contrario, el estudio de la preferencia en los inmuebles se hace en Derecho hipotecario. No se reconocen estos privilegios de manera independiente. Por ello omitimos su examen en este trabajo, dada la gran elaboración de la materia, que puede verse en cualquier tratado de Derecho hipotecario.

usado. Los privilegios recaen sobre el precio que se obtiene de determinados bienes. Sobre esa cantidad se ejercita la preferencia implícita en el privilegio. Pudiera pensarse que la misma situación se da en la hipoteca o prenda. Sin embargo, existe en estos derechos una limitación o gravamen sobre la cosa que no se da en privilegio. Incluso autores que no dejan de afirmar para el privilegio la naturaleza de derecho real, no admiten esa relación con la cosa que se da en la prenda o en la hipoteca para el privilegio (35). Ahora bien, si la ley misma dota a un determinado privilegio como el de arrendador del derecho de persecución, ¿por qué no va a admitirse idéntica cosa para los demás privilegios? Gaetano, con referencia al Código italiano derogado, pensaba en la expansión de esta facultad del arrendador, porque, a su juicio, el legislador no podía haber creado dos clases de privilegios, unos dotados de derecho de persecución y otros no, lo que no parece admisible (36).

Desde un punto de vista de interpretación estrictamente literal parece dudoso el circunscribir al privilegio del arrendador el derecho que consigna el p. 2 del núm. 7. Con razón observaba Manresa que, colocado en párrafo aparte, lo mismo puede referirse al núm. 7 que como disposición relativa a todas las causas de preferencia (37). En lo que no estamos de acuerdo con el ilustre comentarista es en la posibilidad de una aplicación analógica a supuestos distintos del arrendamiento basado en que «la razón de derecho es la misma en todos los casos». Los precedentes históricos lo niegan.

En el Derecho romano se consideró que los muebles introducidos en los precios urbanos estaban afectados a un derecho de prenda tácito (38), del mismo modo que los frutos en los predios rústicos (39), derecho de garantía que no tenía más objeto que satisfacer en su momento los créditos del arrendador. Para la protección de éste se acuerda en un primer momento el interdicto Salviano, en cuya virtud podía tomar eventualmente posesión de los instrumentos de cultivo introducidos por el colono en el fundo. Un límite, sin embargo, se imponía a ese derecho: que los *inveicta e illata* se encontrasen en el fundo y no hubiesen pasado a manos de tercero. Posteriormente, con la *actio Serviana* se le concede contra cualquier tercero *una actio in rem* (40). La moder-

(35) Vid. BIANCHI: Ob. cit., pág. 127.

(36) *Privilegi*, en «Nuovo Digesto», cit., 470.

(37) *Comentarios al Código civil*, tomo XII, Madrid, 1921, págs. 731.

(38) Dice NERACIO (D. 20, 2, 4): *Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur.*

(39) Afirma POMPONIO (D. 20, 2, 7): *In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse dominio fundi locati, etiam si nominalim id non convenerit.*

(40) Vid. sobre esta materia, A. ASCOLI: *L'origine dell'ipoteca e l'interdictum Salvianum*, Livorno, 1887, especialmente págs. 53 y ss.

na doctrina, fiel a este precedente histórico, corroborado después en el antiguo derecho francés por Pothier (41), admite que el privilegio del arrendador se basa en una prenda tácita (42), o bien, con técnica más moderna, constituye una prenda legal sin desplazamiento, en la que la publicidad de la desposesión queda sustituida por el *status loci* (43).

Es decir, si el derecho de persecución se explica en virtud de esa relación de garantía, no cabe duda que no podrá surgir en aquellos casos en los que no existe tal derecho, aunque sea de forma tácita, como en los supuestos del núm. 1 y núm. 6, cuyo fundamento se encuentra únicamente en la idea de no permitir un enriquecimiento indebido. Y en los restantes, donde se puede percibir fácilmente un derecho de garantía tácito o expreso, observamos que el ejercicio del privilegio se *condiciona* a que las cosas se encuentren en poder del acreedor—privilegio del acreedor pignoraticio, del transportista, aunque se admite que dura treinta días después de la entrega. Con más claridad y precisión se expresa el nuevo Código italiano en este punto. No obstante conferir también ese privilegio persecutorio al arrendador, para los demás mantiene el principio general de que para su ejercicio la cosa afectada por él ha de encontrarse en una especial situación: los muebles en la posada, etc. Sólo así puede ser opuesto el privilegio a terceros.

(41) *Tratado de la locación-conducción*, trad. esp. Barcelona, 1814, páginas 111-127.

(42) AUBRY ET RAU: Ob. cit., pág. 226; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 357; PLANIOL Y RIPERT: Ob. pág. 145; COLÍN Y CAPIANT: Ob. cit., pág. 159; BIANCHI: Ob. cit., pág. 325; LUZZATI: Ob. cit., pág. 406; LAURENT: Ob. cit., pág. 409. El B. G. B. en el párrafo 559 dice: El arrendador tiene en garantía de sus créditos derivados de la relación arrendaticia un derecho de prenda sobre las cosas del arrendatario introducidas.

El problema fundamental que plantea esta concepción es el de explicar cómo puede existir prenda si no hay desplazamiento de la posesión ya que el arrendatario que introduce los muebles sigue siendo poseedor de ellos. PLANIOL Y RIPERT (ob. cit., 144) estiman que existen dos posesiones: la del arrendador de forma indirecta, y la del arrendatario, limitada por el derecho de prenda de aquél. Esta dificultad de conciliar las dos posesiones es lo que lleva algunos autores a ver en el privilegio del arrendador un caso de hipoteca mobiliaria: CHIRONI: Ob. cit., págs. 253 y ss., ve en la acción del arrendador para perseguir los muebles una especie de medida conservativa de aquella parte del patrimonio del arrendatario sobre la cual podrá ejercitar el privilegio. Pero como no puede hacerla derivar de un derecho de prenda, ni de hipoteca, ni de retención—porque a su juicio no se dan los elementos necesarios para ello—se ve obligado a afirmar que se trata de un residuo histórico, en vista que desde el Derecho romano el arrendador gozaba de ella.

(43) VALLEY DE GOYTISOLO: *Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento*, «Revista de Derecho Privado», 1953, tomo XXXVII, pág. 512; GAETANO: *I privilegí cit.*, pág. 123, considera el privilegio del arrendador como un caso de hipoteca legal sobre muebles.

Por otra parte, el Código francés—artículo 2.102, núm. 1—y el Código italiano de 1865—art. 1.958, núm. 3—colocan esta facultad de persecución del arrendador al regular su privilegio, de acuerdo con los precedentes históricos. A nuestro juicio, la confusión se produce por haber redactado nuestro legislador el privilegio dotado de esta facultad en el último lugar, pudiendo hacer pensar que no es un párrafo íntimamente vinculado con el primero del núm. 7, sino con todos los anteriores casos. No encontramos ninguna razón para afirmar que el Código ha querido apartarse de todos los precedentes históricos y legislativos para dar una norma de tanta trascendencia como la reipersecutoriedad de los privilegios mobiliarios. Quizá pudiera pensarse en que la regla que privó de eficacia reipersecutoria a los privilegios en el antiguo Derecho francés, *meubles n'ont pas de suite par hypothèque* (44), no juega en la actualidad desde el momento en que se admite la hipoteca mobiliaria. Pero, ¿pensó el legislador de 1889 en esta realidad actual y previéndola quiso mantener un criterio totalmente distinto al que se había seguido hasta entonces? No nos cabe duda de la negativa.

Pero vamos, por un momento, a prescindir de todas estas poderosas razones y explicar el privilegio especial como un derecho real. ¿Cómo entonces podríamos conciliar esta teoría con el número 4 del artículo 1.926 por el cual los créditos privilegiados que no son los enumerados en los tres párrafos anteriores de ese mismo artículo han de concurrir a prorrata para su satisfacción? Si se tratase de derechos reales, la misma estaría en relación con la regla fundamental en estos derechos: *prior tempore, potius jure*. Pudiera tal vez objetarse que, rigiendo en nuestra materia el principio general *privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa*, no cabe la aplicación de esa norma de preferencia entre los derechos de garantía. Pero si esto es cierto, no lo es menos que debe aplicarse cuando se trate de varios privilegios sobre una misma cosa, cuyo orden de graduación se establece teniendo en cuenta su causa, pero no cuando existen unos mismos privilegios con igual causa. La aplicación de la mencionada regla ya la hace el artículo 1.926 en sus tres párrafos anteriores.

A nuestro juicio hay que hacer tres divisiones fundamentales en los supuestos contemplados en el 1.922 para poder averiguar la naturaleza del privilegio, según estén ligados o no a un derecho de garantía.

1.º Privilegios que tienen por base un derecho de prenda expreso: los números 2 y 3, es decir, los créditos garantizados con prenda o fianza de efectos o valores constituida en establecimiento público. En ellos se dan las características de los derechos

(44) Vid. sobre esta materia, VALETTE: *De la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, en «Rev. de Droit français et étr.», 1845.

reales: preferencia y persecución. Pero notemos cómo el privilegio en este caso no tiene sustantividad. La preferencia es una consecuencia de la creación por las partes del derecho real. En una palabra, constituye una cualidad del derecho real que garantiza el crédito.

2.º Privilegios fundados sobre un contrato de prenda tácita. Así se considera por la doctrina el crédito del porteador—número 4—y del arrendador—número 7—. Tiene estos créditos privilegiados un derecho de persecución de distinta naturaleza según estudiaremos en lo relativo al plazo y a la protección de terceros de buena fe. El privilegio no cambia por ello de naturaleza, convirtiéndose en un derecho real. Supone una cualidad de ese derecho de prenda.

3.º Privilegios que reposan sobre un derecho de retención. El ejemplo de ellos es el del hotelero—núm. 5—. El crédito por hospedaje de naturaleza personal tiene una preferencia sobre los muebles introducidos en la posada. Para poder hacer efectiva esa preferencia el hotelero goza de un derecho de retención sobre esos objetos.

4.º Créditos privilegiados basados en la idea de evitar un enriquecimiento: los supuestos de los números 1 y 6. En ellos aparece el privilegio simplemente como derecho de preferencia.

De todo ello resulta que el artículo 1.922 considera el privilegio como algo sin sustantividad, sin formar un derecho personal ya sea personal o real. Los créditos favorecidos son simplemente créditos preferentes respecto a otros. Solamente es de destacar el privilegio del arrendador. Constituye una figura jurídica muy afín a un verdadero derecho real de garantía, ya que al crédito no se añade tan sólo la preferencia, sino el derecho de persecución, aunque de forma limitada. Da origen para su defensa a la reipersecutoriedad, característica de los derechos reales. Falta, sin embargo, algo fundamental: el *jus distrahendi*. El arrendador no puede dirigirse directamente, como si fuera titular de un derecho de hipoteca, contra los muebles del deudor. Con razón dice Gorla que los privilegios difieren de las garantías reales desde el punto de vista natural, en cuanto que no aseguran que un determinado bien pueda ser objeto de una acción ejecutiva, sino que en el caso de que el mismo sufra la ejecución, el importe de la liquidación deberá ser pagado preferentemente al acreedor privilegiado (45). Sobre este punto nos parece artificial, aunque ingeniosa, la opinión de Ferrara junior, para mantener el *jus distrahendi* y, por tanto, afirmar la naturaleza real del privilegio. Opina que si en la prenda el *jus distrahendi* puede hacerse valer contra todo adquirente de la cosa pignorada, también en el

(45) Ob. y loc. cit. supra.

privilegio el *jus distrahendi* puede hacerse valer contra todo adquirente, siempre que la cosa no haya sido sacada del lugar donde se encuentra (46). ¿Cómo se puede decir que tiene un derecho de persecución en este caso el acreedor privilegiado, habida cuenta de que ese *jus distrahendi* es para el autor citado una de las formas de entender la reipersecutoriedad, siempre y cuando la cosa no salga de la posesión del deudor? Por lo tanto, estimamos erróneo el planteamiento del problema de la naturaleza jurídica de los privilegios partiendo de la sustantividad de los mismos. El derecho de preferencia, que es lo que en sí es el privilegio, no se configura como un derecho real, aunque en un determinado momento histórico—el antiguo Derecho francés—ciertos privilegios como los mobiliarios nacen en sustitución de derechos de garantía. Para los antiguos autores del derecho de costumbres, dicen Planiol y Ripert (47), el vocablo privilegio engloba en materia mobiliaria todas las excepciones a la regla «muebles no pueden ser perseguidos por hipoteca», es decir, todos los derechos de preferencia derivados de la afección especial de un mueble al pago de una deuda, sea esta afección obra de las partes o de la ley. Había necesidad de dar un nombre a las causas de preferencia que los acreedores podían adquirir convencionalmente sobre los bienes del deudor, y no siendo posible llamarles «hipotecas» se llegó—por un abuso del lenguaje fácilmente comprensible—a llamar privilegios a todas las garantías sobre muebles, constituyesen o no un verdadero derecho real.

De Buen tampoco atribuye al privilegio una naturaleza única, dependiente de sus cualidades intrínsecas. Tendrá carácter personal cuando vaya unido a un derecho personal, y real, en el supuesto de que lo sea a un derecho real (48). En realidad, incurre el ilustre jurista en el error combatido por Chironi: hacer depender esta cuestión de circunstancias extrínsecas a la institución. El privilegio, decía el autor citado, ha de ser un derecho real o personal *per se*: afirmar que es derecho real cuando concurre con el derecho de prenda sobre la cosa no resuelve bien la cuestión o, mejor dicho, la resuelve en un sentido contrario al que se quiere; si se dice que es derecho real si va unido a un derecho real de garantía, se declara que la realidad depende de este elemento y no del primero, el cual, no obstante esa unión, sigue siendo un derecho personal (49). Pero, aun no admitiendo esta ar-

(46) Ob. cit., pág. 119, nota 1.

(47) Ob. cit., págs. 10 y 139-140.

(48) Ob. cit., pág. 221: «Cuando el derecho de preferencia es un derecho personal—por ser emanación de un crédito no revestido de garantía real—no puede oponerse a los derechos reales; cuando, en cambio, tiene naturaleza de derecho real—afirma DE BUEN—podrá oponerse a los derechos reales, según las reglas establecidas en la doctrina general de estos derechos.»

(49) Ob. cit., pág. 143.

gumentación, la tesis de De Buen incurre en el defecto de no haber analizado previamente las diferentes situaciones de donde procede el privilegio. Como veremos a continuación, hay casos en los que la preferencia deriva de un derecho real. No es ella misma un derecho real, ni se puede predicar otros caracteres de estos derechos como la reipersecutoriedad, sino del derecho de donde emana. Por otra parte, hay privilegios que acompañan a derechos personales—los créditos por semillas y gastos de cultivo y recolección—que se oponen a derechos reales—la prenda sin desplazamiento—(50).

5. *Transmisión del privilegio.*

Siendo el privilegio un accesorio del crédito, no hay duda alguna que por imperativo del artículo 1.528 ha de transmitirse conjuntamente. El privilegio destinado a garantizar un crédito no se puede ceder por la voluntad de las partes para asegurar otro distinto. Ya hemos indicado el carácter marcadamente taxativo que tiene, aunque ello no es obstáculo para que un acreedor pueda renunciar a su privilegio y beneficiar de modo indirecto a aquellos a quienes perjudicaba. Además, como argumento que refuerza más la no posibilidad de cesión aislada, no olvidemos que el artículo 150 de la Ley Hipotecaria no permite la transmisión de la hipoteca sin el crédito, es decir, a pesar de que la voluntad individual llega aquí a crear el derecho real, la ley coarta la libre disposición del mismo en ese sentido. Con más razón ha de estimarse la misma solución en el privilegio, que es una pura creación legal.

Lo dicho sobre la cesión puede afirmarse de la subrogación en virtud del artículo 1.212.

Una excepción es de destacar en esta materia. Según la regla sexta del artículo 59 de la Ley del Contrato de Trabajo «las demandas sobre los créditos a que se refiere este artículo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado acreedor o sus herederos». Puede plantearse la duda de si en vista de este precepto cabe una cesión del crédito o, por el contrario, queda prohibida. A juicio de Herrero Tejedor no prohíbe la norma la transmisión de tales derechos, sino únicamente imposibilita que el adquirente se aproveche de una prelación que no ha sido concedida en su beneficio. Puede aducirse que el crédito

(50) El artículo 66 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento dice: «No obstante lo dispuesto en el artículo 10 serán satisfechos con prelación al crédito pignoraticio: 1.º Los créditos debidamente justificados por semillas, gastos de cultivos y recolección de las cosechas o frutos; 2.º Los de alquileres o rentas de los últimos doce meses de la finca en que se produjeron, almacenaron o depositaron los bienes pignorados.

se transmite con todas sus condiciones accesorias, pero ello es cierto sólo en parte; porque la razón que motiva la prelación es de tipo social, y por ello no puede seguir produciendo efectos en el campo del derecho común, donde el tal espíritu protector no tiene por qué existir (51).

6. Ejercicio del privilegio.

El problema fundamental que se plantea en torno a este epigrafe es el saber si el privilegio ha de ser ejercitado en el concurso de acreedores o bien cabe una actuación extraconcursal.

En el Derecho romano los *privilegios exigendi* surten sus efectos en la *venditio bonorum* o en el procedimiento de ejecución de fecha posterior la *distractio bonorum*. Lo que si es cierto es que los mismos no se ejercitan más que hasta el momento de la realización de bienes del deudor y de la distribución del precio. Los textos relativos a los privilegios se encuentran reunidos en el Digesto en un título: «De rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendendis» (42,5) (52).

Como argumento favorable a la realización concursal tenemos la colocación de los artículos 1.922 y siguientes. Se hallan situados a continuación del capítulo que contiene las disposiciones generales relativas al concurso de acreedores. Vallet de Goytisoló (53) indica como razones favorables al ejercicio extraconcursal otros detalles de situación de preceptos. «No hay que olvidar—dice—los precedentes históricos de estos créditos privilegiados que enumera el artículo 1.922 del Código civil. El proyecto de 1851... no dedicó disposición alguna al concurso de acreedores. Su capítulo II lleva el título «De los privilegios». Y en el Código de Napoleón... el libro III, título XVIII, regula conjuntamente los privilegios y las hipotecas. Tampoco debemos olvidar que entre los créditos privilegiados con relación a determinados bienes muebles se recogen varias de las antiguas prendas o hipotecas legales. Y que el Código civil no señala la prelación de la prenda y de la hipoteca en su título correspondiente (cap. II, tit. XI del libro IV), sino precisamente en los artículos 1.922 y 1.923. Prelación que normalmente se hace efectiva extraconcursalmente.»

Nos parecen poco seguras estas razones, aparte del valor relativo que generalmente tienen los criterios basados en la colo-

(51) *Problemas procesales que plantea la prelación de créditos de los trabajadores*, «Revista de Derecho Privado», 1951, pág. 316. En igual sentido respecto al Derecho italiano, MOSSA CASTIGLIA: *Intorno alla surroga nel credito privilegiato del lavoratore*, «Nuova Rivista di diritto commerciale», 1956, vol IX, págs. 3 y ss.

(52) POPLAWSKI: Ob. cit., pág. 61 y nota 1.

(53) Ob. cit., pág. 532, nota 195.

cación de las normas. El sistema francés en materia de privilegios es diferente al nuestro, como hemos visto. En él tiene esta institución un vigor y fuerza de derecho real propiamente, sobre todo en lo que respecta a los inmuebles. Por ello puede sostenerse con éxito el ejercicio extraconcursal, de la misma manera que la hipoteca. El Proyecto de García Goyena es en esta materia reproducción casi total del francés, y su valor, para la cuestión que nos ocupa, no es absoluto desde el momento en que el Código civil ha regulado el concurso de acreedores, desconocido en el Proyecto. La inserción del decreto de prenda en materia de privilegios ha sido, según diremos, un error que no es posible tomarlo como base para proclamar su ejercicio como extensivo a todos los privilegios que pueden tener distinta naturaleza. Desde luego, el acierto de Vallet está, a nuestro juicio, en apoyarse en precedentes históricos, concretamente en notar que el Código recoge prendas o hipotecas legales antiguas. Es éste el punto fundamental para su solución extraconcursal. El privilegio se ha transformado en el antiguo Derecho francés para convertir a los créditos que acompañan en una especie de créditos asegurados con garantía real incompleta, al faltarle requisitos esenciales a éstas. Ejercitándose las mismas fuera de concurso no vemos inconveniente alguno en que una institución casi de una misma naturaleza pueda hacerse efectiva del mismo modo. Por otra parte, ¿qué utilidad tendría el privilegio, en realidad, si su titular tuviese que esperar al concurso para poder ejercitar su preferencia sobre el precio?

El Tribunal Supremo ha reconocido el ejercicio de los privilegios extraconcursalmente. En la sentencia de 29 de octubre de 1927, afirmó que los artículos 913 y 914 del Código de Comercio sólo tienen aplicación cuando se declara la quiebra de un comerciante y que «no se concibe, dada la estructura de la legislación mercantil y la finalidad que prosiguen los preceptos relativos al juicio de quiebra, que dos acreedores puedan discutir en un juicio singular para establecer preferencias en el cobro de sus créditos». Pero como clara alusión a los privilegios especiales, excepciona los casos «en que un acreedor tiene derecho preferente a hacer efectivo un crédito en determinados bienes del deudor en virtud de una declaración expresa de la ley». Más concretamente: la sentencia de 11 de febrero de 1928 resuelve un supuesto en el que se pretendía que las normas reguladoras de la prelación de créditos no eran aplicables cuando se trataba de una tercería de mejor derecho interpuesta, sino cuando el deudor se hallaba en estado de quiebra o concurso. Declara que el número 3 del artículo 1.924 es aplicable a los casos de tercería de mejor derecho con independencia de la solvencia e insolvencia del deudor ejecutado. Se puede afirmar, por tanto, que en la misma

situación se encontrarán cuantos preceptos aluden a regular la preferencia de créditos (54).

7. *Extensión a los intereses y costas.*

Los créditos a los que la ley otorga una preferencia pueden devengar intereses. En este caso, ¿han de gozar de la prelación acordada al crédito principal o bien el acreedor actuará por estos conceptos como un acreedor quirografario?

En realidad, de *lege ferenda* no habría inconveniente en la extensión del privilegio. Tratándose de preferencias convencionales, se ha considerado siempre conveniente extender la garantía concedida al crédito principal a los intereses y costas. Teniendo en cuenta que los privilegios son garantías acordadas por la ley, ¿no resulta lógico aplicar los mismos principios?. Por otra parte, los intereses, elementos accesorios de otro principal, crédito, ¿no deben de seguir la suerte de éste? Pudiera fundarse la solución positiva, además, en el número 2 del art. 1.922. Si como se deduce del artículo 1.871 la prenda garantiza los intereses también, y siendo causa de preferencia este derecho real, no hay duda que la prelación también alcanza a ellos.

Sin embargo, siendo los privilegios por principio general de interpretación restringida, no puede extenderse su campo de aplicación si no media disposición expresa, de la misma manera que para el caso de la hipoteca lo preceptúa el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (55).

8. *Los privilegios y el derecho de retención.*

No cabe confundir ésta dos figuras jurídicas. El derecho de retención tiene un algo de preferencia frente a los demás acreedores, que no tiene carácter legal como el privilegio. Dice Vélez Sársfield que el derecho de retención no es propiamente un privilegio; pero bajo algunas relaciones, como una afectación especial de una cosa del deudor, es una causa de preferencia a beneficio de un acreedor contra los otros acreedores. Existe entre la retención y el privilegio una diferencia muy notable. El derecho de preferencia tiene lugar en todos los casos, es decir, aunque la cosa gravada con el privilegio se haya convertido en dinero. Que haya sido vendida a instancias de otros acreedores del deudor o por el acreedor privilegiado; en uno y otro caso el privilegio produce su efecto ordinario. Pero no así el derecho

(54) PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil*, tomo IV, vol. 1, pág. 319; nota 14) afirma que el acreedor aislado puede hacer su preferencia en tercia de mejor derecho.

(55) Vid. artículo 340 del Código de Comercio.

de retención. El propietario puede disponer de la cosa retenida, mas como no puede transferir sino su derecho, tal como le tiene, si la enajena, el que adquiere la cosa, siendo sucesor singular del propietario, está obligado como éste a entregar al tenedor de ella el importe de su crédito, lo que verdaderamente le constituye un derecho de preferencia sobre los otros acreedores (56). Además, la retención implica la posesión de la cosa retenida, cosa que es totalmente improcedente en algunos privilegios.

9. Extinción del privilegio.

Nuestro Código guarda silencio en torno a esta materia. Sin embargo, a pesar de no existir normas especiales, por aplicación de los principios generales e interpretación de los artículos 1.922 y siguientes, se pueden llegar a establecer los siguientes modos:

a) Renuncia del acreedor. Como ventaja particular que es el privilegio puede ser renunciado por el acreedor.

b) Destrucción de la cosa afectada por el privilegio. Ahora bien, si esa destrucción o pérdida de la cosa—a que se puede equiparar la expropiación—ha dado lugar a una indemnización, ¿cabe extender el privilegio a ella? A nuestro juicio, la solución afirmativa se impone. Si hacemos depender ésta de la naturaleza del privilegio no cabe duda que el precio sucederá a la cosa pericidada, si estimamos que el privilegio no es más que un derecho *ad valorem*. Como dice Carnelutti, a nadie se le ocurre dudar que si el acreedor privilegiado ha obtenido con el procedimiento ejecutivo singular o concursal la conversión de la cosa sujeta a privilegio en dinero, éste debe estar sometido a la satisfacción del crédito. Lo mismo hay que decir en otros casos. El procedimiento ejecutivo es el medio normal para obtener la conversión en dinero, pero es medio al fin, no medio en sí mismo. La razón del privilegio está en la cualidad del crédito, no en el procedimiento ejecutivo. Este es sólo un accidente (57).

Para los sostenedores de la naturaleza real del privilegio ha de producirse igualmente la subrogación en virtud del juego de este principio en los derechos reales de garantía (58).

(56) Nota del artículo 3.939 del Código civil argentino.

(57) *Conversione in denaro della cosa sogetta a privilegio*, «Rivista del Diritto Commerciale», 1923, 2, pág. 401.

(58) ROCA SASTRE: *La subrogación real*, «Revista de Derecho Privado», 1949, tomo XXXIII, pág. 302. En los supuestos «en que el propietario de la cosa gravada parecida tenga derecho a percibir una indemnización, parece natural—afirma el ilustre hipotecarista—que los acreedores pignoratícios, hipotecarios o anticresistas (así como los que tienen créditos singularmente privilegiados sobre la cosa parecida), gocen del mismo derecho de prelación, preferencia y persecución sobre el importe o suma de la indemnización».

Por otra parte, de la aplicación de los elementos propios de la subrogación real se deduce que el precio de la indemnización ha de estar afecto a la misma responsabilidad que la cosa. Como se señala por la doctrina (59), la subrogación debe admitirse siempre que se trate de conservar para su destinación el valor de un bien sometido a una afectación especial.

La solución es distinta para los privilegios generales. Ellos no gozan de esa afectación determinada. El acreedor puede dirigirse sucesivamente contra todos los bienes del deudor, no perjudicándole, por tanto, la desaparición de algunos de ellos.

a) Salida de la cosa del patrimonio del deudor. Es un medio de extensión de algunos privilegios en los que se exige una determinada situación de la cosa para su ejercicio. Así el número 5 y número 1 del artículo 1.922.

d) La absorción de la cosa especialmente afectada al privilegio por otros créditos privilegiados. Se puede deducir ello del artículo 1.928 Los privilegios especiales no satisfechos por entero se equiparan para su pago a los privilegios generales y a aquellos créditos cuyo privilegio hubiese prescrito.

e). Prescripción. Cuando no se ejercita en el plazo señalado por la ley, como el del portador, que dura treinta días después de la entrega de la cosa transportada.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRIVILEGIOS MOBILIARIOS

1. *Privilegio del crédito por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles.*

En el Derecho romano nos encontramos con disposiciones que de una manera directa se refieren a los créditos refaccionarios sobre inmuebles o naves, pero no sobre muebles. Solamente se enuncia por Ulpiano la regla de que en ciertos casos el acreedor posterior es preferido al anterior si para conservar la cosa misma se gastó lo que el siguiente prestó, porque el dinero de éste salvo la existencia de la cosa (60).

¿Confería un simple privilegio personal para ser ejercitada antes que los acreedores quirografarios o bien una hipoteca tácita? Esa es la cuestión que ha dividido a los intérpretes. Parece que

(59) ROCA SASTRE: Ob. cit., pág. 284; BONNECASE: Ob. cit., tomo III, pág. 28, dice: «La subrogación real es una institución jurídica esencialmente relativa a un patrimonio, considerado en un momento dado de su existencia, en sus elementos concretos e individualizados...» El subrayado es nuestro.

(60) D. 20, 4, 5: «Interdum posterior potior est priore, utputa si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens creditit, veludi si navis fuit obligat, et armandam eam rem vel reficiendam ego credidere. D. 20, 4 6: «Huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam: quod poterit quid admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva perveneri non poterat.»

la solución predominante es que no confería más que un simple privilegio personal, que era pospuesto a los acreedores hipotecarios (61).

En el antiguo Derecho francés se conocían aplicaciones del mismo, aunque no tenía el carácter de regla general. Quizá por ello en el proyecto primitivo del Código civil ni se hablaba de él, siendo la intervención del Tribunado la que añadió el párrafo 3 del artículo 2.102, en cuya virtud son privilegiados los gastos hechos para la conservación de la cosa. El fundamento jurídico de este privilegio, a nuestro juicio, está condicionado por la dición de los respectivos Códigos. Así, el Napoleón manifiesta escuetamente que gozan de privilegio los gastos por la conservación de la cosa. Los autores son unánimes en el sentido de considerar la prohibición del enriquecimiento sin causa como fundamento del mismo. Si el que ha dado dinero para conservar la cosa es pospuesto a los demás acreedores, éstos obtienen un beneficio a su costa que es necesario evitar (62). Sin embargo, el Código italiano de 1865, aunque inspirado en el modelo francés, llega a una precisión mayor respecto a la determinación de este privilegio. No sólo admite el privilegio para los gastos de mejoramiento de la cosa, sino que exige de modo tajante para su ejercicio, que la cosa se encuentre todavía en poder de aquel que ha hecho los gastos. No es de extrañar que la doctrina se oriente hacia la conceptualización de privilegio fundado es una prenda tácita (63). La posesión de la cosa en poder del acreedor es requisito idéntico al que se exige al acreedor pignoraticio de la prenda normal para el ejercicio del derecho de preferencia. Este es el carácter que le reconoce el moderno Código de 1942, al otorgar al acreedor privilegiado el derecho de hacer vender las cosas, que se encuentra en su poder, según las normas establecidas para la venta de la prenda.

Nuestro Código sigue en un punto al italiano de 1865; en entender las causas de este privilegio. A diferencia del francés, lo concede por gastos de construcción, conservación y reparación. Sin embargo, la inclusión dentro de un mismo párrafo de este privilegio y el del vendedor no pagado ha sido desastrosa. No hay duda que siguió al francés, el cual no exige como condición para el ejercicio del privilegio la posesión del acreedor (64); pero sí, en cambio, cuando se trate de muebles no pagados, y al incluir-

(61) Vid. TROPLONG: *Des privilèges et hypothèques*, tomo I, París, 1854, págs. 220-222.

(62) TROPLONG: Ob. y loc. cit.; MARTOU: *Des privilèges et hypothèques*, tomo 2, Bruselas-París, 1855-1857, pág. 131; PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 128; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 454.

(63) BIANCHI: Ob. cit., pág. 542; LUZZATI: Ob. cit., pág. 642-643.

(64) Vid. por todos AUBRY ET RAU: Ob. cit., pág. 259; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 459.

los todos en el párrafo 1, sugiere la duda de saber si esa condición «que estén en poder del deudor» se refiere a cuanto se trata de ejercitar el privilegio por el precio no pagado o también cuando se trate de los otros. El Código ha seguido, a nuestro juicio, el modelo francés, y no subordina el ejercicio del privilegio a la posesión del deudor más que tratándose de precio no pagado. Este parece ser también el parecer de Manresa, quien, aunque no con mucha claridad, al hacer el comentario del número 1, coloca la frase debatida junto a los créditos precedentes del precio de bienes muebles tras haber estudiado previamente los créditos por construcción, reparación, etc. (65).

Por lo tanto, no hay ninguna duda que el enriquecimiento sin causa será determinante de la concesión de este privilegio.

En la palabra muebles han de ser comprendidos no sólo los corporales, sino también los incorporales. No cabe extender el privilegio por analogía a los gastos hechos sobre las cosas inmuebles, no sólo por venderlo la interpretación restrictiva en esta materia, sino porque los créditos refaccionarios sobre esos bienes gozan ya de una garantía específica (art. 1.923, núms. 3 y 5).

¿Cabe incluir dentro de estos créditos privilegiados a los realizados para el cobro de un crédito y para interrumpir su prescripción? Laurent lo niega. «No se puede hablar—dice—de conservar un derecho. Un derecho no se deteriora o parece como una máquina si no se le repara» (66). Bianchi mantiene también una posición negativa, ya que le estima incompatible con el requisito de la posesión de las cosas que exigía el Código italiano (67).

En el fondo, para la resolución de esta cuestión hay que rechazar la idea de que la cosa sea susceptible de posesión, ya que previamente habría que aclarar si los derechos son susceptibles de posesión como las cosas corporales. Además, nuestro Código no exige, como el italiano de 1865, esa posesión de las cosas por el acreedor. No cabe duda que en el párrafo 1 puede incluirse ciertos gastos que se puedan hacer por un crédito, por ejemplo, interrumpir la prescripción. El artículo 1.924, párrafo 2, ya considera privilegiados los gastos de justicia, pero ha de tenerse en cuenta que si el privilegio se ejercita en el concurso y, por tanto, se impone la inclusión de estos créditos en el citado artículo 1.924, no se ha de afirmar lo mismo cuando se haga efectivo, como es posible, en la vía extraconcursal. Entonces podrá alegarse el párrafo 1 del artículo 1.922 (68). A este privilegio

(65) Ob. cit., pág. 724.

(66) Ob. cit., pág. 941.

(67) Ob. cit., pág. 544.

(68) LUZZATI (ob. cit., pág. 649) refuta la argumentación de LAURENT. Llevándola hasta las últimas consecuencias, no se ve por qué hay que otorgar el privilegio a quien reparando una máquina la conserva idónea para el uso a la que se destina. La materia de la que está formada la

puede ir unido un derecho de retención en tanto en cuanto se encuentran las cosas en poder del acreedor. Se cumplen los requisitos fundamentales de la retención. El acreedor tiene un crédito derivado de los gastos que ha hecho sobre la cosa en cuya posesión se encuentra. En los supuestos en que ésta no esté en su poder, sino en el patrimonio del deudor, el privilegio se extingue cuando el dominio ha pasado a tercera persona (69).

2. *Privilegio del vendedor de cosa mueble.*

Según Planiol (70) es la primera aparición de un verdadero privilegio especial en el Derecho francés. Hasta el siglo XVI seguía imperando el sistema romano, en el cual, como principio general, regía la regla de que en tanto el precio no fuese pagado, el vendedor quedaba propietario de la cosa (71), pudiéndola reivindicar. Por excepción la propiedad pasaba al comprador, a pesar de no haberse pagado el precio, cuando el vendedor había recibido una garantía, como un fiador, o cuando él había seguido la fe del comprador, dándole un término para el pago. El vendedor, despojado de su propiedad, quedaba reducido a la condición de acreedor ordinario.

En el siglo XVI el vendedor a término toma sus precauciones, transmite la cosa o título de precario o de arrendamiento ficticio, es decir, hace una entrega que no es traslativa de propiedad. Con ello se encuentra en la misma situación que el vendedor que no ha concedido un término. La generalización de esta situación hace que en el artículo 177 de la Costumbre de París se tenga en cuenta esta práctica y los resultados que producía. Por ello queda redactado así: «Aunque él (el vendedor) hubiese dado plazo, si la cosa se encuentra embargada al deudor por otro acreedor puede impedir la venta y es preferido sobre la cosa a los otros acreedores.» No obstante, desde 1580, fecha de la reforma de la Costumbre de París en la que se agrega ese artículo hasta 1587, coexisten dos sistemas. Para el vendedor al contado persiste la reivindicación del Derecho romano. Para el vendedor a término, el derecho de preferencia. En la última fecha citada, el Par-

máquina no se pierde. Pero la razón del privilegio se deriva de haberla mantenido en estado de prestar, como máquina, el valor sobre el cual los otros acreedores tienen el derecho de hacer la asignación. Los derechos no parecen, pero cuando han quedado total o parcialmente ineficaces, se pueden equiparar a máquinas destruidas o deterioradas.

(69) GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código*, tomo 4, Madrid, 1852, pág. 282-283.

(70) *Traité élémentaire* cit., tomo 2, págs. 789-799. Vid. sobre esta materia DEMANTE: *Etudes critiques sur les origines romaines du droit française*, «Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence», tomo 4, 1854, págs. 448-458.

(71) *Instituta* 2, 1, 41: «venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is pretium solverit, vel alio modo ei satisfacerit, veluti expressore aut pignore dato.»

lamento de París, mediante dos resoluciones, pone un término breve—ocho días—al derecho de reivindicar del vendedor, pasado el cual sin haberse ejercitado sería considerado como un acreedor privilegiado, igual que el vendedor a plazo (72).

El artículo 2.102, número 4 del Código de Napoleón sigue literalmente la regulación del privilegio anterior. Concede el derecho de preferencia en la ventas al contado o a plazos. En caso de que se haya hecho sin plazo, el vendedor puede reivindicar los efectos en el plazo de ocho días a contar desde la entrega. Nuestro Código, con más sencillez, no hace esas distinciones y otorga el privilegio a todo vendedor de cosas muebles.

El fundamento es el mismo que en el supuesto de créditos por construcción, reparación o conservación de la cosa: el evitar un enriquecimiento de los demás acreedores.

El Código concede este privilegio al titular de un crédito por el «precio de venta de bienes muebles». ¿Cabe extenderlo a la permuta y a la cesión de créditos? A nuestro juicio, no cabe aplicar el privilegio a la permuta para venderlo la interpretación restrictiva dominante en esta materia y porque permuta y venta no se identifican.

En cambio, tratándose de la cesión de créditos, cabe admitir la preferencia por ser un compraventa, aunque de carácter especial.

El privilegio se ejerce siempre que la cosa se encuentra en poder del deudor. Por ello, si ha sido enajenado, pero aún no se ha entregado al comprador, el derecho de preferencia no se ha extinguido. Caso de que haya pasado a poder del adquirente, ¿puede darse contra él el privilegio? De Buen afirma que el vendedor primitivo goza del derecho de persecución del arrendador (73). No creemos factible esta posibilidad por las razones que acerca de la extensión de la citada facultad hemos dado anteriormente. Más correcto nos parece su criterio de que se dé contra el tercero que ha realizado la segunda compra y adquirido de mala fe la acción paulina, siempre que concurren los requisitos para ello (74). El privilegio, según hemos visto al exponer los antecedentes históricos, está totalmente desprovisto de derecho de persecución. Sin embargo, queda como recurso la acción que a todo acreedor, quirografario o privilegiado, le concede el artículo 1.111 del Código civil.

Ahora bien, si la cosa ha sido enajenada por el deudor del

(72) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES (ob. cit., pág. 462) dicen que tardó en implantarse este privilegio en los países de derecho escrito donde las tradiciones romanas eran más fuertes. El Parlamento de Borgoña lo rechazó, aceptándola el de Tolosa en 22 de septiembre de 1628. Vid. POLAWSKI, ob. cit., págs. 145 y ss.

(73) Ob. cit., pág. 224.

(74) Ob. cit., pág. 225.

precio y entregada al adquirente, pero éste todavía no ha pagado el precio, ¿cabe la afirmación de que el privilegio del primer vendedor no se ha extinguido, recayendo ahora sobre ese precio debido? A nuestro juicio, sí. Teniendo en cuenta las consideraciones hechas acerca del objeto del privilegio, siendo el mismo el precio de los objetos afectados y no las cosas como de una superficial observación del Código puede deducirse, el precio no satisfecho de la reventa quedará afecto al derecho de preferencia. Representa, en realidad, el verdadero objeto del privilegio del vendedor. Siendo las cosas muebles susceptibles de transformaciones, ¿cuál será la suerte del privilegio si se han operado éstas en la cosa vendida? Troplong sostiene que «si la cosa ha cesado de ser lo que era para transformarse en una especie diferente, el privilegio se ha perdido, a no ser que el cambio no sea definitivo y que la materia pueda volver a la especie primitiva. Si la cosa no ha recibido sino mejoras o disminuciones que no impiden que conserve su primitiva especie, el privilegio continúa» (75). Mourlon afirma que el privilegio no se extingue siempre que exista la identidad de la cosa (76). Por tanto, los muebles que se han convertido en inmuebles por incorporación, por ejemplo, de materiales vendidos y destinados a la construcción de un edificio han dejado de ser objetos del privilegio. No ocurre esto, en cambio, cuando se trata de inmuebles por destino (art. 334, número 5). La ficción legal no destruye la identidad de los objetos.

3. *Privilegio del acreedor prendario.*

La inclusión de este privilegio en el artículo 1.922 ha sido desafortunada. Si el privilegio es constituido por la ley, es de origen exclusivamente legal, no puede decirse que se dé cuando la causa de preferencia ha sido creada por la voluntad de las partes. La preferencia que genera el derecho de prenda nace exclusivamente del derecho real del cual es uno de sus caracteres. Por ello afirmaba Domat que el derecho de preferencia del acreedor prendario no era un verdadero privilegio. La preferencia no estaba ligada a la cualidad del crédito. El acreedor era preferido a otros acreedores a causa de la seguridad que se había creado con la prenda (77).

Bonnecase se opone a esta doctrina basada en un doble orden de consideraciones. En primer término, el mismo razonamiento puede esgrimirse a propósito del privilegio del vendedor

(75) Ob. cit., págs. 120-123.

(76) *Examen critique et pratique du Commentaire de M. Troplong sur les Privilèges*, tomo I, París, 1855, págs. 128 y ss.

(77) *Lois Civiles*, libro III, título I, sección V, preámbulo.

de muebles, puesto que este privilegio surge a voluntad de las partes al celebrar el contrato de compraventa. Además, el carácter privilegiado del acreedor prendario se demuestra por la circunstancia de que el acreedor hace concurrir este privilegio con los demás privilegios muebles. De no tratarse de un privilegio, lo anterior absolutamente imposible en razón misma del artículo 2.095, que consagra el ineludible principio de que el privilegio predomina de una manera absoluta sobre los derechos no privilegiados, sean o no derechos reales (78).

Bien considerados estos argumentos son de rechazar. En efecto, comparar el privilegio del vendedor de muebles y el del acreedor prendario es jugar con un equívoco. Una cosa es que la voluntad de las partes sea libre para crear aquellas situaciones a las que la ley añade una causa de preferencia, y otra que sea aquella la que dé lugar a ésta. Las partes, en la prenda, no sólo crean el supuesto de donde dimana la preferencia, sino ésta también. No se limitan, como en los otros privilegios, a contraer la obligación. Por otra parte, aunque en nuestro Código civil no existe de forma taxativa el mismo principio que el anunciado por el 2.095 del Código de Napoleón, sin embargo, puede afirmarse lo mismo en presencia del párrafo 1.º del 1.926 y 1.927, que proclama la exclusión de todos los demás créditos por los privilegios especiales sobre muebles e inmuebles, respectivamente, hasta donde alcance el valor del bien al que la preferencia se refiere. Por ello no es obstáculo para que el legislador pudiera haber regulado la preferencia en conflicto con otros créditos privilegiados sin necesidad de incluir la prenda entre los privilegios, de la misma manera que ocurre en la Ley de hipoteca mobiliaria de 1954. La preferencia otorgada por la hipoteca mobiliaria no se considera privilegio, sino que en el artículo 10 se prevé el caso de conflicto con otras preferencias: para esos efectos se considera como un crédito prendario.

El párrafo 2 pone como condición para la existencia y, por tanto, el ejercicio de este privilegio, que la cosa se halle en poder del acreedor. No hay que tomar literalmente este precepto, de modo que si ha salido la cosa de su poder el privilegio es extingue. Por el contrario, hay que tener en cuenta la reipersecutoriedad del derecho de prenda (79), problema ajeno a este estudio, y afirmar, como principio general, que el privilegio subsiste mientras el acreedor tenga un medio legal para recobrar la posesión. Insistimos, como en el número 1, que esa reipersecutoriedad es una consecuencia del derecho real y no del privilegio.

(78) Ob. cit., tomo 2, pág. 622.

(79) Vid. VALLET DE GOYTISOLO: *La Reivindicación Mobiliaria como tema fundamental del art. 461 del Código civil*, «Anuario de Derecho Civil», tomo 9, 1956, págs. 422 y ss.

4. *El privilegio del transportista.*

En el Derecho romano, un pasaje de Ulpiano nos permite afirmar que este privilegio era ya conocido en él. Se consideraba preferente el transporte de las caballerías (80). En el derecho de las Partidas también encontramos este privilegio. Se contempla la colisión de derechos entre una persona que recibe en prenda mercancías que han sido depositadas en almacén o transportadas de un lugar o otro, con un tercero que ha prestado dinero, ya para pagar el alquiler o los gastos de transportes, resolviéndose el conflicto en el sentido de que este último ha de tener preferencia sobre el acreedor prendario (81).

El fundamento jurídico lo hallan la mayor parte de los autores en un contrato de prenda tácita (82). Se descartan las tesis expuestas por Troplong (83) y Mourlon (84) del mayor valor que adquieren las cosas por efectos del transporte, porque si es cierto que se da en algunos casos, no ocurre lo mismo en todos, y la de Vartou por la cual «las consideraciones que han determinado al legislador a proteger el crédito del transportista reposan sobre los servicios que presta a la sociedad facilitando las relaciones de los negocios sobre la necesidad en que los coloca su profesión de ponerse a disposición de personas respecto de las cuales no le es posible apreciar la solvencia; en fin, sobre la responsabilidad que pesa sobre él por la conservación de las cosas confiadas a su cargo» (85). Esta teoría no es incompatible con la de la prenda tácita. Puede ser la base razonable en que ésta se sustente. La prenda coincide con la exigencia de la posesión de las cosas en manos del transportista.

En cuanto a las personas que pueden alegar este privilegio, como principio general, cabe extenderlo a todas las que han realizado un transporte. Poco importa el carácter profesional con que lo hagan. Da lugar a esta interpretación la amplitud con que se pronuncia el número 4 del artículo 1.922: «Los créditos por transporte, etc.». Además, para la persona que se dedique al ejercicio de esta industria, el Código de Comercio le concede el mismo privilegio, si bien reduce a ocho días la duración del mismo después de la entrega de mercancías.

Condición necesario del privilegio es que las cosas se encuentren en posesión del transportista o de aquél a quien se le ha

(80) D, 20, 4, 6, 2: *Tantumdem dicitur, et si merces horreorum, vel areae, vel vecturae iumentorum debetur; nam et hic potentior erit.*

(81) Partida V, título XIII, ley 29.

(82) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: *Ob. cit.*, págs. 511-512; AUBRY ET RAU: *Ob. cit.*, pág. 274; PLANIOL Y RIPERT: *Ob. cit.*, págs. 173-174; COLIN Y CAPITANT: *Ob. cit.*, pág. 202; BIANCHI: *Ob. cit.*, pág. 583; LUZZATI: *Ob. cit.*, pág. 686.

(83) *Ob. cit.*, págs. 264 y ss.

(84) *Ob. cit.*, tomo 1, pág. 449.

(85) *Ob. cit.*, tomo 2, pág. 161.

hecho la entrega. Por lo tanto, si en el plazo de treinta días o de ocho, terceros de buena fe llegan a adquirir algún derecho sobre ellas, el privilegio desaparece (86). Por ello juzgamos más perfecto el sistema italiano que pone como condición de existencia la posesión de la cosa en el transportista (art. 761) sin excepción.

El privilegio en la órbita mercantil no constituye más que la cualidad de un derecho de garantía. Si el transporte supone un contrato de prenda por lo que respecta a la responsabilidad a que están afectos los objetos transportados (87), y, si los artículos 374 y 375 confieren al acreedor el derecho de vender los objetos y de tener preferencia sobre ellos para el cobro, no hay duda de nuestra afirmación. El privilegio del transportista no consiste, como corrientemente se dice, en el derecho que tienen de hacer vender las mercancías y cobrarse con su precio. Aquél tan sólo alcanza a la preferencia que puede tener respecto a otros créditos. El *jus vendendi* no es sino una consecuencia del derecho de garantía.

Para la defensa del privilegio se concede por la doctrina (88) y jurisprudencia un derecho de retención. Interesante en este punto es la sentencia de 29 de enero de 1892. Según la misma, el porteador no está obligado a entregar los géneros antes de recibir el precio del transporte, ya que teniendo el carácter de acreedor pignoratario su derecho resultaría ilusorio si no pudiera retener los géneros hasta el pago de aquél.

5. Privilegio del posadero.

Por la generalidad de la doctrina (89) se considera el derecho de preferencia del posadero basado en un contrato de prenda

(86) El Código de Comercio consagra el mismo principio en el artículo 667 por lo que se refiere al transporte marítimo, si bien el plazo para poder ejercitar el privilegio después de la entrega es de veinte días. En el párrafo segundo dice: «Este derecho no podrá ejercitarse, sin embargo, sobre los efectos que después de la entrega hubiesen pasado a una tercera persona sin malicia de ésta y por título oneroso.» LAURENT (obra citada, pág. 544) cree que si en el plazo establecido para ejercitar el privilegio después de la entrega el destinatario enajena la cosa, se extingue el derecho de preferencia del porteador, ya que no tiene derecho de persecución. No compartimos la opinión de este autor. Si el porteador tiene un derecho de prenda, podrá ejercitar contra los terceros el privilegio, con sujeción a los límites que tiene el acreedor pignoraticio; la buena fe de los adquirentes.

(87) Sentencia de 29 de enero de 1892.

(88) VIÑAS MEY: *Más sobre el derecho de retención*, «Revista de Derecho Privado», tomo X, 1923, pág. 12.

(89) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 503; PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 171; TROPLONG: Ob. cit., pág. 259; BIANCHI: Ob. cit., pág. 564; LUZZATI: Ob. cit., pág. 669.

tácito. Por la naturaleza propia de su negocio se ve obligado a contratar con personas de solvencia desconocida. Es equitativo, por tanto, que se le añada a su crédito un privilegio.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. La constitución tácita de un derecho de garantía debía de traer como consecuencia no sólo la preferencia en cuanto al cobro, sino también otros derechos como el de persecución. Esto es lo que no aceptan los mismos autores que sostienen la existencia de una prenda tácita. Así, Bianchi niega radicalmente al posadero el derecho de reivindicar la cosa cuando el viajero las ha sacado clandestinamente de la posada (90). Aubry y Rau afirman que no puede resolverse este caso de la misma manera que si se tratase de un acreedor pignoraticio, el cual está autorizado para ejercer la acción reivindicatoria del deudor. Se trataría de un verdadero dolo cometido directamente en perjuicio del acreedor. Aquí no hay robo ni pérdida, sino fraude por parte del viajero y negligencia por parte del posadero (91). Para Luzzati, el posadero no puede ejercitar la acción de reivindicación, ya que tienen su raíz en la hipótesis de que se haga a nombre del propietario. Tiene tan sólo acción de reintegración, dirigida a mantenerse en la posesión de la cosa y a la cual tiene derecho como todo poseedor (92). Más radical, Troplong dice que este privilegio se pierde desde el momento en que los efectos salen de la posada, ya que sería difícil en caso contrario constatar su identidad y probar que han sido introducidos en aquel lugar (93).

Es decir, se imponen tales correcciones al derecho de prenda que propiamente le desnaturaliza. Si existiese tal derecho no hay duda que el posadero estaría legitimado como acreedor pignoraticio para reivindicar la cosa de manos del viajero. Como afirma Vallet de Goytisolo, en los casos de privación ilegal de la prenda por el propio pignorante, el titular podrá ampararse en el artículo 464, párrafo 1, no subrogándose en una acción del propietario, sino inutilizando su acción real propia por la vía de la prueba de la pérdida o privación ilegal. Por otra parte, del artículo 1.191 del Código civil se deduce que la prueba de que la readquisición de la posesión por el deudor no fué querida por el acreedor pignoraticio sirve para garantizar el derecho de éste (94).

Pudiera objetarse a favor de la existencia de un derecho de garantía del que el privilegio sería una consecuencia, que el posadero puede perseguir los objetos cuando han sido sustraídos por terceros. Pero ello es una derivación de la responsabilidad que como depositario tiene, según el artículo 1.783 del Código civil.

(90) Ob. cit., pág. 577 y ss.

(91) Ob. cit., pág. 272, nota 78.

(92) Ob. cit., pág. 680 y ss.

(93) Ob. cit., pág. 263.

(94) Ob. cit., pág. 423, nota 157.

A nuestro juicio, nos encontramos con una figura un tanto compleja: el privilegio junto con el derecho de retención. No hay duda de que al posadero le corresponde un derecho de esta naturaleza hasta que se le pague el importe del crédito, según admite la doctrina (95). Además, el precedente histórico lo corrobora. El número 5 del 1.922 tiene su origen en el artículo 175 de la Costumbre de París, que consideraba los gastos de hospedaje dispensados por los posaderos a los peregrinos o a sus caballos como privilegiados, teniendo primacia respecto a cualquier otro, sobre los bienes y caballos hospedados, pudiéndolos retener el acreedor hasta que se le pague. Nace esta facultad del hecho de la posesión, en la cual el hotelero está legitimado para mantenerse y ejercer su privilegio. El derecho de retención es el medio que tiene de conservar la superioridad legal que sobre los otros acreedores tiene.

Laurent, por el contrario, negaba, basado más que nada en el carácter excepcional de la retención, este derecho al posadero como garantía de su privilegio. «En realidad—argumentaba—, el derecho de retención es un derecho diferente del privilegio; éste no se ejerce más que en los casos de insolvencia del deudor, mientras que el derecho de retención es un medio de forzar al pago sin estar insolvente. Por eso no se puede deducir el derecho de retención como una consecuencia del privilegio» (96). No vemos la incompatibilidad entre ambos derechos por estas palabras. Como sabemos, el privilegio puede ejecutarse sin necesidad de que el deudor se halle en el estado de insolvencia.

El privilegio no es una consecuencia, por lo tanto, del derecho de retención, de modo análogo a lo que ocurre cuando se trata de un derecho de prenda. Surge de la naturaleza del crédito. Tampoco es independiente la retención del privilegio, porque es condición para hacer valer éste, sin que pueda afirmarse que la conserva. Según Chironi, hay algo más en la función de la retención que conservar: hay el concurso a la existencia misma del privilegio, porque mantiene determinado respeto a todos el objeto sobre el cual se da la prelación (97).

¿Quién puede invocar este privilegio? El Código civil no emplea ninguna palabra para designar al titular. Habla sólo de créditos de hospedaje. ¿Querrá decir que cualquier persona que haya practicado, aunque sea eventualmente, el mismo, será favorecido? Parece que sólo los que se dediquen a esta industria pueden alegarlo. Se excluye a los dueños de establecimientos que no suministran sino bebidas. y a los de restaurantes (98).

(95) LUZZATI: Ob. cit., pág. 683; BIANCHI: Ob. cit., pág. 581.

(96) Ob. cit., págs. 541-542.

(97) Ob. cit., págs. 453 y ss.

(98) TROP LONG: Ob. cit., pág. 260.

¿Qué créditos se garantizan? Las prestaciones propias de la industria hotelera. Igualmente las hechas también a los animales, de acuerdo con los precedentes históricos. No están garantizados los créditos que tenga el posadero por sumas de dinero prestadas al viajero y adeudadas en su cuenta, ya que no son actividades que entran en la industria específica de la hotelería.

¿Cuál es el objeto del privilegio? Se ejerce sobre todos los muebles introducidos en la posada. El problema se plantea respecto de aquellos que no son propiedad del que los introduce. ¿Quedan afectos al privilegio? La tesis afirmativa puede deducirse de la expresión «muebles del deudor existentes en la posada» que utiliza el Código, sin hacer mención para nada a su propiedad. Sería prácticamente imposible que el hotelero comprase la exacta propiedad de los objetos introducidos en su industria. De todos modos, el principio de que la posesión de bienes muebles de buena fe equivale al título, supone un buen fundamento para sostener la extensión del privilegio. Derivado de él hay que excluir el privilegio cuando se trate de cosas robadas o perdidas, o bien cuando al posadero se le ha hecho saber la propiedad ajena en los muebles en cuestión (99). Los objetos introducidos posteriormente a la llegada del viajero son objetos de privilegio. La ley no distingue entre aquellos que lleva consigo el viajero y los que trae después.

Sin embargo, los efectos existentes en la posada no pueden quedar obligados por el privilegio por deudas que el mismo viajero contrajo en una estancia anterior. Si el derecho de retención se pierde desde el momento en que se entrega la posesión de la cosa, o por falta de vigilancia del posadero, el viajero los saca, y el privilegio no puede resucitar una vez extinguido. El posadero, respecto a los créditos atrasados, será un simple acreedor quirografario.

6. *Privilegios por semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor sobre los frutos de la cosecha para que sirvieran.*

En el Derecho romano no tenemos un claro antecedente de este privilegio. Se suele invocar un pasaje del Digesto en que dice: «Compréndese con esta denominación de frutos lo que queda después de deducidos los gastos legítimos» (100). Más bien lo podemos hallar en la preferencia que gozaban los gastos por cosecha, según se deduce del fragmento de Ulpiano en el que se estima preferente el alquiler de la era (101). Parece más seguro que nace en el antiguo Derecho francés.

(99) BIANCHI: Ob. cit., pág. 574.

(100) D. 7, 11, 1.

(101) D. 20, 4, 6, 2.

Troplong cita una resolución del Parlamento de París de 8 de marzo de 1608 por la que se declara que quien hubiese suministrado semillas tuviera preferencia sobre el trigo producido (102). En el derecho de las Partidas se recoge las disposiciones romanas, y con más precisión se declara que «e este que era tenedor de la heredad debe sacar de los frutos las despensas que oviere fechas en labrarlas, o en razón de recoger los frutos de ellas» (103).

En cuanto a su fundamento jurídico, la generalidad de los autores atribuyen el privilegio concedido a que los créditos en cuestión han contribuido a la incorporación de un nuevo valor—los frutos recogidos—en el patrimonio del deudor. En el supuesto de gastos de cultivo y recolección a que han contribuido a conservar dentro del mismo patrimonio el bien creado, porque de otra manera esos bienes se hubiesen perdido (104). Por otra parte, hay que recordar la regla romana de que no existen frutos sin deducción de los gastos legítimos.

Se da contra cualquier propietario de los frutos, tenga en usufructo o en enfiteusis, etc., la finca de donde proceden. No hay que olvidar que el privilegio depende de la causa del crédito y no de la naturaleza del derecho contra quien se ejercita.

Favorecidos con él son las personas titulares de un crédito por el precio de las semillas vendidas o el valor de los gastos de cultivo y recolección. Hay que distinguir, pues, estos créditos de aquellos que provienen de sumas prestadas a fin de comprar esas semillas o pagar los gastos en cuestión.

El privilegio no se da para esas sumas debidas por los citados conceptos, ya que no constituyen las mismas el correspondiente derecho por un suministro de la clase requerido por el Código civil. Los autores que quieren proteger con la preferencia los referidos préstamos (105) dicen que la ley no declara que son privilegiados las semillas o los gastos, sino las sumas para tener estas cosas. Los que niegan tal tesis afirman que no se puede extender el privilegio a créditos simples con el pretexto de que han sido creados por causas privilegiadas (106).

Únicamente quedan garantizados los créditos por suministros de semillas y gastos de cultivo de recolección. Dentro de éstos

(102) TROPLONG: Ob. cit. pág. 208. POTHIER (*Tratado de la locación*, cit. pág. 197) dice que los mozos de labranzas son preferidos en cuanto a los frutos en cuya recolección habían trabajado.

(103) Partida 6, título 14, ley 4.

(104) BALDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit. pág. 446; PLANIOL y RIPERT: Ob. cit. pág. 197; AUBRY ET RAU: Ob. cit. pág. 234, nota 13; MARTOU: Ob. cit., tomo I, pág. 120; BIANCHI (ob. cit., pág. 505), y LUZZATI (ob. cit. pág. 588) encuentran dicho fundamento en la regla romana (D. 7, 11, 1).

(105) POCCHINTESTA: *Dei privilegi e delle ipoteche secondo il cod. civile italiano*. Torino, 1880, tomo I, 65.

(106) LUZZATI: Ob. cit., págs. 590 y ss.; BIANCHI: Ob. cit., páginas 512 y ss.

han de incluirse los créditos por préstamo de maquinaria, ya que sustituyen el trabajo del hombre en la recolección, aunque, naturalmente, gocen de privilegio los salarios de los trabajadores empleados en esas faenas.

Se ha discutido si los créditos de suministros de abonos podrían ser favorecidos con este privilegio. La opinión negativa se basa en que los privilegios son de estricta interpretación. No comprenden todos los suministros hechos en vista de la recolección. Se refieren sólo de una manera exclusiva a las sumas debidas por las semillas y los gastos que la recolección necesariamente ha de provocar. Estas consideraciones no son de aplicar en el caso de los abonos, que enriquecen el suelo para más cosechas y porque el precio, generalmente elevado, podrá absorber el valor entero de la cosecha de un año justamente (107). En contrario, se dice que los abonos aumentan la producción, y por ello quien los suministra debe de ser privilegiado; que en la medida en la cual los abonos previstos sirven para la producción del fruto de la cosecha, el privilegio debe admitirse; que los abonos son instrumentos de cultivo en general necesarios y promotores seguros de la fecundidad de la tierra (108). A nuestro juicio, la solución positiva se impone. No obstante, se comprende que en algunas legislaciones, tales como la italiana de 1865, fuera discutible esta solución. En la citada legislación se privilegiaba solamente las sumas debidas por las semillas y las labores de recogida o de cultivo de la cosecha, queriendo indicar con ello que la ley protegía la prestación del trabajo y no el valor de cuanto sirva de cultivo.

El privilegio se ejerce sobre la cosecha para la que sirvieron los créditos. Hay que excluir los de cosechas anteriores, y ello aunque no dieran resultados útiles las semillas y los gastos de cultivo. El fundamento de privilegio es teóricamente la utilidad que reportan esos créditos, pero no se exige por el 1.922 esa misma utilidad como condición para su ejercicio.

El derecho de preferencia se hace efectivo mientras la cosecha esté en poder del deudor, aunque no es necesario que estén los frutos en el fundo que los ha producido. Ahora bien, el hecho de que este privilegio no lleve consigo el derecho de persecución y sea oponible a tercero no quiere decir que el titular se vea desprovisto de acción contra los que han burlado su derecho de mala fe. Por aplicación del 1.111 podemos decir que cuando se

(107) AUBRY ET RAY: Ob. cit., pág. 256, nota 47; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 449.

(108) Vid. LUZZATI: Ob. cit., pág. 592.

(109) La ley de 7 de julio de 1901 extendió el privilegio al suministro de abonos. Pero se dudó si era aplicable a todo el territorio nacional. (Vid. la discusión de BIANCHI, ob. cit., pág. 544, nota 1.) El Código de 1942 considera privilegiados en el art. 2.757 estas sumas.

vendiera una cosa en fraude del acreedor dotado del derecho de preferencia se podrá destruir el derecho de propiedad creado por virtud de ella, autorizando de este modo al titular para que lo ejercite sobre la cosa suya cuya venta ha sido anulada.

Puede darse el caso de que quien recoja la cosecha no sea la misma persona que contrajo los créditos enumerados en el número 6 del 1.922. Ello no obsta para el ejercicio del privilegio, en virtud de la regla general, consagrada por el artículo 356, de que el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

7. Privilegio del arrendador sobre los muebles introducidos en la finca arrendada por el arrendatario.

Es el privilegio que históricamente tiene más importancia, porque según hemos puesto de relieve cuando estudiamos la naturaleza jurídica que tenía, es causa del nacimiento de la acción hipotecaria.

Pueden utilizarlo a su favor todas aquellas personas que tienen la cualidad de arrendadores, sea cual fuere la relación en que se encuentren con la cosa arrendada: usufructo, enfiteusis, etcétera. No puede invocarse por otros títulos que no sean los del arrendamiento. Por ello, el subarrendador puede ejercitarlo contra el subarrendatario, siempre que se le haya consentido subarrendar. La razón es evidente. El número 7 no habla más que de créditos por alquileres y rentas, y en este término genérico ha de incluirse las del subarriendo. No emplea la palabra «arrendador»—y aunque así fuera sería discutible si tendría el sentido de «excluir al subarrendador»—por lo que donde la ley no distingue, no debemos distinguir.

Compete también al cesionario del crédito por alquileres o rentas, aunque no tenga la cualidad de parte originaria en el contrato de arrendamiento, según los principios generales de la cesión de créditos.

Un problema se presenta cuando el arrendador vende la casa arrendada. En este caso, existiendo créditos por alquileres o rentas atrasados, ¿se extingue el privilegio?

Tratándose de bienes muebles introducidos en la finca la generalidad de la doctrina se inclina por la desaparición de la preferencia (110). Basado en una prenda tácita, en el momento en que

(110) BIANCHI: Ob. cit., pág. 335; LUZZATI: pág. 394; LAURENT: Obra cit., pág. 413; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 361. Por lo que respecta a los frutos, nos parece justa la opinión de MARTOU (ob. cit., tomo II, 390), que concede el privilegio al arrendador aunque ya no tenga como consecuencia de la venta la posesión del fundo, al no reposar este derecho en una prenda tácita. Al mismo resultado llega Luz-

el locador pierde la posesión de la cosa, no puede ejercitar su derecho. Nos parece forzada, en cambio, la postura de Gaetano, para quien siendo el privilegio del arrendador una hipoteca tácita, puede ejercitarse aun en el caso de venta, dentro del plazo que la ley señala para el ejercicio del derecho de persecución cuando la cosa ha sido sustraída (111). No se da una razón de analogía que justifique tal solución. Chironi afirma también la subsistencia del privilegio porque no existe un contrato de prenda tácito (112). Pero su opinión es rechazable en cuanto se apoya en tal fundamento. Este no explica satisfactoriamente el derecho de persecución que tiene el arrendador, aun después de haber perdido la posesión de la cosa.

Sin embargo, hay que distinguir en la misma situación planteada el supuesto en que el locador haya comenzado el ejercicio del privilegio antes de la venta de la finca arrendada. No cabe duda que podrá, a menos que también haya cedido su crédito, liquidar la situación creada por el arrendamiento antiguo.

El arrendatario de bienes inmuebles dotados de mobiliario tiene también este derecho de preferencia, siempre que se haya fijado un precio único para ambos arrendamientos. Ahora bien, si se han pactado dos, uno para el arrendamiento de inmuebles y otro para el de muebles, no se privilegia más que el primero (113). La razón se deduce de los términos en que se expresa el número 7 del 1922; el privilegio recae por el alquiler de bienes inmuebles.

El Código civil no establece con claridad si el privilegio es exclusivo del arrendador de fincas rústicas o también de las urbanas. Parece abonar la primera hipótesis la frase utilizada «sobre los bienes muebles existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma». A nuestro juicio, los precedentes históricos y legislativos confirman que se refiere tanto al arrendamiento de rústica como de urbanas.

En el Derecho romano se mantiene un doble régimen para los precios rústicos y urbanos. Un fragmento de Neracio dice que

ZATI (ob. cit., pág. 394), aun partiendo de la base de la existencia de esa prenda tácita. El privilegio sobre los frutos y las cosechas presenta una correspondencia natural entre la causa del crédito y la utilidad creada en el patrimonio del deudor por la misma cosa. A debe a B el pago de un semestre por el arrendamiento de un fundo rústico. Es garantía natural de ese arrendamiento la producción del fundo durante aquel semestre. Sería ilógico que el privilegio correspondiese a un nuevo locador que no tenía esa cualidad cuando se recogieron esos frutos.

(111) *I privilegi*, cit. pág. 125.

(112) CHIRONI: Ob. cit., pág. 283.

(113) LUZZATI: Ob. cit., pág. 400; BIANCHI: Ob. cit., pág. 330. En la L. A. U. de 13 de abril de 1956, el art. 44 dice que en los contratos de arrendamiento con mobiliario se determinará la parte del precio que corresponde a la vivienda y al mobiliario, y en defecto de ello, se entenderá que corresponde la mitad por cada uno de estos dos conceptos de la renta estipulada.

las cosas introducidas en los predios urbanos están afectas por una prenda tácita (114).

Pomponio afirma lo mismo respecto de los *frutos* de los fundos rústicos, y parece dar a entender también que sobre las cosas introducidas (115).

Un rescripto de Justiniano en el cual, sin hacer distinción de fundos rústicos y urbanos, se ordena que estén afectas por el derecho de garanta legal las cosas introducidas, da base para suponer una unificación respecto a las mismas, en las dos especies de fincas (116). En el derecho antiguo francés se recoge precisamente esta afección de las cosas introducidas en los predios rústicos y urbanos, añadiendo también para los primeros la cosecha (117). En cambio, en el derecho de las Partidas se aceptan los privilegios romanos, si bien se establece idéntico régimen para el alquiler de los rústicos que para el de las casas, sin hacer ninguna mención a los frutos de aquéllos (118).

El Código civil, en verdad, no ha seguido a la legislación del Rey Sabio, sino al Código de Napoleón, inspirado en el derecho consuetudinario, en el cual se extiende el privilegio a los fundos rústicos y urbanos. Inspirado también en él, se resuelve la duda de si sólo los frutos o también los muebles introducidos quedarán afectos en el arriendo de fincas rústicas en el sentido extensivo.

Ateniéndonos al significado literal de los términos empleados, podemos afirmar, por lo que respecta a los créditos garantizados con este privilegio, que sólo son los debidos por «alquileres o renta». Es decir, en otras palabras, no cabe ampliar la preferencia a todos los créditos que se pueden derivar del contrato de arrendamiento. Pero la duda surge en cuanto a los deterioros causados por el arrendatario. No contiene nuestro Código un precepto semejante al artículo 1.958 número 3 del Código italiano de 1865, en el cual se extiende el privilegio a los daños realizados en los edificios o fundos arrendados, por las reparaciones que están a cargo del arrendatario, y en todo lo que concierne a la ejecución del contrato, o bien la fórmula amplia del 3.884 del

(114) D. 20, 2, 4.

(115) D. 20, 2, 7.

(116) C. 8, 16, 7.

(117) POTHIER (*Tratado de la Locación*, cit. pág. 113) dice: «Nuestras costumbres, a imitación de las leyes romanas, han concedido a los locadores de fincas una especie de hipoteca sobre los frutos y sobre los muebles, llegando la de París y de Orleans hasta conceder a los locadores de los fundos rústicos este derecho, no sólo sobre los frutos, sino que también sobre los muebles que los arrendatarios tienen en los mimos, de la propia suerte que lo tienen los locadores de casas. En cuanto a las costumbres que nada establezcan en este particular, debe entenderse que queda vigente el derecho romano.»

(118) Partida V, título 8, ley 5.

(119) D. 20, 2, 2.

Código civil argentino: «El privilegio del locador garantiza, no sólo los alquileres que se daban, sino también todas las otras obligaciones del locatario, que se derivan del contrato de arrendamiento». Nos parece, sin embargo, más acertada la expresión de nuestro Código, ya que los términos vagos en esta materia pueden servir para crear voluntariamente créditos privilegiados, que en apariencia derivan del contrato de arrendamiento. Pero debería haberse admitido el supuesto del deterioro, ya contemplado por el Derecho romano de donde ha pasado a las legislaciones. García Goyena, no obstante expresar el proyecto de 1851 en el artículo 1.926 que el privilegio comprendía los alquileres y rentas de bienes inmuebles, afirma: «y también el importe de los deterioros causados en el predio, de que deba responder el arrendatario... la razón respecto de ello es mayor, porque el predio queda a merced del arrendatario» (120). No creemos que pueda suplirse el silencio de la ley por la interpretación restrictiva dominante en la materia de privilegios.

¿Sobre qué cosas recae el derecho de preferencia? Se responde con las palabras de la ley: sobre los bienes muebles, introducidos en la casa. El sentido de la disposición no es otro que el del significado tradicional de la garantía sobre los *invecta e illata*; considerar en prenda los muebles que el arrendatario introduce en la casa a fin de poder hacer posible el goce del local arrendado. Tiene, por tanto, un carácter de permanencia y estabilidad. Basado en eso, hay que excluir del privilegio el dinero, créditos u otros derechos cuyos documentos se encuentren en la casa. Ni el dinero, ni las alhajas personales, etc., tienen por misión servir al goce del fundo.

Existen también otras cosas que, aunque introducidas en la casa, no estén afectas al privilegio por diversas razones:

a) Porque el arrendador sabía que no eran del inquilino. Para que el privilegio recaiga sobre las cosas muebles es preciso la buena fe. Como dicen Planiol y Ripert, el arrendador tiene una posesión a título de prenda, que a condición de que no sea de la mala fe, puede ser ejercitada sobre objetos no pertenecientes al deudor (121).

b) Las cosas robadas o perdidas. No puede ser de ningún modo el derecho de preferencia del locador más fuerte que el del comprador de esas mismas cosas. Si éste no se encuentra protegido—art. 464—, no hay motivo para derogarlo en favor de un acreedor pignoraticio.

c) Cuando en virtud de la profesión que ejerce el arrendatario o la naturaleza de las cosas, éstas se encuentran accidentalmente en la casa, ya que el arrendador conoce el destino de las

(120) Ob. cit., pág. 285.

(121) Ob. cit., pág. 162.

mismas por las razones apuntadas. Naturalmente, en estos casos es necesario una prueba rigurosa de que no están destinadas al uso del local, por la facilidad con que por este medio podría burlarse el derecho del arrendador.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que aunque el Código no incluya en este supuesto los bienes que se consideran inembargables, al ir contra ellos el arrendatario, tendrá que contar con las disposiciones prohibitivas al efecto de la L. E. C.

Carece de importancia, a efectos de estar afectos por el privilegio, que los muebles hayan sido introducidos con posterioridad a la entrada en vigor del contrato de arrendamiento. Los bienes sobre los que se hace efectiva la preferencia son los existentes en el momento del mencionado ejercicio. Es entonces cuando han de juzgarse cuestiones tan importantes como la relación que guardan con la finca arrendada. Es decir, si antes de ese momento, y sin que se haya planteado la causa que obliga a la puesta en movimiento del derecho de persecución, bienes introducidos con anterioridad a ese instante han dejado de estar afectos al uso del fundo, habrá que excluirlos del privilegio.

Teniendo en cuenta, por otra parte, que el inmueble puede estar destinado al ejercicio del comercio o industria, o de una profesión, se considera unánimemente por las doctrina que el privilegio no sólo recae sobre los muebles introducidos con objeto del arrendamiento—generalmente en estos casos de poco valor—, sino también las mercaderías o materias primas objeto del comercio (122).

Tratándose del subarriendo dijimos que cabía el privilegio. Los muebles del subarrendatario estarán afectos a la responsabilidad por créditos de alquileres. ¿Cabe admitir un privilegio del arrendador análogo al del subarrendador? Creemos que sí, por la participación que pueda tener aquél en el precio del subarriendo. Así se deduce del artículo 15 de la L. A. U. vigente.

Consideración especial merece el derecho de persecución del arrendador, derivado de su derecho de prenda. Dos condiciones son necesarias para que se dé:

1. Sustracción de los bienes, entendiéndose por ello que sean sacados de la finca sin consentimiento expreso o tácito del propietario (123).

2. Ejercicio del derecho dentro de los treinta días desde que ocurrió la sustracción. De acuerdo con la letra del p. 2 del n. 7 pudiera decirse que el derecho de persecución es ilimitado. Basta la sustracción de la cosa para que entre en función, sea cual sea la persona que la tenga en su poder, aunque la haya adquirido de

(122) LUZZATI: Ob. cit., pág. 429; BIANCHI: Ob. cit., pág. 285; LAURENT: Ob. cit., pág. 450; PLANIOL y RIPERT: Ob. cit., pág. 160; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 368; AUBRY ET RAU: Ob. cit., pág. 277; COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 162.

(123) GARCÍA GOYENA: Ob. cit., pág. 286.

buena fe. Creemos, por tanto, erróneo el parecer de Vallet de Goytisolo, que subordina a dos supuestos el ejercicio de este derecho; a) Si la cosa es sacada de la finca por el mismo arrendatario, sin pasar a poder de tercero de buena fe; b) Si la cosa es sustraída, sin pérdida de la propiedad del arrendatario, en cuyo caso el arrendador podrá subrogar a aquél en el ejercicio de la acción de reivindicación (124). Pudiera afirmarse ello si la prenda del número 7 del 1.922 fuese una prenda normal. Pero se trata de una prenda limitada *sui generis*.

Por una parte, la posesión no está en manos del acreedor pignoraticio. Por otra, la facultad de persecución se limita a treinta días. Lo confirman además los precedentes históricos. Teniendo el carácter de una prenda legal, vimos que por la *actio in rem* se daba contra cualquier poseedor en el Derecho romano. Pero al transformarse en el antiguo Derecho francés en un privilegio, entonces se sigue conservando la persecución de las fuentes romanas, pero por influencia del carácter general de falta de reipersecutoriedad de los privilegios, se limita el plazo de ejercicio. Dice Pothier que desaparecía, a menos que el acreedor no hubiese usado de su derecho de embargar la cosa, en el corto plazo que se le acordaba para ello (125). No olvidemos, además, que este privilegio en su redacción española está inspirado por el Código de Napoleón. La doctrina francesa es unánime en el sentido de considerar que, aunque la cosa se encuentre en manos de un tercero de buena fe, puede ser reclamada (125 bis).

El sistema italiano difiere profundamente del francés. Salva siempre los derechos adquiridos por terceros de buena fe después de la sustracción (126). Ahora bien, la dificultad principal consiste en hallar un criterio viable para distinguir la buena de la mala fe. Luzzati lo halla poniéndolo en relación con la base fundamental que domina esta materia—*el status loci*—. Si los derechos fueron adquiridos por el tercero anteriormente a la sustracción de los muebles, es de mala fe, ya que la existencia de los mismos en el fundo avisan de los derechos que corresponden al arrendador. Por eso, cuando la traslación de los muebles no sea más que la ejecución de un contrato estipulado, pendiente el arrenda-

(124) Ob. cit., pág. 429, nota 163.

(125) Ob. cit., pág. 113. En otro lugar (pág. 114) dice: «El locador puede entablar acción aun contra un comprador de buena fe o contra un acreedor que hubiese recibido de buena fe los muebles en pago o empeño». PLANIOL y RIPERT (ob. cit., pág. 236) lo juzgan como una excepción a la regla tradicional. «En fait de meubles possession vaut titre.» En igual sentido, BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, ob. cit., pág. 431, y otros autores ibi, cit.

(125 bis). Vid. BAUDRY-LACANTINERIE: Ob. cit., págs. 430 y 431, y autores ib. cit.

(126) Artículo 1.958, núm. 3, del Código de 1865, y artículo 2.764 del nuevo de 1942.

miento, sobre los muebles mismos, cabrá el ejercicio del privilegio. Cuando el tercero adquiriera después de la sustracción, existe una presunción de buena fe. No es obstáculo a ello que conozca la procedencia de esos bienes, ya que puede pensar que el arrendador ha consentido su transporte, que haya sido satisfecho su crédito o que se le hayan dado otros en garantía (127). Especial aplicación se hace del derecho de persecución cuando lo ejerce el arrendador de fincas rústicas. Para los muebles introducidos en ellas por el arrendatario no hay dificultad. Se aplican las mismas normas que si se tratase de fundos urbanos. Los frutos, por el contrario, sigue un régimen diferente. En el momento que salen de la propiedad del arrendatario, pierde el arrendador su privilegio. Obsérvese que el derecho de persecución lo limita el p. 2 del núm. 7 a los *muebles* de los que ha hablado en el párrafo anterior, pero no a los frutos. La razón es sencilla. Los frutos, por su naturaleza misma, están destinados a ser enajenados y no para contribuir al goce de la finca arrendada. El supuesto es similar al de las mercancías ya estudiado. Detenidas a ser vendidas, el privilegio del arrendador no le llevará a reivindicarlas, sino a hacerlo efectivo sobre las que en ese momento se encuentran en poder del arrendatario industrial o comerciante. Además, la dificultad de identificación es insuperable tratándose de cosas destinadas al consumo y transformación que le hacen perder su individualidad.

No supondrá inconveniente para la ejecución del privilegio si los frutos han salido del fundo, pero el arrendatario no ha perdido la propiedad. No sólo porque el privilegio no se funda en un contrato de prenda—el que haya obtenido los frutos está obligado a satisfacer los gastos realizados para ello—, sino porque el artículo 1.922, núm. 7, se refiere a los bienes *muebles existentes* en la finca. A los frutos no alcanza esa imposición. Así agrega a continuación «... y a los frutos de la misma». La única condición que se requiere es que sean producidos por el fundo. No obstante, si han sido recogidos y depositados en lugares arrendados a tal efecto, el arrendador de los mismos ejercerá su privilegio sobre ellos, ya que sirven para el uso o aprovechamiento del local. Hay que excluir, por último, el derecho de persecución cuando los frutos han sido vendidos y entregados por todas las razones apuntadas.

¿Puede el arrendador perseguir los muebles sustraídos cuando han quedado en la finca suficientes para servir de garantía a sus créditos? García Goyena estimaba que no procedía entonces la reivindicación (128). Parece ser la solución más acertada. El privilegio del arrendador tiene como único fin garantizar el cobro de los alquileres o rentas, y si a pesar de la salida de esos bienes, este fin no queda sin posibilidad de realización, el ejercicio del derecho

(127) Ob. cit., págs. 567 y ss.

(128) Ob. cit., pág. 268.

de persecución se traduciría en molestias para el arrendatario que vende alguno de los muebles afectados, y como un instrumento de perturbación en las relaciones jurídicas, sin utilidad para nadie de manera inmediata.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRIVILEGIOS GENERALES

1. *Privilegios por gastos de justicia.*

Molinario critica la inclusión en el C. c. argentino—art. 3.879, núm. 1—del privilegio por gastos de justicia, dado que la noción de privilegio supone necesariamente el concurso de dos o más acreedores sobre el precio producido por la venta de los bienes de pertenencia de un deudor común. En los casos de liquidación colectiva los acreedores por gastos de justicia tienen como deudor al conjunto de los acreedores del deudor común. Por ello cree que no existe privilegio, al no darse esa colisión de acreedores respecto a un mismo deudor (129). Pero su opinión la encontramos artificiosa, desde el momento en que afirma que «el deudor originario lo es siempre en forma mediata» (130), y que «el crédito por los gastos de justicia repercutirá siempre, en forma definitiva, sobre la persona del deudor originario» (131).

¿Qué hemos de entender por gastos de justicia? Según Vélez Sársfield, «por gastos de justicia se entienden los gastos ocasionados por los actos que tengan por objeto poner los bienes del deudor y sus derechos bajo la mano de la justicia. El privilegio es establecido para todos los gastos que los acreedores, a efectos de gozar de sus derechos, no habrían podido dispensarse de pagar, si otros no hubiesen hecho la anticipación a los trabajos indispensables a ese fin. Así, son gastos de justicia, los de inventario, conservación, liquidación y realización de bienes del deudor, lo de los pleitos seguidos por los administradores para repeler las pretensiones de los terceros, o para demandar la condenación de los deudores» (132).

Es necesario para poder considerar como privilegiados esos gastos el que se hagan en «interés común de los acreedores» (113). Por ello no pueden considerarse como privilegiados los gastos hechos para declarar la existencia del crédito o proporcionar al acreedor un título ejecutivo. Contra cierto sector doctrinal que pretende juzgar como privilegiados los desembolsos hechos por un acreedor para declarar la existencia de un crédito privilegiado

(129) *Los privilegios en el derecho civil argentino*. Buenos Aires, 1941, pág. 323.

(130) *Ob. cit.*, pág. 325.

(131) *Ob. cit.*, pág. 326.

(132) Nota del artículo 3.879 del Código civil argentino.

(133) *Vid. la S. de 27 de abril de 1918.*

se manifiesta Bianchi, ya que evidentemente no reúnen la condición del *interés común* (134).

2. *Privilegios funerarios.*

Esta preferencia fué ya practicada en el derecho romano. Poplowski se inclina a creer, con Lenel, que tuvo un origen pretorio, aunque la palabra *solet* que aparece en algunas fuentes (D. II, 7, 45) parece indicar más bien su origen consuetudinario (135).

Los gastos funerarios no concedían un *privilegium* en el sentido meramente personal que tuvo en aquel derecho, sino que se anteponian a los acreedores privilegiados, además de los comunes o quirografarios. Existe algún texto que parece no confirmar de una manera absoluta tal opinión (D. II, 7, 45). Pero la opinión de Paulo es inequívoca. En sus Comentarios al Edicto (D. II, 7, 14, 1) consagra la absoluta prevalencia.

Los gastos funerarios, por otra parte, habían de hacerse con arreglo a unas determinadas circunstancias; la dignidad del muerto, la situación social, etc. (136).

Este privilegio, inspirado en motivos de humanidad y equidad, ha pasado a las legislaciones. Pero no deja de plantear, sin embargo, algunas dificultades la interpretación del mismo en nuestro Código. Se dice en él tan sólo que son privilegiados los gastos por los «funerales del deudor según el uso del lugar». Representa una precisión mayor que el artículo 2.101, núm. 2, francés, que únicamente habla de «gastos funerarios». Pero, ¿quiere decir nuestra norma que no se ha de tener en cuenta para nada la posesión o circunstancias subjetivas del difunto? En este punto notamos divergencias en la doctrina. Para algunos autores, ha de atenderse para fijarse el valor de los gastos a la posición pecuniaria del difunto y no a la posición social (137). Otros, como Gaetano, opinan que junto a los usos del lugar y posición económica ha de juzgarse la posición social (138). En realidad, teniendo en cuenta el carácter de «necesariedad» de estos gastos nos parece más acertado el criterio de no tomar en cuenta el rango social del difunto, basado en su fortuna aparente; la necesidad de invocar el privilegio prueba bien que era una situación ilusoria (139).

Por este mismo criterio no se considerarán como privilegiados los gastos suntuarios, por ejemplo, monumentos, etc., sin llegar al absurdo criterio restrictivo de Colin y Capitant de excluir el precio de adquisición de un nicho o fosa en el cementerio (140).

(134) Ob. cit., pág. 102.

(135) Ob. cit., pág. 47.

(136) Vid. Ulpiano, D. II, 7, 4 y 6.

(137) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES: Ob. cit., pág. 322; TROPONG: Ob. cit., pág. 135.

(138) *I privilegi*, cit. pág. 33.

(139) PLANIOL-RIPERT-BEQUÉ: Ob. cit., pág. 33.

(140) Ob. cit., pág. 146.

Los vestidos de luto de la viuda e hijos no entran entre los gastos que dan lugar al nacimiento del privilegio (141). Por mucha extensión que se le quiera dar a la frase «gastos funerarios» —no olvidemos, además, el principio de interpretación restringida que domina en la materia— no cabe duda que no están incluidos los gastos de vestidos. Como dice Chironi, la entidad del privilegio, deducida de su desenvolvimiento histórico, muestra que en él se comprenden solamente los gastos necesarios para dar sepultura al difunto y los hechos para señalar el lugar donde el cadáver está sepultado (142). El legislador francés y el italiano no incluyen tampoco estos gastos entre los créditos privilegiados.

Ahora bien, recayendo este privilegio sobre los bienes del difunto, ¿qué ocurre cuando por no existir éstos o ser insuficientes han de ser soportados por los herederos o parientes? ¿Puede el acreedor ejercitar su privilegio contra ellos, no obstante ser la base del mismo el patrimonio del difunto? Bianchi da la solución positiva acertadamente. «El legislador—dice el citado autor—concede el privilegio en relación a la causa del crédito, independientemente de la persona titular del mismo (143). Con más razón puede mantenerse esta opinión en nuestro Código, dado que el artículo 1.924, a diferencia del francés e italiano de 1865 y 1942, expresamente considera privilegiados los gastos funerarios de la mujer e hijos constituidos bajo la patria potestad del deudor, y carecen de bienes propios. Por esta misma causa hacemos nuestra la opinión de los que niegan el privilegio a quien haya prestado al obligado a sufragar los gastos funerarios lo necesario para ello (144). La causa del privilegio es estos gastos; el haber realizado actos o trabajos como consecuencia del entierro del difunto, y no el de haber prestado una determinada cantidad, aunque fuera con ese fin.

3. *Privilegio por gastos de la última enfermedad.*

El Código civil comete aquí el error de conceptuar como «última enfermedad» aquella que ha terminado con la muerte del deudor. Es decir, si éste se ha restablecido, entonces, en caso de liquidación colectiva de su patrimonio, los acreedores por gastos de enfermedad son pospuestos a todos los demás. La causa de esta postura reside, a nuestro juicio, en que tradicionalmente se

(141) LUZZATI: Ob. cit., pág. 207; BIANCHI: Ob. cit., págs. 208 y ss.; AUBRY ET RAU: Ob. cit., págs. 223 y ss.; LAURENT: Ob. cit., pág. 392.

(142) Ob. cit., pág. 186.

(143) Ob. cit., pág. 211. En igual sentido, GAETANO: *I privilegi*, citado; contra, CHIRONI: Ob. cit., pág. 175.

(144) CHIRONI: Ob. cit., pág. 185; BIANCHI: Ob. cit., pág. 213.

han vinculado los gastos de última enfermedad y los funerarios (145).

Para evitar la posición perjudicial en que se encuentran estos acreedores, las asociaciones médicas francesas formularon la petición de modificar el número 3 del artículo 2.101 del Código. El Consejo de Estado informó desfavorablemente, afirmando que el privilegio se daba sólo para proteger a los acreedores contra herederos indiferentes o codiciosos. No obstante, la Ley de 30 de noviembre de 1892 sobre el ejercicio de la medicina lo reformó en el sentido de considerar como privilegiados los gastos de la última enfermedad, cualquiera que haya sido su resultado (146). El Código italiano de 1942, recogiendo el parecer de ciertos autores sobre el anterior de 1865, que contenía una disposición semejante a la de nuestro Código civil (147), no se refiere como término de la última enfermedad a la muerte (art. 2.751, p. 2).

En nuestro Derecho creemos que, dado el principio de interpretación restrictiva, no cabe sostener contra los términos claros del artículo 1.924 otro criterio que el de la enfermedad anterior a la muerte, de acuerdo con los precedentes históricos.

IV. COLISIÓN ENTRE PRIVILEGIOS

El Código civil contiene normas para regular la preferencia en el ejercicio de los privilegios cuando son de la misma clase. Así, los artículos 1.926 y 1.927, respecto al conflicto entre privilegios especiales sobre muebles e inmuebles respectivamente (148). Pero guarda silencio cuando se trata de un conflicto entre privilegios de distinta clase—un privilegio especial y otro general—. Sólo expresa en el artículo 1.926 que «los créditos que gozan de preferencia con relación a determinados bienes excluyen a todos los demás hasta donde alcance el valor del mueble a que la preferencia se refiere». En el mismo sentido, el artículo 1.927 en cuanto a los privilegios mobiliarios especiales.

¿Qué quiere decir el Código civil con la expresión «a todos los demás»? ¿Se refiere a créditos que han de ser satisfechos en

(145) C. 3, 31, 4. POTHIER (*Tratado de Procedimiento civil*, ed. cit., página 237) alude a los créditos por última enfermedad como privilegiados al igual que los gastos funerarios. El mismo GARCÍA GOYENA (Ob. cit., página 280) dice que dos gastos de la última enfermedad son comparados a los de los funerales, porque éstos, en cierto modo, principiaron con aquéllas y desde entonces puede considerarse a la persona como muerta».

(146) Ob. cit., pág. 327.

(147) LUZZATI: Ob. cit., pág. 214; y BIANCHI: Ob. cit. pág. 217 y sigs.

(148) Estas disposiciones han de ser completadas con lo dispuesto en los artículos 10 y 66 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954. Vid. VALLET DE GOYTISOLO: *Plantamiento y cuestiones generales de la ley de 16 de diciembre*, en «Revista de Derecho Notarial», abril-junio de 1955, págs. 98 y sigs.

su realización forzosa sobre esos mismos bienes—muebles e inmuebles— o a cualquier otros, tales como los privilegios generales del artículo 1.924?

El conflicto entre privilegios generales y especiales ha ocupado la atención de la doctrina francesa, ya que también el Código de Napoleón guarda silencio sobre este punto, si bien regula la colisión entre privilegios generales que recaen sobre inmuebles y los especiales sobre los mismos. Para Troplong han de prevalecer los generales sobre los especiales. «Todos los privilegios generales (los gastos de justicia exceptuados) reposan sobre servicios rendidos al hombre, mientras que los privilegios especiales están fundados sobre la propiedad o sobre la posesión, sobre razones de crédito particular y de especulación, sobre servicios prestados a la cosa. ¿No sería caer en un materialismo degradante atribuir a estos últimos privilegios—dice—una preferencia sobre aquellos destinados a alentar los deberes de humanidad y los cuidados debidos a la persona?» (149). Jay mantiene también la preferencia de los generales basado en el artículo 2.105 del Code, en el cual se ordena que cuando los privilegiados generales hayan de recaer sobre inmuebles, en defecto de muebles, en concurrencia con otros acreedores privilegiados sobre el inmueble, los pagos se han de efectuar de la siguiente manera: 1.º Los gastos de justicia y los enunciados en el artículo 2.101 (que determina los privilegios generales sobre inmuebles). 2.º Los créditos designados en el artículo 2.103 (privilegios especiales sobre inmuebles). Ello quiere decir que los privilegios generales que recaen sobre muebles también han de ser preferidos a los especiales mobiliarios. Critica la tesis sustentada por una sentencia de la Corte de Casación de 20 de marzo de 1849 en la que se concedía primacía a los privilegios especiales según la regla *generi per speciem derogatur*. En el supuesto en que nos movemos no se trata de una colisión entre una ley general y otra particular, ni de una contradicción entre los privilegios especiales que ha de dar lugar a la desaparición de uno de ellos, sino cuál se ejercitará primero (150). Le Menuet hace un estudio de las opiniones de los autores antiguos y del régimen de los privilegios generales en el antiguo Derecho francés, y llega a la conclusión, que no ha sido derogada por el Código, de que todos eran privilegiados antes que los especiales (151).

No deja de tener fuertes argumentos la opinión contraria. Planiol dice que los privilegios generales tienen por origen una

(149) Ob. cit., págs. 59 y sigs., y autores ib. cit.

(150) *Concours du privilège des fournisseurs et du bailleur*, «Revue Critique de la Jurisprudence en matiere civile», París, 1852, tomo 2, págs. 116 y sigs.

(151) *Du concours sur le mobilier des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux*, «Revue Critique» cit., 1855, tomo 7, págs. 66 y sigs.

seguridad real que se establece necesariamente sobre un bien determinado, mientras que no existe motivo para hacer recaer los generales sobre un objetivo o sobre otro. Existe una razón histórica decisiva; los privilegios especiales derivan de garantías reales, opuestas a los acreedores del deudor, mientras que los generales no son más que los privilegios *inter personales actiones* de los romanos, sólo preferidos a los acreedores quirografarios (152). Por otra parte, se dice que si son ciertas todas esas consideraciones de humanidad no lo es menos que precisamente por ello se le da un favor especial al crédito, que le hace salir de la órbita de los comunes (153); que el artículo 2.105 del Código presenta una derogación a una regla general y no puede aplicarse, en el silencio del legislador, a la colisión de privilegios generales y especiales sobre muebles (154).

Una tesis mixta es la patrocinada por Aubry y Rau (155) y Baudry-Lacantinerie y De Loynes (156). Para fijar el rango del privilegio hay que atender exclusivamente a la comparación que resulta de unos y otros y apreciar de este modo el mérito de cada uno.

Este criterio mixto era el que siguió el legislador italiano de 1865. Por un lado, coloca el privilegio por los gastos de justicia sobre todos los privilegios mobiliarios especiales. Por otro, antepone solamente a determinados privilegiados especiales de esta clase los generales. Los privilegios de esta clase que tienen por objeto inmuebles no son, sin embargo, preferidos a ningún privilegio especial inmobiliario. Esta tendencia ha sido abandonada en el Código de 1942, en cuyo artículo 2.778 son pospuestos los privilegios generales a los especiales.

A nuestro juicio, nuestro Código se apartó de los dos sistemas, francés e italiano, y ha consagrado la preferencia de los especiales. Ello por las siguientes razones:

1.ª El artículo 1.924 dice: «Con relación a los *demás* bienes muebles e inmuebles del deudor...» Lo que significa, en otras palabras, que los muebles e inmuebles sobre los que ha recaído una preferencia especial están excluidos del objeto de los privilegios generales enumerados en el mismo artículo.

2.ª Declara el artículo 1.928: «El remanente del caudal del deudor, *después de pagados los créditos que gocen de preferencia con relación a determinados bienes*, muebles o inmuebles, se acumularán a los bienes libres para el pago de los demás créditos.» Se admite, pues, que han de ser satisfechos los privilegios especiales, en primer lugar, y los restantes bienes—«dos de-

(152) *Traité élémentaire de droit civil*, tomo 2, París, 1921, pág. 806.

(153) PLANIOL-RIPERT-BECOÛÉ: Ob. cit., pág. 214.

(154) COLIN y CAPITANT: Ob. cit., pág. 218.

(155) Ob. cit., págs. 797 y sigs.

(156) Ob. cit., págs. 679 y sigs.

más bienes muebles e inmuebles» que menciona el 1.924—se destinan a los privilegios generales y créditos comunes.

3.ª La equiparación que se hace en el artículo 1.929, para su pago, entre los créditos que no gocen de preferencia respecto a determinados bienes, y los que la gozaren, por la cantidad no realizada, o cuando hubiere prescrito el derecho a la preferencia.

En realidad, lógicamente no puede ser otra la solución. No perjudica en nada el derecho de un acreedor con privilegio general el que tenga preferencia respecto a él un crédito dotado de privilegio especial. Aquél se extiende, no a una cosa determinada como la preferencia especial, sino a cualquiera que pertenezca al deudor. Tienen, en resumen, la máxima garantía.

Ahora bien, si de acuerdo con la letra del Código es posible hacer estas afirmaciones, no hay que olvidar la existencia de modernas leyes que han alterado la preferencia de los privilegios generales, concretamente los consignados en el número 1 del artículo 1.924 y en el inciso d) del número 2 de ese mismo artículo. El primero se encuentra afectado por lo dispuesto en los artículos 664 y 665 de la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955, y el segundo por las normas de prelación establecidas en el artículo 59 de la ley del Contrato de Trabajo en todo aquello que se encuadre en el campo de aplicación de la legislación social.

La Ley del suelo y el futuro del urbanismo

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

Catedrático de la Universidad de Valladolid

SUMARIO: Introducción.—I. El proceso legislativo del urbanismo en nuestra Patria.—II. La Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 y su técnica.—III. Principios materiales de la Ley. 1. El Plan urbanístico. 2. La eficacia jurídica del Plan. a) Ausencia de Plan. b) Existencia de Plan y su eficacia positiva.—IV. La afectación del coste de las urbanizaciones a los propietarios de los terrenos y su instrumentación en la Ley. El problema de la cesión material de terrenos.—V. La afectación del incremento del valor urbanístico al valor comercial a los fines de la edificación. La venta forzosa de solares como expropiación sanción.—VI. Una síntesis del nuevo sistema legal: la privación de las expectativas urbanísticas del contenido normal de la propiedad fundiaria.—VII. Crítica de la Ley. 1. En relación con los medios personales de la Administración urbanística. 2. La directriz urbanística de la Ley: la Ley del Suelo como ley de ensanche. La concepción regionalizadora del urbanismo contemporáneo y sus posibilidades en la nueva Ley. 3. Régimen local y sistema orgánico del urbanismo.—Conclusión.

Vamos a cerrar este corto ciclo de estudios sobre problemas actuales de la Administración Local (*) con una consideración, siquiera sea somera necesariamente, del problema capital del urbanismo y de sus perspectivas en nuestra patria como consecuencia de la reciente promulgación de un cuerpo legal básico, la llamada Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, y de la aún más reciente creación del Ministerio de la Vivienda, en el seno del cual se ha configurado por vez primera una Dirección General de Urbanismo (Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957, de reorganización de la Administración Central del Estado).

(*) Texto de la conferencia pronunciada en la Universidad de Sevilla el día 22 de marzo de 1957. El autor desarrolló un ciclo de tres conferencias bajo el título *Problemas actuales de Régimen local*, que se publicarán inmediatamente, con ese título, por el «Instituto García Oviedo» de dicha Universidad.

Hemos procurado a lo largo de estas conferencias abordar los problemas del Régimen Local más en su sustancia material de servicios y actuaciones que en la vestidura formal de la famosa autonomía y de sus abstractos problemas jurídicos, que es el aspecto que nuestro municipalismo viene prefiriendo. Este del urbanismo es, sin duda alguna, uno de los temas fundamentales de la actuación de los entes locales en el orden material, y, sin embargo, la bibliografía española sobre el mismo es mínima y, con muy pocas excepciones, apenas atendible. He aquí, por de pronto, el primer mérito de la importante Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, la de surgir casi de la nada, tanto en el orden legislativo como en el doctrinal, a lo menos considerada en la amplitud de su materia. Pero este es también el primero de los inconvenientes que la Ley suscita: es tal su originalidad en nuestro Derecho, sus regulaciones introducen novedades de tanto bulto en la situación anterior, que ha de ser preciso un poderoso esfuerzo de adaptación de las conciencias por parte de propietarios, administradores, funcionarios, arquitectos, juristas y jueces para que puedan extraerse de tan importante cuerpo legal todas las posibilidades que indudablemente reposan en él; esfuerzo de adaptación también, y no el menor, por parte de los servicios nuevos, desde el Ministerio que acaba de crearse hasta los que se imponen a los menores Municipios, para que su gestión específica, tan trascendente y tan sin tradición entre nosotros, pueda discurrir por cauces de eficacia y de justicia.

I

EL PROCESO LEGISLATIVO DEL URBANISMO EN NUESTRA PATRIA

El proceso legislativo del urbanismo en nuestra patria se inicia orgánicamente, es bien sabido, con la legislación del siglo pasado sobre ensanche y reforma interior de poblaciones. Antes de esto es posible encontrar normas específicas para supuestos concretos, pero no existen cuerpos orgánicos generales. La primera Ley de ensanche es la de 26 de junio de 1864, luego reformada por la de 22 de diciembre de 1876. La Ley de 26 de junio de 1892 especificó esta legislación a los dos casos en verdad importantes a la sazón, los de Madrid y Barcelona, permitiendo a la vez la aplicación de la misma a otras ciudades en virtud de Decreto. Esta Ley y la de 18 de marzo de 1895, de saneamiento y reforma interior de poblaciones de más de 30.000 almas, han constituido, junto con la aportación de uno de los Reglamentos del Estatuto Municipal de 1924, el de Obras, Servicios y Bienes Locales de 14 de julio de 1924, el núcleo de nuestro derecho urbanístico hasta la actualidad.

Era, evidentemente, un derecho absolutamente insuficiente. Por una parte no comprendía más que aspectos determinados de las

obras urbanas (ensanche y reforma interior, típicamente, aunque el Reglamento de 1924 extendiera la regulación a algún otro campo), y aun dentro de tales aspectos la normativa era gravemente imperfecta. Acaso nada sería capaz de mostrarnos de bulto la imperfección de esta legislación como la imperfección misma de las urbanizaciones cumplidas a su amparo, con un criterio puramente aditivo de manzanas y cuadrículas de viviendas masivas tipo caserna, sin un solo espacio libre, sin la menor previsión de zonas escolares o de servicios, carentes de sentido orgánico, gravitando todo sobre un centro más y más congestionado cada vez, cuyo ideal simplista se ha explicitado al fin como un centro de rascacielos y de espectacularidad aparential y vana. No hablemos ya del cáncer maligno de los suburbios de nuestras grandes ciudades, que esa legislación fué del todo incapaz de precaver y de evitar.

Después de nuestra guerra civil se inicia una rectificación con disposiciones como la Ley de Solares de 1945, que trata de remediar el vacío casi total de esa legislación en cuanto a política del suelo, aunque es fuerza confesar la casi completa ineffectividad de sus preceptos y, sobre todo, por la serie de disposiciones de ordenación urbana *ad hoc* para cada ciudad, que se designaron por la expresión poco afortunada, como índice de un posible criterio urbanístico oficial (la cifra, en fin, de la tendencia antes descrita), de *Gran Madrid*, *Gran Barcelona*, *Gran Bilbao*, *Gran Valencia*...; creo que, felizmente para esta incomparable ciudad que nos acoge, el legislador no ha llegado a hablar —¡qué horror!— de *Gran Sevilla*.

Así las cosas, y al parecer tras un esfuerzo de años, cuyo inicio podría probablemente señalarse en la creación por Decreto de 22 de julio de 1949 de la Jefatura Nacional de Urbanismo (el artículo 2.º, ap. f, de este Decreto encomienda a este organismo «recoger la experiencia de la etapa actual y preparar las bases para la futura Ley Nacional de Urbanismo») se ha llegado no hace un año aún a la reforma radical que ha supuesto la ya citada Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

II

LA LEY DEL SUELO DE 12 DE MAYO DE 1956 Y SU TÉCNICA

Esta Ley, que se ha convenido en llamar abreviadamente Ley del Suelo, es una ley que evidentemente inicia una época en el movimiento urbanístico de nuestra patria. Es una Ley que no puede por cierto decirse improvisada, que responde incluso a excelentes criterios técnicos de todo orden, que revela en su factura una atención hoy por desgracia no común, que incluso aporta soluciones de positivo interés en el panorama general del Derecho comparado, a lo menos en cuestiones concretas; pero es también,

con la misma evidencia, una Ley difícil, de acceso y comprensión verdaderamente penosos.

Sus autores, excelentes técnicos sin duda, no sólo en arquitectura, sino también en Derecho, han olvidado quizá el viejo juicio según el cual *simplicitas legum amica*, la simplicidad es la mejor amiga de las leyes, o como decía ya nuestro Fuero Juzgo: «El fazedor de las leyes debe hablar poco e bien... llano e abierto.» El legislador ha hablado en la Ley del Suelo no poco, sino excesivamente (una Ley de 228 arts., más adicionales y transitorias, es una ley en principio excesiva para cualquier materia que no sea la de un Código), y no ha hablado «llano e abierto», sino me temo que algo abigarradamente, todo lo cual ha de ser probablemente un obstáculo a la plena efectividad de un cuerpo legal que tanto éxito merece.

No puede, es claro, pasarse por alto la propia complejidad de la materia, que ha llevado a resultados no demasiado distintos en otros países. Así, de las dos «Town and Country Planning Acts» inglesas de 1947 y de 1954 se ha dicho que han sobrepasado en extensión y complejidad a cualquier otra producción parlamentaria desde la última guerra, lo cual, comenta irónicamente un autor, no deja de ser un tributo incidental, aunque elocuente, al valor potencial del urbanismo en cuanto tal. En nuestro caso hubiese sido preferible posiblemente, sin embargo, seguir la tradición en la normación administrativa de Ley y Reglamento, que permite concentrar en aquélla los principios esenciales de una regulación y destacarlos de la fronda de consecuencias y de procedimientos que el Reglamento alberga sin esfuerzo. Por no haberlo hecho, las líneas principales de la nueva regulación han quedado un tanto veladas y la primera tarea del comentarista es intentar reconstruirlas y destacarlas. Vamos a acometer tal intento aquí muy someramente, en los límites estrechos de que disponemos, no sólo con fines informativos, con ser éstos importantes a los fines de la aplicación legal, sino también para permitirnos valorar críticamente las posibilidades que han quedado abiertas al urbanismo en nuestra patria.

III

PRINCIPIOS MATERIALES DE LA LEY

1. *El plan urbanístico.*

Como es natural, la idea básica de la Ley es la de plan. Todo el urbanismo se encierra realmente en esta idea; no es casualidad que el urbanismo sea llamado simplemente «planning» en los países anglosajones. Este concepto de plan ha tenido mala fortuna. Se ha hecho sinónimo de un dirigismo frío y rígido que sofoca la espontaneidad de la vida. Sin em-

bargo, plan no quiere decir más que lo que dice: una previsión racional por un tiempo más o menos extenso a la cual someter una actuación determinada. No hay obra humana que pueda hacerse sin un proyecto. Lo que diferencia al hombre del animal es justamente esta capacidad de proyectar, de acomodar su conducta respecto a un fin no inmediato a la acción. Lo contrario del plan, por eso, no es la vida, sino el caos. Concretamente, esto es perfectamente visible en el caso del urbanismo, quizá como en ningún otro caso. Una ciudad no puede ser hecha ni materialmente sin un plan urbanístico más o menos circunstanciado, pero efectivo; no puede edificarse una población donde no hay agua, por ejemplo, ni cabe en modo alguno reconocer a todos y cada uno de los habitantes de la ciudad la posibilidad de construir como y donde quieran, confiando en que de esta libre espontaneidad se obtengan resultados, no ya óptimos, sino ni siquiera positivos.

Por eso el plan urbanístico ha existido más o menos desdibujado (localización, trazado de calles, alineaciones, etc.) siempre; es esto lo que distingue un poblado de un «vivac». Sin embargo, son las nuevas condiciones de la vida urbana que comienzan con la revolución industrial las que imponen una rigurosa toma de conciencia del planeamiento de las ciudades y las que propiamente hacen surgir el urbanismo como una técnica substantivada. Aquellas condiciones y estas exigencias han conducido hoy a un punto agudo. No parece necesario insistir sobre ello; nuestra civilización ha llegado más allá que ninguna (y aún no se vislumbra el límite posible) en esta tendencia a concentrarse en estructuras urbanas. Al margen de toda concepción política, simplemente como una primaria defensa humana, se ha impuesto ya en forma definitiva la necesidad de habilitar una efectiva dirección pública de la actividad urbanística, la exigencia de un ineludible planeamiento substancial de todo aquello que pueda afectar al hecho colectivo elemental que es la ciudad, al asentamiento material del hombre.

La nueva Ley del Suelo distingue un plan nacional de urbanismo, planes provinciales y planes municipales (y aquí generales y parciales). Más adelante hemos de volver sobre los dos primeros tipos de planes que constituyen una novedad de nuestro derecho. Atengámonos ahora a los planes municipales o «de ordenación urbana» propiamente tal, que son así los de efectividad inmediata. El principio es que cada Municipio, y entre ellos de un modo señalado los de ciudades que sean capitales de provincia o tengan más de 50.000 habitantes, deben formular un plan general de ordenación urbana. Esta exigencia fué ya impuesta por el Reglamento de Obras y Servicios Municipales de 1924 y reiterada por la Ley de Régimen Local, configurándola como un servicio obligatorio municipal y someténdola a plazos de cumplimiento generales que, vencidos, hubieron de ser reiteradamente prorrogados. La nueva Ley establece un sistema de plazos rígidos para esas grandes ciu-

dades, si bien remite su fijación a norma reglamentaria (aún no dictada), y en cuanto a los demás Municipios, establece que las Comisiones Provinciales de Urbanismo o en su caso la Comisión Central determinarán concretamente los plazos de formulación para cada uno.

2. *La eficacia jurídica del plan.*

Para determinar la eficacia del plan en cuanto ordenador material de la actividad urbanística hay que precisar dos cuestiones distintas, respectivamente, el anverso y el reverso del tema. En primer lugar qué ocurre cuando el plan no existe o, existiendo, no se extiende en concreto a los terrenos en que aquella actividad urbanística trate de realizarse. Este problema es capital, no sólo materialmente, sino, como hemos de ver, en el plano sistemático y dogmático; sólo su análisis nos revelará qué es lo que positivamente aporta el plan, cuestión fundamental si queremos superar, como nos resulta preciso ya desde ahora, la idea tradicional y académica de que el plan implica necesariamente un sistema de limitaciones sobre la propiedad privada, propiedad de cuya concepción integrista y absoluta deberíamos partir.

El segundo problema a considerar para concluir con la determinación de la eficacia jurídica del plan urbanístico consiste en estudiar la hipótesis precisamente inversa: supuesto que el plan existe y que se extiende a los terrenos de que se trate, técnicas jurídicas de eficacia del mismo.

a) El problema de la ausencia de plan, bien porque éste no haya sido aprobado, lo que ocurre en la inmensa mayoría de las poblaciones españolas y aun de las grandes ciudades, o bien porque aprobado no se extiende hasta los terrenos de que se trate (este es el origen en buena medida de los suburbios de las grandes ciudades), es verdaderamente un problema fundamental.

La situación hasta este momento era simple: los únicos deberes de tipo urbanístico que afectaban a los propietarios de terrenos eran los que definían los correspondientes planes de ordenación; si estos planes no existían o no alcanzaban a sus terrenos, los respectivos propietarios eran perfectamente libres de urbanizar, y así solían hacerlo, cuando y como querían: parcelaban sus fundos, trazaban las calles, enajenaban las parcelas como solares y surgían colonias, barrios, suburbios sin sujeción ninguna a plan o a conveniencia; una vez el hecho consumado, los habitantes de estas urbanizaciones improvisadas solían reclamar, e imponer incluso, al Municipio la instalación de servicios públicos: saneamiento, enlace viario, pavimentado, alumbrado, agua, gas, transportes, etc. El origen de los suburbios (y de no pocas colonias y barrios contruidos privadamente y que rodean a nuestras ciudades) se ha acomodado exactamente a este proceso. Esta ha venido siendo una de

las cargas más temibles para los Municipios, la de atender a pura pérdida este tipo de urbanizaciones privadas extendiendo a ellas los servicios urbanos, y luego la de la frecuente necesidad de expropiar sectores enteros de este tipo de barrios, calificados de suyos como urbanos a efectos de su justiprecio, para imponer en ellos urbanizaciones razonables y planeadas desde el conjunto de la ciudad y no desde el simple motivo de lucro de los propietarios del suelo. He aquí, pues, una de las brechas de la anarquía urbanística.

La Ley del Suelo se preocupa de tapar esta brecha imponiendo normas subsidiarias de aplicación en caso de inexistencia de plan. Por una parte prevé (art. 57) que el Ministerio de la Gobernación (ahora de la Vivienda) podrá dictar, a propuesta del Consejo Nacional de Urbanismo o de las Comisiones Provinciales, normas genéricas o concretadas a provincias o lugares determinados que sean subsidiarias del planeamiento, es decir, normas que cubran el vacío del plan. Ahora bien, aparte de esta previsión, que está meramente en hipótesis todavía, la propia Ley impone por de pronto normas subsidiarias inequívocamente tales a través de sus normas de régimen del suelo. Para aquellas poblaciones que carezcan de plan de ordenación, dice el artículo 66, el territorio se clasificará en suelo urbano (aquel comprendido dentro del casco urbano, que define matemáticamente: perímetro que comprenda terrenos edificados al menos en un 20 por 100 de su extensión) y suelo rústico. Al propietario de suelo urbano se le niega la posibilidad de parcelar si no obtiene previa licencia (art. 79), a su vez sometida a la necesidad de que preceda un plan de ordenación, que, supuesto que no existe, según convenimos, deberá formularse a este efecto; pero también se le niega la facultad de edificar sin obtener previa licencia, y disponiéndose taxativamente que se negará (art. 67) si no existen los servicios mínimos de urbanización, entendiéndose por tales los siguientes: pavimentado de calzada, encintado de aceras, suministro de agua, desagües y alumbrado público. Todo esto, pues, en cuanto a los propietarios de terrenos urbanos o dentro del casco. Es de esperar que esas normas subsidiarias reglamentarias especifiquen en algún sentido algo más realista estos preceptos de la Ley, que no parecen fácilmente adaptables a las poblaciones rurales, a las que, sin embargo, se extiende también la Ley del Suelo; una ley que sitúe a más de la mitad de la población al margen de la misma es una ley indefendible en ningún terreno.

Para los propietarios de terrenos rústicos, calificándose como tales, según apuntamos, los terrenos fuera del casco donde no hay plan o fuera de las zonas urbana y de reserva urbana donde el plan existe, resulta que se les aplica tratamiento estricto de propietarios rústicos: no podrán parcelar a menor medida que la unidad mínima de cultivo (que es una unidad rústica y no urbana) ni construir o edificar por encima de una proporción máxima que la Ley

señala (según el mismo criterio de construcciones rústicas), la de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie (art. 69), salvo alguna excepción. No tienen, pues, posibilidad de transformar su propiedad de rústica en urbana a propio arbitrio. Puede decirse que esta posibilidad de transformar suelo rústico en suelo urbano ha quedado convertida en virtud de la Ley en una función pública, y por ende, exclusiva de la Administración. Sólo la Administración, a través de los planes urbanísticos, puede asignar carácter urbano a cualquier porción del territorio; no es esta ya una facultad privada, lo cual parece encontrar una justificación fácil: el hecho de la ciudad es un hecho característicamente colectivo, de donde se sigue que su aparición debe ser colectivamente controlada, mejor, colectivamente decidida.

El sistema, cualquiera que sea el juicio que nos merezca su construcción drástica (en Alemania, Reinhardt ha dicho recientemente que una ley de carácter análogo sería condenada por atentar contra la garantía de la propiedad contenida en la superley constitucional, pero es sabido que nuestro derecho no admite el control constitucional de las leyes) no cabe duda que está técnicamente bien ideado. Puede dudarse, sin embargo, de su posible eficacia. Aludo ahora sobre todo a la transformación del suelo rústico en suelo urbano por la doble limitación del mantenimiento de la unidad mínima de cultivo en las parcelaciones cumplidas por el propietario y de la proporción máxima de volumen de edificación permitido. ¿Con qué garantías se cuenta para impedir o para retirar, si se han producido, las transgresiones?

En la eficacia de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo parece claro que los civilistas y agraristas no tienen demasiada confianza, y así es razonable si se observa que su cumplimiento queda en rigor sometido únicamente (salvo el juego civil de las acciones de nulidad, en cuya iniciativa no cabe confiar) al control de Notarios y Registradores, pero es técnicamente infiscalizable en todo el amplio campo de la contratación bajo forma privada, a la que la Ley parece estimular. La experiencia de que disponemos de la formación de suburbios es, por otra parte, ésta de la parcelación y enajenación privada de las parcelas por los propietarios del suelo. La Ley ha debido, pues, acudir a sanciones de tipo personal; el artículo 214 dispone que en las parcelaciones ilegales se impondrá una multa que alcanzará una cantidad igual a todo el beneficio obtenido más los daños y perjuicios ocasionados, precisando que la indemnización por este concepto «no será nunca inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de la parcela correspondiente». Se trata, pues, de privar de todo estímulo económico a la parcelación ilegal, confiscando los beneficios de la transformación de suelo rústico en urbano; solución justa en cuanto que el adquirente sufre un fraude por la diferencia entre el valor inicial del suelo rústico y el valor de la parcela

como falso suelo urbano, fraude que impone el reintegro de tal valor. Por cierto que la exigencia de garantía de la Ley la ha llevado a imponer y modular estas indemnizaciones de daños y perjuicios *inter-privatos* (aparte, pues, de las multas) por vía administrativa, lo que ha de plantear no escasos problemas. Pero esta penalidad económica ha de encontrarse frecuentemente, dada su cuantía, con situaciones de insolvencia, si no con limitaciones artificiosas de responsabilidad obtenidas a través de la interposición de sociedades más o menos ficticias o con transferencias que impidan una localización inmediata del verdadero responsable. En definitiva, la vigilancia previa debe evitar que tales parcelaciones se produzcan, pues una vez producidas la situación no parece admitir una remoción fácil.

b) Estudiemos ahora la cuestión de la eficacia del plan de ordenación urbana allí donde exista efectivamente. El artículo 44 establece el principio general de que los planes, una vez publicada su aprobación, serán inmediatamente ejecutivos, quedando obligados los particulares y la Administración al cumplimiento de sus previsiones. Se prohíbe con excelente acuerdo la posibilidad, nada hipotética para algún Ayuntamiento, de dispensa de planes y ordenanzas en casos concretos, y se declaran nulas las reservas de dispensación que puedan contener los mismos planes. Se estatuye un sistema (que pudiera llamarse de Registro urbanístico, que es el sistema llamado de cédula urbanística de terrenos o edificios (art. 51). En definitiva, la norma esencial es la del artículo 61 de la Ley: «Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios.»

El problema que plantea este principio fundamental es verdaderamente de primera importancia en el orden dogmático, y más adelante hemos de volver sobre ello. Están aquí implicados graves conceptos de la dogmática del derecho de propiedad, y es éste justamente uno de los puntos claves sobre los que el sistema entero de la Ley reposa. Subrayemos ahora, por de pronto, que tal principio se cierra en toda su significación relacionándolo con el precepto del artículo 70, que con una técnica que la calidad de la Ley nos impide calificar de ingenua, se cree obligado a explicar en su mismo texto dispositivo la razón material de su mandato, subrayando así la importancia del mismo. Dice: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones no conferirá derecho a los propietarios a exigir la indemnización; por implicar—continúa—meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística.»

He aquí otra vez jugando el principio esencial que antes expusimos, según el cual el urbanismo se ha convertido rigurosa-

mente en una función pública. Así como antes el principio implicaba la imposibilidad de que un propietario transformase libremente suelo rústico en suelo urbano, ahora se traduce en la conclusión de que la ordenación urbana es una potestad pública y no propiamente una expectativa privada, de modo que cualquiera que sea la directriz de la ordenación no hay en ella propiamente una privación de intereses o facultades privadas, que antes de la ordenación, como ya sabemos, no existen. Es sobre este argumento—luego insistiremos sobre ello—donde se inserta la consecuencia de la no indemnización de los límites y deberes impuestos a los terrenos y a las construcciones por el plan.

No obstante lo anterior, la propia Ley prevé que en algunos casos concretos (alteración del plan, etc.) los propietarios tendrán derecho a ser indemnizados. Es importante por ello destacar, aunque ahora no podamos ni apuntar siquiera la rica casuística que de aquí puede derivarse, que frente al principio general del artículo 70 de esta Ley puede esgrimirse con plena virtualidad el principio contrario de los artículos 1.º y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (reforzado este último por su Reglamento de 1957 y por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por lo que hace a esta esfera administrativa) que establecen el criterio de la indemnizabilidad plena de las privaciones patrimoniales a los particulares que por su contenido material deban calificarse de expropiaciones o de daños, claro es que referido ese concepto básico de «privación» al «contenido normal de la propiedad» que la propia Ley del Suelo enuncia. El Derecho alemán sabe mucho de esta dialéctica jugosa que fuerza constantemente a depurar el *criterium* central de la expropiación, entendido el concepto no en su acepción clásica de transmisión forzosa de inmuebles, sino en el abstracto que nuestra Ley de 16 de diciembre de 1954 ha configurado y que yo mismo en otra ocasión me he esforzado en analizar.

IV

LA AFECTACIÓN DEL COSTE DE LAS URBANIZACIONES A LOS PROPIETARIOS DE LOS TERRENOS Y SU INSTRUMENTACIÓN EN LA LEY

En la búsqueda de los principios esenciales de la Ley nos encontramos con el que el art. 114 formula en cuanto al tema fundamental de la atribución del costo de las urbanizaciones. Se trata de una norma de carácter necesario y en tal sentido impuesta a los mismos Planes. Es ésta: «Los propietarios de fincas emplazadas en sectores que fueren objeto de urbanización deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras.»

La esencialidad de este principio en el sistema del nuevo Derecho urbanístico impone detenerse en su análisis. Nos encontramos aquí, por de pronto, con otra de esas explicaciones materiales a que antes nos referíamos: esa carga de los costos de la urbanización que se hace recaer sobre los propietarios de los terrenos se impone «en compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles», dice el precepto; no es evidentemente una loable técnica legal esta de explicar en los propios preceptos sus razones materiales, sus justificaciones. Aquí, sin embargo, se ha incurrido en ello no por un descuido técnico, sino porque parece tan importante el principio, y, por otra parte, tan singular, tan excepcional, que urge imponer al intérprete y al aplicador de la Ley de que, en efecto, es así, de que no se trata de algo no meditado, de un defecto técnico de la Ley, sino de algo impuesto por la propia naturaleza de las cosas.

En efecto, la cesión gratuita de terrenos libres de gravámenes, para viales y zonas verdes que se impone a los propietarios, es algo que por de pronto parece atentar contra la garantía de la propiedad definida en el artículo 32 del Fuero de los Españoles, que impone que nadie puede ser privado de su propiedad sin previa indemnización y por el procedimiento de la expropiación forzosa. ¿Qué es lo que hay aquí? No nos basta tampoco con la explicación material de la Ley de que sea una compensación por los beneficios que los propietarios obtienen de la urbanización; muchos administrados obtienen beneficios de actividad administrativa y, sin embargo, no por eso se les fuerza a entregar en compensación sus propiedades. El sistema merece una explicación un poco más profunda.

Para ello es indudablemente útil remitir a la diferenciación de valores de terrenos que la propia Ley enuncia algo más atrás. La Ley distingue en su artículo 85, como se sabe, nada menos que cuatro valores de los terrenos: valor inicial, valor expectante, valor urbanístico y valor comercial. Es una distinción un poco compleja indudablemente, criticable en concreto en cuanto al llamado valor expectante, que no está suficientemente precisado y que es capaz de confundir no poco; entre los escasos comentaristas que la Ley ha encontrado hasta ahora, Carro, y más calificadamente Ballbé (cuya sutileza y rigor no es difícil descubrir expresos en el mismo texto legal), han propuesto prescindir de ese valor expectante y limitarse a los otros tres; es éste un consejo estimable de *lege ferenda*, pero es indudable que el hecho de la inclusión de tal valor en el sistema legal ha de enturbiar necesariamente el juego de la Ley. Sin perjuicio de ello, la exposición, en efecto, gana en coherencia y rigor si, convencionalmente, prescindimos del llamado valor expectante, valor virtualmente aplicable sólo al suelo de reserva urbana y cuya cifra máxima es siempre el valor urbanístico, por lo cual puede bastar la

referencia sistemática a este último, del cual es, en rigor, una simple restricción hipotética. La distinción de la Ley es la siguiente:

- El valor inicial se predica de terrenos no urbanizados (suelo rústico según lo que ya conocemos) y es simplemente el valor rústico.
- El valor urbanístico es el que se añade al suelo rústico por el hecho de la urbanización, por el hecho de su conversión en solares, podemos decir más rápidamente, y se expresa en una relación abstracta con las posibilidades de edificación resultantes del plan; tal relación se manifiesta por un sistema de coeficientes abstractos aplicados sobre el valor inicial, coeficientes que han de establecerse conforme a las circunstanciadas normas aprobadas por Decreto de 21 de agosto de 1956, sobre las que se ha de formar el Índice municipal de valoración del suelo previsto en el artículo 101.
- Finalmente, el valor comercial: pura y simplemente el valor de mercado de un solar situado ya *de facto* y *de iure* en zona urbana y urbanizada.

Pues bien, esta distinción de valores, sobre la que hemos de volver, nos permite sistematizar un hecho por lo demás suficientemente obvio: el suelo rústico aumenta extraordinariamente, muchas veces prodigiosamente, de valor como consecuencia de su conversión en suelo urbano. Establecido este hecho elemental debemos dar un paso más, y es que este aumento de valor no es de ninguna manera imputable al respectivo propietario, antes bien es imputable precisamente a la ciudad, a la colectividad, que es quien con su establecimiento urbano ha convertido el suelo rústico en solar; como ha dicho mi compañero Ballbé, a quien antes he citado, no hay solares en el reino de la Naturaleza, sino que el solar es el producto de una inclusión o proximidad de un terreno respecto a una ciudad. Ahora bien, recordemos que la Ley niega al propietario rústico la posibilidad de convertirlo en urbano a su arbitrio; esta posibilidad de convertir en urbano un suelo rústico es una posibilidad que se confía únicamente al plan de ordenación. Por consiguiente, el paso de un terreno del valor inicial o valor rústico al valor urbanístico, que es, si se recuerda el valor de las expectativas de su utilización como solar urbano, es atribuido íntegramente, no ya primariamente ni en grado más o menos importante, sino íntegramente, repetimos, al plan administrativo de ordenación y a las subsiguientes obras de urbanización por él establecidas.

La técnica clásica de corrección de estos enriquecimientos de que se benefician ciertos administrados en base a actividad administrativa que a los demás administrados toca sostener mediante el pago de impuestos, es la técnica de la contribución especial

en dinero. Esta era, más o menos, la técnica general avecindada hasta ahora en nuestro derecho en cuanto a los aumentos de valor producidos por obras de urbanización. La innovación de la Ley del Suelo se inserta precisamente en este punto como disidencia frente a tal técnica tradicional.

Puede ser útil hacer patente una comparación de las situaciones concretas respectivas. Según la técnica de la contribución especial la Administración debería comenzar por expropiar los terrenos precisos para viales, trazar y pavimentar las calles de la nueva urbanización, llevar a ellas los servicios de saneamiento, de gas, de agua, etc., y sólo una vez después de consumada esta enorme inversión podría resarcirse de la misma a través de las contribuciones especiales. Por otra parte, la técnica de la contribución especial, además de su enorme complejidad, que la hace rara vez aplicable, como saben bien quienes conozcan algo la práctica municipal, era de imposible aplicación en los casos de urbanizaciones cumplidas libremente por los propietarios del terreno, urbanizaciones a las que hace un momento nos referíamos y que han venido siendo las más peligrosas para las ciudades. Pues bien, la Ley del Suelo altera el sistema. Su técnica consiste en esencia en cambiar el sistema de la contribución *ex post* por una contribución *ex ante*, y pasar también de una contribución dineraria a una contribución en especie, a lo menos parcialmente.

a) Contribución *ex ante*: en vez de establecerse que la Administración haga las obras para luego resarcirse de su importe sobre los propietarios, se establece que las obras serán asumidas por los propietarios de un modo directo; lo que a la Ley interesa es incluso que sean los mismos propietarios los que efectúen por sí mismos la urbanización (sistema de las Juntas de compensación y aun el de cooperación, según el art. 139), aunque, naturalmente, sometidos al plan municipal (este interés de la Ley se demuestra observando que esta iniciativa se prima mediante importantes bonificaciones tributarias: 80 por 100 de la contribución territorial urbana y el 100 por 100 de los arbitrios locales durante un plazo de diez a veinticinco años, art. 189); pero es que cuando los propietarios no atiendan esta invitación y es la Administración misma quien debe urbanizar, entonces la Ley autoriza de una manera expresa la percepción anticipada de las contribuciones especiales (art. 130). Se trata, en definitiva, como se ve, de arbitrar medios de financiación de la urbanización, que ha sido hasta ahora uno de los frenos constantes a esta clase de obras. Pero hay algo más.

b) Hemos dicho que no sólo se convierte la técnica de la contribución especial de contribución *ex post* en contribución *ex ante*; también pasa a ser de contribución dineraria una contribución, al menos parcialmente, en especie: es la técnica de la cesión de terrenos para viales y zonas verdes. Hemos visto que

en el sistema tradicional para satisfacer el coste de la expropiación de los terrenos precisos para viales y zonas verdes (como los demás costos de la urbanización), la Administración debía resarcirse imponiendo contribuciones especiales por los aumentos de valor que la urbanización implicaba sobre los terrenos de la zona; en vez de ello, ahora, sin embargo, se impone directamente a los propietarios de esos mismos terrenos la obligación de ceder esos terrenos para vialidad y parques, sobre los que se realiza la urbanización. En realidad, pues, estamos de nuevo ante una figura que, no obstante su aparente extrañeza, responde a los puros principios de la contribución especial, de la que se ha suprimido, con fines de eficacia, el *iter inutilis* que era expropiación con indemnización seguida de resarcimiento de esta indemnización por contribución dineraria impuesta a los propietarios del sector, para sustituirlo por el sistema directo de la cesión de los terrenos precisos. Que esto es así se ve claro en el caso de que el cesionario de los viales y zonas verdes imponga la reparcelación, a lo que vamos a aludir enseguida.

En la Ley de Ensanche se preveía ya la cesión de viales, pero en forma bastante equívoca, pues no se imponía como una carga a los propietarios, sino como una facilidad que éstos podían otorgar a cambio de ciertos beneficios; la alternativa de la no cesión gratuita era simplemente la expropiación por su precio, expropiación que podía esgrimirse frente a los propietarios del sector por cuanto que podía extenderse eventualmente (y así lo prescribió el Reglamento de 1924, si bien tímidamente) a las zonas laterales de los viales con objeto de recuperar (a través de la venta posterior de los solares resultantes) las plusvalías que la apertura de las vías ocasionaba; he aquí otra vez, como se ve, el cuidado de corregir los enriquecimientos urbanísticos, aunque ahora a través de la técnica de la expropiación de plusvalías de zonas laterales y no de la técnica de la contribución especial. Por otra parte, este problema de los viales y zonas verdes estaba planteado en términos injustos para los propietarios de los terrenos que hubiesen de ser ocupados a ese fin: resulta que sólo a ellos afectaba (salvo la hipótesis de expropiación de zonas laterales) la carga de la urbanización, ya que a ellos sólo alcanzaba o la oportunidad de la cesión o la carga de la expropiación, en tanto que los propietarios limítrofes y del sector en general no sólo no debían aportar nada para la construcción de viales y parques, sino que sus terrenos se veían prodigiosamente enriquecidos como consecuencia de esa construcción. En estas términos, el trazado de las calles y jardines era una verdadera lotería que a unos empobrecía y a otros enriquecía. Frente a esta situación una de las técnicas más dignas de elogio en la nueva Ley es la de la generalización de cargas y beneficios en cuanto a este punto de la cesión de viales y zonas verdes.

Obligación de cesión, en efecto, y de cesión en especie, según hemos dicho, pero obligación que no afecta únicamente al propietario del terreno singular ocupado por las nuevas vías y zonas verdes, sino que afecta al conjunto de propietarios del sector beneficiado por la urbanización misma. Entre todos estos propietarios la Ley establece una comunidad necesaria de beneficios y de cargas, de tal modo que el propietario afectado en extensión de un 1/6 más que los demás por la carga de cesión de viales y de zonas verdes puede imponer la reparcelación del sector entero para que se atribuya a todos los propietarios una proporción igual de terreno edificable y no edificable (art. 81); en último extremo, a través de esta técnica de la reparcelación comprobamos que la cesión de viales no obedece a motivos confiscatorios dirigidos contra un propietario, sino a los motivos que hemos expuesto: contribución especial *ex ante* y en especie, repartida, como es de rigor, entre todos los beneficiarios de las obras.

No parece preciso analizar la posibilidad última con que la Administración cuenta de expropiar todo el sector para realizar por sí misma la urbanización y apropiarse de la totalidad íntegra de las plusvalías ocasionadas. Ya conocemos esta técnica de recuperación de enriquecimientos mediante la llamada equívocamente expropiación de las plusvalías, y no parece necesario glosarla de nuevo. Baste decir que, en cuanto última posibilidad, constituye el coronamiento definitivo del sistema de afectación de costes que hemos expuesto, donde se nos revela en su expresión más desnuda, en cuanto que es la finalidad de recobrar para las obras los enriquecimientos que producen lo que se hace jugar enérgicamente como *causa expropriandi* de los terrenos.

V

LA AFECTACIÓN DEL INCREMENTO DEL VALOR URBANÍSTICO AL VALOR COMERCIAL A LOS FINES DE LA EDIFICACIÓN

Si recordamos de nuevo la tricotomía de valor inicial, valor urbanístico y valor comercial, puede ser útil esquematizar el sistema general de la Ley en cuanto al régimen del suelo indicando que la Ley afecta el incremento del valor inicial al valor urbanístico de los terrenos a pagar el costo de la urbanización y el incremento del valor urbanístico al valor comercial a primar y estimular la edificación sobre los solares.

Que el paso del valor inicial o valor rústico al valor propiamente urbanístico lo afecta la Ley a costear las obras de urbanización ya lo hemos dicho y justificado. El artículo 114 corrobora este principio de la manera más neta al indicar que la obligación de los propietarios de costear la urbanización y ceder los terrenos

no edificables, que como regla general establece su párrafo 1.º, podrá ser disminuida «cuando la diferencia entre el valor inicial y el urbanístico fuese inferior al coste de la urbanización». La carga impuesta a los propietarios tiene aquí, pues, no sólo su causa, sino también su medida, su límite.

Vamos ahora con nuestra segunda afirmación de que el paso del valor urbanístico de un terreno (que es un valor abstracto, de coeficientes sobre el valor rústico según sus expectativas urbanísticas; según indicamos) al valor comercial, que es simplemente el valor de mercado, este valor se afecta como beneficio, no ya de la urbanización, sino precisamente de la edificación.

Aquí está otro de los grandes principios de la Ley, por el cual ésta asume y rectifica la regulación hasta ahora contenida en la Ley de Solares de 1945. La idea esencial impuesta por esta Ley de Solares fué que el propietario de un solar debía edificarlo bajo carga de expropiación; fué esta una de las formulaciones sistemáticas más claras de lo que se ha llamado la expropiación sanción, técnica que formuló luego por vía general la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, con el título de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, que tan importantes problemas plantea en la dogmática de la institución dominical. Ahora bien, como ha notado Ballbé, el sistema de la Ley de Solares adolecía de un defecto de orden instrumental: si la expropiación impuesta al propietario que no construye ha de ser precisamente una expropiación a precios de mercado, entonces a nadie interesará acudir a la adquisición expropiatoria (que además, debía instar el propio adquirente) para obtener lo que en el mercado de solares puede libremente obtener; a la vez la inclusión en el Registro de Solares no detenía el progresivo aumento especulativo que el propietario del solar obtiene por el simple hecho de no construir.

La Ley del Suelo ha dado un paso más y es que la expropiación forzosa (venta forzosa, que es el equívoco tecnicismo que utiliza—cfr. art. 1 de la Ley de Expropiación—, es simplemente una expropiación con beneficiario privado) de un solar no se realiza a precios de mercado sino precisamente por el valor urbanístico (art. 147). A la vez se promueven subastas oficialmente transcurridos dos años de la inclusión del solar en el Registro y se determina que en caso de quedar desiertas habrán de repetirse a los seis meses. Ha entendido la Ley que la cualidad de solar que, como antes hemos dicho, no es cualidad del reino de la naturaleza, sino un resultado de una urbanización, implica en cuanto tal un simple valor urbanístico; el sobreprecio que el mercado ofrezca sobre este valor urbanístico, el llamado valor comercial, es un sobreprecio derivado ordinariamente de la edificación ajena, y este sobreprecio queda reservado al fin propio para el que el solar es, al fin de la edificación, excluyéndolo de su empleo a fines

únicamente especulativos mediante la amenaza potencial de su asignación a quien, como adquirente en la venta forzosa, se muestre dispuesto a construir. A través de esta técnica parece que el sistema de ventas forzosas de solares habrá de movilizarse efectivamente en garantía del fin de edificación de los mismos, lo que hasta el momento no había logrado conseguir el sistema legal de 1945.

VI

UNA SÍNTESIS DEL NUEVO SISTEMA LEGAL: LA PRIVACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS URBANÍSTICAS DEL CONTENIDO NORMAL DE LA PROPIEDAD FUNDIARIA

Tras el análisis de los principios anteriores puede ser ahora útil una recapitulación sistemática y de conjunto del nuevo ordenamiento del suelo, pasando a primer plano alguna de las ideas dogmáticas que han quedado apuntadas, y considerando, siquiera haya de ser someramente, su trascendencia general.

Posiblemente pueda reconducirse todo el sistema de la Ley al principio esencial de la calificación del urbanismo como una función pública exclusiva, estrictamente tal. Sería en este sentido el último paso de la idea primordial del planeamiento y de la dirección públicas de la actividad urbanística. Hasta este momento la dirección pública de la actividad urbanística se operaba por el sistema de las limitaciones y deberes impuestos a la propiedad privada. El paso consiste, dicho llanamente, en privar a la propiedad privada de todas las expectativas urbanísticas y en considerar éstas como derivadas directamente del plan público, en lugar de entender que el plan debía reducirse a limitar las expectativas urbanísticas que sustantivamente emanasen de la propiedad misma.

Como se comprende, el cambio de perspectiva, el verdadero «giro copernicano» que aquí se encierra, es decisivo. Se ha operado una transformación de la propiedad de singular trascendencia. La Ley española queda colocada en la línea de los sistemas más avanzados, superando, quizá, a todos por su conciencia sistemática. Fue precisamente esta concepción la que patrocinó la audaz «Town and Country Planning Act» inglesa de 1907 (que aunque promulgada en la época laborista se debió a inspiración estrictamente bipartita: Comité Uthwatt de 1942, «Coalition White Paper of the Control of Land Use» de 1944), pero por llevar el principio demasiado lejos y aplicarlo rígidamente y sin matices hubo de ser corregida en 1954 en cuanto a este punto esencial. El legislador español parece haberse nutrido de esta importante experiencia, pero para corregirla llevándola a un plano en el que,

sin renunciar propiamente al principio indicado, se articula sin embargo técnicamente con superior prudencia.

De la idea esencial de que el urbanismo queda convertido en una función pública, y por ende exclusiva de la Administración, se deduce, en efecto:

1.º Se niega al particular la posibilidad de transformar suelo rústico en suelo urbano, que es una posibilidad íntegramente reservada al plan.

2.º La ordenación urbanística, aun en el caso extremo de que implique para determinados terrenos una prohibición absoluta de construir, no da derecho a los propietarios de los terrenos afectados a una indemnización, porque no existe privación positiva de expectativas.

3.º Lo que el plan efectúa, pues, no sólo no es una privación de expectativas, sino una atribución positiva de las mismas a los terrenos señalados por él como de desarrollo urbano; esta atribución positiva de expectativas urbanísticas implica un enriquecimiento de los fondos, expreso en el paso del llamado valor inicial, o valor rústico, al valor urbanístico (que es un valor abstracto calculado según coeficientes de utilización de los solares), y esta plusvalía se afecta al sostenimiento de los costos de la urbanización misma, bien por la técnica de la ejecución de ésta directamente por los mismos propietarios, bien por la de las contribuciones especiales, incluyendo entre ellas la contribución en especie (impuesta a todos los propietarios de la zona urbanizada, y no sólo a algunos de ellos, a través del sistema de reparcelación) de la cesión de viales y zonas verdes; bien, en fin, por la de la expropiación forzosa del sector entero al precio del valor inicial para ejecutar luego la Administración la urbanización por sí misma y compensar el coste de su realización con la posterior enajenación de los solares.

4.º Como el valor urbanístico, en cuanto valor potencial y abstracto, es aun sobrepasado por el valor comercial o de mercado de los terrenos en concreto, esta diferencia de valor, también imputable al ejercicio de la función pública urbanística y a su realización concreta por los demás propietarios, no se considera tampoco una utilidad propia del dominio del solar, sino que la Administración lo afecta para estimular la edificación, de tal manera que si el propietario no construye se verá privado de él por cualquiera dispuesto a construir, a quien será ofrecido tal solar en venta forzosa por el precio del valor urbanístico.

La explicación sistemática sobre la línea interpretativa que proponemos parece satisfactoria y coherente. El nervio profundo que, según esto, circula por el nuevo sistema legal, puede quedar algo velado por el hecho de que la Ley estimula al propie-

tario de los terrenos para que ejecute directamente por sí mismo las dos realizaciones de urbanizar y de construir, a cuyo fin le reconoce la posibilidad de atribuirse, si asume tales cargas, los aumentos urbanísticos del valor de los terrenos; aquí está, en concreto, la novedad prudencial de la Ley española sobre el sistema inglés, que pretendía rígida y dogmáticamente recuperar en su integridad el cien por cien de los enriquecimientos urbanísticos; pero si en definitiva observamos que tal particularidad puede acaso explicarse como un artificio técnico de estímulo que se resuelve en una mera preferencia, de tal manera que de no ser aceptada la opción que se les otorga los propietarios son despojados de sus terrenos por precios de los que se descuentan estrictamente aquellos enriquecimientos urbanísticos, el sistema vuelve de nuevo a aparecer. A través de la presencia latente de las expropiaciones dispuestas a sancionar la eventual inactividad del propietario no es difícil, en efecto, comprender la inspiración final de todo el sistema.

Una simple constatación técnica puede subrayar la trascendencia de la innovación legal. Al menos en cuanto a ese principio esencial que lo anima, la incidencia del derecho urbanístico sobre la propiedad fundiaria no puede ya explicarse en los términos tradicionales de las limitaciones de la propiedad. La doctrina alemana juega con un doble concepto que puede ser oportuno traer aquí: no se trata ya propiamente de *Eigentumsbeschränkungen*, sino de *Eigentumsbegrenzung*; no de restricciones o limitaciones de la propiedad, sino de delimitación de la propiedad en su contenido normal; no de una limitación o ablación de algo positivo y plenario, sino de un límite de extensión, de un confín. Como dice con todo rigor el artículo 70, las normas urbanísticas no restringen ocasionalmente la propiedad, sino que «definen el contenido normal de la propiedad», y de este contenido ya, y según todo lo expuesto, parece que hay que concluir que se han eliminado las expectativas urbanísticas para atribuírselas únicamente al plan. Comprendo bien que la conclusión sobresalte, pero urge por de pronto explicitarla y hacerla consciente para luego (que por nuestra parte ya no será ahora) poder valorarla.

No será preciso aclarar que entendemos por «expectativas urbanísticas» exactamente lo que la expresión dice y que hemos intentado explicitar en la enumeración anterior, lo cual es algo en esencia distinto del carácter urbano de una propiedad, que, naturalmente, continúa existiendo como una de las formas normales del dominio.

VII

CRÍTICA DE LA LEY

Es fuerza que concluyamos aquí el análisis expositivo de la Ley del Suelo para enfrentarnos finalmente con el sistema conjunto de la misma. Estamos, sin duda, ante una Ley de la máxima trascendencia, tanto en el orden de la propiedad civil como en el administrativo de la gestión colectiva, de intereses. Por vez primera disponen nuestras ciudades de un instrumento que, por de pronto en cuanto a la política del suelo, nos parece idóneo y eficaz para atender a esa exigencia ineludible de los tiempos que es el planeamiento urbanístico. Pero hay razones para temer también alguna imperfección en esa empresa. Aparte de las dificultades dimanadas de la posible dificultad técnica de la Ley, a que ya nos hemos referido al comienzo de esta lección, podemos concentrar nuestra crítica en tres puntos: 1.º, en cuanto a los medios personales de que se dispone para llevar a cabo la vasta actividad administrativa que la Ley requiere; 2.º, en cuanto a la directriz urbanística que se deduce de la propia Ley y que está presente también en circunstancias que en cierto modo la rodean y condicionan y que en conjunto parecen orientar toda nuestra política urbanística; 3.º y finalmente, en lo que se refiere al tema de nuestra estructura local en relación con la gestión orgánica de la Ley.

1. *En relación con los medios personales de la Administración urbanística.*

Desde el punto de vista orgánico, el urbanismo, incluso en las más grandes ciudades, ha estado hasta ahora muy escasamente desarrollado. El primer órgano de carácter nacional, aunque con funciones apenas otra cosa que asesoras, ha sido la Jefatura Nacional de Urbanismo creada en 1949; la Dirección General de Arquitectura existe desde la Ley de 23 de septiembre de 1939, pero con funciones de gestión escasamente apuntadas; con excelente acierto el Decreto-Ley de 25 de febrero último ha cambiado la función, y consecuentemente el nombre, de esta Dirección General de Arquitectura para convertirla en Dirección General de Urbanismo, función ésta que ha pasado a ser su principal tarea.

Ahora bien, hay que aludir necesariamente, y esto es ya más delicado, al hecho de que tanto estos servicios centrales de urbanismo como los más tradicionales de Diputaciones y Ayuntamientos han logrado en muy escasa medida una funcionarización de los Arquitectos. Es cierto que este cargo puede ser formulado contra casi todos los técnicos procedentes de Escuelas especiales,

como se revela en el hecho, insólito en general para los demás funcionarios profesionales, de que en mayor o menor medida imponen la percepción de honorarios al propio Estado, pero posiblemente sea el caso de los Arquitectos el más característico, no sólo porque éstos son indudablemente los profesionales con una organización corporativa más fuerte, sino también y sobre todo porque los organismos a que se adscriben los demás técnicos cuentan con una mayor tradición administrativa (p. ej., Ministerio de Obras Públicas), adquirida además en tiempos en que la configuración profesional de los funcionarios se entendía en un sentido bastante más riguroso que ahora. Así, y baste este ejemplo, la exigencia de exclusividad que estos Ministerios imponen a sus Ingenieros no ha sido ordinariamente posible en el caso de los Arquitectos. Esto puede parecer un tema minúsculo y escasamente elegante, pero es desgraciadamente, a mi juicio, algo fundamental para la suerte del urbanismo en nuestra patria. Juzgo que es imposible llegar a los resultados ordenadores que la Ley del Suelo pretende imponer, tan drásticamente, confiando las delicadísimas tareas de la gestión urbanística prácticamente a profesionales libres y no a funcionarios, que es en buena medida lo que hoy ocurre, hecha toda clase de salvedades, y salvadas, por supuesto, la honorabilidad y honestidad de las personas.

Un grado de funcionarización de los Arquitectos urbanistas, al menos en la medida que otros cuerpos técnicos más tradicionales del Estado, es una necesidad si se pretende que la Ley cumpla sus altos fines, y una necesidad especialmente agudizada desde que acaba de crearse el Ministerio de la Vivienda. Comprendo bien lo delicado de toda posible medida en este orden, y naturalmente no nos corresponde aquí entrar en ellas. Me limito, en fin, a apelar, además de a razones obvias de servicio público, que son las que han impuesto en todos los demás órdenes técnicos la funcionarización del trabajo profesional, al ejemplo común de los servicios urbanísticos de la generalidad de los países.

2. La directriz urbanística de la Ley: la Ley del Suelo como Ley de ensanche.

En segundo lugar aludíamos al tema de la directriz urbanística que puede imputarse a la Ley del Suelo. La Ley del Suelo parece concebida en muy buena parte como una Ley de ensanche, y de ensanche para grandes ciudades. Quiero decir que cabe estimar que acoge el concepto décimonónico de ensanche como principal directriz urbanística; aunque no lo expresa en forma categórica, así puede deducirse de todo su sentido, y muy en especial del hecho de que tampoco expresa lo contrario, omitiendo formular una directriz de otro signo, como desde luego hubiese sido preciso. Es este un tema en el que trascendemos con mucho la esfera de los puros arbitrios formales del Derecho,

pero que tiene también, como no puede ser menos, un reflejo, o mejor, un condicionamiento jurídico.

Creo que es fácil poder imputar a nuestra Administración una política urbanística tendente al tipo de las grandes metrópolis como ideal más o menos consciente, pero expreso. Está por una parte toda esa realidad legislativa a que ya apuntamos al principio del Gran Madrid, el Gran Barcelona, el Gran Bilbao y el Gran Valencia; en segundo lugar, la técnica del anexionismo material de que tales ordenaciones se sirven, y, en fin, los hechos que de todo ello se están derivando y estimulando. Viene luego otro hecho fundamental y que debe ser urgentemente destacado al nivel de los problemas urbanísticos: el hecho de la promoción pública de las viviendas llamadas protegidas. El gran sociólogo americano Mumford, que es, sin duda, una de las primeras autoridades urbanísticas actuales, hacía notar hace apenas unas semanas desde las páginas de la «Revista Internacional del Trabajo» que el problema del «workers housing» no podía orientarse en modo alguno en sus términos estrictos y aislados, sino que era forzoso ponerlo en relación con el tema general del urbanismo y de su dramático y extenso planteamiento actual. Mucho me temo que esta advertencia sea perfectamente oportuna para nuestro país, donde por cierto tal relación ha empezado a hacerse posible al unificarse en el nuevo Ministerio estos temas hasta ahora separados del Urbanismo y de la Vivienda. La práctica de la construcción masiva de viviendas (nunca, por supuesto, bastante alabada en cuanto a sus dimensiones sociales y aun simplemente morales) como una adición indefinida a una ciudad ya existente, puede abocar a nuestras ciudades a situaciones urbanísticas, en el más amplio y comprensivo sentido del término, extraordinariamente graves, y, por lo demás, ya claramente perceptibles.

Nosotros, que desde el punto de vista económico hemos tenido la desgracia de estar ausentes del gran movimiento de concentración urbana que impuso el industrialismo, tenemos ahora a cambio de ello la suerte inestimable de disponer de nuestras bellas ciudades casi intactas, crecidas con el ritmo orgánico de tiempos más pausados. Sería absurdo perder este tesoro para acudir ingenuamente a la seducción de lo que el mismo Mumford llamaba «la insensata ciudad industrial», «la megalópolis tentacular», cuando está ya definitivamente sancionada por la conciencia humana, y en primer lugar por la de los propios países ultradesarrollados que las sufren y las padecen, la insuficiencia radical de tales formar urbanas como formas aceptables, no ya positivas; de existencia.

No se trata, bien entendido, de rendir un tributo extemporáneo al romanticismo naturalista del «menosprecio de corte y alabanza de aldea», hoy agudizado por la añoranza creciente de una

vida libre de las presiones de las máquinas y de las masas rebeldas que pueblan inevitablemente la ciudad. Es, por el contrario, una simple constatación al nivel estricto de la técnica urbanística.

Es cada vez más claro, en efecto, que tanto consideraciones humanas como estrictamente económicas y funcionales llevan a una condenación definitiva de las grandes metrópolis, y de su derivado inevitable, las gigantescas *conurbations* que el ingenuo orgullo de la fase industrial «paleotécnica» creyó la expresión superior de la energía humana, y el medio adecuado para el mejor desarrollo de las posibilidades de la misma.

Por de pronto, sin necesidad de ningún dirigismo social, sin obedecer a planeamiento ninguno, espontáneamente, como un impresionante «referendum», la concepción monolítica de las viejas ciudades, ligada todavía a la concepción medieval de la ciudad como reducto compacto, está dejando lugar a una profunda y cada vez más intensa dispersión de las mismas, en radios concéntricos que van más y más alargándose, en tanto que paralelamente se marchitan (en la expresiva locución inglesa: «blighted areas») los centros urbanos. Esta despoblación acelerada de los centros metropolitanos es una de las expresiones actuales más impresionantes de la vida propia que las ciudades tienen: en los EE. UU., prácticamente el 50 por 100 de la población urbana (y el porcentaje crece continuamente) habita hoy en estas «fringe areas» que circundan, con una ilusión de vida natural, los monstruos tentaculares de las grandes ciudades.

Pero la fórmula de estas «dormitory towns», de estos «communes-dortoirs», con sus poblaciones viajeras, no constituye tampoco, ciertamente, ningún ideal, aunque testimonie inapelablemente la crisis de la gran metrópolis. Existe, sin embargo, una posibilidad de aprovechar los beneficios que este tipo de vida extraurbana pretende sin caer en las servidumbres que de su condición satelitaria se derivan. Consiste simplemente, y la conclusión parece por demás elemental, en cambiar su condición de satélite de un centro metropolitano en comunidades autosuficientes y equilibradas. Es sencillamente la fórmula descentralizadora (o recentralizadora, en la expresión de Thomas Adam) que hace incidir el acento del planeamiento sobre una estructura regional conjunta y no sobre un centro metropolitano solar y absorbente. Es por aquí, justamente, por donde está enfilándose en forma decidida el urbanismo de nuestro tiempo.

No se trata tampoco de ninguna ensoñación ideal, como aún lo era en cierto modo cuando Mumford publica su *The Culture of Cities*. La más importante de las experiencias urbanísticas contemporáneas, la de la Gran Bretaña en esta postguerra, suma impresionante de resolución y de lucidez, se ha embarcado decididamente en esta dirección con resultados que ya son valorables

como realidades vivas e inmediatas y no como simples modelos abstractos. Esta política ha adoptado decididamente el objetivo, que tanto contrasta con el ideal decimonónico del «ensanche», de configurar nuevas comunidades urbanas independientes y sustantivas, frenando el crecimiento incesante de sus grandes ciudades por razones no sólo sociales, sino también y fundamentalmente económicas, como puntualizó técnicamente la Comisión Barlow en 1940. Aludimos en concreto a la técnica de las «New Towns», por una parte, iniciada por la Ley de 1946 tras la propuesta del Comité Reith, y de las «Expanded Towns» que ha sustituido a la anterior en 1952 en virtud de la «Town Development Act». Estas nuevas comunidades creadas de nueva planta (New Towns) o sobre un pequeño núcleo urbano anterior (Expanded Towns, sin perjuicio de otras diferencias de régimen), se planean como complejos unitarios, disponiendo armónicamente todos los elementos urbanos, económicos y del medio rural en orden a una «well-balanced» posibilidad de vida; sólo esta concepción radical hace que todas estas nuevas ciudades, y ya constituyen un conjunto estimable (sólo «new towns» se han construido quince), limiten su población alrededor de la cifra de los 50.000 habitantes, sin que en ningún caso se alcance la de 100.000. Parece cada vez más claro que es esta la fórmula urbanística que el nivel del tiempo reclama y que sobre todo el futuro requiere, aunque aún falte una depuración definitiva de la misma. No debe verse en ello, volvemos a advertir, la expresión de un pensamiento más o menos utópico y redentorista del carácter que es bien conocido en la literatura urbanística; pocos pueblos como el inglés habrá ciertamente menos sensibles a este tipo de tentaciones: se trata, estrictamente, de la respuesta adecuada que las condiciones técnicas, económicas y sociales de nuestra época imponen al reto de las necesidades nuevas. La experiencia está, por otra parte, extendiéndose en todos los países.

Todo ello ha sacado necesariamente la técnica del planeamiento urbanístico del estrecho perímetro de la ciudad, a que alude su nombre, para centrarse predominantemente en núcleos regionales. Aun sin aceptar esta concepción, desde posiciones estrictamente tradicionales, la exigencia de un planeamiento regional viene determinada por el hecho obvio de la imposibilidad de considerar aisladamente a cada una de las ciudades, como si vivieran sobre sí, sin relación ninguna con su medio geográfico. Recobremos aquí nuestro tema. Un planeamiento de tipo regional como el que aludimos ¿es posible con las técnicas de la Ley del Suelo?

Estas técnicas son predominantemente, ya lo sabemos, técnicas de ensanche. Nada en la Ley permite, no ya estimula, creaciones del carácter a que nos referimos. Las referencias al Plan Nacional y a los Planes Provinciales son puramente enunciativas.

vas; aun al hablar de estos últimos se contiene una referencia algo temible a la política de anexiones y de zonas de influencia de capitales, cuyo sentido nos es bien conocido. Sobre esta debilísima base legal no parece posible esperar demasiado (1). Sin embargo, la simple creación de un Ministerio encargado del urbanismo impone por sí sólo la exigencia de un planeamiento urbanístico a nivel superior al de las actuales ciudades.

Es preciso formar una conciencia pública de la trascendencia inmensa de estos graves problemas hasta ahora apenas otra cosa que académicos. Urge fomentar y orientar una opinión urbanística, que no es un campo reservado a los llamados técnicos, especialmente en cuanto sean sólo técnicos de la materia inerte; el urbanismo incide primariamente sobre el cuerpo social, sobre la carne viva de la sociedad, y respecto de ello las cuestiones constructivas que hasta ahora pretendían un monopolio de estos temas son claramente cuestiones subordinadas.

3. Régimen local y sistema orgánico del urbanismo.

Un último aspecto del régimen legal constituido por la Ley del Suelo nos parece, en fin, criticable. Situado el acento del nuevo urbanismo del lado de las áreas regionales es fundamental determinar qué órganos deben atribuirse esta primaria responsabilidad. Aquí la Ley ha seguido la cómoda y siempre criticable vía de las autoridades *ad hoc*, con el sistema de las Comisiones Provinciales de Urbanismo (hoy Consejos Provinciales de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda). Mientras el urbanismo ha venido cumpliéndose al nivel estricto de las ciudades nunca pareció discutible que su gestión era una competencia municipal, la cifra incluso de estas competencias. Ahora que el área local del urbanismo se ha extendido no se ve la razón de despojar de esta competencia al ente local superior que es la Provincia; continúan dándose las mismas justificaciones a favor de una gestión atribuida a la Administración local (es decir, a los propios interesados), y aun todas las adicionales que resultan del hecho

(1) Toda esta crítica a la directriz urbanística de la Ley del Suelo parece corroborada, meses después de pronunciadas estas palabras, por el propio legislador, que apenas un año después de promulgada aquella se ha visto forzado a dictar la llamada Ley de Urgencia Social de Madrid, de 13 de noviembre de 1957, cuyo texto se publica en el momento en que se ultima la edición de este trabajo (al corregir sus pruebas se extiende su aplicación a Barcelona: Decreto de 21 de marzo de 1958). El valor de esta nueva Ley está, por de pronto, en hacerse eco de la situación real nueva y en formular en su servicio un cambio de la tendencia urbanística hasta ahora dominante. Las técnicas adoptadas en concreto por la nueva Ley nos parecen ya más criticables, tanto en un plano social (y simplemente humano), como en el estrictamente urbanístico, al insistir sobre la fórmula satelitaria, que si supone un avance sobre la concepción tradicional del ensanche sigue siendo tributaria de la concepción megalopolitana.

del enriquecimiento de las técnicas de planeamiento con aspectos sociales y económicos, antes apenas relevantes, que implica que el planeamiento regional se presente inevitablemente como un gobierno conjunto y general del espacio geográfico. Hay aquí una suplantación de una competencia local genuina, que nada justifica atribuir a puros funcionarios, y aún más si conocemos ya, como nos consta, la debilidad de su integración administrativa.

Con esta observación final ponemos en relación esta conferencia con la primera que aquí pronunciamos.

Si algún tema profundo ha corrido por debajo de este corto ciclo ha sido sin duda este de la regionalización de la vida social, también presente en la conferencia segunda, y, por ende, de la regionalización ineludible de nuestro régimen local. ¡En lugar del carácter romántico o reaccionario con que hasta ahora el regionalismo se ha presentado, en nuestros días—ha dicho Mumford—es cada vez más claro que el regionalismo pertenece al futuro.

VIDA JURIDICA

I. NOTICIAS

A) NACIONALES

1.—Inauguración del curso en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

Bajo la presidencia del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi, al que acompañaban en el estrado los Excmos. Sres. Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Presidente del Tribunal Supremo, Rector de la Universidad de Madrid y Director y Secretario general del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, tuvo lugar la apertura del curso de conferencias que anualmente se celebran en el mencionado Instituto.

Tras la lectura, por don Alfonso García Gallo, Secretario general del Instituto, de la Memoria relativa a las actividades del mismo durante el pasado curso, fué concedida la palabra al Excmo. Sr. D. Laureano López Rodó, que pronunció la conferencia inaugural sobre el tema «Justicia y Administración en el Reino Unido».

El conferenciante comenzó diciendo que «las relaciones entre la Justicia y la Administración, la conjugación de sus facultades recíprocas, la independencia e interdependencia de una y otra, el problema secular del equilibrio entre ambas constituye todo ello una materia de cuya configuración depende, en gran medida, el perfil del sistema jurídico de un país y hasta el de su régimen político. Nos hallamos ante un campo de fuerzas en el que se centra la tensión interna que todo sistema jurídico y todo régimen político entraña».

En último término, lo que se plantea con la sola mención del tema—dijo—es la permanente cuestión de ¿quién juzga a la Administración Pública?

La reforma de los Tribunales Administrativos en el Reino Unido

Esta importante cuestión, siempre viva en la problemática del Derecho Administrativo, cobra hoy una especial actualidad al hallarse a punto de cuajar en medidas legislativas concretas la reforma de los tribunales administrativos británicos, a cuyo debate en la Cámara de los Comunes tuvo ocasión de asistir durante su estancia en aquel país, en octubre último, al fijarse la postura del Gobierno ante las recomendaciones formula-

das por una Comisión parlamentaria encargada del estudio de este problema.

El relieve que la Prensa de Londres dió a este debate y al celebrado posteriormente en la Cámara de los Lores, el día 17 de noviembre, no son sino meras muestras del impacto político y social que el problema produce y señal de hasta qué punto es centro de atención de la doctrina científica.

Justicia y administración

Pasó después a hacer un detallado estudio de las principales posiciones mantenidas en la doctrina ante el problema que le ocupa, desde la tesis de una Administración judicial sostenida por el profesor Dicey, en 1885, hasta la última del profesor Robson, de la London School of Economics, a partir de la cual, afirma, que hoy ya nadie sostiene seriamente en Inglaterra la inexistencia de un Derecho administrativo ni el principio del pleno y absoluto sometimiento de su Administración a los tribunales ordinarios.

Los tribunales administrativos británicos

El panorama general que se deduce del análisis del número, composición, dependencia y demás características orgánicas y de procedimiento de los tribunales administrativos británicos, dijo el señor López Rodó, ofrece un doble contraste con los sistemas normales en el continente. De una parte, la inexistencia hasta hoy de una jurisdicción administrativa de carácter general, semejante a nuestros tribunales contencioso-administrativos. De otra, el mayor número de tribunales especiales u órganos semejantes cuya actividad guarda, en muchos casos, un gran paralelismo con nuestro recurso en vía gubernativa. Lo que no puede decirse es que el Reino Unido es un país de Administración judicial. Un país de supremacía absoluta de los jueces, en el que la Administración se halla subordinada plenamente al poder judicial.

El Franks Committee

No sólo en el campo doctrinal acusó conmoción la bandera levantada por el profesor Robson, sino que llegó a penetrar en todos los ámbitos del país y a convertirse en una cuestión política de primer plano, en la cual intervinieron directamente los partidos.

• La primera vez que una Comisión parlamentaria se ocupó del asunto fué en 1929, con el Donoughmore Committee, cuyo informe se presentó y publicó en 1932. Es, sin embargo, más modernamente, en 1955, cuando se crea el Franks Committee para estudiar y formular recomendaciones acerca de «la constitución y funcionamiento de los Tribunales no judiciales creados previa autorización de una Ley por un Ministro de la Corona o creado para entender en las materias de la competencia de un Ministro». Los trabajos de la Comisión, llevados a buen ritmo, se realizaron con la

máxima minuciosidad. Informaron ante ella 111 ciudadanos, 31 Departamentos y Centros oficiales, cuatro altos cargos y 37 organizaciones diversas que van desde los Trade Unions y el Partido Comunista hasta los Colegios de Abogados, Asociaciones de funcionarios, etc. El informe resultado de todo ello, fué presentado al Parlamento el 15 de julio de 1957 y son 95 las recomendaciones formuladas en él.

Debate parlamentario

Elevado al Parlamento en julio, se incluye en el orden de día de los Comunes del 31 de octubre. La Reina hace referencia a este problema en su mensaje de apertura del Parlamento del 5 de noviembre, y tres semanas más tarde se discute en la Cámara de los Lores. Ante la rapidez de su curso pudo decir el marqués de Reading que «nunca había visto un informe lanzado al espacio parlamentario con velocidad de Sputnik, como ocurre con el del Franks Committee».

Espíritu de la reforma

Tras de hacer referencia al espíritu que debe presidir toda reforma administrativa, el señor López Rodó, terminó su disertación recordando que la acción administrativa y la fiscalización jurisdiccional de la misma no deben constituir un mecanismo complicado, sino algo expeditivo y rápido que se desenvuelva en un ambiente de sencillez y de diálogo para que las Leyes, dijo, recordando a Kipling, no nos mortifiquen, sino que nos dejen vivir protegidos por ellas, sin tener que pedir permiso a nadie.

La numerosa concurrencia subrayó con grandes aplausos la interesante conferencia pronunciada, y seguidamente el Excmo. Sr. Ministro de Justicia declaró abierto el curso del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos correspondiente al año 1958.

R. E. D.

2.—Curso de conferencias en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

Curso de conferencias sobre cuestiones Orgánicas y Procesales, relacionadas con la Administración de Justicia, organizado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, integrado en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. Alejandro Gallo Artacho, Presidente de Sala del Tribunal Supremo, pronunció la primera correspondiente a este ciclo el Teniente Fiscal de la Audiencia de Segovia, Ilmo. Sr. D. José María Castán Vázquez, desarrollando el tema "La Intervención Judicial en la tutela". Con gran brillantez y profundo conocimiento de la cuestión comenzó aludiendo a las transformaciones del Derecho de familia en nuestra época, resaltando el interés que ofrece, concretamente, la institución tutelar, que ha fracasado reiteradamente

en la práctica y acerca de la cual hay en pie una discusión doctrinal y en curso una serie de ensayos legislativos en diversos países. Como cuestión fundamental que se debate señaló la del predominio de la familia o del Estado en la institución tutelar, en la que centró el tema de la conferencia. Estudió las orientaciones que el derecho Comparado ofrece recordando los tipos de tutela —de familia, de autoridad y mixto— existentes en aquél, exponiendo los sistemas del Código francés, del italiano, alemán, suizo, inglés, polaco y soviético; pasando a los Códigos americanos advirtió cómo en la mayoría de ellos no existen el Consejo de familia ni el protutor, señalando los órganos de tutela en los Derechos de Méjico, Argentina Chile y Uruguay, estudiando especialmente diversos preceptos del Código del Niño de este último país. Como resumen del Derecho Comparado, concluyó manifestando que la mayoría de las legislaciones parecen inclinarse a la tutela de Autoridad, predominantemente judicial.

Penetró después en el Derecho español, señalando como sistema de familia el seguido por nuestro Código, pero poniendo de relieve la instrucción judicial que aquél previó en diversos artículos, que en esta materia incumben tanto a los Jueces municipales, comarcales y de paz, como a los de Primera instancia, aludiendo, asimismo, a preceptos del Código penal que suponen igualmente intervención judicial: estudió después la intervención del Ministerio Fiscal, señalando los preceptos del Código que la prevén, y expuso la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo sobre la materia, aludiendo a las memorias de 1898, 1889 y 1940 y a una consulta de 1952; planteó seguidamente la posibilidad de una reforma de nuestro Código civil en orden a la Institución Tutelar, reforma que ha de ser, en frase de Blas Piñar, profunda aunque prudente.

Hizo notar la simpatía de gran parte de la doctrina española hacia la tutela de autoridad, y como base de una posible nueva construcción indicó la necesidad de conciliar los intereses de la familia y del Estado, reconociendo como anteriores los derechos de aquélla y poniendo de relieve los peligros de socialización de la familia.

Como órganos que comúnmente defiende la doctrina científica, presentó las Inspecciones de Tutela, los Tribunales de Tutela el Consejo Municipal de Tutela y los Patronatos de Tutela. Terminó encareciendo la necesidad de esforzarse por lograr, en beneficio de los menores, una eficaz organización de la Institución Tutelar.

* * *

Como continuación del ciclo de conferencias organizadas por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pronunció una muy interesante el Abogado Fiscal del Tribunal Supremo y Catedrático de la Escuela Judicial don Enrique Jiménez Asenjo, que versó sobre "Crimen y castigo de la devastación atómica o de la guerra A. B. C."

Empezó su docta charla haciendo un esbozo de la guerra atómica, poniendo de relieve el miedo que en todas las Cancillerías del mundo produce su posible desencadenamiento, pues como problema universal que es afecta por igual a todas las naciones del mundo.

Entre las clases de devastación militar o bélica, estudia la heroica, la táctica y la criminal, y luego de presentar muy ordenadamente y con gran lujo de citas

las fases históricas en la evolución de la guerra, la natural o prejurídica y la jurídica o humanitaria, afirma que ésta se inicia con la Revolución francesa, etapa que coincide con un perfeccionamiento de los armamentos, que analiza con agudo sentido técnico, y al propio tiempo sirve de cauce al brote de las conferencias internacionales tendentes a procurar una humanización de las leyes de la guerra, citando diversos textos del Reglamento español para los servicios de campaña y del Código de Justicia militar, animados del mismo espíritu.

Examina a seguido el panorama de la última guerra mundial y la carrera de armamentos actual, afirmando que el mundo está labrando su propia tumba como un titán ebrio de orgullo y poder; presenta como remedio contra este formidable peligro la fórmula del Derecho, con fuerza de vigencia universal y eterna para producir la ilicitud de la guerra, de un lado, y de otro la organización de la sociedad conforme a bases que eliminen toda posibilidad de su desencadenamiento.

Hace historia de la aparición del régimen jurídico de la guerra y cataloga el pacto Briand-Kellog (1928) como el pionero de esta juridicidad, parando su atención en las declaraciones de Nuremberg, de la Asamblea de las Naciones Unidas y del Santo Padre Pío XII, que en múltiples ocasiones ha clamado con su augusta voz por la desaparición de tan terrible mal.

Terminó su magistral conferencia presentando los caracteres que la jurisdicción criminal internacional ha de tener tanto desde el punto de vista orgánico y sustantivo, como de procedimiento, cauce de su desarrollo y eficacia.

* * *

Al mismo ciclo pertenece la bella y profunda conferencia pronunciada por don Marcial Fernández Montes, Abogado, Fiscal excedente, y Profesor de la Escuela Judicial, en la que con auténtica maestría en el decir, de verdadera elevación expositiva, tradujo conceptos altamente filosóficos, mas de una enorme trascendencia práctica; entró en el tema de golpe—golpe que se asesta—con una primera llamada a la seria reflexión, pues si se continúa prestando la escasa atención de hoy al valor del hombre responsable en concreto, sobre el que si-guen dominando construcciones clásicas que atienden a los actos puramente manifiestos, los hombres de hoy —dice— nos negarán su otorgamiento de confianza que hasta ahora nos prestigia. Analizó los cuatro ingredientes del tema: en el valor, la estimativa de bondad o maldad suficientemente fundada; lo existencial, a través de la sutil distinción francesa de “existencial” y “existencia”, para advertir que el modo de ser del hombre consiste en existir, lo que, en primer lugar, supone posibilidad de proyectar y elegir libremente; el juicio sustancioso, bordeando el proceso insípido, del que aportó la definición de Pedro Crespo; y en lo penal, con la referencia a la exigencia de responsabilidad punible tratada por el conferenciante en un reciente libro.

Mencionó, si bien no entrando en ellos, el valor social y el valor de la Ley, para ceñirse al existencial, en el juicio penal. La sugestiva referencia a la novela “El proceso”, de Kafka, le ofreció base para destacar la precisión influyente de la estimación del valor del hombre responsable frente a las fórmulas vacías que, como la hiedra, angustian a aquél.

Y con un recorrido por los Códigos penales patrios demostró cómo la escasa atención al hombre responsable concreto ha producido, a más de sus erróneos e inactuales sistemas, unas situaciones en las que la Ley penal durante una centuria no se ha fijado, por lo que permanecen impunes algunas tan graves como la del envilecimiento de otro logrado a través de diversas formas de que un hombre se vale para variar la personalidad de "el otro", y usar de él como instrumento.

Con una profunda relación con el arte de la pintura y con un paisaje intelectual contemplado por el conferenciante sobre Moguer, advierte que, refluyendo hoy el existencialismo para salir de un callejón cerrado, ha de aprovecharse de él como legado que en la situación intelectual nos deja, la inquietud de atender al hombre concreto cuya responsabilidad juzgamos.

JESÚS CARNICERO Y ESPINO
Magistrado

INFORMACION LEGISLATIVA

A cargo de José M.^a AMUSATEGUI, Rafael IZQUIERDO, José Luis LLORENTE y Rogelio PEREZ MARTINEZ.

DERECHO CIVIL

I. Parte general

EL TIEMPO: DÍAS FESTIVOS: *La fecha del doce de octubre de cada año tendrá carácter permanente de Fiesta Nacional a todos los efectos, con la denominación de «Día de la Hispanidad»* (art. 1.^o). (Presidencia. Decreto 10 enero 1958; «B. O.» 8 febrero.)

La presente disposición cumple tres funciones: 1.^a) desarrollar la Ley de 15 de julio de 1918, cuyo artículo único declara Fiesta Nacional el 12 de octubre; 2.^a), confirmar y completar la Real Orden Circular de 21 de septiembre de 1929, que declara la citada fecha día inhábil a efectos bancarios, comerciales e industriales; y 3.^a), derogar, en cuanto se le oponga, al Decreto de 23 de diciembre de 1957. (1).

En efecto, en el «B. O.» de 1.^o de enero de 1958, se publicó el Decreto 23 de diciembre de 1957, cuyo artículo 5.^o, párrafo 1.^o declara día hábil a todos los efectos el 12 de octubre. En el «B. O.» de 8 de febrero del mismo año 1958, se publica el Decreto que ahora comentaremos, cuyo artículo 1.^o deroga expresamente cuantas disposiciones se le opongan.

Para dejar todo género de dudas es conveniente emplear siempre calificaciones inequívocas. No es suficiente, como hace la Ley de 1918, la declaración de Fiesta Nacional, sin precisar el alcance jurídico de esta fórmula. Justamente por ello, hizo falta la R. O. de 1929, para concretar la eficacia de la expresión legal. Al publicarse el Decreto de 1957 podía sostenerse que no afectó para nada a la norma de superior rango y sí sólo a una disposición (la R. O.) de rango inferior. Indudablemente la solución era forzada y el presente Decreto a venido a zanjar definitivamente la cuestión, a nuestro juicio acertadamente.

En adelante y para evitar incertidumbres en la materia, podrían utilizarse una de estas tres calificaciones: a) día hábil a todos los efectos (que, además, será la regla general), b) día inhábil a todos los efectos y c) día inhábil a determinado o determinados efectos (administrativos, judiciales, académicos, mercantiles, laborales, etc.), señalando cada disposición los que en cada caso correspondan y sin perjuicio de reunir periódicamente en un Calendario Oficial (a modo de texto refundido) la lista de los días que suponen excepción a la regla general de habilidad. (J. A.)

(1) Vid. A. D. C., T. XI, F. 1.^o, págs. 260 y 261,

II. Derecho de la persona

REGISTRO CIVIL: *Se suprime la situación especial del Registro civil de la Zona Norte de Marruecos, sometiéndose a partir de 1.º de junio de 1958, a las normas generales para este servicio en el extranjero.* (Justicia. Orden 28 enero 1958; «B. O.» 6 febrero.)

Esta disposición se basa en la nueva situación producida a partir de la declaración conjunta hispano-marroquí de 7 de abril de 1956, completada por el Convenio sobre régimen judicial de 11 de febrero de 1957.

Con objeto de no acumular trabajo retrospectivo a los Cónsules, se dispone que los hechos ocurridos antes de 1.º de julio de 1958 se transcribirán directamente en el Registro a cargo de la Dirección General, mediante las certificaciones literales que a través de los Cónsules se obtengan de los Jueces de Paz, a cuyo cargo ha venido estando el Registro Civil en la Zona (J. A.).

III. Derechos reales

PROPIEDADES ESPECIALES: PROPIEDAD INTELECTUAL: DEPÓSITO LEGAL: *Se reorganiza el Servicio de Depósito Legal de obras intelectuales.* (Educación Nacional. Decreto 23 de diciembre de 1957, «B. O.» 20 de enero.

A. EXPOSICIÓN: a) *Ambito material.*—«Serán objeto de Depósito Legal los escritos, estampas, imágenes y composiciones musicales producidas en ejemplares múltiples con fines de difusión hechos por un procedimiento mecánico o químico» (artículo 1.º, párr. 1.º).

b) *Ambito temporal:*

1. *Entrada en vigor.*—«En el mismo día de su publicación en el «B. O. del Estado» (Disposición final 2.ª).

2. *Retroactividad.*—«Las obras publicadas con anterioridad a esta disposición y no agotadas en la actualidad que no hubiesen sido objeto del Depósito Legal establecido por Decreto de 13 de octubre de 1938, deberán ser depositadas en las Delegaciones correspondientes, en un plazo de tres meses, a contar de la publicación del presente Decreto» (Disp. transitoria 1.ª).

c) *Régimen jurídico del depósito.*

La obligación de constituir el Depósito Legal corresponde al impresor, tratándose de impresos y al productor tratándose de otra clase de obras (artículo 3.º). La forma de hacer efectivo y acreditar el Depósito se regulan en los artículos 4.º a 11.

«Para la venalidad de cualquier libro o impreso será requisito necesario que en todos los ejemplares de la tirada figure, en lugar visible del dorso de la anteportada o del dorso de la portada, el número del Depósito Legal» (art. 18, párr. 2.º).

«Toda declaración falsa o incompleta y, en general, toda omisión o infracción de cualquiera de los preceptos establecidos en la presente disposición será castigada con una multa de 50 a 5.000 pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad penal exigible...» (art. 18, párr. 1.º). Los libreros serán responsables directos del incumplimiento del precepto que exige para la venta de cualquier libro o impreso la fijación en lugar visible del número de Depósito y sancionados, en su caso, si tuvieran en existencia cualquier libro sin dicho número (art. 18, párr. 1.º y 2.º).

B. OBSERVACIONES: El presente Decreto viene a sustituir virtualmente al de 13 de octubre de 1938, aunque no lo derogue expresamente. Entre las innovaciones a destacar figura la de hacer recaer la obligación de constituir el Depósito sobre el impresor, tratándose de impresos y sobre el productor, en los demás casos, en tanto que bajo el régimen anterior tal obligación correspondía al editor, al autor que editase por sí mismo sus obras y al depositario o agente principal para la circulación y venta de obras importadas.

Falta en la disposición que se anota una determinación concreta de los efectos del Depósito (salvo su necesidad para la venta de las obras) y, muy en especial, se echa de menos la alusión expresa a su carácter de requisito previo para la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad intelectual. Este y otros efectos del Depósito Legal estaban regulados en el Decreto de 1938, que debe considerarse vigente en este punto. Por otro lado, la obligación de constituir el Depósito como condición, necesario para la inscripción, fué ya estatuida en la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 (art. 34), por lo que, en suma, no cabe duda sobre el particular, puesto que el presente Decreto, lo mismo que el de 1938, no hicieron sino desarrollar aquella Ley en este aspecto concreto del Depósito Legal de obras intelectuales (J. L. LL.).

IV. Derecho de obligaciones

ARRENDAMIENTOS URBANOS: EXCEPCIONES A LA PRÓRROGA.—*Se prorroga hasta el día 1.º de mayo de 1958 el plazo de un año que concede el artículo 65 L. A. U. a los inquilinos de viviendas en determinadas condiciones, que hubieren sido requeridos de denegación de prórroga fundada en el número 1 del artículo 62 L. A. U. (Decreto-ley 30 enero 1958; «B. O.» 4 de febrero.)*

Se dicta el presente Decreto-ley, como indica su preámbulo, para adoptar medidas de precaución que hagan efectivas las disposiciones que contiene el proyecto de Ley por el que se modifica la de 15 de julio de 1952, sobre préstamos a los inquilinos para la adquisición de sus viviendas en los casos de venta por pisos.

El artículo 1.º, que es el fundamental, ya que el 2.º se limita a determinar que la presente disposición empezará a regir en la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», establece que queda prorrogado hasta el día 1.º de mayo de 1958, el plazo de un año que concede el artículo 65 L. A. U. a los inquilinos de viviendas que hubieren sido requeridos de desalojo por denegación de prórroga fundada en el número 1.º del artículo 62 (necesidad para sí del arrendador o para que la ocupen sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales), si su vencimiento se produjese con

anterioridad a esa fecha y siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Que el requerimiento de denegación de prórroga se haya producido como consecuencia de la adquisición por actos inter vivos y a título oneroso, incluso por adjudicación a consecuencia de división de cosa común, si ésta no ha sido adquirida por herencia o legado, de pisos o departamentos, aunque se hubieren transmitido por plantas o agrupados a otros o de viviendas cuando en la finca existiera una sola.

b) Que el inquilino no haya aceptado la requerida denegación de prórroga.

c) Que la renta de las viviendas no exceda de 175, 250 ó 375 pesetas mensuales, según que se hayan construido o habitado por primera vez hasta el 17 de julio de 1936, desde el 18 de julio de 1936 al 1.º de enero de 1942 o con posterioridad a esta última fecha, respectivamente; (1) y

d) Que el arrendador no hubiese instado ya ante los Tribunales la acción correspondiente.

En el caso de que se hubiere extinguido el plazo indicado en el párrafo 1.º y se diesen las demás circunstancias que este artículo expresa, dicho plazo se entenderá rehabilitado y en vigor hasta el referido día 1.º de mayo de 1958.

DERECHO MERCANTIL

SOCIEDADES ANÓNIMAS: REQUISITOS DE LA ACCIÓN: *El requisito exigido por el párrafo 7.º del artículo 43 de la vigente L. S. A. (la firma de uno o varios administradores)* podrá cumplirse mediante acta notarial por la que se acredite la identidad de las firmas impresas en los títulos y las que estampen a presencia del Notario autorizante el administrador o administradores designados por el Consejo de Administración a este efecto, pudiendo ponerse en circulación los títulos representativos de las acciones una vez formalizada el acta e inscrita en el Registro Mercantil. (Justicia. Decreto 21 febrero 1957; «B. O.» 13 marzo.)

DERECHO PROCESAL

1. **MINISTERIO FISCAL:** *Se aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal* (Justicia. Decreto 21 febrero 1958; «B. O.» 18 marzo.)

2. **POSTULACIÓN: DEFENSA JUDICIAL DE CORPORACIONES LOCALES:** *Las entidades locales pueden proponer al Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales el letrado que haya de asumir su defensa.* (Gobernación. Orden 6 marzo 1958; «B. O.» 13.)

(1) Según referencia facilitada a la Prensa ("ABC" del 5 de enero de 1958) estas cifras son las correspondientes a las rentas de las viviendas a que se extenderá la citada Ley de Préstamos a los inquilinos. No deja de plantear algún problema el que según la referencia de las Cortes que publicó la prensa (p. ej.: "ABC" del 26 de marzo de 1958) dichos topes en el proyecto definitivo de Ley han quedado elevados.

El objeto de esta orden es completar lo dispuesto en la de 11 de noviembre de 1957 (1) en la que se encomendaba al Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento la defensa en juicio de las entidades locales, cuya precaria situación económica no les permita soportar los gastos procesales.

OTRAS DISPOSICIONES

1. VIVIENDAS SUBVENCIONADAS: *Se extiende a todo el ámbito nacional el beneficio de la calificación de «viviendas subvencionadas».* (Vivienda. Decreto 24 enero 1958; «B. O.» 3 febrero.)

Se dicta este Decreto en virtud de la autorización conferida por la disposición final 2.ª de la Ley del Plan de Urgencia Social de Madrid, de 13 de noviembre de 1957 (2).

2. VIVIENDAS SUBVENCIONADAS: *Se desarrolla su régimen jurídico.* (Vivienda. Orden 1 febrero 1958; «B. O.» 7.)

Se dicta para la aplicación de los decretos 22 noviembre 1957 (Vid. A. D. C., T. XI, F. 1.ª, pág. 278) y 24 enero 1958 (vid, supra).

3. VIVIENDAS SUBVENCIONADAS: ARRENDAMIENTO: *Se fija el alquiler mensual anual.* (Vivienda. Orden 1 marzo 1958; «B. O.» 8.)

Esta Orden se promulga haciendo uso de la autorización concedida por el artículo 10, párrafo 3.º y disposición final 2.ª de la Ley del Plan de Urgencia Social de Madrid; por el artículo 5.º del Decreto 22 noviembre 1957; y por el artículo 9.º de la Orden 1 febrero 1958.

(1) Vid. A. D. C., T. XI, F. 1.ª, pág. 278.

(2) Vid. A. D. C., T. XI, F. 1.ª, pág. 278.

DECRETOS DE COMPETENCIA

A cargo de José M.^a AMUSATEGUI y José Luis LLORENTE

1. REQUISITOS OBJETIVOS DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA: PROCESO PENITENCIARIO: *Una vez dictada sentencia firme no pueden suscitarse a los Tribunales de Justicia cuestiones de competencia basadas en razones que afecten al fondo del asunto, sino tan sólo aquellas que deriven de la existencia de una cuestión previa en el proceso mismo de ejecución del fallo.* (D. 10 marzo 1958; «B. O.» del 19.)

El juzgado de 1.^a Instancia de M. dictó, en pleito de menor cuantía, sentencia declarando que la finca de la demandada no tenía derecho a cierta servidumbre que pretendía sobre un callejón integrado en la finca del actor. apelada y confirmada dicha sentencia, por la Audiencia Territorial, se devolvieron los autos al Juzgado para su ejecución y una vez comenzada ésta, el Gobernador Civil requirió de inhibición al Juzgado para que se abstuyese de clasificar jurídicamente terrenos del Ayuntamiento de S., alegando que esta corporación «había acordado declarar a todos los efectos procedentes que determinado terreno, coincidente al parecer con el objeto del litigio seguido ante dicho Juzgado, era un bien de uso público propiedad del Ayuntamiento».

Considerando «que el principio general establecido en la Ley de 1948, según el cual la Administración no puede suscitar cuestiones de competencia a los Tribunales en asuntos fenecidos por sentencia firme, admite una excepción «cuando la cuestión previa recaiga sobre el proceso mismo de ejecución del fallo», con cuya expresión la Ley distingue con nitidez el proceso de ejecución y el proceso de cognición, siendo imposible revisar el contenido de este último pronunciamiento... y quedando limitada en el caso actual la posibilidad de suscitar cuestiones de competencia a la existencia de una cuestión previa en el proceso mismo de ejecución del fallo».

Considerando que «así precisado el ámbito de la presente cuestión para atribuir la competencia a la Autoridad gubernativa sería preciso que ésta estuviese encomendada por precepto expreso de la Ley, según previene el artículo 18 de la de 18 (*sic*) de julio de 1948, diligencias ejecutivas sobre los mismos bienes, lo que no sucede en el caso presente, puesto que la citada Autoridad se limita a esgrimir razonamientos que afectan al fondo del asunto, esto es, al proceso de cognición y no al de ejecución, sin que en este momento puedan examinarse tales argumentos, ya que el fondo del asunto está resuelto por sentencia firme».

Considerando que, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.^o L. O. P. J. y en el 919 L. E. C. son, por el contrario, los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria los encargados de ejecutar sus propias sentencias».

Considerando que «en el caso contrario la excepción prevista en el apartado a) del artículo 13 de la Ley de 18 (*sic*) de julio de 1948, en lugar de ser una excepción, conforme se deduce de su propio texto y del artículo 15 de la propia Ley, facultaría siempre a la Administración a dejar las

sentencias firmes dictadas por los Tribunales ordinarios siempre que en ellas se rozasen eventuales derechos de la Administración, que ésta puede defender en tiempo oportuno, quebrantándose así el principio fundamental que establece la eficacia de las sentencias firmes».

De conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado se resuelve la cuestión de competencia a favor de la Autoridad judicial.

2. BIENES DE LA ADMINISTRACIÓN Y BIENES PARTICULARES: *La Administración es competente para recuperar por sí misma los bienes de su pertenencia. Los particulares no pueden por propia autoridad recuperar sus bienes, debiendo acudir a los Tribunales.*

LOS INTERDICTOS Y LA ADMINISTRACIÓN: *No pueden interponerse interdictos frente a la Administración contra las providencias que haya dictado en materia de su competencia. Pero sí proceden cuando se trata de disposiciones que carecen de título que las legitime* (1).

LA DECLARACIÓN DE PROPIEDAD: *Mientras no se demuestre de modo indubitante el carácter público del objeto discutido es forzoso mantener la competencia de los Tribunales* (2). (Decreto 20 febrero 1958; «B. O.» 3 marzo.)

A. EXPOSICIÓN.—a) Como consecuencia de un expediente abierto por el Ayuntamiento de I. para remediar los daños ocasionados al pueblo por el cierre y labrado de un terreno que, según el Ayuntamiento, había sido dedicado desde tiempo inmemorial a plaza pública, se llegó a un acuerdo con el causante de los hechos, en virtud del cual se comprometía éste a dejar libre el terreno conforme fuera recogiendo los frutos sembrados. Habiéndose construido con posterioridad unos gallineros en el inmueble, el Ayuntamiento ordenó su demolición; desatendida la orden, reiterada ésta y nuevamente desobedecida procedió el Ayuntamiento a ejecutar el derribo por obra de sus operarios.

Los detentadores interpusieron demanda interdictal y el Juzgado de 1.ª instancia estimó en la sentencia que en la zona, objeto de discusión, había dos terrenos: uno público y otro privado, cuya delimitación resultaba difícil de precisar, pero resolviendo en definitiva, que los gallineros habían sido construidos en el terreno de propiedad privada.

Antes de que transcurra el plazo para interponer el recurso de apelación, se recibe requerimiento de inhibición del Gobernador. El mismo día, pero después de recibido y providenciado el requerimiento acañado de citar, se interpone recurso de apelación por el Ayuntamiento. El Juzgado admite el recurso y ordena la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva la cuestión de competencia planteada.

De conformidad con el Consejo de Estado y previo dictamen del Consejo de Ministros se decide a favor del Juzgado, pero ordenándole la nulidad del auto dictado por el mismo en que acordó remitir las actuaciones a la Audiencia con emplazamiento de las partes.

b) Se basa esta decisión en las siguientes consideraciones: «Que las

(1) Vid. A. D. C., T. VIII, F. 4.º, pág. 1308.

(2) Vid. A. D. C., T. VIII, F. 4.º, pág. 1310, y T. X, F. 3.º, págs. 851 y siguientes.

respectivas competencias de la Administración, y los Tribunales ordinarios, en casos como en el presente, están claramente delimitadas, pues si se trata de terrenos de dominio público es competencia de la Administración el recuperarlos por sí misma en cualquier tiempo (art. 55, párr. 1.º del Reglamento, 27 mayo 1955) y, además, por tratarse de materias de su competencia no procederán contra las providencias que así lo declaren interdictos de ninguna clase (art. 403 L. R. L.), en tanto que si se trata de terrenos pertenecientes a particulares, aparte de no jugar la prohibición contenida en este último artículo, el particular estaría asistido de la facultad de interponer interdictos que le reconoce el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa).

«Qué delimitación tan nítida y precisa ha de partir de un presupuesto inexcusable, a saber, que los terrenos, objeto de la discusión, sean inequívocamente calificables como terrenos de dominio público o terrenos de particulares.

Como lo demuestran las expresiones utilizadas, tanto en el artículo 404 L. R. L. (siendo de su pertenencia que se hallen indebidamente en posesión de particulares), como en el artículo 55 del Reglamento 27 mayo 1955 (que se refiere a la «tenencia de bienes»), frases con las que se refieren a los correlativos derechos de la Administración a situaciones de titularidad absolutamente indubitables, mas en aquellos casos en que, como sucede en el presente, es ese supuesto el objeto mismo de la discusión forzoso es atribuir a los Tribunales ordinarios el conocimiento del asunto, pues conforme dispone el Decreto 29 julio 1950 («B. O.» 8 agosto), mientras no se delimite de modo indudable el carácter público del terreno discutido procede mantener la competencia de los Tribunales.»

«Que, según dispone el artículo 20 de la Ley 17 julio 1948, son nulas las actuaciones practicadas por el Juzgado..., después de recibir el requerimiento de inhibición...»

B) OBSERVACIONES: 1. En orden a los fundamentos de hecho es de hacer notar la poca claridad que resulta del texto del Decreto; sobre todo, en el punto relativo al acuerdo celebrado entre el Ayuntamiento y el causante de los hechos que aquél estima dañosos para el pueblo.

2. En orden a los fundamentos de derecho se barajan, también sin demasiada claridad, una serie de cuestiones fundamentales y se hace una aplicación quizá demasiado amplia del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa.

3. A nuestro entender el primer considerando no precisa dos distinciones: la de bienes de dominio público y de dominio privado y la de bienes de la Administración (sean o no de dominio público) y de los particulares (que son siempre de dominio privado).

4. Lo primero que habrá que dilucidar es la cuestión de titularidad cuando ésta no aparezca indubitada. La autoridad competente para resolver las dudas que en este punto se susciten, según tiene reconocida reiteradamente la jurisprudencia (nos referimos a la que establecen los Decretos de decisión de competencias), es la jurisdicción ordinaria.

5. Una vez establecido este supuesto hay que considerar el distinto régimen jurídico que existe, según que el titular sea o no la Administración pública.

La presunción de legitimidad que acompaña a los actos de la Administración dictados en la esfera de su competencia comporta un doble efecto:

que por sí misma pueda la Administración declarar y ejecutar sus decisiones. En relación con sus propios bienes puede recuperarlos sin necesidad de acudir a los Tribunales.

Desde el punto de vista de los particulares se completa la posición privilegiada de la Administración eliminando la posibilidad de que aquéllos interpongan interdictos frente a ella cuando se trate de decisiones dictadas *dentro de la esfera de su competencia*.

Así pues, queda bien delimitada la posición exorbitante de la Administración: sólo cuando ella actúa en ejercicio de una habilitación legal. Fuera de tal supuesto desaparece la situación de privilegio y la Administración ocupa la misma posición jurídica que un particular cualquiera. Su actuación encaja, entonces, dentro de la doctrina de la «vía de hecho» y cabe la utilización del remedio urgente y provisional de los interdictos.

6. En el caso que motiva el presente Decreto se resuelve acertadamente en base a dos conclusiones: una, que no aparece probado el dominio de la Administración sobre los temas discutidos; y dos, que, por tanto, su intromisión en ellos es irregular por no ajustarse a los cauces legales de la expropiación forzosa ni tener ningún otro título legitimador. Lo que sí puede discutirse es que la perturbación causada por la Administración al ejecutar la demolición comporte un contenido expropiatorio amparado en la amplísima fórmula empleada por el artículo 1.º de la Ley de Expropiación Forzosa. Por ello, decíamos al principio que quizá fuera forzada la aplicación del artículo 125 de dicha ley. No obstante, el precepto recogió un principio que ya informaba nuestro Derecho Administrativo, y, a nuestro entender, su fuerza (fuera del ámbito de la Ley de Expropiación) consiste en permitir la aplicación analógica a otros supuestos. Tal sería el del caso que ahora nos ocupa (J. A.).

3. EL PROCESO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA Y EL CATÁLOGO DE MONTES PÚBLICOS: *Los privilegios posesorios de la Administración en materia de montes catalogados, prevalecen frente al proceso del artículo 41 de la L. H. cuando lo que en éste pide el actor es que se dicte «sentencia que declare» su «pleno derecho a la posesión pacífica de la finca».* (D. 27 febrero 1958; «B. O.» 6 marzo.)

A. EXPOSICIÓN: El Ayuntamiento de M. promueve ante el Juzgado de 1.ª Instancia de A. y contra el Ayuntamiento de O., procedimiento del artículo 41 de la L. H., alegando ser dueño en pleno dominio de un monte inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad, así como que el Ayuntamiento demandado realiza actos de posesión que se oponen al derecho del titular registral y perturban su ejercicio. La parte demandada comparece alegando que es excesiva la caución exigida y que el actor no había agotado previamente la vía gubernativa que requiere el artículo 376 de la Ley de Régimen Local.

A petición del Ayuntamiento demandado, el Gobernador Civil requiere de inhibición al Juzgado, fundándose en que lo que se plantea por la vía del procedimiento del artículo 41 no es una cuestión de propiedad, sino una cuestión de posesión sobre una porción de un monte de utilidad pública, catalogado a favor del Ayuntamiento de O., cuestión que a su vez se remite a un problema de deslinde jurisdiccional de términos municipales. Al recibir el requerimiento el Juez suspendió el procedimiento y comunicó el asunto al Ministerio Fiscal y a las partes. El Fiscal se limitó a decir que era procedente la inhibición sin razonar su criterio. El Ayuntamiento demandante sostuvo que su título era un auténtico título de propiedad y lo que ejercitaba

una auténtica acción reivindicadora por el procedimiento del artículo 41 de la L. H. El Ayuntamiento demandado sostuvo que el procedimiento del artículo 41 L. H. no es un verdadero juicio competente de propiedad.

El Juzgado aceptó los términos alegados por el actor, manteniendo su competencia e igual criterio sostuvo la Audiencia confirmando el auto del Juzgado. Comunicada esta resolución al requirente, ambas autoridades tuvieron por formada la cuestión de competencia remitiendo sus respectivas actuaciones a la Presidencia del Gobierno.

Considerando... «que los preceptos del R. D. de 1.º de febrero de 1901 impiden la reclamación judicial de la posesión de un monte catalogado, si bien no prejuzgan ninguna cuestión de propiedad, por lo cual ha de entenderse que si el procedimiento de que se trata en el caso presente se refiere a una cuestión posesoria se verá interrumpido por las exigencias de dicho Real Decreto y la acción de la Administración, en tanto que si es un juicio de propiedad podrán seguir conociendo de él los Tribunales de Justicia, todo conforme a la norma concreta del artículo 10 del referido Real Decreto, que ordena a la Administración mantener a los pueblos o Corporaciones administrativas en la posesión de montes, tal como aparece en el Catálogo, mientras no sean vencidos en el juicio competente de propiedad.»

Considerando... «que, según ha sido ya declarado en otras ocasiones, dentro del amplio y vario contenido del procedimiento del artículo 41 de Ley Hipotecaria cabe lo que técnicamente puede ser denominado un juicio competente de propiedad, pero esto no quiere decir que siempre haya de tener ese carácter, puesto que puede comprender el ejercicio de todas las acciones reales procedentes de los derechos inscritos, por lo cual para determinar si es tal juicio de propiedad, el único que puede prevalecer, por tanto, frente a los privilegios posesorios de la Administración en materia de montes, habrá que examinar en cada caso cuál sea el contenido de la pretensión formulada por el actor.

Considerando... «que para caracterizar la verdadera naturaleza de la acción ejercitada y el alcance que el demandante se propone en su pretensión, el medio más adecuado consiste en el análisis del «petitum» formulado en la demanda donde se cifra lo que con ella se pretende y se da la medida de lo solicitado; y que en el caso aquí planteado en el «suplico» de la demanda que ha puesto en marcha el procedimiento judicial, el demandante pide expresamente, . . . que se dicte «sentencia que declare nuestro pleno derecho a la posesión pacífica de la finca», por lo que resulta claro que lo que se plantea allí no es uno de esos juicios de propiedad que cabían contra los montes catalogados.»

Oído el dictamen emitido por la mayoría del Consejo de Estado y de conformidad con el voto particular formulado por un Consejero permanente, previa deliberación del Consejo de Ministros, se decide la cuestión en favor del Gobernador Civil.

B. OBSERVACIONES: La fricción entre los privilegios posesorios que a la Administración otorga el Catálogo de Montes y la protección procesal que el artículo 41 L. H. confiere a los titulares registrales ha venido constituyendo un frecuente motivo de cuestiones de competencia. El problema se reconducía, en definitiva, a decidir si el procedimiento del artículo 41 constituye o no «juicio competente de propiedad», puesto

que sólo en el primer caso prevalecería la competencia judicial frente a la administrativa. El Consejo de Estado ha mantenido repetidamente el criterio afirmativo, acogido en un buen número de Decretos resolutorios (1), diciéndose en varios de ellos que «la presunción del Catálogo de Montes que prevalece al enfrentarse con el hecho posesorio, no puede hacerse prevalecer también sobre el Registro de la Propiedad, tan reforzado, además, en los artículos 1.º y 38 de la vigente Ley Hipotecaria».

El Decreto presente viene a separarse de esta doctrina, amparándose en el tenor literal del «suplico» de la demanda, para concluir que lo entablado por el actor era una pura reclamación posesoria. Ahora bien, lo que evidentemente se pide en este caso es la protección del *ius possidenti*, insito en el derecho de propiedad y tutelado por el Registro, no del *ius possessionis*, que carece de esa tutela (cf. art. 5.º L. H.). No parece, pues, justificado que el solo dato formal de la expresión utilizada por el actor en el «suplico», constituya motivo suficiente para resolver la presente cuestión con un criterio opuesto al que mantuvo el Consejo de Estado y le acogió en los Decretos antes citados. Y un indicio de que el caso que anotamos podría encajarse, en igual solución es que ahora se haya resuelto «oido» el dictamen de la mayoría del Consejo de Estado, es decir, contra su parecer, que en las ocasiones anteriores fué aceptado.

Por otra parte, toda esta cuestión carece de trascendencia futura, puesto que la nueva Ley de Montes de 8 junio de 1957 (2) ha adoptado el criterio radical de impedir en todo caso el ejercicio de las acciones reales del artículo 41 L. H. con referencia a los Montes catalogados. De modo que, en lo sucesivo, no existirá la posibilidad de que se planteen cuestiones de competencia entre la Administración y los Tribunales por este motivo, hasta ahora tan frecuente (J. L. LL.).

(1) Así los cinco de fecha 3 noviembre 1949 y los de 1 febrero 1950, 1 y 21 mayo 1953 y 28 octubre 1954. Sobre todos ellos pueden verse los comentarios de J. GONZÁLEZ PÉREZ en R. C. D. I., enero 1950, págs. 30-42 y en la Revista Admón. Públ., núms. 1 (pág. 177), 11 (págs. 172-177) y 13 (págs. 177-179).

(2) Art. 11, 6. Puede verse la exposición y observaciones a esta Ley en A. D. C., X, 4, págs. 1202-1213.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

CASALS COLLDECARRERA, M.: «Estudios de oposición cambiaria». Volumen II. Barcelona, 1957.

Hace unos meses, al comentar el volumen primero de esta importante obra, terminábamos expresando nuestro interés por conocer el segundo. Ahora, después de aparecido éste y de su detenida lectura podemos decir con la mayor satisfacción que ha confirmado nuestra expectación y que la obra sostiene el mismo tono elevado dentro de su orientación eminentemente práctica y maciza, agotadora de la jurisprudencia, pero muy al día en las orientaciones doctrinales.

Cinco cuestiones clave son examinadas en este segundo volumen a la luz de la oposición cambiaria: la causa de las obligaciones cambiarias y del negocio jurídico cambiario; la falsedad y la falsificación de la letra; el protesto; el domicilio y la domiciliación, y, finalmente, la aceptación.

I.—La causa en el Derecho cambiario la examina Casals partiendo de que los actos cambiarios «descansan y se apoyan en otros actos jurídicos antecedentes», «la causa de la letra se halla en el negocio fundamental, básico o subyacente que constituye su razón de ser». Aquí la palabra causa no se utiliza en su puro sentido civilista del artículo 1.274 del Código civil. En éste aparece como correlativo a una justificación de la transferencia patrimonial, en la letra de cambio es un contrato antecedente, «presupuesto base de la creación y entrega de la letra», aunque para algunos sea el acuerdo o convenio ejecutivo de creación de la letra y para otros, el convenio o contrato de entrega del título (doctrina de la emisión)

Pero la cuestión más importante es la relativa al carácter causal o abstracto de la letra. Aquél se trasluce a través de la cláusula de valor, la expresión del valor en el endoso y de la provisión de fondos. En la problemática causal de la letra, examina su función como pago de la obligación subyacente en relación con el artículo 1.170 del Código civil, los efectos novatorios de la emisión de la letra y las relaciones entre la prescripción de la acción cambiaria y la prescripción de la acción causal.

El examen de la causa en las obligaciones cambiarias singulares la estima dependiente de estas tres premisas: a) el reflejo del contrato causal en la cláusula de valor introducida en la literalidad de la letra por el número 5 del artículo 444 y el número 2 del 462 del Código de comercio; b) la posibilidad de alegar la falta de provisión de fondos, como corolario de la obligatoriedad de ésta, según el artículo 456, y c) la contradicción existente entre los artículos 480 y 523, puesto que después de decir aquél que el aceptante no puede oponer en juicio ejecutivo ninguna excepción salvo la de falsedad, ésta el segundo las excepciones oponibles con remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La armonización de estos preceptos requiere que distingamos, siguiendo la doctrina jurisprudencial: a) la posición del aceptante.

frente al librador (al que puede oponer la falta de provisión de fondos) y respecto terceros tenedores (a quienes no puede oponerla), y b) la posición de los demás obligados cambiarios, librador o endosantes.

La causa del negocio jurídico cambiario le lleva al estudio de la letra de favor, de su estructura técnica, función económica y su naturaleza jurídica. Tesis de su inexistencia, de su nulidad o de su validez: como mandato (Borchardt), apertura de crédito o promesa de mutuo (Hemard), contrato atípico de convención de favor semejante a la fianza (La Lumia). El juego de la excepción de la «firma de favor», eficaz contra el favorecido por la firma, como «exceptio dolii», es ineficaz contra tercero, por lo menos si es de buena fe.

De especial interés es el planteamiento de la nulidad causal usuraria, que considera posible, pero que requiere el planteamiento del juicio declarativo de nulidad por usura del contrato subyacente para surtir inmediato efecto sobre el juicio ejecutivo cambiario suspendiéndolo una vez trabado el embargo. E igualmente examina la nulidad, el incumplimiento total o parcial del contrato subyacente, la iliquidez de la provisión, en los supuestos de remesa de cantidad en metálico, de mercancías a título de venta, de depósito, comisión de venta, envío de documentos de crédito o por razón de deuda del librado al librador. La particularidad de la carga de la prueba de la provisión consiste en que no se rige por la regla general de presunción de la causa el artículo 1.277 del Código civil, sino a través de la regla particular del artículo 1.728 del Código civil (configurada la letra como mandato de pago que el librador dirige al librado), artículo que requiere la anticipación de fondos del mandante al mandatario, que no puede presumirse hecha sino que aquél debe probar.

II.—Falsedad y falsificación son estudiados separadamente, refiriendo la primera a la existencia en la letra de firmas falsas y la segunda a la falsificación de menciones cambiarias.

La firma falsa la examina con relación a cada uno de los obligados cambiarios. El principio de la autonomía de las singulares obligaciones cambiarias también se refleja en esta cuestión. En su virtud, cada obligación cambiaria tiene una existencia propia e independiente de las otras obligaciones que figuran en el mismo título, de donde resulta que aun siendo falsa la firma del librador, no por ello el librado, al aceptar la letra, deja de quedar cambiariamente obligado frente al tomador o poseedor que la presente al cobro. Esa regla, recogida en el artículo 7.º de la Ley Uniforme de Ginebra, se desprende de las palabras de la Exposición de Motivos de nuestro Código y la ha consagrado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de marzo de 1919. El aceptante no puede alegar contra el tenedor la falsedad de la firma del librador, ni repetir lo pagado, y sólo puede reclamar extracambiariamente la provisión a quien se hubiere lucrado con ella. Tampoco los endosantes pueden esgrimir la nulidad de la firma del librador, ni la de otro endosante anterior.

La falsificación de la firma de un endosante no produce la transmisión: si la desposesión del propietario fué involuntaria, éste pueda reivindicarla de cualquiera que la tenga en su poder: pero si su desposesión fué voluntaria sólo podrá reivindicarla de los poseedores de mala fe, mas no de quie-

nes de buena fe la posean. En cambio, el endoso falso no altera los otros endosos: los posteriores endosos, si bien no transmiten en principio la propiedad de la letra, de la que carecía el endosante falso, ni originan la titularidad del crédito, en cambio, legitiman al poseedor produciendo una apariencia de titularidad suficiente para el tráfico cambiario. Por eso, el pagador de la letra queda liberado por su pago al tenedor que aparece como titular por la aparentemente regular cadena de endosos.

La falsificación de la firma del endosante equivale a la inexistencia de aceptación. Al librado a quien es suplantada la firma, le cabe poner tacheta de falsedad en el acto del protesto, con lo que la ejecución de la letra no podrá despacharse y, en caso de no haberla puesto en dicho acto, puede oponerse a la ejecución a base de la excepción contenida en el artículo 480 del Código de comercio. Pero, si inadvertidamente pagase la letra sólo podrá repetir por acción extracambiaria contra el librador que no le hubiera hecho provisión de fondos.

La falsedad de la firma del avalista hace inexistente el aval. En la falsedad de la firma del avalado, se discute la validez del aval, siendo diferente la solución según se estime el aval como pacto accesorio o como obligación independiente. Casals cree que la primera configuración es la que corresponde a nuestro Derecho y que, por lo tanto, el aval no será válido.

Pasando al examen de la falsificación del contenido de la letra, separa de ella los supuestos siguientes: correcciones hechas con conocimiento del suscriptor; antedatación o postdatación; la discordancia entre la voluntad cambiaria del suscriptor y su declaración, y el caso de letra en blanco rellena contraviniendo el convenio estipulado con el suscriptor. Y concreta el estudio a la falsificación de la suma (supuesto en que distingue fundamentalmente según sea anterior o posterior a la firma de cada obligado cambiario); la falsificación del nombre del librado (los adquirentes posteriores a la falsificación deberán levantar el protesto al librado que parece en la letra, pero al accionar en vía de regreso se hallarán con un tenedor originario para quien la letra estará perjudicada por no haberse protestado la letra a quien él se la libró); la falsificación del nombre del tomador o del último endosatario y la falsificación de la cláusula de valor. Las excepciones de falsedad en el título se diferencian según se alegue falsedad meramente civil o falsedad penal.

III.—El protesto es objeto de un interesantísimo capítulo, en el cual, como en el resto de la obra, Casals examina y analiza muy cuidadosa y atinadamente la jurisprudencia y la doctrina española (en este caso, especialmente Garrigues, Guimerá Peraza, Otero Peón, Pelayo Hore, Vicen e y Gella, Langie, Huguet, Cárdenas, Piñol Agulló, Guillén e Igual) y extranjera.

Examina el concepto del protesto y su aspecto sustantivo; la forma del protesto y los requisitos del acta notarial del protesto; el acto del protesto; la nulidad y falsedad del protesto; los efectos del protesto; los protestos de los indicados y los avalistas; la cláusula sin gastos, y las manifestaciones del librado en el acta del protesto.

Para no hacer interminable el examen de este capítulo nos limitaremos

a resumir el estudio que Casals hace del protesto al avalista y de la cláusula sin gastos.

El protesto al avalista ha sido objeto de amplias controversias hasta la reciente publicación de la Ley de 16 de diciembre de 1954, modificativa del artículo 521 del Código de comercio y del número 4 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La nueva redacción del artículo 521 del Código de comercio exige el previo reconocimiento de firma para poder dirigir la acción ejecutiva contra el avalista, excepto en el caso de que el aval haya sido intervenido, con expresión de fecha, por el agente de Cambio y Bolsa o corredor de Comercio colegiado, o que la firma del avalista esté legitimada por Notario. Pero, la misma Ley de 16 de diciembre de 1954, al redactar de nuevo el número 4 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exige el requisito de la notificación notarial del protesto a las personas de que habla el artículo 517 del Código de comercio. A juicio de Casas se crea con ello «una verdadera antinomia, ya que en el artículo 517 el Código de comercio no se refiere para nada a los avalistas».

La cláusula sin gastos, la examina siguiendo el trabajo de Guimerá sobre este tema. Distingue según haya sido consignada por el librador, endosantes o por el avalista. Sobre el problema de su admisibilidad y efectos, expone las tesis de su invalidez plena, de su total ineficacia y la de que su efecto primordial es el de dar derecho al deudor a no abonar los gastos del protesto y que de no levantarse el protesto los obligados no puedan oponer su falta para liberarse del pago de la letra. De conformidad a la última tesis, será posible una excepción de «plus petición», al amparo del artículo 1.466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la ejecución haya sido despachada conjuntamente por el capital de la letra y sus gastos de protesto, puesto que éstos no son a cargo del ejecutado, sino de cuenta del tenedor.

IV.—El domicilio y la domiciliación de la letra plantea importantes problemas respecto al lugar donde ha de realizarse el protesto, que la jurisprudencia no ha resuelto definitivamente al interpretar el número 1 del artículo 505 del Código de comercio.

Siguiendo a Guimerá, distingue Casals los siguientes supuestos: A) Letra no aceptada: Casals cree el protesto sólo puede levantarse en el domicilio del librado. Pelayo Hore había opinado lo contrario.

B) Letra aceptada: hay que subdistinguir:

a) Aceptación general mediante la simple palabra «acceptor»: cree que el protesto sólo puede diligenciarse en el domicilio del librado determinado con arreglo al artículo 505 del Código de comercio. Puede surgir en este caso la domiciliación posterior a la aceptación que según Guimerá es un supuesto de falsificación de la letra y que, según Casals, podrá formularse como causa de oposición al amparo del artículo 505 del Código de comercio y número 1.º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) La aceptación especial con designación por el aceptante de un domicilio de pago (v. gr.: «accepto pagar en el domicilio de Banco X»), tiene su fundamento jurídico no sólo en el artículo 478, sino, además, en la Orden de 10 de marzo de 1948. Cabe afirmar que esta domiciliación vincula al aceptante, pero no obliga al tenedor, por lo cual lógicamente Pelayo Hore cree que el protesto puede levantarse en este caso indistintamente en cual-

quiera de los dos domicilios, Guimerá se inclina por aplicar la regla general de que el domicilio del protesto por falta de pago es el lugar del pago. Otero Peón, al contrario, por estimar el protesto como un último requerimiento de pago al deudor cambiario, cree que debe hacerse en el domicilio del librado. Ante tantas dudas el Colegio Notarial de Madrid, hace ya muchos años, había aconsejado la doble diligencia, es decir, el protesto en uno y otro domicilio. Casals se inclina por aplicar la regla general de que el domicilio del protesto es el domicilio de pago.

c) Aceptación señalando un domicilio no sólo para el pago sino también para el protesto (v. gr.: «Acepto cantidad y vencimiento y a efectos de pago y protestos el domicilio del Banco X»). Cree Casals que esta fórmula no presenta dificultades, «ya que se resuelve por aplicación del número 1.º del artículo 505 del Código de comercio».

V.—La aceptación es objeto de estudio en el último capítulo de la obra. Examina su concepto; la problemática de la obligación de aceptar y la aceptación como declaración de voluntad, con las excepciones a que pueden dar lugar los defectos de capacidad y los vicios de la voluntad del aceptante; la aceptación por representación y la puesta por tercero, bien se halle autorizado o no autorizado, con el problema de la prueba de la aceptación; la aceptación parcial; el lugar de la aceptación; la aceptación por documento separado; la firma de la aceptación, la aceptación por el indicado y la hecha por intervención.

La forma de la aceptación nos plantea, como especialmente interesante, la cuestión de la falta de la palabra «acepto». Observa Casals que los criterios sentados por las resoluciones judiciales son absolutamente dispares y contradictorios. La doctrina también se halla dividida. La posición afirmativa de la fuerza ejecutiva de la letra pese a la falta de esta palabra, se apoya en los términos de la Exposición de Motivos del Código de Comercio que declaran que la fórmula «acepto» o «aceptamos» puede ser sustituida por cualquier otra equivalente y admitida en los usos de comercio, y en la práctica usual en el tráfico mercantil, en el cual se suele estimar por los comerciantes que la letra de cambio está aceptada desde que el librador estampa su firma en el anverso y al lado de la figura alegórica impresa en el margen izquierdo del modelo oficial. Pero la tesis contraria arguye el carácter eminentemente formal de la aceptación; que de una depurada exégesis de las palabras de la Exposición de Motivos se deduce que si bien el Código admite la sustitución de la palabra *acepto* por otras equivalentes o admitidas por los usos del comercio, no autoriza en forma alguna la eliminación de la declaración. Casals cree que en este caso, cabe exigir el pago por el aceptante en juicio declarativo, pero que la letra carece de fuerza ejecutiva.

Los efectos de la tacha de falsedad de la aceptación, alegada ante notario en el acto del protesto, es objeto de un interesantísimo examen. De la declaración de los artículos 521 del Código de comercio, 1.429, número 4; 1.464 y 1.467 número 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que la letra de cambio queda desprovista de toda fuerza ejecutiva (sin perjuicio de las acciones, extracambiarías a que hubiere lugar) si en su protesto constatare la simple manifestación del aceptante poniendo tacha de falsedad

a su aceptación. La problemática de esta tacha viene complicada por la facilidad de que se utilice como una argucia por quien la alegue.

Por ello hay que concretar: Que el efecto específico de enervar la acción ejecutiva sólo es posible si la tacha de falsedad se refiere a la firma del aceptante, no en abstracto al negocio jurídico de la aceptación. Que la «tacha incierta de falsedad» de la aceptación (v. gr.: la verificada con la fórmula «tacha de civilmente falsa la aceptación»), no debe estimarse eficaz para enervar la fuerza ejecutiva de la letra, «puesto que no contiene la expresa imputación de falsedad de la firma». En este sentido se ha pronunciado la más reciente jurisprudencia de Juzgados y Audiencias Territoriales. Finalmente, la Ley de 16 de diciembre de 1954 establece la ineficacia de la tacha de falsedad para privar de fuerza ejecutiva a la letra si la aceptación fué intervenida, con expresión de fecha, por Agente de Cambio y Bolsa, Corredor de comercio colegiado o cuando la firma se halle legitimada por Notario.

Para concluir, sólo añadiremos que ha sido para nosotros una satisfacción hacer la recensión de los dos primeros de los tres tomos de esta obra que, creemos, no podrá faltar en el despacho de ningún profesional del Derecho y a la que tendremos que acudir para su consulta siempre que se nos presente cualquier problema cambiario.

J. VALLET

CASTAN TOBEÑAS, José: «Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo». Madrid, 1957, Instituto Editorial Reus. Un volumen de 125 págs.

Es ahora, en el discurso de la solemne apertura de los Tribunales, cuando tan ilustre maestro del Derecho civil español vuelve a reunirnos en un, estimable volumen, algo más que unas reflexiones. Se trata de un conjunto sistematizado y orgánico de la problemática actual de los estudios del Derecho comparado. Como acertadamente escribe este autor, no puede España estar alejada de la preocupación mundial por el cultivo de la nueva rama jurídica, que está en todos los países, en el primer plano de la actualidad.

Dos razones fundamentales le han guiado a realizar la labor: que no pueden desentenderse de estos estudios los encargados de administrar justicia, ya que tienen con frecuencia que acudir al Derecho comparado para aplicar una ley extranjera o una ley nacional que tiene su origen en la de otro país, y que la comparación jurídica ha de utilizarse como instrumento educativo que facilita el mejor conocimiento del Derecho patrio y desarrolla el espíritu crítico del jurista.

En diez capítulos se sistematizan las cuestiones que implica el Derecho comparado: el interés actual que ofrece y la revisión crítica de sus ideas; los orígenes y desarrollo histórico del Derecho comparado; las diversas direcciones doctrinales que han seguido los estudios de esta disciplina; determinación de sus elementos esenciales; clasificaciones de este Derecho; sus funciones; su ámbito y extensión; su naturaleza; el método comparativo

y los criterios de valor en orden al Derecho comparado y al método comparativo.

Hace ver el profesor Castán cómo el Derecho comparado no tiene todavía la definitiva claridad y la suficiente precisión para no dar lugar a muchas confusiones y apasionadas polémicas. Las vacilaciones que la propia terminología ha creado revelan su falta de madurez. Ahora bien, opina el autor, si sobre las características y contenido del Derecho comparado hay muchas opiniones, no son tan divergentes como parece. Se trata, no de bien diferenciadas escuelas, sino de simples direcciones doctrinales cuyos ramos pueden fácilmente ser objeto de una síntesis armónica. Los resultados prácticos de la organización internacional del Derecho comparado —concluye— ya en gran parte constituida, aunque todavía estén en período de iniciación, van siendo perceptibles y muy estimables.

Es que, el Derecho comparado, como disciplina y método, es de origen muy moderno. En todas las épocas de renovación legislativa el estudio de los ordenamientos jurídicos extranjeros adquirió actualidad e importancia; así, las modernas codificaciones civiles han sido precedidas de una gran actividad comparatística. Pero, como advierte este ilustre autor, en ciertos períodos, más o menos fugaces, de florecimiento de los estudios de Derecho extranjero, no constituyen, en realidad, más que un antecedente del Derecho comparado. Este sólo ha aparecido propiamente cuando ha podido acomodarse, con carácter sistemático, la investigación comparativa de ideas e instituciones pertenecientes a sistemas jurídicos diversos. Con Solá de Cañizares, cree que pueden distinguirse tres etapas: las de los precursores (siglos XV y XVI), la de los iniciadores (siglo XIX) y la de los comparatistas, que comienza con el Congreso Internacional de Derecho comparado celebrado en París en el año 1900. Sólo podemos oponer a ella un reparo, nos dice el profesor Castán: Si la denominación de comparatistas hemos de aplicarla, con un sentido bastante general, a aquellos juristas que aspiran a cultivar el Derecho comparado o a utilizar el método comparativo, no se ve que pueda ser negada dicha calificación a muchos de aquellos autores que, durante el siglo XIX, iniciaron los estudios de comparación jurídica. Para obviar este inconveniente, se puede llamar *fase de consolidación*. Pero cree el autor, que la fecha verdaderamente memorable y decisiva para los estudios del Derecho comparado fué la de 1861, en que aparece en Inglaterra la obra de Sumner Maine, *Ancien Law*, que efectuó de manera definitiva la aplicación del método comparativo a la Jurisprudencia. En el Continente, la introducción de los estudios de Derecho comparado, en su forma moderna, está ligada especialmente a la fundación en París, en 1869, de la *Société de Législation Comparée* que, con su revista *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, representan el completo reconocimiento de esta nueva rama de la Ciencia jurídica.

Con el siglo xx, nos dice el profesor Castán, el ambiente estaba preparado para el reconocimiento de las finalidades teórico-prácticas de los estudios de Derecho comparado y, sobre todo, su vinculación a la idea de un Derecho universal que pudiera ser base de una unificación del Derecho privado. Dos direcciones fundamentales, cree el autor, han de distinguirse entre la multiplicidad de orientaciones: las que contemplan el Derecho compa-

rado como ciencia histórico-social, que actúa con el conjunto de los sistemas jurídicos de los diversos pueblos y tiempos, y aquéllas otras que lo contemplan en su aspecto netamente jurídico y con referencia exclusiva a los sistemas vigentes.

Las direcciones del segundo grupo conciben el Derecho comparado como un Derecho comparado en sentido estricto. Dentro de él, destacan las direcciones jurídicas-sociológicas, las universalistas, las nacionalistas y las eclecticas. Dentro del primer grupo destacan las direcciones de tipo etnológico, las historicistas y las de enfoque propiamente filosófico.

El Derecho comparado, para el profesor Castán, tiene como objeto la confrontación de los sistemas jurídicos de diversos países, en su estructura general o con relación especial a instituciones concretas, para determinar con distintas finalidades teóricas o prácticas, pero siempre sistemática y metódicamente y en conexión con los fines sociales y los ideales perseguidos por tales sistemas, lo que de común y diferencial existe en ellos. Por tanto, queda como distinción verdaderamente fundamental, según tan preclaro autor, la de un *Derecho comparado en sentido etnográfico o histórico* y un *Derecho comparado en sentido netamente jurídico y dogmático*.

Respecto de las funciones del Derecho comparado, se manifiesta que la finalidad general y directa de la comparación es la de obtener una idea precisa, clara y completa del objeto que se quiera estudiar. Por consiguiente, la finalidad más próxima del Derecho comparado es la obtención de una idea acabada y satisfactoria de la institución que se trata de conocer o de los sistemas jurídicos que se confrontan o bien del Derecho en general. El Derecho comparado puede perseguir, también, por encima de estas finalidades generales, diversos objetivos de segundo grado, teóricos o especulativos y, sobre todo, prácticos que hagan referencia a cualquiera de las diversas ramas del Derecho (Filosofía jurídica, Historia jurídica, Derecho Internacional, etc.). La misión del Derecho comparado frente al Derecho nacional, es, en muchos casos, interpretativa. De ahí, concluye el autor, la utilidad que tiene para las labores de los profesores de Derecho y profesionales jurídicos, y especialmente para los que tienen a su cargo la administración de justicia o colaboran en ella. El derecho comparado en conclusión, contribuye mucho a la educación y a la madurez del jurista y al desarrollo de su espíritu crítico.

Respecto del ámbito y extensión del Derecho comparado, el profesor Castán no comparte la dirección restrictiva, ya que en su criterio respecto de este Derecho, está conformado con elementos entrelazados de tipo histórico y de tipo dogmático. Para este autor, el Derecho comparado es aquella disciplina que, utilizando como materiales de investigación determinadas manifestaciones históricas o positivas del Derecho, trata de poner en relación unos sistemas jurídicos con otros, para fijar los elementos comunes y obtener no sólo finalidades de reconstrucción histórica, sino también otras, muy variadas, de índole cultural y formativa, de alcance interpretativo y de orden crítico y político o de reforma.

En cuanto a la extensión del Derecho comparado, la opinión de tan ilustre autor, es relativista, es decir, que ha de sentar, en principio, la afirmación de que la solución de este problema depende del concepto y finalidad

que se atribuyan a dicho Derecho y del especial objetivo que cada comparatista persiga.

Otra de las cuestiones es la de la naturaleza jurídica de esta disciplina. A su juicio, no existen razones decisivas para negar al Derecho comparado el carácter de Ciencia. Podrán las demás disciplinas tener un cierto objeto coincidente y podrán servirse también del método comparativo. Pero no es difícil descubrir en el Derecho comparado un objetivo propio que permite su construcción como disciplina dogmática independiente. No comparte la opinión de quienes entienden que el Derecho comparado no es, en realidad, una disciplina autónoma porque sus elementos provienen a la vez de la Ciencia del Derecho, las ramas particulares de éste y la Sociología jurídica, pues la verdad es que aun cuando haya de utilizar los datos que le brindan todas estas disciplinas, el Derecho comparado tiene métodos y fines propios, muy diferentes, sobre todo, de los que caracterizan la Sociología jurídica.

Ahora bien, advierte este distinguido profesor, también el método comparativo y la Ciencia del Derecho comparado pueden tener y tienen una importancia inmensa como instrumento al servicio de la Historia jurídica y de la dogmática del Derecho, pero ha de ser mantenida dentro de sus justos límites, sin desorbitarla por la aplicación de estos mecanismos metodológicos. Sin elementos de apreciación crítica y valoración moral no se concibe el Derecho comparado o para nada serviría.

En conclusión, termina tan ilustre maestro, hay que afirmar que el comparatista deberá tener siempre presente que el elemento positivo o dogmático del Derecho, unido necesariamente al elemento histórico, no puede quedar aislado a la vez, del elemento social, ni mucho menos del punto de vista racional e ideal. La concepción española del Derecho comparado no ha podido desentenderse en ningún momento de los postulados morales iusnaturalistas sobre los que se apoya la tradición jurídica hispana.

JOSÉ BONET CORREA
Colaborador Científico del INEJ

ESPIÑ CANOVAS, Diego: «Manual de Derecho civil español». V. «Sucesiones». Madrid, 1957. Editorial Revista de Derecho privado. Un volumen de 374 págs.

Con este volumen quinto, completa el ilustre profesor Espín su «Manual de Derecho civil». En él se aborda la materia correspondiente al Derecho sucesorio español, que tan necesitada estaba de un tratamiento conjunto con arreglo a los nuevos avances doctrinales y jurisprudenciales de estas últimas décadas. El profesor Espín ha realizado esta labor al poner al día su estudio y, al mismo tiempo, ha sabido darle una clara y esquemática sistematización.

La labor de actualización que contiene la obra es de gran utilidad, no sólo para el que inicia sus estudios y quiere en su aprendizaje vislumbrar

ya más lejanos horizontes, sino también para el que ya adiestrado en la materia quiere tener una visión de conjunto y una información completa de la institución o conflicto de intereses que pretenda analizar y resolver. Si bien es cierto que el Derecho sucesorio español está por hacer, según afirmó Núñez Lagos en su estudio *El Derecho sucesorio ante la tradición española y el Código civil* (1951), sus propias contribuciones al esclarecimiento interpretativo, tanto desde la esfera semántica (respecto de los conceptos de «heredero», «legatario», «aceptación», «repudiación», etc.), así como desde el ámbito que él llama de paisaje o historia, respecto del contenido implícito del texto legal que es superior al explícito, y, también, las contribuciones y trabajos de nuestros civilistas, conducen a una mejora y perfeccionamiento del tema. Desde los estudios de carácter general, como la obra del profesor Castán (1942), los comentarios españoles de Roca Sastre a la obra de Enneccerus, Kipp, Wolff (1951), la obra del profesor Royo Martínez (1951) y las anotaciones de Lacruz Berdejo a la obra de Binder (1953), hasta los estudios más concretos y particularizados de Traviesas *Sobre el Derecho hereditario* (1921); de Cámara, *El Derecho hereditario en abstracto* (1926); de Vallet de Goytisolo, *El derecho patrimonial familiar y sucesorio en el Código civil y su aplicación práctica* (1946) y *Apuntes de Derecho sucesorio* (1956); de Condomines, *Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna* (1946); de Lacal Fuentes, *Herederos y legitimarios* (1948); de Romero, *En torno al concepto de Derecho hereditario* (1950); de García Valdecasas, *De nuevo sobre la adquisición de la herencia* (1951) y *La comunidad hereditaria* (1952); de Albaladejo, *La sucesión «iure transmissiois»* (1952); de Iglesias, *La herencia en el Derecho romano y en el Derecho moderno* (1952); de Osorio Morales, *Manual de sucesión testada* (1957) y otros muchos más, van formando el cuerpo de doctrina española en torno a las cuestiones y problemas del Derecho sucesorio.

Todo ello lo recoge el autor y, al mismo tiempo, que examina la doctrina española, se exponen, también, las aportaciones del Derecho comparado y de su doctrina más destacada. Las soluciones del novísimo *Codice civile* y de la doctrina italiana han sido recogidas con especial atención, quizá al pensar que las nuevas soluciones técnicas, y su más logrado desarrollo doctrinal, aporten luz a nuestras lagunas e incompreensiones, las cuales han de ser rellenadas por una concepción hereditaria española, pero que tiene sus antecedentes en el viejo *Codice civile*, el cual, ejerció un fuerte influjo y mediación sobre el nuestro.

El profesor Espín sistematiza su obra en cuatro grandes secciones: los principios fundamentales, la sucesión testamentaria, la sucesión forzosa y la sucesión intestada.

Bajo el capítulo de la sucesión *mortis causa* expone las ideas de carácter general del fenómeno jurídico sucesorio y concluye un concepto del Derecho hereditario. Para él, Derecho de sucesiones por causa de muerte es el conjunto de normas que regulan la sucesión en las relaciones jurídico-privadas, transmisibles, de que era titular una persona fallecida. Añade, a continuación, las distinciones de la sucesión *mortis causa* a título universal y a título particular, destacando la posibilidad de la figura del legatario de parte alicuota en nuestro Derecho positivo de acuerdo con el criterio

jurisprudencial mantenido en la Resolución de 1935 y en la Sentencia de 1940; finaliza con la exposición de las dos formas de sucesión, desde el punto de vista del origen, es decir, la sucesión testamentaria y la sucesión legal, realizando la preferencia de la testamentaria sobre la legal, a la inversa que los Códigos de inspiración germánica.

El capítulo segundo trata la constitución y extinción del Derecho hereditario. Se refiere a los elementos constitutivos del fenómeno sucesorio (apertura, delación y adquisición de la herencia) y concreta las cuestiones que hacen referencia a la herencia yacente, la capacidad e indignidad para suceder, el beneficio de inventario, el derecho de deliberar y la repudiación de la herencia. En el capítulo tercero, al referirse a los efectos de la sucesión en caso de pluralidad de herederos o más personas con derecho a la herencia, destaca las materias referentes al derecho de acrecer y a la partición, aludiéndose, además, a las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta, a la reserva del cónyuge viudo y a la comunidad hereditaria.

Respecto de la sucesión testamentaria analiza el autor las formas testamentarias ordinarias y las especiales, así como las prohibidas por el Código civil (testamento mancomunado, por comisario, y memorias testamentarias). La institución de heredero, la sustitución hereditaria y el legado constituyen la materia referente al contenido del testamento. El docto profesor Espín ha realizado con esmero y detención lo referente al legado y la materia dedicada a las cosas que pueden legarse; se examinan, pues, el legado de especie o cosa determinada, el legado de género, el alternativo, el de pensión (periódica, de educación y alimentos), el de crédito o *legatum nominis*, el de perdón o liberación, el de favor del acreedor del testador o legado de deuda, el de cosa ajena, el de cosa gravada y el legado de derechos reales de goce. Cuidado y atención ha merecido para este ilustre profesor, la interpretación del testamento, las cuestiones que se refieren a la ejecución testamentaria y la ineficacia del testamento.

En cuanto a la sucesión forzosa expone con amplitud la naturaleza jurídica de la legítima en el Código civil español, mereciendo un capítulo aparte la materia referente a los legitimarios. Trata con especial consideración la legítima del cónyuge superviviente, especialmente en el caso de determinación de la legítima en concurrencia con varios descendientes legítimos. Dos capítulos más tratan la protección de la legítima y la privación de la legítima por desheredación.

Por lo que se refiere a la sucesión intestada analiza el autor los sistemas de deferir la sucesión, el sistema del Código civil español, y, con especial atención el derecho de representación. En cuanto a las cuestiones en particular de la delación sucesoria intestada, se desarrollan los casos en que procede, el orden de llamamientos, el modo de suceder en la línea recta y en la colateral, la sucesión del cónyuge, la del Estado y la del hijo adoptivo.

Ante la obra del profesor Espín se concluye que, además de ser un manual didáctico muy eficaz para los universitarios —a quien va preferentemente destinada— es un instrumento de trabajo muy útil para quien se

asoma a las cuestiones sucesorias, ya que en esta obra se encuentran perfectamente sistematizadas las últimas aportaciones y estudios.

JOSÉ BONET CORREA
Colaborador científico del INEJ

FULLER, Lon L. y PERDUE, William R.: «Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza». Traducción y comentario de Derecho español por José Puig Brutau. Editorial Bosch. Barcelona, 1957. 182 págs.

Obra ésta que si bien data de los años 1936-37 no ha perdido su actualidad y su publicación en España se debe a la autorización concedida por «The Yale Law Journal».

Aparte del valor intrínseco que las enjudiosas páginas de este estudio representan sobre material tan universal como la de la contratación, el verdadero interés del texto lo recaban para sí las afinadas y profundas consecuencias que el gran civilista señor Puig Brutau deduce, poniendo en relación las enseñanzas del sistema «Common Law» con el del «Civil law», desarrollando, en presencia de una muy completa exposición de las sentencias del Tribunal Supremo sobre el resarcimiento de los daños contractuales, un sensato apunte de afán revisorio y corrector, respecto de la teoría tradicional exigente de una prueba previa del perjuicio ante el supuesto de un incumplimiento contractual.

JESÚS CARNICERO

GATTI, Hugo E.: «La potestad marital», Montevideo, 1957. Un volumen de 54 págs.

La trascendental reforma llevada a cabo en Uruguay por la Ley 10.783, de 18 de septiembre de 1946, que modificó radicalmente el régimen jurídico de la mujer, ha tenido hondas repercusiones en el Derecho civil de aquel país. Entre las cuestiones que de aquella avanzada ley pueden derivarse está la de si subsiste ahora la potestad marital. El profesor Gatti —bien conocido de nuestros juristas por sus anteriores y valiosos trabajos en materia de Derecho familiar y sucesorio— ha venido a estudiar tan importante problema en la monografía que comentamos.

Para enfocar con acierto la cuestión, Gatti ha realizado primeramente una amplia —y sería— exposición del concepto y contenido de la potestad marital. Al concepto ha dedicado, así, el primer capítulo de la obra, en el que se contemplan los antecedentes históricos de la potestad marital, su fundamento y las orientaciones que en el Derecho comparado se acusan hoy. Al contenido ha consagrado el capítulo segundo, en el que sucesivamente se examinan los efectos personales —deber de obediencia, obligación de seguir al marido y derecho de éste a fijar su residencia conyugal, etc.— y

los efectos patrimoniales —venia marital y jefatura en la sociedad conyugal— de la potestad del marido.

Así conocida en sus caracteres y contenido dicha potestad, Gatti entra de lleno a estudiar el problema de la subsistencia de la misma en el Derecho uruguayo actual. A esta cuestión dedica el tercer capítulo, muy denso e interesante, de la obra. En él pone de relieve primeramente que el artículo 1.º de la ley 10.783, al disponer que «la mujer y el hombre tienen igual capacidad civil», ha borrado, en principio, toda diferencia en la capacidad de obrar: «actualmente —afirma Gatti— la mujer, casada o no, goza de capacidad de ejercicio y puede realizar todos los actos jurídicos que en iguales circunstancias puede realizar un hombre, sin necesidad de requisitos especiales ni de autorizaciones particulares».

Expone después las «situaciones jurídicas alteradas o modificadas por la ley», que son, a su juicio, las siguientes: 1.º La venia o autorización marital, que ha quedado totalmente suprimida como consecuencia inmediata del artículo 1.º de la ley. 2.º La preeminencia del padre en el ejercicio de la patria potestad, que ha desaparecido también, al determinar el artículo 11 que la patria potestad será ejercida en común por ambos cónyuges. 3.º La preeminencia del marido en la sociedad conyugal, que ha desaparecido para dar paso a un régimen matrimonial en el que, marido y mujer, en forma autónoma y separada, administran dos masas patrimoniales independientes, compuesta una por bienes propios del marido y los gananciales que adquiera, y otra, integrada por los bienes propios de la mujer y los gananciales que ella adquiera. 4.º La residencia conyugal, materia en la que la ley se ha limitado a establecer que el domicilio conyugal se fijará de común acuerdo por ambos cónyuges, por lo que puede afirmarse que el deber de convivencia no ha quedado alterado, pero sí ha desaparecido la obligación de la mujer a seguir al marido dondequiera, que éste traslade su residencia. 5.º Las actividades profesionales de la mujer, en relación con las cuales puede afirmarse que en la actualidad la mujer casada puede libremente dedicarse al comercio o ejercer una industria, profesión u oficio cualquiera.

Alude luego Gatti también a las «situaciones jurídicas dudosas o controvertidas», configurando como tales: 1.º El deber de obediencia, que es dudoso subsista hoy, pudiendo aducirse argumentos en favor y en contra de su subsistencia. 2.º La intervención del marido en las relaciones personales de la mujer, materia en la que el autor estima forzoso admitir, a partir de la ley 10.783, una base de absoluta igualdad en las relaciones en el seno del hogar, si bien en las ajenas a éste reconoce una obligación más intensa para la mujer de abstenerse de ciertas relaciones, de acuerdo con las costumbres y la realidad social. 3.º La dirección pecuniaria del hogar, acerca de la cual no existe en la ley ningún principio regulador; en el Código civil el deber de socorro pesaba en primer término sobre el marido, pero con el artículo 10 de la ley —que preceptúa que «ambos cónyuges contribuirán a los gastos del hogar proporcionalmente a su situación económica»— se sustituye la relación de mayor gravamen del marido por un régimen igualitario, aunque sin regular los efectos de la gestión doméstica, es decir, cuál es el patrimonio que en definitiva soportará el pago de las deudas contraídas por la mujer para solventar los gastos del hogar.

El estudio de Gatti revela una documentación notable sobre la potestad marital. La doctrina civil —europea y americana— y aun la doctrina pontificia son, en efecto, recogidas ampliamente. Una atención especial se echa de ver hacia el Derecho comparado, pero sin olvidar lo histórico ni lo sociológico. Y una laudable objetividad se advierte en el autor al enfocar los diversos problemas que suscita la ley uruguaya. Ley acaso demasiado avanzada, pero de indudable interés actual.

JOSÉ M.^a CASTÁN VÁZQUEZ

MARTINE, Edmond-Noël: «L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle». Paris, 1957. Editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Un volumen de 212 págs.

La civilística francesa ha dado siempre preferencia al tema de la responsabilidad y se puede decir que lo ha tratado con maestría y exhaustivamente. El tema de la responsabilidad contractual y delictual cuenta ya con una esclarecida corte de tratadistas, entre los que podemos destacar a Mazeaud (1), Brun (2), Ripert (3) y Esmein (4); sin embargo, el mérito preferente de la obra de Martine está en que viene a llenar una laguna muy especial en la bibliografía de la responsabilidad civil. Hasta, ahora no existía un estudio que tratase el problema de la opción entre la responsabilidad civil y la penal, especialmente desde un enfoque práctico del conflicto de intereses.

Para Martine la cuestión central es esta: ¿Un acreedor puede perseguir a su contratante o deudor, también a tenor del artículo 1.382 del *Code civil*? El artículo 1.382 del Código civil francés, encuadrado bajo el capítulo de los delitos y cuasidelitos, dice que todo hecho cualquiera del hombre, que causa a otro un perjuicio, le obliga a repararlo por la falta que de él se deriva. Pero el autor condena la intervención de la responsabilidad delictual dentro del dominio de la contractual. También se resuelve por el autor el delicado problema de la responsabilidad de un contratante que tiene su causa en la otra parte, materia que ha sido objeto de decisiones jurisprudenciales recientes, así como de importantes discusiones doctrinales.

La segunda parte de la obra se refiere a los problemas de la responsabilidad cuando la inejecución del contrato lleva a la aplicación de las normas referentes al orden público. En este caso, se pregunta el autor: ¿La responsabilidad contractual será suficiente para hacer respetar el orden público, o bien, hará falta recurrir a la responsabilidad delictual?

El autor examina, incluso, las diferentes cuestiones que atañen al or

(1) MAZEAUD: *La responsabilité contractuelle*, en "Revue Trimestrielle de Droit Civil", 28 (1929), 551.

(2) BRUN: *Les rapports de la responsabilité contractuelle et délictuelle*, Lyon, 1930.

(3) RIPERT: *La responsabilité contractuelle des accidents de personnes*, en "Mélanges Ascoli" (1931), 25.

(4) ESMÉIN: *Les principes de la responsabilité délictuelle*, en "Revue Critique" (1934), 39; también: *L'obligation et la responsabilité contractuelle*, en "Le Droit privé français au milieu du xx siècle" (Études offerts a G. Ripert), II (Paris, 1952), 101.

den público: el dolo, el delito penal y las cláusulas de irresponsabilidad. Martine concluye de un modo tajante en este sentido que la opción debe ser condenada y rechazada.

Esta obra es una aportación muy interesante tanto por su problemática como por la documentada bibliografía que maneja, útil para quien pretenda perfilar y ahondar más en un tema que, por su tangencialidad y ambivalencia, lo sitúa de un modo crucial en la sistemática privada y pública.

JOSÉ BONET CORREA

Colaborador científico del INEJ

PLANITZ, Hans: «Principios de Derecho Privado Germánico». Traducción directa de la tercera edición alemana por Carlos Melón Infante. Prólogo a la versión española por el doctor don Alfonso García Gallo, catedrático de Historia del Derecho. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1957. 967 págs.

Obra de autor escasamente conocido, como expresa en su prólogo el señor García Gallo, tiene el indudable y gran mérito de constituir una magistral síntesis del Derecho privado alemán, en la que, por tanto, no puede preverse encontrar un desarrollo cumplido de cualquier Instituto Jurídico enraizado con su genuino contenido, pues por su método, y sobre todo por su condensación, no es otro fin el perseguido por el autor que el presentar en forma esquemática y breve los fundamentales basamentos del «deutsches Privatrecht» o antiguo Derecho alemán, símbolo de un movimiento romántico que se desarrolló a la sombra de la Escuela Histórica del Derecho. Cuidadosa y pulcramente traducida por el insigne y joven jurista señor Melón Infante, que ha tenido la feliz idea de adicionar al índice alfabético de materias otro de los términos jurídicos alemanes utilizados por el autor.

Presenta esta obra la siguiente distribución de materias: precedida de una introducción en la que estudia el concepto, la evolución y la ciencia del Derecho privado alemán, se halla dividida en seis libros; el primero, comprensivo de la parte general (normas jurídicas, derechos y su ejercicio y los hechos con relevancia jurídica); el libro segundo, del derecho de personas (personas naturales, personas jurídicas, comunidades, asociaciones, corporaciones, institutos y derechos de la personalidad); el libro tercero, del derecho de cosas (cosas en general y derechos referentes a inmuebles y a muebles); el libro cuarto, del derecho de obligaciones (evolución de la relación obligatoria y nacimiento, consecuencias y partes de la misma, relaciones obligatorias derivadas de negocios jurídicos y de actos ilícitos); libro quinto, del derecho de familia (derecho matrimonial —personal y patrimonial— derecho de filiación y derecho de tutela), y libro sexto, del derecho sucesorio (su evolución, llamamiento a la herencia, y la posición jurídica del heredero).

JESÚS CARNICERO

RECUEIL D'ETUDES DE M. M. DE LAS CASES, PETTITI, SIMONNET, BOUSSAGEON, OLIVIER, CHEVROT, ROUAST, MAS, GAMBIER, LE-FEBVRE: «Conditions de l'épouse et de la concubine dans la législation française». Editions du Recueil Sirey. Paris, 1956; 59 págs.

Breve, pero revelador estudio sobre la creciente importancia jurídica del concubinato en Francia; ante ella el prologuista se ve forzado a escribir que Jossierand había sido buen profeta, pues el advenimiento del concubinato se ha realizado ya, pudiéndose hablar hasta de un «Código del concubinato».

Este folleto contiene estudios cortos de diversos autores que van analizando la posición de la concubina en relación con la mujer casada en las diversas ramas del Derecho Civil, Mercantil, Laboral y Fiscal.

De las Cases ensaya una definición de la concubina; en su opinión es aquella mujer que habiendo omitido casarse lleva una vida parecida en todo a la de la esposa legítima, hasta el punto de hacerse pasar socialmente por ella; publicidad de la relación, duración y estabilidad son los elementos que caracterizan al concubinato.

En términos generales, nos dicen Pettiti, Chevrot, Olivier y Simonnet, el Derecho Civil francés ha concedido un lugar no despreciable a la protección de la concubina; puede hablarse de una «intrusión» del concubinato que se manifiesta en diversos sectores; en la legislación de arrendamientos urbanos concediéndola el derecho de prórroga al considerarla como «*personne á charge*» del arrendatario difunto; en materia de donaciones la jurisprudencia considera, en principio, válidas las que se hacen los concubinos, siendo en la práctica bastante ilusorio el obstáculo basado en la causa ilícita, debido a la habilidad de los redactores y a la indulgencia de los magistrados; la sociedad civil o mercantil constituida entre los concubinos tendrá validez, si bien en la mayoría de los casos sólo existirá una sociedad de hecho cuya liquidación acuerda la jurisprudencia con base en las aportaciones de cada uno.

Boussageon compara la situación de la mujer casada y de la concubina en Derecho Mercantil, desprendiéndose de su estudio que las incompatibilidades para el desempeño de ciertas profesiones, las condiciones para el ejercicio del comercio y las limitaciones que afectan a la mujer del quebrado y del concursado, se refieran sólo a la mujer casada y no a la concubina.

El profesor Rouast se ocupa del problema desde el punto de vista de la legislación social, y sus conclusiones son las siguientes: el régimen de Seguridad Social es favorable, en la mayoría de sus disposiciones, a la mujer casada; no obstante, por considerarla «*personne á charge*» la concubina recibe la prestación de accidentes en caso de muerte en lugar de la mujer legítima. El régimen de Prestaciones Familiares es menos favorable al matrimonio que el de Seguridad Social ya que los textos legales no hacen diferencia entre la mujer casada y la concubina, con lo cual se reduce el interés que un «*faux menage*» pueda tener para regularizar su situación; la prestación de maternidad es idéntica para las mujeres casadas y para las solteras, y si bien debe hacerse lo posible por

evitar el aborto, no deja de ser lamentable que se coloque en el mismo rango el nacimiento legítimo y el que no lo es; en el subsidio de paro se favorece a los concubinos, aun, sin pretenderlo el legislador.

En materia de pensiones constata Mas, que las leyes de 31-XII-1953 y 12-XI-1955 representan una evolución hacia la igualdad de derechos entre la concubina y la mujer casada, sostenida por los Tribunales y frenada por la Administración, exclusivamente por consideraciones de orden financiero.

De los aspectos fiscales trata Gambier, llegando a la conclusión de que al lado de medidas específicamente favorables a los cónyuges legítimos existen otras que indirectamente favorecen a la unión libre.

Con razón se dice en las conclusiones finales del folleto: *La unión libre es un estado antisocial; ciertamente un estado de hecho acarrea consecuencias jurídicas que los Tribunales no pueden soslayar, pero sería dañar al interés social convertir a la unión libre en una institución legal; de igual modo lo sería cimentar exclusivamente el grupo familiar y la familia en el sentimiento (como recientemente ha defendido Lévi-Bruhl, *Aspects sociologiques du Droit*, Paris, 1955, págs. 151-152). En último término, nos parece enfrentarnos con las últimas consecuencias de la secularización del matrimonio y de la disgregación de la familia por el divorcio.*

GABRIEL GARCÍA CANTERO

REVISTA DE REVISTAS

A cargo de José María DESANTES GUANTER y Carlos MELON INFANTE

I. DERECHO CIVIL

I. Parte general.

BLANCO, ALBERTO: *Reseña de la Jurisprudencia cubana correspondiente a los años 1955 y 1956 en materia civil*. RDP, octubre 1957; págs. 1047-1055.

Indicación y breve comentario de la jurisprudencia civil cubana en el período indicado.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo*. RGLJ, tomo 203, núm. 5, noviembre 1957; págs. 534-535,

Terminación del trabajo del autor iniciado en otro número de RGLJ. En éste analiza las funciones del Derecho comparado, su ámbito y extensión, su naturaleza y carácter científico. Estudio del método comparativo y sus condiciones y forma de utilización.

El estudio del Derecho comparado es una exigencia de nuestro tiempo.

DIFERNAN, Bonifacio: *Precedentes y evolución socio-jurídica del Estado soviético*. RGLJ, tomo 203, núm. 1-2, julio agosto 1957; págs. 5-28.

El «problema ruso» queda planteado a partir de 1861, cuando se dicta la Ley sobre organización del *mir* (común). Instaurado el régimen comunista, deben distinguirse estos periodos: primer período (1918-1921), segundo período (1921-1928), tercer período (1928-1937), período staliniano y actualidad. El trabajo pretende considerar la realidad rusa tal cual es al margen de propaganda favorable o adversa.

GONZÁLEZ PÉREZ: *La intervención administrativa en la agricultura*. IJ, números 170-171, julio-agosto 1957; págs. 273-283.

La intervención administrativa en la agricultura no es sino una manifestación más del impresionante aumento de la intervención estatal en todas las esferas de la vida social. Las formas de intervención se manifiestan en medidas de policía, de fomento, mediante servicio público y mediante el dominio público. El acto administrativo de intervención tiene efectos de Derecho privado y frente a él son precisas garantías jurisdiccionales.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil*. RDP, diciembre 1957; págs. 1175-1181.

La transformación del Derecho impone la revisión de dos conceptos: igualdad y libertad, en aras del elemento social. La transformación interna del Derecho civil se centra en la persona, la familia y la propiedad. Las directrices de la evolución son éstas: atenuación de la autonomía de la voluntad, rectificación y humanización de la fuerza obligatoria del contrato, conversión de éste en un instrumento de cooperación, moralización de las relaciones contractuales. A pesar de sus transformaciones, el Derecho civil tiene un hondo carácter de inmutable y permanente, cuyos aspectos se indican.

HERRERO NIETO, Bernardino: *Aspectos patrimoniales del Derecho del Trabajo*. RDP, enero 1958; págs. 16-28.

Amplio examen de la proyección que el Derecho patrimonial ha tenido en el Derecho del Trabajo y de los problemas que éste ha planteado a aquél. En el aspecto patrimonial se impone la consideración del Derecho del Trabajo en un sentido más amplio que el aspecto creditual. Una mayor conexión con el campo del Derecho de cosas. La investigación se centra en el binomio «patrimonio-trabajo», que a su vez se bifurca en dos: «trabajo y patrimonio de la empresa» y «trabajo y patrimonio del trabajador». En el presente número de RDP se estudia el primer aspecto.

LEAL, Alejo: *Las unidades objetivas en el Derecho agrario español*. IJ, números 168-169, marzo-junio 1957; págs. 157-182.

Se refiere el autor a las unidades prediales en el Derecho civil, a las unidades rústicas en el Derecho Hipotecario, a las unidades objetivas agrarias en nuestras Leyes Fundamentales. Bajo el prisma del Derecho Agrario se describe lo referente a su extensión y a su orden esencial: fincas de régimen común, de régimen especial permanente, sometidas a estatuto jurídico especial, de régimen especial temporal.

SÁNCHEZ FONTANS, José: *Reseña de legislación, bibliografía y jurisprudencia uruguayas en 1956*. RDP, noviembre 1957; págs. 1159-1167.

Reseña informativa sobre la materia indicada, en 1956, en el Derecho uruguayo. Se excluyen las referencias a todo aquello de interés puramente localizado.

SOLA CAÑIZARES, Felipe: *Crónica de Derecho Comparado de 1956*. RDP, septiembre 1957; págs. 960-965.

Reseña informativa, del año 1956, en materia del llamado «Derecho Comparado»: Necrología. Congresos y Reuniones. Bibliografía.

ZAJTAY, Imre: *Die Rezeption fremder Rechte und die Reshtsvergleichung*, ACP, tomo 156, cuaderno 5, 1957; págs. 362-381.

Conferencia del autor en la Universidad de Mainz el 27 mayo de 1957. Estudia el papel y la significación del método comparativo con relación a la recepción de los Derechos extranjeros. Fijándose en casos concretos de «recepción» (Derecho Romano, Code Civil, Derecho Suizo-en Turquía), examina sus factores concretos (político, científico, práctico), y después de referirse a la recepción entre países de círculo cultural diverso y a la recepción del Derecho consuetudinario y científico, destaca su sentido y función. El tratamiento comparativo del problema de la recepción de Derechos extranjeros puede contribuir al logro de la unidad jurídica.

2. Derecho de la persona.

BADENES GASSET, Ramón: *Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo*. RGLJ, tomo 203, núm. 6, diciembre 1957; págs. 710-733.

Texto de la Comunicación del autor a las III Jornadas Franco-Españolas de Derecho Comparado (Barcelona, marzo 1957). Se trata en el fondo de una indicación casuista, previa agrupación de los mismos, de una serie de supuestos que encajan dentro del tema general «derechos sobre el propio cuerpo». Naturaleza del cuerpo, límites, facultades sobre el mismo, exposición de la vida e integridad corporal, derechos sobre el cuerpo vivo, sobre partes separadas del mismo, respeto al cadáver, piezas anatómicas de los mismos. Entiende el autor que los actos de disposición sobre el propio cuerpo, en cuanto no ocasionan un perjuicio irreparable, ni son contrarios a la moral ni al orden público han de reputarse lícitos. Deben situarse fuera de lo jurídico los actos heroicos y de sacrificio por caridad, amor o patriotismo.

BRÜHL: *Witwergeld und Gleichberechtigungsgesetz*, año IV, cuaderno 12, diciembre 1957; págs. 401-403.

A pesar de que la nueva redacción de la Ley alemana sobre funcionarios es posterior a la Ley de equiparación de sexos de 1957, mantiene ciertas diferencias entre los viudos de funcionarias y las viudas de funcionarios en materia de pensiones de viudedad. Consideración del problema.

CASTAN VÁZQUEZ, José María: *La protección al honor en el Derecho Español*. RGLJ, tomo 203, núm. 6, diciembre 1957; págs. 688-710.

Partiendo de cómo se vive en la sociedad española y de cómo se refleja en la literatura, se señalan los caracteres del honor como derecho de la personalidad y de real y posible protección en el ámbito del Derecho Civil y del Derecho Penal. El trabajo es una conferencia del autor pronunciada

en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación en mayo de 1956.

DE CUPIS, Adriano: *La persona humana en el Derecho privado*. RDP, septiembre 1957; págs. 863-872.

El hombre en su condición de persona constituye el centro básico del Derecho positivo; conserva su valor como tal en el orden actual del Derecho. Es precisa una más adecuada consideración de ese valor sin trascender los límites del Ordenamiento jurídico. Existen unos derechos complementarios de la personalidad, en los que no encaja la tutela de las cosas necesarias al hombre. El Derecho, en la protección de las personas, se adecúa a su variedad.

GOLSONG, H.: *Die Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission über die Beschwerde der KPD*. NJW, año X, cuaderno 37, 1957; páginas 1349-1350.

En sentencia de 17-VIII-1956, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania Occidental declara disuelto el Partido comunista (K. P. D. = Kommunistische Partei Deutschlands). Este recurre en queja ante la «Comisión Europea para los derechos del hombre». La Comisión declara improcedente la queja por ser el Partido incompatible con las disposiciones sobre la Convención de los derechos humanos.

NEUMANN-DUESBERG, Horts: *Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB*. NJW, año X, cuaderno 37, 1957; págs. 1341-1344.

El derecho general de la personalidad se agota en una serie imprevisible de derechos de la personalidad concretos. Este derecho general de la personalidad ha de delimitarse como se delimitan los derechos concretos. Asimismo, es «otro derecho» en el sentido del § 823, I, BGB, que determina que quien dolosa o culposamente lesiona la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u «otro derecho», está obligado a indemnización.

VITALE, Mario: *Le garanzie della persona umana di fronte alla pubblica amministrazione per il rinnovamento dell'ordinamento giuridico*. IR, año X, abril-junio 1957; págs. 120-125.

En relación con el respeto a la persona humana, portadora de valores y fines originarios, es precisa la reforma de ciertos aspectos concernientes a los delitos de la Administración Pública, teniendo asimismo en cuenta la idea de la solidaridad social, base de todo el ordenamiento jurídico vigente.

3. Derecho de Cosas.

BORRACHERO, Miguel: *El «animus» en la ocupación*. RDP, noviembre 1957; páginas 1063-1087.

Estudio de la ocupación con referencia especial al elemento intencional. Encuadrada la figura en el grupo de los «actos imputables», se considera su regulación en el Derecho Romano y en las Partidas, la doctrina anterior al Código y el Derecho extranjero. Manifiesta el autor que la ocupación es un modo de adquirir la posesión, no la propiedad. Su concepto no puede deducirse de los artículos 609 y 610 del Código, sino del 438. Define el autor la ocupación como «modo de adquirir el dominio de las cosas muebles nullius por la toma de posesión de las mismas o el derecho de quedar éstas sujetas a la acción de nuestra voluntad». La adquisición de posesión sin contradictor aparente se ha convertido automáticamente en adquisición de dominio.

FÉLIX, Günther: *Haftung für Schaden an Grundstücken, die infolge der Entrümmerung des Nachbargrundstücks entstanden*. NJW, año X, cuaderno 42, 1957; págs. 1547-1548.

No existe claridad en torno a la cuestión de quién debe soportar los daños que el desescombro de una finca produce en la vecina. El autor distingue entre supuestos en los que desescombra el propietario y supuestos en que lo hace el poder público.

GÖTZ, Albrecht: *Rechtskraftwirkung eines Herausgabeurteils für den Anspruch aus § 987 BGB?* NJW, año X, cuaderno 49, 1957; págs. 1826.

El § 987 del BGB determina que el poseedor restituya al propietario, que triunfa en la reivindicación, los provechos percibidos a partir de la litis pendencia. Consideraciones prácticas sobre esta norma en el supuesto de dos procesos sobre restitución de la cosa. Posición del juez del segundo.

GROEBE, Klaus: *Enteignungsentschädigung und Preisstopp*. Año X, cuaderno 40, 1957; págs. 1457-1460.

Consideraciones en torno a si en las indemnizaciones por expropiación deben o no tenerse en cuenta los precios topes. El autor, en contra de la jurisprudencia del BGH, opta por la respuesta negativa.

MARTÍN-RETORTILLO, Cirilo: *Las concesiones mineras y la transformación de minas en relación con el impuesto de derechos reales*. RDP, octubre 1957; páginas 986-991.

Especialidades, en materia del impuesto de derechos reales, en relación con las concesiones mineras. Criterio de benevolencia ante la inseguridad.

ridad inicial de la explotación, y conveniencia de prescindir como módulo fiscal del canon de superficie.

MOHRBUTTER-RIEDEL: *Zweifelsfragen zum Erbbaurecht*. NJW, año X, cuaderno 41, 1957; págs. 1500-1502.

Comentarios críticos a la sentencia del BGH de 28-XI-1956, referente al canon a pagar en el derecho de superficie, regulado en el § 9 de la Ordenanza sobre tal derecho de 1919. Las cuestiones debatidas hacen referencia a la procedencia o improcedencia de inscripciones y anotaciones preventivas.

SCHÜTZ, Wilhelm: *Auflösende Bedingung in Sicherungsverträgen*. NJW, año X, cuaderno 42, 1957; págs. 1541-1543.

Comentario breve en torno a la opinión de Raiser sobre ciertos derechos de garantía semejantes a la prenda, en los que la cosa objeto del contrato se transmite al acreedor. El autor no comparte la tesis de que la transmisión queda condicionada resolutoriamente por el pago del crédito garantizado. Examen y crítica de esta opinión.

4. Obligaciones y Contratos.

AGUILAR CANOSA, Santiago: *En torno a la preferencia de los créditos laborales*. RGD, año XIII, núm. 156-157, septiembre-octubre 1957; págs. 749-752.

Comentario a la posición de la Magistratura del Trabajo núm. 1, de Barcelona, que, en varios fallos, ha entendido que los créditos de los obreros, cuando reúnen las características del art. 59 de la Ley de Contrato de trabajo, o sea cuando son singularmente privilegiados, deben ser realizados persiguiéndose los bienes embargados, para hacer el pago correspondiente, sin esperar el resultado del expediente de suspensión de pagos a que está sometida la empresa.

BEESER, J.: *Abtretung des Bruchteils einer Mehrheit wechselnder Forderungen*. ACP, tomo 156, cuaderno 5, 1957; págs. 414-424.

La cesión parcial de una pluralidad de créditos futuros mediante la de la cuota de los créditos singulares contenidos en aquella pluralidad es jurídicamente admisible y no entraña ningún riesgo.

BETTERMANN, K. A.: *Kompetenzfragen um die Kündigungsschutz im Kleingartenrecht*. NJW, año X, cuaderno 41, 1957, págs. 1497-1500.

Determinación y delimitación de la competencia entre las autoridades administrativas y los Tribunales administrativos en materia de denuncia de la relación jurídica de arrendamiento de los llamados pequeños huertos

familiares. Consideración de la sentencia del Tribunal administrativo federal de Alemania Occidental de 13-III-1957.

CARRETERO, Tirso: *Tanteo y retracto arrendaticio urbano y Registro de la Propiedad*. RCDI, año XXXIII, núms. 354-355, noviembre-diciembre 1957; páginas 773-827.

Examen de los artículos 47-55 de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, contemplada desde el punto de vista del Registro de la Propiedad. En primer lugar se estudian en sí mismos los derechos de tanteo y retracto; a continuación, en relación con el Registro. El trabajo es de finalidad práctica y de útil casuismo.

FUENTES LOJO, Juan V.: *El incumplimiento de condiciones como causa de desahucio en los arrendamientos en general*. RDP, enero 1958; páginas 3-16.

La facultad resolutoria del arrendador por incumplimiento, por parte del arrendatario, de las condiciones del contrato puede basarse en: a) el incumplimiento de obligaciones emanadas de elementos esenciales de la relación jurídica; b) en el incumplimiento de obligaciones legales; c) en el incumplimiento de obligaciones emanadas de elementos accidentales de la relación arrendaticia. Consideración del Derecho común y de las Leyes especiales.

GÓMEZ ESTRADA, Perfecto: «*Condictio*» y «*res nec mancipi*» (*Estudios sobre los orígenes y evolución de la «condictio»*), RCD, año XXIX, núm. 2, abril-junio 1957; págs. 5-28.

En su primer estudio sobre el origen de la «condictio», se refiere el autor a la irreivindicabilidad de las «res nec mancipi». Estas, en el primitivo Derecho Romano, no estaban protegidas por la acción reivindicatoria, sino por acciones personales contractuales o delictuales. La adquisición, protección y pérdida de la propiedad se estructura sobre la distinción básica entre cosas «mancipi» y «nec mancipi».

HOFF, Joseph: *Wann ist die Kapital eines nichtigen Wucherdarlehens rückforderbar?* ACP, tomo 156, cuaderno 6, 1957; págs. 483-506.

Amplio comentario crítico a una decisión jurisprudencial alemana, según la cual el capital de un préstamo nulo a causa de usura es repetible, pero no antes del momento en que procedería la devolución en el supuesto de validez del contrato. La decisión es del antiguo Reichsgericht (dictada en 1939).

KELLER, H.: *Die Einziehungsbefugnis des Vorbehaltkäufers beim verlängerten Eigentumsvorbehalt*. NJW, año 10, cuaderno 48, 1957; págs. 1787-1788.

En relación con una sentencia de 15-I-1957, entiende el autor que es contrario a las buenas costumbres el pacto que en todo caso deja al vendedor con reserva de dominio tan sólo el derecho de comiso.

LORENZ, Werner: *Das Problem der Aufrechterhaltung formnichtiger Schuldverträge*. ACP, tomo 156, cuaderno 5, 1957; págs. 381-414.

Después de examinada la jurisprudencia en torno al problema de la conservación de los contratos afectados de nulidad de forma y el origen y significación de las formas negociales, entiende el autor que la cuestión sólo puede resolverse de una manera satisfactoria y adecuada al espíritu del Derecho privado si se tienen en cuenta la esencia y función de las disposiciones sobre la forma en cada caso a considerar. Es preciso diferenciar los supuestos en que la forma se atribuye por la alta significación social del negocio, de aquella función primitiva de la forma como *vestmentum* de la obligación creadora de la deuda y de la responsabilidad.

MESA LAGO, Carmelo: *Las mejoras y bienhechurías en los arrendamientos rústicos*. RCD, año XXIX, 2. abril-junio 1957; págs. 29-59.

Después de una Introducción en la que se estudia, en general y desde el punto de vista histórico y comparado, el concepto de mejora y «bienhechuría» en el arrendamiento rústico, se hace referencia a legalidad vigente en Cuba y a la necesidad de un acoplamiento de sus normas. Las normas del Código civil español han sido sustituidas por el artículo 274 de la Constitución de 1940, que después ha sido insatisfactoriamente desarrollado por una Ley de 1948.

NIPPERDEY, H. G.: *Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schult im Zivilrecht*. NJW, año X, cuaderno 48, 1957; págs. 1777-1782.

Comentario elogioso a una sentencia de 4 de marzo de 1957 según la cual no puede darse antijuridicidad en las conductas «correctas» desde el punto de vista del tráfico. Se precisa para ello que exista una actuación objetivamente contraria a la diligencia y cuidado normal en el tráfico. Con esta sentencia el Tribunal Supremo Federal de Alemania se muestra de acuerdo con la moderna dogmática del Derecho civil. El autor examina los conceptos de la «adecuación social», de la negligencia y de la culpa en relación con la causación de un daño y bajo el prisma de la sentencia comentada (§ 831 BGB).

OBERNOLTE, Wolfgang: *Die Rückforderung einer «verpönten» Leistung nach schweizerischen und österreichischen Recht*. NJW, año X, cuaderno 39, 1957; págs. 1427-1428.

El § 817 BGB impone la restitución de lo recibido atentando contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres. Consideraciones so-

bre la repetición de estas «prestaciones prohibidas» en los Derechos suizo y austríaco como ayuda interpretativa de la norma del Código alemán.

PONS PÉREZ, Antonio: *La reversión de donaciones en el Código Civil*. Diciembre 1957; págs. 1181-1204.

Estudio exhaustivo del artículo 641 del Código civil. Se analiza en sí misma la reversión y en sus diferencias con las sustituciones fideicomisarias. Referencia separada a la reversión a favor del donante y a la reversión a favor de terceros, que tienen un matiz sustitucional.

RULL, Baltasar: *Problemas de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La doctrina del abuso del derecho*. RGD, año XIII, núms. 156-157, septiembre-octubre 1957; págs. 735-748.

Después de unas consideraciones doctrinales y de Derecho comparado con respecto al abuso del derecho, se centra el autor en el artículo 9.º de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos que impone a los Tribunales la desestimación de las pretensiones que se formulen con manifiesto abuso del derecho. No procede considerar de oficio esta circunstancia. Tampoco tenerla en cuenta al dictar nueva sentencia en suplicación si no se hizo en la sentencia revocada.

WEBER, Hans: *Das Isagdpachtrecht*. NJW, año X, cuaderno 41, 1957; páginas 1508-1509.

La Ley Federal de Caza de 29 de noviembre de 1952, vigente en Alemania Occidental, contiene disposiciones sobre el arrendamiento de la caza. Quedan reservadas a los derechos territoriales ciertas cuestiones sobre la licencia y sobre la duración del contrato. Las disposiciones territoriales contrarias a la Ley Federal quedaron derogadas; según esto ya no se precisa la aprobación de los contratos. Estos son de naturaleza jurídico-civil, con ciertos aspectos de Derecho público.

WERNER, Alfred: *Zur Abgrenzung des Einwandés des überholenden Kausalität*. NJW, año X, cuaderno 50, 1957; págs. 1857-1860.

La doctrina de la causalidad hipotética está dando lugar a que en los procesos por indemnización de daños el demandado abuse manifiestamente de la objeción de que el resultado dañoso se hubiera producido lo mismo sin el hecho que por su parte le obliga a indemnizar. Se utiliza la segunda causa del daño como medio de hacer irrelevante la primera. El autor cree que, como regla general, debe excluirse la toma en consideración de las causas hipotéticas del daño que hubieran dado lugar a él de no estar ya producido. Sólo en casos de verdadera excepción deben tenerse en cuenta.

5. Derechos de Familia.

BERNSTORFF: *Der Familienname in der deutschen Rechtsordnung*. NJW, año X, cuadernos 51-52, 1957; págs. 1901-1904.

La Ley de equiparación de sexos de 1957 y el Proyecto de Ley sobre unificación y modificación de las disposiciones del Derecho de Familia (1955) han hecho surgir contradictorios pareceres en torno al nombre de familia y su significación. El autor trata de aclarar algunos puntos en lo relativo al nombre de los cónyuges, de la mujer, del hijo adoptivo. Termina aludiendo a la modificación del nombre.

BÖHM-JAUERNIG: *Nochmals: Unterhaltsurteil, Statusklage und § 826 BGB*. NJW, año X, cuaderno 38, 1957; págs. 1390-1392.

Consideraciones polémicas de los autores en torno a la significación que en lo tocante a las sentencias de alimentos y a las acciones de estado pueda tener el § 826 BGB, que impone la indemnización de los daños causados de forma atentatoria a las buenas costumbres.

FÖRSTER: *Die Zuverlässigkeit des Vaterschaftsausschlusses auf Grund des Rhesus-Blutgruppensystems*. NJW, año X, cuaderno 43, 1957; pág. 1586.

El Tribunal Supremo Federal de Alemania Occidental admite, cada vez con más firmeza, la procedencia de la exclusión de la paternidad en base a la prueba de grupos sanguíneos.

LANGE, Heinrich: *Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der Zugewinnngemeinschaft*. NJW, año X, cuaderno 38, 1957; págs. 1381-1387.

En el nuevo régimen legal de bienes instaurado en Alemania por la Ley de equiparación de sexos de 18 de junio de 1957 (Zugewinnngemeinschaft o «comunidad de ganancia») se atribuye al cónyuge superviviente, en concepto de «nivelación de ganancia», un incremento sucesorio consistente en una cuarta parte de la herencia. Así lo dispone el nuevo § 1.371 BGB. Estudio crítico de esta norma, una muestra más, a juicio del autor, de la evolución de la familia que cada vez se circunscribe más a la que lo es en sentido estricto.

LE RIVEREND Y BRUSONE, Eduardo: *Paternidad sin padre (hijos procreados mediante inseminación artificial)*, RCD, año XXIX, núm. 1, enero-marzo 1957; págs. 5-69.

Consideración de la inseminación artificial desde el punto de vista jurídico: el acto de inseminación, el problema de la filiación, condición y derechos del hijo. Defensa de la legitimidad del mismo. Se aspira a una ley que haga frente a la cuestión.

MEYER, K. E.: *Laufende Lebensversicherungen und das Gleichberechtigungsgesetz*. EF, año IV, cuaderno 12, diciembre 1957; págs. 397-398.

Repercusiones de la Ley de equiparación de 1957 sobre los contratos de seguro de vida en relación con los nuevos derechos sucesorios que el § 1.371 del BGB (nuevo texto) concede al cónyuge supérstite.

MEYER-WEIRICH: *Zum Ehevertrag während der Übergangszeit*. EF, año IV, cuaderno 12, diciembre 1957, págs. 399-401.

El tránsito al nuevo sistema sobre el régimen de bienes en Alemania, instaurado por la Ley de equiparación, plantea problemas de interés en relación con el contrato matrimonial celebrado durante el llamado «período de transición» (desde la promulgación de la Ley en 18-VI-1957 hasta su vigencia el I-VII-1958). Se discute si puede pactarse una remisión a las normas futuras en materia del régimen contractual de bienes.

REYES MONTERREAL, José María: *Problemas matrimoniales*, RCLJ, tomo 203, números 1-2, julio-agosto 1957; págs. 29-104.

Amplias consideraciones sobre los matrimonios civiles en España durante la República y, posteriormente, sobre los matrimonios civiles de españoles en el extranjero, y sobre el matrimonio civil ante el Derecho canónico. Referencia al delito de bigamia. Todo para el análisis de un complicado supuesto de hecho que el autor describe y que tiene su arranque en un matrimonio civil celebrado en 1933.

ROTH-STIELOW, K.: *Verarmungsfaktor und wachsender Wohlstand zur Unterhaltsabänderung*. EF, año IV, cuaderno 12, diciembre 1957; págs. 405-406.

Como base de la modificación de las pretensiones de alimentos ha de entenderse que es fundamental el empobrecimiento o cambio en la situación de las partes. Referencias al problema con relación a los hijos ilegítimos.

VON BUCH: *Der Entmündigungsantrag gegen einen Ehegatten*. EF, año IV, cuaderno 12, diciembre 1957; págs. 403-405.

Examen de la nueva redacción del § 646, I, de la Ordenanza Procesal Civil Alemana, debida a la Ley de equiparación y referente a la solicitud de incapacitación contra un cónyuge. La nueva regulación es en ciertos aspectos inconstitucional.

ZIEGE, Hans Joachim: *Zur Auslegung des § 1369 BGB n. F.* NJW, año X, cuaderno 43, 1957, págs. 1579-1581.

En el nuevo régimen legal de bienes instaurado en Alemania por la Ley de equiparación, el § 1.369 del BGB determina que cada cónyuge sólo

puede disponer de los objetos del hogar matrimonial con el consentimiento del otro. El Tribunal de Tutelas puede suplir el consentimiento si se niega sin motivo o si no puede prestarse. Consideración interpretativa con referencia a algunos problemas que esta norma, importantísima para la vida diaria de los cónyuges, puede plantear.

6. Derecho de Sucesiones.

CZAPSKI-BARDE: *Wohnsitz- und Staatsangehörigkeit nach holländischem Erbstatut*. NJW, año X, cuaderno 39, 1957; págs. 1425-1426.

Polémica en torno al domicilio y nacionalidad según el Derecho internacional privado holandés. Sucesión de un no holandés de la que forma parte patrimonio inmueble radicado en Holanda.

ECKELT, Ernst: *Zur Auseinandersetzung über Betriebsgrundstücke einer Personengesellschaft nach Erbfällen*. NJW, año X, cuaderno 50, 1957; páginas 1860-1862.

Nuevos aspectos del problema, considerado y debatido por Löhlein y Fischer (vid. en esta Sección).

LANGE, Rudolf: *Über den Einfluss des Gleichberechtigungsgesetzes auf die Höfeordnung (frühere britische Zone)*. NJW, año X, cuaderno 41, 1957; páginas 1503-1506.

Indicación de las repercusiones que la Ley de equiparación de 1957, en materia de régimen de bienes, tiene en la reglamentación de las haciendas agrícolas vinculadas, reguladas para la antigua Zona británica por Ordenanza de 1947: sucesión en el «Hof», régimen legal de bienes, etcétera.

LÖHLEIN-FISCHER: *Nochmals: Auseinandersetzung über Betriebsgrundstücke einer Personengesellschaft nach Erbfällen*. NJW, año X, cuaderno 40, 1957; págs. 1466-1467.

Apostillas de Löhlein a un trabajo de Fischer y réplica de éste. El tema de discusión se centra en torno a las dificultades que surgen cuando al liquidarse el patrimonio de una sociedad personal, por apertura de una sucesión, existen fincas en el mismo. Colisión entre el Derecho sucesorio y el Derecho de sociedades.

II. DERECHO HIPOTECARIO

CHINCHILLA RUEDA, Rafael: *Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro agrícola*. IJ, núms. 170-171, julio agosto 1957; págs. 285-308.

Partiendo de que las relaciones entre Registro y Catastro han sido siempre superficiales y de que son necesarias y justificadas, el autor propugna la coordinación de ambas instituciones, para lo cual el Catastro ha de perfeccionarse, ha de ser obligatoria la inscripción y la coordinación ha de ser progresiva.

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José: *Consideraciones en torno al artículo 38 de la Ley Hipotecaria*. RCDI, año XXXIII, núms. 354-355, noviembre-diciembre 1957; págs. 828-836.

Glosas interpretativas al párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

PAZ LOBATO, Justino: *Inmatriculación masiva de la propiedad en el Registro. Enmiendas posibles al actual sistema hipotecario en esta materia*. IJ, números 164-165, enero-febrero 1957; págs. 3-7.

Como medios, extraídos de una larga experiencia, de conseguir la masiva inmatriculación de la propiedad propone el autor: a) Desaparición del documento de la vida inmobiliaria. b) Que sin inscripción no haya adquisición. c) Dar un plazo para que se practique la inscripción de la propiedad no inscrita. d) Modificación del expediente de dominio.

III. DERECHO MERCANTIL

1. Parte general.

LUTZ, Hans: *Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. NJW, año X, cuaderno 36, 1957; págs. 1297-1300.

El 1 de enero de 1958 ha entrado en vigor en Alemania la llamada «Ley sobre cartells» (Kartellgesetz) destinada a reprimir las limitaciones a la libre competencia en la esfera comercial e industrial. La Ley es de 27 de julio de 1957. El punto de vista de la Ley se deduce de la fundamentación del Gobierno al Proyecto, según el cual «uno de los presupuestos esenciales para la libre economía del mercado es la plena concurrencia. Por eso el legislador debe centrar su misión en excluir los factores que perturben la buena marcha de los mercados, de forma que se haga posible la mayor competencia y concurrencia». Exposición de las disposiciones esenciales de la Ley, dividida en seis títulos.

PFANNER, Klans: *Die Verträge über gewerbliche Schutzrechte im Kartellgesetz*, NJW, año X, cuadernos 51-52, 1957; págs. 1904-1905.

Exégesis de los §§ 20 y 21 de la Ley alemana sobre cartells de 27-VII-1957 que contienen disposiciones referentes a contratos cuyo objeto es el aprovechamiento o adquisición de derechos protegidos industrialmente (patentes, muestras, etc.). Contenido y limitaciones. Contratos anteriores a la vigencia de la Ley.

SCHMITZ, Werner G.: *Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und seine Konzeption*. NJW, año X, cuaderno 46, 1957; págs. 1704-1707.

Ley alemana sobre cartells: puntos de partida del legislador. Concepto de la competencia en la concepción de la Ley; comentarios en torno al mismo.

SEYDEL, Helmut: *Zur Systematik des Gesetzes gegen Wettberwsbechränkungen*, NJW, año X, cuaderno 36, 1957; págs. 1300-1302.

La Ley alemana sobre cartells o Ley contra las limitaciones a la competencia acusa una posición transaccional o de compromiso entre las diversas tendencias. Es una Ley fundamental para la economía y un complemento, en su ámbito, de los principios constitucionales. Los medios empleados por la Ley (de 27 julio 1957) en su lucha contra las limitaciones en la competencia son diversos: absoluta prohibición, prohibición con reserva de dispensa o prohibición con reserva de permiso o concesión, medidas contra el abuso, etc.

2. Comerciantes y Sociedades.

GRAZIANI, A.: *Riflessi privatistici dell' art. 2.624 del Codice civile*, DG, año LXXII, núm. 11, noviembre 1957; págs. 553-556.

El artículo 2.624 del Código civil italiano de 1942 sanciona penalmente a los administradores, directores generales, síndicos y liquidadores de una sociedad que contraigan préstamos en cualquier forma con la sociedad o que se hagan garantizar por ésta débitos propios. El aspecto civil de esta norma ha de resolverse coordinándola con el artículo 1.418 del Código, lo cual conduce a entender se trata de un supuesto de la llamada nulidad virtual por la doctrina.

MEKERT, E.: *Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Gründungsgesellschaft einer GmbH*. NJW, año X, cuadernos 51-52, 1957; pág. 1909.

Es notorio que la «sociedad de Derecho civil» ha obtenido últimamente una significación que no pudieron sospechar los redactores de la BGB. Sin embargo, no han merecido la necesaria atención doctrinal algunos de los

problemas que suscita. El autor explica la tesis de la jurisprudencia y la doctrina, según la que una sociedad civil no puede ser el «socio fundador» de una sociedad de responsabilidad limitada. Se sustenta esta opinión en la idea de que sólo puede ser socio fundador quien tenga capacidad de ser sujeto de relaciones jurídico-procesales.

RASCH, Harold: *Konzernrecht und Unternehmenskonzentration*. NJW, año X, cuadernos 51-52, 1957; págs. 1907-1908.

El autor comenta ciertos puntos de su ponencia al 42 Deutsche Juristentag sobre si son necesarias, con relación a los consorcios de empresas, medidas legislativas semejantes a las aplicables a las sociedades. Es fundamental misión del legislador adaptar las normas sobre los consorcios a la ordenación de la vida económica de la política de mercados, limitando sobre todo las posibilidades de autofinanciación de las sociedades por acciones.

RICHERT: *Geschäftsführungs—und Vertretungsbefugnis des Vereins—, Gesellschafts — und Genossenschaftsvorstandes nach Amtszeitablauf*, NJW, año X, cuaderno 42, 1957; págs. 1543-1546.

Estructura de las facultades de representación y de gestión de la directiva de una asociación o de una sociedad. Ambas funciones no admiten unidad conceptual, sino que están en la relación de medio a fin. Posición de la directiva una vez transcurrido el plazo establecido.

SCHMIDT, Walter: *Konzernrechtliche Kodifikation?*. NJW, año X, cuaderno 37, 1957; págs. 1337-1341.

El § 15 de la Ley alemana sobre sociedades por acciones se refiere al consorcio de empresas (Konzern) como reunión de las mismas bajo una dirección unitaria con fines económicos. Se discute la procedencia de codificar o no las normas en torno a estos «Konzern».

WUNSCH, Peter: *Entlastung eines gesetzlichen GmbH-Aufsichtsrates*. NJW, año X, cuaderno 36, 1957; págs. 1307-1308.

La Ley sobre constitución de empresas en Alemania ha influido en la reglamentación de la remoción del consejo de vigilancia de las sociedades de responsabilidad limitada, que antes sólo se encontraba en el § 52 de la sobre las mismas de 1897.

3. Cosas Mercantiles.

MAGER, Heinrich: *Darf der Gerichtsvollzieher einen ihm vom Schuldner angebotenen Scheck annehmen?* NJW, año X, cuaderno 42, 1957; páginas 1546-1547.

El ejecutor judicial sólo puede aceptar una prestación distinta de la debida si está autorizado a ello por el acreedor. Posición del ejecutor al

serle ofrecido un cheque por el deudor; hipótesis diversas: a) el embargo ya se ha realizado; b) no existen objetos embargables; c) todavía no se ha realizado el embargo; d) en base a la aceptación del cheque se desiste del embargo. Es el supuesto más delicado.

4. Obligaciones y Contratos.

PROST, Gerhard: *Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank*. NJW, año X, cuaderno 36, 1957; 1303-1306.

Breves consideraciones en torno a la Ley de 30 de julio de 1957 que crea en Alemania Occidental el Banco Federal Alemán, centralizando en él todo el mecanismo de la actividad bancaria del país y la emisión de papel moneda. Vicisitudes de la elaboración de la Ley. Los Bancos de los Länder son ahora las «administraciones principales» del Banco Federal en el «Land», respectivo.

5. Derecho Marítimo y Aeronáutico.

ALVÁREZ ROMERO, Carlos Jesús: *La aeronave y su situación registral*. RCDI, año XXXIII, núms. 354-355, noviembre-diciembre 1957; págs. 721-772.

Conclusión del trabajo iniciado en otro número de la misma revista. En éste se estudia la inscripción de las aeronaves en el Registro y su mecanismo. A continuación es considerada la aeronave como objeto de crédito, a través de fórmulas no registrales (prenda, transmisión fiduciaria) y de fórmulas registrales (hipoteca). Especial referencia a esta figura en el Derecho español: objeto, constitución, extensión, prelación de créditos.

DE TAPIA, LUIS: *Principales problemas jurídicos de la aviación civil internacional*. RDP, septiembre 1957; págs. 872-880.

La internacionalidad constituye el carácter más acusado de la aviación civil y del moderno Derecho aeronáutico, circunstancia que ha dado lugar a la creación de la OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional). El Comité Jurídico de este organismo tiene planteados una serie de problemas fundamentales, a cuyo estado pasa brevemente revista el autor: responsabilidad en el transporte, daños a terceros en la superficie, estatuto jurídico de la aeronave y de su comandante, derechos sobre la misma, abordajes, seguros.

V. DERECHO PROCESAL

1. 2. Introducción. Parte general.

DOCAVO NÚÑEZ, Manuel: *Sobre unificación de fueros*. RGLJ, tomo 203, número 6, diciembre 1957; págs. 679-687.

Indicados los órganos jurisdiccionales especiales en materia penal y civil se propugna una centralización y unificación de sus funciones en organismo directamente dependientes del Ministerio de Justicia.

FRIEDRICHS, Hellmut: *Ressortvereinheitlichung — Allzuständiges Gericht*. NJW, año X, cuaderno 37, 1957; págs. 1344-1345.

Consideraciones en torno a los argumentos recientemente expuestos sobre si es o no es conveniente la unificación en una jurisdicción de «plena competencia» de los distintos ámbitos de la misma. Procedencia o improcedencia de unificar las normas sobre organización de los Tribunales. El tema es tratado en el 42. Deutsche Juristentag.

GÖPPINGER, Horst: *Streitwert, kosten- und gebührenrechtliche Fragen bei Erledigung der Hauptsache*. ACP, tomo, 156, cuaderno 5, 1957; páginas 424-425.

Cuestiones procesales referentes a las costas en el supuesto de que se declare finalizado el litigio en cuanto al fondo antes del primer debate oral, o sea, antes de la fijación de las peticiones en torno al objeto litigioso. Se trata de una materia de alcance práctico en el Derecho procesal alemán.

GÖPPINGER, Horst: *Die Rechtsnatur des Erledigungsantrags*. ACP, tomo 156, cuaderno 6, 1957; págs. 473-482.

Consideraciones polémicas con Habscheid sobre la naturaleza y esencia de la petición de finalización del asunto principal en cuanto al fondo. Carácter de la solicitud del demandante y de la sentencia recaída en base a ella.

KNOBELSDORFF, Hans: *Anderung der Gerichtskosten in Zivil- und Verwaltungssachen*. NJW, año X, cuaderno 41, 1957; págs. 1506-1507.

Indicación de las reformas realizadas en Alemania en materia de costas. Se ha tendido a unificar las antiguas normas, muy diversificadas. Se determina el concepto de las costas, la computación de la cuantía del litigio, los aranceles, etc. La nueva regulación rige para los procesos «pendientes» a partir de 30 de septiembre de 1957.

KNOBELSDORFF, Hans: *Die Neuregelung der Vergütung der Rechtsanwälte*. NJW, año X, cuaderno 46, 1957; págs. 1709-1710.

Ojeada de las modificaciones producidas en la remuneración de los abogados por la Ley sobre modificación y complementación de las disposiciones sobre costas.

LUTHER, Gerhard: *Anderungen der italienischen Gerichtsverfassung*. NJW, año X, cuaderno 38, 1957; págs. 1392-1393.

Examen de las novedades que introduce en la organización jurisdiccional italiana la Ley de 27-XII-1956 que modifica algunos aspectos de la

Ley sobre organización de Tribunales de 30-I-1941. Se refiere la reforma al «elemento profano» en la jurisdicción.

PRIETO CASTRO, LEONARDO: *El principio de congruencia como limitación de las facultades de la Jurisdicción*. RDP, octubre 1957; págs. 975-985.

Después de aludir al desenvolvimiento histórico del principio de la congruencia (Partidas, Ley Enjuiciamiento 1855, Ley de Casación de 1870, Ley de 1878 y Ley de Enjuiciamiento actual) se estudia el mecanismo de este principio en el Derecho vigente, a través del método inductivo.

RASEHORN, THEO: *Die Unterschrift bei Beschlüssen von Kollegialgerichten*. NJW, año X, cuaderno 50, 1957; págs. 186-187.

En la discusión de si en una decisión de un Tribunal colegiado es o no necesaria la firma de todos los miembros del mismo, el autor opta por la respuesta en sentido afirmativo (§ 329 Ordenanza Procesal Civil Alemana).

RÖHL, W.: *Der Rechtsanwalt in Japan*. NJW, año X, cuaderno 37, 1957; páginas 1350-1352.

Japón ha reglamentado de nuevo las normas sobre el ejercicio de la abogacía por Ley de 1 de septiembre de 1949. Rasgos fundamentales de la nueva Ley japonesa: condiciones técnicas, colegiación, protección del ejercicio profesional, abogados extranjeros (normas especiales).

SCHLACHTER, E.: *Neue Aspekte zur Frage der Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile in Frankreich*. ACP, tomo 156, cuaderno 6, 1957; páginas 507-521.

Consideraciones sobre la ejecución de sentencias extranjeras en Francia, que desde antiguo siempre ha puesto obstáculos a esta ejecución. Recientemente hay tendencias de rectificación de este criterio.

SCHÜLER: *Die Firma im Prozess und in der Volestreckung*. NJW, año X, cuaderno 42, 1957; págs. 1537-1541.

En las sociedades de capital y en las de personas la firma es el único nombre bajo el que la sociedad funciona en el tráfico jurídico, cosa que no sucede en el comerciante individual, en el cual el uso de la firma en el proceso es una circunstancia limitada a ciertas hipótesis. Consideraciones sobre el empleo de la firma en el aspecto procesal y ejecutivo.

WAGNER, ALBRECHT: *Die Widersände gegen eine Reform der Rechtspflege*. NJW, año X, cuaderno 47, 1957; págs. 1740-1743.

Las opiniones contrarias a una reforma de la asistencia jurídica no tendrían valor si se intentara una modificación profunda y fundamental como la operada en 1877.

WERTHAUER, Kurt: *Die Kompetenz der oberen Bundesgerichte zur Anwendung von Landrecht*. NJW, año X, cuaderno 38, 1957; págs. 1387-1389.

Crítica a la tesis de Haas, según la cual el texto y la génesis de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 conducen al resultado de que tan sólo los "Länder" han de decidir si procede que los Tribunales Federales apliquen el «Derecho de los propios Länder» o Derecho territorial.

3. Procesos especiales.

BERNAL MARTÍN, Salvador: *Jurisdicción, competencia y procedimiento en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. RDP, octubre 1957; págs. 992-1013.

Estudio de los aspectos procesales en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos: jurisdicción y competencia, procedimiento en primera instancia, recursos, ejecución de sentencias. Se termina, bajo el título de «disposiciones comunes y generales», con unas referencias a la representación y defensa, a la cuantía litigiosa, a las consignaciones (o pago) de ventas y a las costas. Misión de las Juntas de Estimación.

BERRI, Mario: *El nostro processo a Gesù*. IR, año X, abril-junio 1957; páginas 102-109.

El proceso de Cristo constituyó un absoluto desprecio de las normas del Derecho natural e incluso de las normas de Derecho positivo vigentes en la época en que el drama de la Redención tiene lugar. Fundamentación de esta verdad a través del desarrollo de la Pasión.

FURTNER, Georg: *Zwangsvollstreckung in Grundstücksmiteigentum*. NJW, año X, cuaderno 45, 1957; págs. 1620-1622.

Aportación a la cuestión de si el acreedor puede embargar el derecho a la supresión de la comunidad, con especial referencia a la hipótesis de que los partícipes hayan excluido este derecho o hayan fijado un plazo de denuncia. Es materia debatida en relación con la ejecución forzosa sobre las fincas en copropiedad.

TSCHERNISCHEK, Horst: *Prüfung der Kreditwürdigkeit des Schuldner im Vergleichsverfahren auf seine Kosten?* NJW, año X, cuaderno 47, 1957; págs. 1749-1750.

Es inadmisibles, por contraria al Derecho, la práctica, muy extendida, de que los acreedores hagan depender su asentimiento para el procedimiento de transacción del examen de la dignidad crediticia del dador realizado a su costa. Consideración de las pertinentes disposiciones de la Ordenanza alemana sobre la transacción.

UEBE: *Schuldübernahme und Unterwerfungsklausel gemäss § 800 ZPO*. NJW, año X, cuadernos 51-52, 1957; págs. 1909-1910.

Consideraciones en torno a si procede renovar la cláusula de sumisión a la inmediata ejecución sobre el patrimonio del deudor (propietario de la finca) en el caso de asunción de deuda por el adquirente de la finca. Parece fundada la exigencia de renovación.

WILKE, Hans Ulrich: *Vertretung durch Anwälte in der Verfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. NJW, año X, cuaderno 49, 1957; págs. 1820-1822.

Aspectos diversos de la representación por letrado en los procesos reguladores por la Ley alemana sobre cartelles de 1957 o Ley contra las limitaciones a la libre competencia; la Ley distingue tres clases de procesos: civiles, administrativos y destinados a las específicas indemnizaciones económicas reguladas por la propia Ley.

CLAVE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA SECCION

- ACP = Archiv für die Civilistische Praxis (Tubinga).
 AD = Anuario de Derecho (Panamá).
 AFB = Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux
 AFD = Anuario de Filosofía del Derecho (Madrid).
 AJCL = The American Journal of Comparative Law (Michigan).
 AUM = Anales de la Universidad de Murcia.
 BCAM = Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
 BDC = Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado (Quito).
 BFD = Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentina).
 BFDC = Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra).
 BI = Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Madrid).
 BIM = Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.
 BIR = Bollettino Informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma.
 BMI = Boletim do Ministerio da Justiça (Lisboa).
 BS = Boletín del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Santiago de Chile.
 BUSC = Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela
 CDA = Cuadernos de Derecho Angloamericano (Barcelona)
 CDF = Cuadernos de Derecho Francés (Barcelona).
 CLJ = The Cambridge Law Journal.
 CLQ = Cornell Quarterly (Ithaca, Nueva York)
 DG = Diritto e Giurisprudenza (Nápoles).
 DM = Derecho (Medellín, Colombia).
 ED = Estudios de Derecho (Antioquia).
 EF = Ehe und Familie im Privaten und Öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld).

- F = El Foro (México).
 FG = Foro Gallego (La Coruña).
 IC (ICLQ) = The International and Comparative Law Quarterly (Londres).
 IDC = Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación (Buenos Aires).
 IJ = Información Jurídica (Madrid).
 IM = Ius (Milán).
 IR = Iustitia (Roma).
 JF = Jornal do Foro (Lisboa).
 L = La Ley (Buenos Aires).
 LQ = The Law Quarterly Review (Londres).
 LRN = La Revue du Notariat (Québec).
 MDR = Monatschrift für Deutsches Recht (Hamburgo).
 MLR = The Modern Law Review (Londres).
 NC = The North Carolina Law Review.
 NJW = Neue Juristische Wochenschrift (Munich-Berlin).
 NR = Nuestra Revista (Madrid).
 NRD = Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale (Padua-Pisa).
 OZOR = Osterreichische Zeitschrift für offentliches Recht (Viena).
 P = Pretor. Revista Técnica de Justicia Municipal (Madrid).
 PC = Propiedad y Construcción. Revista Técnico-Informativa (Valencia).
 RAP = Revista de Administración Pública (Madrid).
 RB = Revista Jurídica (Cochabamba, Chile).
 RCA = Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires.
 RCD = Revista Cubana de Derecho (Habana).
 RCDI = Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Madrid).
 RCH = Revista de Derecho (Concepción, Chile).
 RCM = Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá).
 RCP = Revista del Colegio de Abogados (Puerto Rico).
 RDC = Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni (Milán).
 RDIC = Rivista di Diritto Civile (Padua).
 RDES = Revista de Direito e de Estudos Sociais (Coimbra).
 RDLC = Revista de Derecho y Legislación (Caracas).
 RDLP = Revista de Derecho (La Paz).
 RDM = Revista de Derecho Mercantil (Madrid).
 RDN = Revista de Derecho Notarial (Madrid).
 RDP = Revista de Derecho Privado (Madrid).
 REDM = Revista Española de Derecho Militar (Madrid).
 REDME = Revista de la Facultad de Derecho de México.
 REP = Revista de Estudios Políticos (Madrid).
 REVL = Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid).
 RFC = Revista del Foro Canario (Las Palmas).
 RFDBA = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires).
 RFDC = Revista de la Facultad de Derecho (Caracas).
 RFDM = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo).
 RFDSP = Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
 RFDUM = Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
 RFL = Revista del Foro (Lima).
 RFP = Revista da Faculdade de Direito do Paraná (Curitiba).
 RGD = Revista General de Derecho (Valencia).
 RGLJ = Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Madrid).
 RH = Revue Historique de Droit français et étranger (Paris).
 RHD = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'histoire de Droit (Bruselas, La Haya).
 RIDC = Revista del Instituto de Derecho Civil (Tucumán).
 RIDCO = Revista del Instituto de Derecho Comparado (Barcelona).

- RIDCP = Revue Internationale de Droit Comparé (París).
RIN = Revista Internacional del Notariado (Buenos Aires).
RISG = Rivista Italiana per la Science Giuridiche (Roma).
RJC = Revista Jurídica de Cataluña (Barcelona).
RJD = Revista Jurídica Dominicana.
RJN = Revista Jurídica Nicaragüense.
RJP = Revista Jurídica del Perú (Lima).
RJPR = Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.
RL = Rivista di Diritto internazionale e comparato del Lavoro (Bologna).
RLJ = Revista de Legislação e Jurisprudença (Coimbra).
RN = Revista del Notariado (Buenos Aires).
RP = Revista de Derecho Procesal (Madrid).
RPR = Rivista di Diritto Processuale (Padua).
RPI = Revista de la Propiedad Industrial (Madrid).
RS = Rivista delle Società (Milán).
RTC = Revue Trimestrielle de Droit Commercial (París).
RTDC = Revue Trimestrielle de Droit Civil (París).
RTDP = Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile (Milán).
RTDPO = Rivista Trimestrale di Diritto Publico (Milán).
RUM = Revista de la Universidad de Madrid.
SA = Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Comercial (Montevideo).
SJ = Svensti Juristtdning (Estocolmo).
UNC = Universidad Nacional de Colombia (Bogotá).
ZVR = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

DERECHO MERCANTIL

SOCIEDAD ANÓNIMA.—PRÓRROGA DE SOCIEDAD UNA VEZ VENCIDO EL PLAZO DE DURACIÓN.—*Constituida una Sociedad Anónima con un plazo de duración de veinticinco años, y acordada su prórroga en tiempo oportuno, pero sin que la correspondiente escritura se otorgase hasta transcurridos dos años desde el vencimiento del plazo; no es inscribible dicha escritura por defecto insubsanable.*

A) Entre las causas de disolución de una Sociedad Anónima, según una vieja distinción, hay unas que operan de derecho y otras que se consideran facultativas; pero la doctrina moderna las distingue hoy en causas de disolución que necesitan de publicidad, y causas que no la necesitarían, y entre estas últimas hay que catalogar la del vencimiento del plazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 223 del Código de comercio, que, con carácter general, y conforme a la común interpretación prohíbe la prórroga tácita para las Compañías mercantiles, así como los 152 y 153 de la Ley de 17 de julio de 1951, por lo que, si los socios no tuvieran cuidado de prorrogar e inscribir en tiempo esta prórroga, la disolución era una consecuencia que se podía prever y que, de antemano y en principio, constaba publicada.

B) Es necesario el acuerdo e inscripción en tiempo hábil de toda prórroga que venga a modificar la publicidad anterior; pues si se estima legalmente disuelto el vínculo asociativo por el transcurso del término de duración y cesada la voluntad colectiva, condicionada por dicho término, de una parte, el socio que descansa en el mismo tiene un derecho actual a su cuota en el reparto del haber social, no a un simple reintegro de sus acciones o partes de capital como comportaría su separación —si ella fuera posible en caso de continuación por acuerdo de mayoría, lo que por su parte tampoco le reconoce la Ley—, y los acreedores de otra, a que la garantía de sus créditos no se comprometiera en nuevas operaciones.

C) Todo intento encaminado al resurgimiento o reactivación de la personalidad social, en derecho vigente, y dada la expresiva redacción de sus preceptos, no podrá revestir ya, forma de prórroga expresa ni tácita, sino de verdadero y nuevo acto constitutivo, con todos sus requisitos y efectos, tanto mercantiles como fiscales, aunque fuera justificable una economía de tales trámites en gracia a las circunstancias reales concurrentes cuando hubo patente continuación de hecho, ya que entonces las formalidades exigibles más que al porvenir, irían proyectadas sobre una realidad ya en curso.

El derecho comparado y la doctrina, adoptan el remedio de incluir el problema en la teoría de los contratos de duración, en el principio de conservación de la empresa, la voluntad tácita de prórroga cuando de hecho la Compañía, olvida el término, ha proseguido sin obstáculos sus operaciones, la alteración de las circunstancias contempladas en el momento constitutivo y el mismo respeto a los acreedores, cuyos derechos quedan, prácticamente, siempre a salvo y hallarían medio eficaz de defensa, pues más que a la li-

quidación a lo que tienen ellos derecho es a que ésta y la extinción de la Sociedad, con el reparto del haber, no se lleve a efecto sin ser previamente pagados sus créditos.

D) La rigidez impuesta por la Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 152, no puede atenuarse en el presente caso, por aplicación de las leyes de 1 de abril de 1939 y 5 de noviembre de 1940, sobre suspensión de plazos, ya que dichas leyes de emergencia contemplan supuestos distintos, y la última, que condiciona la suspensión «al caso de no haber sido posible el normal cumplimiento de lo pactado por causa de la guerra y durante el tiempo que haya durado esta anormalidad», todavía con amplia interpretación hubiera podido aplicarse, si el tiempo hábil para acordar la prórroga e inscribirla en el Registro hubiese coincidido con tal período de excepción, pero en modo alguno cuando han transcurrido después diez años, en los cuales se pudieron tomar los acuerdos pertinentes, legalizarlos e inscribirlos, sin incurrir en negligente demora, que no admite justificación. (Res. 18 enero 1958. «B. O.» de 3 de marzo.)

ANTONIO DE LEYVA Y ANDÍA
Registrador de la Propiedad.

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1.—Naturaleza y régimen jurídico de los contratos de cesión de vivienda y traspaso de local de negocio

Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1956 (1)

ANTECEDENTES.—El 29 de julio de 1947 se celebró entre la demandante y el demandado un contrato por documento privado en virtud del cual el segundo traspasó a la primera una carbonería de su propiedad, con todos los derechos, útiles y enseres existentes en ella, así como el teléfono, obligándose a firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios a estos fines, así como a obtener el contrato de arriendo a nombre de la compradora. Igualmente traspasó otros dos locales cercanos, obligándose a obtener de la propiedad los dos contratos correspondientes a los mismos a nombre de la persona que designara la compradora. Se pactó como precio conjunto el de ciento veinte mil pesetas, de las que se entregaron en el acto veinte mil «como señal y a cuenta del precio», obligándose la compradora a entregar el resto a la firma de los nuevos contratos de inquilinato. Finalmente se hizo constar que el demandante recibió los tres locales, haciéndose cargo de ellos a su completa conformidad.

Incumplida por el vendedor la obligación de obtener los correspondientes contratos a nombre de la compradora, ésta le demandó solicitando la rescisión del contrato, una vez demostrada la imposibilidad del cumplimiento, condenando al demandado al pago de cuarenta mil pesetas en concepto de resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, como devolución a la actora del duplo de la señal recibida, intereses legales, gastos y costas. En ambas instancias se estimó la demanda. El demandado interpuso recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

1.º Violación, por aplicación indebida, del artículo 1.281 C. c.: la sentencia recurrida califica el contrato discutido como promesa de venta, siendo en realidad un contrato de traspaso de locales de negocio, totalmente perfecto, y esencialmente distinto de aquél.

(1) Cfr. un extracto de la misma en este ANUARIO, X, I, 1957, pág. 263. Dada la insuficiencia de dicho extracto a los fines de la presente nota, ofrecemos en el texto un resumen más amplio.

2.º Violación, por aplicación indebida, del artículo 1.445 C. c., al calificar el contrato como de compraventa, o, mejor, promesa de compraventa, la cual implica transferencia de propiedad, siendo así que el arrendatario, al no ser propietario de la cosa, no puede vender. Esta infracción determina a su vez la de los artículos 1.451, 1.462, 1.474 y 1.475 C. c.

3.º Violación por inaplicación de los artículos 1.526, 1.529 y 1.532 del Código civil, ya que en realidad se trataba de un contrato de cesión de derechos, y sólo se debieron aplicar los preceptos relativos a éste.

4.º Error de derecho en la apreciación de las pruebas, por prescindirse del valor probatorio del documento privado de traspaso.

El Tribunal Supremo estima el recurso en base a los siguientes

CONSIDERANDOS.—1.º El documento privado fechado en Madrid el día 29 de julio de 1947 entre las partes litigantes, expresa que don J. M. traspasa a doña D. S. la carbonería de su propiedad, sita en la calle de B. M., número 16, con todos sus derechos, útiles y enseres existentes, así como el teléfono; traspasa igualmente los dos locales que lleva en arriendo, sitos en el interior de la finca número 14 de la misma calle, uno de ellos compuesto de garaje y vivienda encima; convienen por el traspaso conjunto de los tres locales el precio de ciento veinte mil pesetas, y como señal y a cuenta del precio indicado la demandante entrega al señor M. la cantidad de veinte mil pesetas, obligándose a abonar las cien mil pesetas restantes a la firma de los nuevos contratos de inquilinato; el señor M. queda obligado expresamente a firmar cuanto sea necesario a estos fines, así como a obtener el contrato de arriendo a nombre del comprador respecto a la carbonería y a conseguir de la propiedad los dos contratos correspondientes a la finca número 14 a nombre de la persona a quien designe el comprador.

2.º El examen del convenio aludido, extendido con marcada imprecisión técnica, conduce a determinar su alcance con arreglo a las modalidades establecidas sobre la nueva legislación de arrendamientos urbanos, concretamente la Ley de 31 de diciembre de 1946 y el texto articulado de la misma, vigente a la sazón; y de su contenido aparece perfectamente caracterizado el traspaso de un local de negocio comprendido en el artículo 44 y una cesión de vivienda y almacén de los artículos 10 y 33, todos de la Ley mencionada y, por las cláusulas convenidas de traspaso conjunto, la calificación jurídica que ostenta es la de un contrato de traslado (*sic*) de local de negocio y de vivienda o almacén en grado de perfección por la coincidencia absoluta de mutuo consentimiento de los otorgantes y la concurrencia de los requisitos esenciales para su validez.

3.º La Sala de instancia, al calificar el contrato como promesa de venta o traspaso de locales, incidió en el error denunciado en el primer motivo del recurso toda vez que el contrato quedó perfeccionado y no debía establecer la disyuntiva, ni en el sentido de ser venta o traspaso, ni tampoco admitir que ambos términos sean sinónimos, porque la primera se halla regulada en el Código civil de acuerdo con los principios tradicionales de nuestro derecho y el segundo ha quedado reglamentado en época reciente ante el acuciante problema de la escasez de viviendas y locales.

4.º Por lo expuesto, la Sala de instancia infringió el artículo 1.281 del Código civil sobre interpretación de contratos y en consecuencia procede dar lugar al primer motivo alegado en casación, e igualmente al cuarto, ya que el error de derecho invocado en este último sobre apreciación de la prueba es idéntico al anterior, por cuanto la referencia a los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil es por no haber concedido al documento contractual prueba plena.

5.º El artículo 1.445 (*sic*) del Código civil dispone que si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compraventa, podrá rescindirse éste, allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas; pero esta disposición carece de aplicación al supuesto de la litis, toda vez que la relación contractual que liga a las partes no es la procedente de un contrato de compraventa, sino derivada de un traspaso de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que no contiene disposición sobre las arras, y siéndole así la sentencia recurrida aplicó indebidamente aquel precepto a un contrato de índole distinta a la compraventa, por lo que es de estimar el segundo motivo en este particular relativo a las arras.

6.º La Sala de instancia sienta la afirmación de que resulta indudable que el demandado incumplió la obligación fundamental de entregar la cosa objeto del contrato, y ese hecho de la no entrega del local ha dejado de ser combatido adecuadamente como pudo y debió serlo por cauce distinto al invocado del número primero y en consecuencia procede no dar lugar a dicho particular del segundo motivo alegado.

7.º Tampoco es dable acceder al segundo motivo en el extremo referente al saneamiento, ni al tercer motivo sobre inaplicación de los artículos 1.526, 1.529 y 1.532 del Código civil, porque ninguna de las cuestiones a que se refieren fueron alegadas ni tratadas en la instancia y son cuestiones nuevas sobre las cuales no cabe en casación entrar al estudio de las mismas.

En su segunda sentencia, el Tribunal Supremo sienta los siguientes

CONSIDERANDOS.—1.º El demandado señor M. al contraer la obligación de firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios a los fines del contrato, así como obtener el arriendo a nombre de la actora y también a que los dos contratos de la finca número 14 de la calle de B. M. fueran puesto a nombre de la persona que designara doña D. S. y dejarlas incumplidas y actualmente de imposible cumplimiento, se está en el caso prevenido en el artículo 1.124 del Código civil, de resolver el aludido contrato de 29 de julio de 1947, por lo que debe devolver las veinte mil pesetas recibidas a cuenta del precio.

2.º La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no contiene pronunciamiento sobre abono de intereses, daños y perjuicios, y no habiendo recurrido de la misma la demandante ni adherirse a la apelación en segunda instancia dichos particulares quedaron firmes y consentidos, sin que sea ahora posible debatir acerca de los mismos, ya que el apelante recurre de lo que le perjudica, no de lo favorable.

En consecuencia, el fallo da por resuelto el contrato litigioso y condena

al demandado a la devolución de las veinte mil pesetas recibidas, absolviéndole de las demás peticiones de la demanda.

COMENTARIO.—Entresacando de la posición adoptada por el Tribunal Supremo lo que interesa a los fines del presente comentario, hemos de centrar éste sobre dos afirmaciones que juzgamos de relevante interés: una, que el contrato de traspaso de local de negocio y de cesión de vivienda, tipificado por la legislación especial de arrendamientos urbanos, es esencialmente distinto del contrato de compraventa regulado por el Código civil, y que no cabe aplicar a aquél normas, como la relativa a las arras, dictadas para éste. Y otra, que el traspaso pactado en documento privado, obligándose el cedente a obtener del propietario los correspondientes contratos de arrendamiento a favor del adquirente, se halla en grado de perfección y no de mera promesa de contrato.

I. Para juzgar acerca de estas cuestiones en relación con el supuesto de hecho planteado, es conveniente empezar por delimitar y calificar adecuadamente el contrato objeto del litigio. Este se refiere al traspaso o cesión, por una parte del arrendamiento de una vivienda o almacén, y por otra parte del de un local de negocio con los enseres y existencias, todo ello por un precio unitario. En cuanto al primero de estos elementos, el Tribunal Supremo habla de vivienda o almacén, sin determinar si se trata de arrendamiento de vivienda o de local de negocio, pero por la referencia hecha a los artículos 10 y 33 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos (3), hay que estimar que lo califica de arrendamiento de vivienda. Tampoco entra la sentencia comentada a dilucidar las consecuencias que sobre la calificación del contrato pueda tener el hecho, probado al parecer, de que el cedente no era arrendatario, sino subarrendatario, de la vivienda y almacén referidos. Pero como indudablemente lo que se cede no es la cualidad de subarrendatario, sino la de arrendatario, puede estimarse que se trata de la cesión de un derecho (o posición jurídica) ajeno, que exigirá para su eficacia el asentimiento del verdadero titular, pero que no permite se oscurezca la calificación del contrato como de cesión de arrendamiento de vivienda. En cuanto al segundo de los elementos cedidos, no se plantea problema respecto de los enseres y existencias, y sí sólo respecto del local. Así pues, habida cuenta de que la Ley de Arrendamientos Urbanos obliga a otorgar autonomía al traspaso de éste, a él nos ceñiremos. Hemos pues de distinguir entre ambos elementos:

a) Empezando por el segundo de ellos, estamos ante un supuesto normal de traspaso de local de negocio, prescindiendo por ahora de si se halla

(3) Hemos de advertir que teniendo en cuenta que la sentencia comentada aplica las normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, por ser la aplicable al caso cuestionado en virtud de las normas del Derecho intertemporal, a dicha Ley referimos todas nuestras citas en adelante, aunque no hagamos expresa referencia a ello; es preciso indicar, no obstante, que en los temas afectados por esta nota, la nueva Ley de 22 de diciembre de 1955 (texto articulado de 13 de abril de 1956) no ha introducido innovaciones dignas de tomarse en consideración, por lo que no hay inconveniente en trasponer a la legalidad vigente cuantas tesis y argumentos se exponen en el texto.

en fase de simple promesa o de perfección. En todo caso, cumpliendo los requisitos del artículo 45 de la Ley (de 1946), surtirá plena eficacia respecto del arrendador sin necesidad del consentimiento de éste. Aunque en el contrato, con marcada imprecisión, se dice que el cedente se obliga a obtener el contrato de arriendo a nombre de la compradora, al no ser ello necesario con arreglo a las normas vigentes, se debe interpretar como algo extraño a la verdadera voluntad de las partes, que fué sólo pactar un auténtico traspaso, como lo demuestra el hecho de que al parecer el cedente notificó al arrendador su propósito de traspasar, con arreglo a lo prescrito en el citado artículo 45.

b) En cambio, en cuanto a la cesión de vivienda, aparte de necesitar el asentimiento del verdadero arrendatario, necesitaría también el consentimiento del arrendador, por no estarse en ninguno de los supuestos del artículo 34 de la Ley. Por consiguiente, el contrato, aun pudiendo ser eficaz con el consentimiento del arrendador, no debe estimarse válido en sí, en cuanto que el artículo 37 concedía al cesionario acción para recuperar el precio pagado. La cualidad de arrendatario que podría adquirir el cesionario se basa en que al consentir el arrendador surge una nueva relación arrendaticia, pero no en una verdadera transmisión de la posición jurídica del anterior titular, prohibida (hay que suponer que bajo la sanción del artículo 4 C. c.) por el artículo 33. No cabe utilizar en contra el argumento deducido del hecho de que el cesionario no ha de restituir la prestación recibida, como sería lógica consecuencia de la nulidad del contrato (artículo 1.303 C. c.), porque lo que sucede es que la Ley ve implícita en el convenio celebrado una resolución del primitivo arrendamiento. Se trataría de un fenómeno de conversión: una cesión a título oneroso, nula como tal, se convierte en una resolución del primitivo contrato de arrendamiento con el cedente unida a la celebración de un nuevo contrato con el cesionario.

Ahora bien, la nulidad del contrato no obsta a su calificación como cesión de vivienda. Esta, análoga en lo sustancial, según veremos, al traspaso de local de negocio, es válida en los supuestos del artículo 34 y nula en los demás, pero su estructura interna es idéntica en un caso que en otro, porque la nulidad proviene de algo externo al mismo negocio, como es la prohibición legal. Tampoco influye para nada en la calificación la necesidad del consentimiento del arrendador, porque éste no provoca la validez del contrato, sino su conversión. Por otra parte, dicha nulidad no ha sido solicitada por nadie en el litigio que sirvió de base a la sentencia que comentamos, y no pudo tampoco ser declarada de oficio por el juzgador. Hemos, pues, de prescindir de ella a la hora de resolver el problema.

En conclusión, en cuanto a la vivienda y almacén estamos ante una cesión de vivienda a título oneroso ineficaz por falta de asentimiento del arrendatario y nula por prohibición legal, pero cuya ineficacia y nulidad no pueden ser tomadas en consideración para juzgar acerca de las relaciones entre las partes por no haber sido alegadas por ninguna de ellas.

II. Tanto el traspaso de local de negocio como la cesión de vivienda han sido justamente conceptuados por la doctrina como supuestos de la

figura de la cesión de contrato (3). Esta consiste, según la concepción que parece más adecuada, en el negocio jurídico en virtud del cual se produce una subrogación personal en la total posición jurídica de una de las partes dentro de una relación jurídica contractual. Las principales objeciones hechas a la figura de la cesión de contrato no parecen aplicables en este caso. En efecto, estas objeciones son : a) La falta de unidad de la figura, que debería en realidad descomponerse en una cesión de derechos y una transmisión de obligaciones. No obstante, aquí es la propia Ley la que regula unitariamente la cesión del contrato, y a esta configuración hay que atenerse. Pero es que además la construcción que propugna la escisión no explica satisfactoriamente el substratum económico del negocio; este substratum depende del hecho de que el contrato en sí, mejor dicho, la posición jurídica de una de las partes, representa un valor económico, sustantivo susceptible de tráfico. Ello suele suceder, aunque no es la única posibilidad, cuando por un fenómeno de monopolio o por imposición legal, no hay efectiva correspondencia entre el valor económico de las prestaciones de ambas partes en una relación de tracto continuado. Para la parte favorecida por esta desigualdad, el contrato supone un bien económico del cual puede disponer, siempre que la Ley no se lo prohíba (4). Y esta transmisión de un bien, sin configuración jurídica precisa, pero económicamente evidente, es lo que no cabe explicar sin una construcción unitaria de la figura.

b) El carácter novatorio de la cesión, en cuanto que la transmisión de obligaciones en nuestro Derecho, según los autores que proponen esta objeción, implica necesariamente la novación (5). Ahora bien, aun prescindiendo de la solución que a este último problema se dé en términos generales, lo evidente es que en los supuestos que ahora nos ocupan, al no exigirse el consentimiento del arrendador, se elude toda posibilidad de novación. Y no cabe pensar que en el caso de la cesión de vivienda sí sea preciso el consentimiento del arrendador, porque como ya vimos este consentimiento, de producirse, no determina la validez del negocio de cesión, aun a través de una novación del arrendamiento, sino que provoca un resultado diferente, legalmente impuesto por vía de conversión, manteniéndose la nulidad

(3) Esta concepción es, por otra parte, evidente a la vista del texto de los artículos 34 y 44, que emplean la expresión «subrogación en los derechos y obligaciones» nacidos del contrato de arrendamiento.

(4) Esta consideración de la posición de parte contractual como un bien jurídico requiere una construcción que aún no se ha realizado debidamente y que no podemos emprender aquí. Cuando existe un derecho real sujeto a una contraprestación de tracto continuado (por ejemplo, la enfiteusis), tal derecho, al convertirse en centro de referencia de toda la relación jurídica y unificarla en torno suyo, viene a condensar ese «bien» nacido de dicha relación y a facilitar su transmisión; no sucede lo mismo cuando la relación engendra, como en el caso del arrendamiento, derechos puramente personales, porque entonces al aparecer contrapuestas, en la posición jurídica de cada parte, las cualidades de acreedor y deudor, falta un centro de imputación de la total posición contractual como tal bien cedible. La situación económica es, sin embargo, la misma, porque el carácter real o personal del derecho no afecta en su estimación en el tráfico; y debe ser misión del Derecho ofrecer esquemas técnicos que sirvan de adecuado y fácil encaje a las necesidades económicas de cada momento.

(5) Cfr. F. DE CASTRO: *Cesión del arrendamiento y subarriendo*, RGLJ, 1930, t. CLVI, págs. 139 y sigs.

de la cesión, como se revela a través de la irrelevancia de su causa (restitución de la contraprestación). La cesión es nula, pero si no cabe declarar su nulidad por no haber sido pedida, no cabe pensar en que su resultado sea una novación, porque ésta, aún produciéndose, nunca será la consecuencia negocial de la cesión.

Estamos, pues, ante dos casos claros de cesión de contrato, a los que es ajena toda idea de novación del mismo, y de cuya estructura no forma parte el consentimiento del arrendador, esto es, del llamado en la doctrina «contratante cedido» (6).

III. La Ley de Arrendamientos Urbanos no se ha preocupado, ni de construir técnicamente estos negocios, ni de ofrecer una regulación completa de los mismos, limitándose a resolver los problemas prácticos que, desde el punto de vista de su especial finalidad puramente circunstancial y transitoria, tuvo presentes el legislador. Ello plantea un grave problema en cuanto a la determinación de las normas aplicables a los aspectos de tales negocios no regulados en la Ley, dado que no existe en nuestro ordenamiento una regulación general de los mismos, ni siquiera un punto de partida suficiente para la aplicación analógica. Para resolver el problema, en lo que aquí nos interesa, hemos de partir del carácter y alcance con que la Ley especial regula los negocios que nos ocupan :

a) En cuanto al traspaso de local de negocio, la Ley no se ha situado en el punto de vista de la relación interna entre las partes, sino en el del arrendador, al que en su caso ha de afectar el traspaso. Ello se demuestra en el último párrafo del artículo 45, al señalar como sanción de la inobservancia de los requisitos en el mismo establecidos el posible desconocimiento del traspaso por parte del arrendador, y lo confirma la propia sentencia comentada en cuanto que admite la validez inter partes del traspaso a pesar de no haberse observado la forma de escritura pública prescrita por el artículo citado. Es decir, los requisitos del artículo 45 lo son para que el traspaso afecte al arrendador, no para su validez inter partes. Claro está que si no le afecta, carece de su eficacia característica como cesión de contrato, esto es, la subrogación del adquirente en la posición jurídica que como arrendatario ocupa el cedente. Pero ello no obsta, a nuestro juicio, a la producción de otros efectos, como son los siguientes: 1.º Si el arrendador no impugna el traspaso, el cedente habrá de pasar por él, y soportar el tránsito al adquirente de toda su posición de arrendatario; a su vez el adquirente, mientras el arrendador tolere el traspaso, ha de cumplir todas las obligaciones derivadas del contrato, como por ejemplo el pago del precio; 2.º Surge para ambas partes la obligación de colaborar al cumplimiento de todas las formalidades y requisitos exigidos por el artículo 45. Al no tratarse de una forma necesaria para la validez del contrato, el otorgamiento de la escritura pública puede ser exigido por cualquiera de las partes al amparo del artículo 1.279 C. c.; 3.º En caso de que el incumplimiento de los requisitos provoque la ineficacia efectiva del traspaso frente

(6) Expresión tan impropia como la misma de «cesión del contrato». Lo único cedido es en realidad la total posición contractual de una de las partes como complejo de derechos, facultades y obligaciones.

al arrendador, se aplicarán las normas generales sobre incumplimiento, distinguiendo según éste sea o no culposo. Pero se tratará de consecuencias del incumplimiento, no de la nulidad del traspaso.

b) Diferente es la posición de la Ley en cuanto a la cesión de vivienda. Aquí no se distingue entre la validez inter partes y afección al arrendador. Como ya hemos visto anteriormente, la cesión es nula o válida, según se esté en el supuesto general del artículo 33, o en alguno de los supuestos especiales del artículo 34, pero en todo caso es nula o válida sin distinción de efectos inter partes y respecto del arrendador. La posible novación ulterior del arrendamiento por consentimiento del arrendador es algo ajeno al negocio de cesión en sí, y no afecta a la validez o nulidad de éste. No obstante, en cuanto a las relaciones inter partes, la regulación legal se agota con la determinación de la validez o nulidad, y la indicación de algunas de las consecuencias de la nulidad; pero no hay ninguna regla acerca del régimen y contenido internos del contrato en caso de validez o, lo que es igual, en casos como el presente de nulidad no alegada.

IV. El ordenamiento jurídico suele tipificar los contratos en atención a su causa, es decir, normalmente, a la combinación de las causas o prestaciones de ambas partes, considerada como causa unitaria del contrato. No obstante, hay casos en que no sucede así, sino que la tipificación se realiza a través de otros elementos, especialmente del contenido de la prestación de una de las partes. Así sucede, por ejemplo, con el mandato, que puede ser gratuito u oneroso, y que en el primer caso podría encajar en el arrendamiento de servicios, y en el segundo en el contrato, no regulado legalmente, de servicios gratuitos. En todo caso, se produce una especial tipificación en base al contenido de la prestación del mandatario, consistente, según la tesis que parece más exacta, en la gestión de negocios ajenos (7), al margen totalmente de cual sea la causa de esta prestación. Otro supuesto de tipificación no causal es el de la llamada por el Código «cesión de créditos y demás derechos incorporales». Precisamente se ha criticado al Código por considerar esta figura como una variante de la compraventa, cuando en realidad la cesión puede tener una causa diferente, correspondiente a algún otro de los contratos legalmente regulados (por ejemplo, donación, sociedad, renta vitalicia, etc.), que tiendan a transmitir la titularidad dominical (8). En la cesión, la tipificación se realiza únicamente en base al objeto de la prestación del transmitente, en este caso un crédito u otro derecho cualquiera.

Ahora bien, la tipificación no causal de un contrato puede implicar un desplazamiento total de las normas del contrato en el que aquél habría de encajar con arreglo a su causa, o bien limitarse a imponer determinadas especialidades dictadas en atención al particular criterio de tipificación empleado dejando subsistente en todo lo demás la regulación que con arreglo a la causa se haya de aplicar. Lo primero sucede, por ejemplo, en el

(7) Así M. DE LA CÁMARA: *La revocación del mandato y del poder*, AAMN, IV, páginas 551 y sigs., esp. págs. 570 y sigs.

(8) Cfr., por ejemplo, PUIG PEÑA: *Cesión de créditos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica». Ed. Seix, Barcelona, t. IV, 1952, pág. 60, n. 1.

mandato, en el que la Ley dicta una regulación total, que no deja hueco para la aplicación de las normas del arrendamiento de servicios, o de las que por vía de interpretación o de integración se estimen aplicables al contrato de servicios gratuitos; y si bien alguna norma (art. 1.726 C. c.) toma en consideración la causa, no implica por ello remisión a otras normas ajenas al mandato. Lo segundo, por el contrario, sucede en la cesión; aquí el Código no trata de ofrecer una regulación exhaustiva, sino sólo de marcar las especialidades impuestas por el hecho de que el objeto cedido sea un derecho, y muy especialmente un crédito; así, por ejemplo, en materia de evicción, los arts. 1.529 ss. C. c. señalan ciertas particularidades, pero en lo no previsto por dichos artículos se aplicarán las normas generales de los 1.475 ss.; por otra parte, los artículos primeramente citados se refieren sólo al caso de que la causa de la cesión sea la venta; si, por el contrario, es una donación, se aplicará el art. 638, porque en tal caso no se impone especialidad ninguna en las normas sobre la cesión.

El criterio para determinar cuándo estamos ante uno u otro supuesto es difícil de precisar. Pero en términos generales cabe decir que si la Ley regula el contrato con carácter general, tratando de abarcar la totalidad de su contenido sin consideración a la causa, se ha querido desplazar la aplicación de las normas que tienen como supuesto la tipificación causal de un contrato en el que pudiera encajar el cuestionado. Si por el contrario, la Ley regula sólo aspectos determinados del contrato, es decir, precisamente las desviaciones impuestas por el criterio no causal de tipificación empleado, hay que entender que se deja subsistente en todo lo demás la regulación del contrato causal en el que en cada caso encaje aquél de que se trate.

V. La cesión de contrato implica, según ya vimos, un desplazamiento de un elemento patrimonial resultante de la total posición jurídica de una de las partes en la relación contractual. Este desplazamiento patrimonial, como cualquier otro (9) ha de tener una causa propia, ya que no cabe entender que la asunción de obligaciones funcione como contraprestación causal de la cesión de derechos y viceversa. Ello rompería la unidad del negocio, en contra de la finalidad económica del mismo y de la normal intención de las partes. Como es natural, la causa de la cesión del contrato encajará, por lo general, en alguno de los contratos causalmente tipificados cuya finalidad sea la transmisión de una titularidad dominical sobre un elemento patrimonial (compraventa, donación, sociedad, renta vitalicia, transacción, etc.). Ahora bien; el contrato es un elemento patrimonial especialísimo, sobre todo en cuanto que implica una relación

(9) A pesar de la imprecisa caracterización actual de la posición contractual como bien jurídico es preciso admitir que su régimen jurídico ha de ser análogo al de cualquier otro elemento patrimonial; en efecto, la determinación de la existencia de un bien no es un problema jurídico normativo, sino simplemente un problema de hecho. Es a los usos del tráfico a los que compete esa determinación: el jurista y el legislador sólo han de construir *a posteriori* el encuadramiento del mismo en sus categorías conceptuales o normativas, a fin, exclusivamente, de facilitar el tráfico.

jurídica con un tercero, ajeno en principio al negocio de cesión, pero que ha de quedar afectado por éste, y al cual no puede ser indiferente el cambio de la otra parte contractual, que es para él al mismo tiempo acreedor y deudor. Por ello es lógico que cuando la Ley tipifica un supuesto concreto de cesión de contrato, imponga determinadas especialidades derivadas de esa interferencia del contratante cedido; pero ello no es motivo para que se tipifique un contrato totalmente distinto de las categorías generales, no habiendo una combinación causal esencialmente diferente, y menos aún para que, no realizando esa tipificación, se desplace la aplicación de las normas de los respectivos contratos causales, no habiendo más razón de especialidad que la derivada de la interferencia de esa tercera persona, la cual apenas afectará a la mayor parte de los aspectos de la relación interna entre las partes del negocio de cesión. La Ley ha dado la pauta a propósito del contrato de cesión de derechos, en que no se desplaza la aplicación de las normas del contrato causal correspondiente, y en que la situación es parecida, aunque menos compleja, que en la cesión de contrato, en cuanto que también aquí se interfiere una tercera persona que ha de quedar afectada por la cesión.

A la vista de las anteriores consideraciones, veamos qué sucede en el ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos. A nuestro juicio, ni en la cesión de vivienda ni en el traspaso de local de negocio ha querido la Ley tipificar contratos nuevos y esencialmente distintos de las categorías generales de contratos, causalmente tipificados y regulados en el Código civil. Trataremos de demostrarlo.

a) Respecto de la cesión de vivienda, nuestra afirmación no parece ofrecer la menor duda. En efecto, de una parte, la regulación legal para el caso de validez de la cesión (al que se equipara el que nos ocupa) es prácticamente inexistente, y nada sabemos acerca del régimen interno de las relaciones entre cedente y cesionario. Y de otra parte, tanto en el caso de nulidad, en que el art. 33 lo dice expresamente, como en el de validez, en el que la Ley no distingue, parece evidente que las consecuencias son idénticas para la cesión a título gratuito que para la cesión a título oneroso; es decir, que la Ley no ha tipificado el negocio en virtud de un criterio causal, lo cual, unido a la falta de regulación, deja claramente abierto el camino a la aplicación de las normas del contrato causal que en cada caso sea vehículo de la cesión.

b) Respecto del traspaso de local de negocio, la cuestión no parece tan clara, ya que el art. 44 habla de cesión mediante precio, y el artículo 45, a su vez, exige en su apartado c), como uno de los requisitos del traspaso, la fijación de un precio cierto. De aquí podría deducirse a primera vista, y así lo ha hecho la sentencia comentada, que la Ley ha tipificado causalmente un contrato totalmente nuevo, consistente en el intercambio de la posición jurídica de arrendatario por un precio cierto, y esencialmente diferente de la compraventa por consiguiente. No obstante, ello tendría el inconveniente, a todas luces gravísimo, de que el nuevo contrato se hallaría totalmente huérfano de regulación, puesto que los preceptos de la Ley arrendaticia, o bien se refieren a derechos del arrendador, aje-

nos al régimen interno del contrato de traspaso, o bien, según ya vimos, imponen a éste determinados requisitos, no para su validez, ni para su eficacia inter partes, sino para su afección al arrendador. No sabríamos, pues, qué normas aplicar acerca de una serie de extremos, como por ejemplo: 1.º El carácter dispositivo o meramente obligacional del contrato, y, en el segundo caso, el mecanismo para la transmisión efectiva de la posición jurídica del arrendatario. 2.º Los caracteres y requisitos del precio. 3.º Todos los problemas derivados del saneamiento por evicción o por vicios ocultos, etc., etc. No habría en muchas ocasiones más remedio que acudir a la aplicación analógica de las normas sobre la compraventa, pero aun esta aplicación resultaría difícil por la falta de un punto de partida, ya que no sabemos exactamente cuáles son las analogías y las diferencias con dicho contrato.

A nuestro juicio, la solución es muy diferente. La Ley, en virtud de una serie de consideraciones perfectamente conocidas de todos, ha entendido que el ejercicio de una empresa mercantil en un local arrendado crea una riqueza patrimonial vinculada al local, de la cual debe lógicamente poder disponer el arrendatario sin necesidad del consentimiento del arrendador; pero al implicar esto una excepción al principio, basado en el art. 1.205 C. c., de que la cesión de contrato exige el consentimiento del contratante cedido, se ha juzgado, asimismo, preciso establecer una serie de condicionamientos y garantías a fin de que el permiso legal se ajuste en todo caso de manera estricta a su finalidad. Uno de estos condicionamientos consiste en no permitir que la figura excepcional creada se salga fuera del ámbito en que se mueve la finalidad legal que la ha inspirado. Si se trata de asegurar al arrendatario el valor de un bien en gran parte creado por él, es justo que sólo se le permita la disposición cuando se trate de resarcirse de dicho valor, es decir, de disponer de él a título oneroso; pero hay más: el arrendador no es ajeno al bien creado por el arrendatario, que en parte depende de cualidades inherentes a la propia finca; a proteger esta posición del arrendador ha tendido la Ley mediante la creación, por una parte, de los derechos de tanteo y retracto, y por otra parte, si no se ejercitan tales derechos, mediante la concesión de una participación en el precio del traspaso; ambas figuras, para su mayor sencillez y efectividad, exigen la fijación de un precio por el traspaso; es decir, la transmisión a título oneroso debe quedar reducida a la transmisión mediante un precio cierto. Ahora bien, el intercambio entre un bien o elemento patrimonial y un precio cierto se realiza en los ordenamientos jurídicos a través del contrato de compraventa. Lo lógico es, pues, establecer que el traspaso de un local de negocio sólo se puede realizar sin consentimiento del arrendador (mejor dicho, sólo obliga a éste sin su consentimiento) cuando se verifique a título de compraventa. Y esto es lo que, si bien con no muy afortunada expresión, ha querido decir la Ley de Arrendamientos Urbanos al exigir la fijación de un precio cierto por el traspaso.

La prueba decisiva de nuestra afirmación radica, a nuestro juicio, en las siguientes consideraciones: no existe inconveniente ninguno, desde un

punto de vista hipotético, en construir el traspaso como una compraventa de la posición jurídica del arrendatario ya que ningún inconveniente existe en que sea objeto del contrato de compraventa cualquier entidad patrimonial susceptible de transmisión. La compraventa no es sino el molde jurídico genérico para la actuación del intercambio económico entre un elemento patrimonial transmisible y un precio; así resulta del hecho de que, aunque el art. 1.445 hable de «entregar una *cosa* determinada», el capítulo VII del Tít. IV, Lib. IV, C. c. revela la posibilidad de que el objeto del contrato de compraventa sea muchísimo más amplio que el determinado por el ámbito de las cosas corporales. Por otra parte, el artículo 333 C. c., puesto en relación con el 334 y demás que le siguen, da a entender que el término «cosa» equivale a elemento patrimonial susceptible de apropiación; y, finalmente, el propio art. 1.464 admite la venta de bienes incorporales, debiendo entenderse por tales todos los elementos patrimoniales transmisibles no corporales. Es decir, en conclusión: si la posición jurídica del arrendatario es transmisible, como se admite en la Ley, nada se opone a que su transmisión se actúe por el cauce del contrato de compraventa. La objeción opuesta a esta afirmación por el recurrente en el recurso que motivó la sentencia comentada es de una endeblez que no resiste el más somero análisis. Y aunque su argumentación no ha sido recogida por el Tribunal Supremo, parece conveniente rebatirla en atención a que sí ha recogido dicho Tribunal la conclusión a que se dirigía. Sostiene, en efecto, el motivo segundo del recurso que la compraventa implica transferencia del dominio y que, no siendo dueño el arrendatario, es evidente que no puede vender. Prescindiendo, por innecesaria, de toda consideración acerca de la pretendida obligación de transmitir el dominio en la compraventa y de la posible validez de la venta de cosa ajena, lo evidente es que lo que no podría vender el arrendatario sería la propiedad de la finca arrendada, de la que no es dueño; pero la argumentación es totalmente inocua para impedir la venta de su posición de arrendatario, de la que es titular. Lo contrario supondría eliminar del ámbito de la compraventa todos los derechos distintos del dominio, lo cual está reñido abiertamente con los textos legales antes citados. Cuando la Ley o la doctrina hablan de dominio a propósito de la compraventa, emplean esta palabra en su sentido amplio de «titularidad dominical», afectante a los más diversos elementos patrimoniales (10).

Pues bien; admitida la posibilidad de que la posición jurídica del arrendatario sea objeto del contrato de compraventa y habida cuenta de que el traspaso trata de obtener el intercambio, en el plano económico, entre dicha posición jurídica y un precio, nada más lógico a nuestro juicio que conceptualizar el traspaso como una compraventa de la posición jurídica referida, esto es, como un caso especial del contrato de compraventa sujeto a ciertas normas especiales, pero encajado en la dogmática general del mismo en todo aquello no alcanzado por la especialidad. Parece contrario

(10) Cfr. sobre la diferencia entre titularidad y derecho subjetivo, así como acerca de los tipos de titularidad, F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, I, 2.ª ed., Madrid 1949, págs. 564 y sigs.

a la economía jurídica crear un contrato nuevo, totalmente independiente de la compraventa, para cumplir una función económica que puede cumplirse plenamente a través del referido contrato, máxime teniendo en cuenta que éste posee una regulación totalmente consolidada, que es fruto de la experiencia y de la elaboración doctrinal de varios milenios, traducidas en unos esquemas difícilmente superables por un legislador que intente crear *ex novo*. Pero lo que ya supondría la cúspide de la incongruencia sería dar vida a ese nuevo tipo contractual para después dejarlo sin regulación en cuanto al contenido interno de derechos y obligaciones entre las partes. Y como no resulta lógico atribuir al legislador esta incongruencia, entendemos más racional conceptual el traspaso como un supuesto especial del contrato de compraventa.

En consecuencia, lo que la Ley hace no es crear un tipo contractual tipificado por su causa (intercambio de la posición del arrendatario por un precio cierto), sino, dando por supuesta la posibilidad general de cesión del arrendamiento, exigir como un requisito más para que dicha cesión, en los locales de negocio, sea eficaz frente al arrendador, sin su consentimiento, que se lleve a cabo a través del cauce de un contrato de compraventa, y, con ello, tipificar un supuesto especial dentro de dicho contrato en atención, no a la causa, que es la genérica de toda compraventa, sino al objeto, que en este caso estará constituido por la posición jurídica del arrendatario dentro de un contrato de arrendamiento de un local de negocio.

Una vez determinado lo anterior, resulta fácil resolver el problema que resta: habida cuenta de que la Ley de Arrendamientos no tiene ni un solo artículo dedicado a regular las relaciones contractuales entre vendedor y comprador (los arts. 44 y 55 se refieren al concepto y ámbito del traspaso; los arts. 45 y 53, párr. 1.º, a los requisitos para que el traspaso sea eficaz frente al arrendador, y los arts. 46 al 52, 53, párr. 2.º, 54 y 56, a las relaciones entre el comprador o el vendedor, de una parte, y el arrendador, de otra), parece evidente que no se trata de reemplazar la regulación del Código civil en cuanto a la compraventa, sino de remitirse a ella en todo lo que no resulte modificado por la específica regulación dictada para el traspaso.

VI. Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto debemos entender que el contrato sometido a la consideración del Tribunal Supremo no fué sino una compraventa de la posición jurídica de arrendatario de unas viviendas y un local de negocio sujeta como tal al Código civil en todo lo que no resulte alterado por la legislación especial de arrendamientos urbanos. Y al no dictar ésta precepto alguno especial en materia de arras, es ineludible considerar aplicable el art. 1.454 C. c., en contra de lo que ha entendido la sentencia comentada. Por otra parte, a igual conclusión nos conduce otro orden de consideraciones: el efecto específico de las arras (pérdida, o devolución de las mismas dobladas, en caso de incumplimiento por una de las partes) se basa en una interpretación que la Ley realiza de la voluntad de las partes, entendiéndose que tal es el efecto querido por el mero hecho del empleo del término «arras» u otro análogo; se trata

de un precepto que es producto de la consolidación legal de un uso interpretativo; esta es la conclusión que se ha de obtener de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (11). Luego si entendemos que la palabra «señal», empleada en el contrato de referencia, equivale a la de arras, como, por otra parte, da a entender el mismo artículo 1.454 del C. c., su efecto específico en dicho contrato derivaría, no ya de la aplicación del citado precepto, sino de la propia voluntad de las partes, que debería ser interpretada en tal sentido. Y a tales efectos interpretativos, no parece que haya el menor inconveniente en utilizar como criterio el del art. 1.454, aunque entendiésemos que el traspaso es esencialmente distinto de la compraventa, puesto que en este aspecto—entrega de una parte del precio en concepto de arras o señal—la situación es sustancialmente idéntica desde el momento en que en ambos contratos media el elemento precio. Y lo que a nuestro juicio no admite discusión alguna es que las partes, a la hora de suscribir el contrato que las ligaba, no tuvieron en cuenta la distinción técnica que trata de introducir el Tribunal Supremo entre traspaso y compraventa para asignar a la palabra «señal» un sentido diferente al que hubiese tenido de haber sido una compraventa en sentido estricto, máxime cuando en el propio documento se habla de vendedor y comprador, dando a entender que las partes lo conceptuaban como de compraventa. Y lo decisivo en esta materia es la voluntad de las partes.

VII. Entrando en el segundo problema de los planteados al iniciar el presente comentario, esto es, el relativo a si estamos ante un supuesto de promesa de contrato o de contrato perfecto, hay que partir de establecer cuál es el criterio diferenciador entre ambas figuras. El Tribunal Supremo no nos los ofrece en esta sentencia, limitándose a resolver en breves palabras, y en contra del criterio del Tribunal de instancia, que se trataba de un contrato perfecto y no en grado de mera promesa. Pues bien, si analizamos las diversas concepciones propuestas en la doctrina para caracterizar la promesa de contrato o precontrato podemos advertir que tal criterio diferenciador habrá de variar de unas a otras. Prescindiendo de la posición de Alguer (12) por su matiz meramente negativo de la figura, podemos reducir a tres las concepciones surgidas en la doctrina española: 1.º La clásica, sustentada fundamentalmente por Moro Ledesma (13); según ella, la esencia del precontrato estaría en la contracción por una o por ambas partes de la obligación de dar vida en el futuro a un contrato determinado, a través de la emisión por el obligado u obligados de una nueva declaración de voluntad contractual. Es evidente que con arreglo a esta teoría, el contrato que sirvió de base a la sentencia comentada no sería un precontrato, puesto que a lo que se obliga el vendedor es a colaborar en el

(11) Cfr., entre otras, las sentencias de 11 de octubre y 7 de diciembre de 1927, 16 de enero de 1933 y 15 de junio de 1945, 22 de octubre de 1948, 22 de febrero de 1949 y 11 de noviembre y 22 de diciembre de 1950.

(12) Cfr. *Para la crítica del concepto de precontrato*, RDP., 1935, págs. 321 y siguientes, 369 y sigs., 417 y sigs., y 1936, págs. 1 y sigs.

(13) Cfr. *El precontrato. Notas para su estudio*, RCDL., 1934, págs. 1 y sigs., 31 y sigs., 161 y sigs., 245 y sigs., 321 y sigs., 401 y sigs., 481 y sigs., 561 y sigs. y 661 y sigs.

cumplimiento de los requisitos necesarios para la eficacia del contrato y a obtener del dueño los correspondientes arrendamientos a favor del comprador, pero no a contratar de nuevo con éste. Debe observarse que el otorgamiento de la escritura pública de traspaso, que sería necesaria en cuanto al local de negocio, no implica que el convenio previo sea un mero precontrato, puesto que, a nuestro juicio, la escritura no implica un consentimiento contractual *ex novo*, sino un mero transvasar al documento el consentimiento ya previamente prestado (14).

2.º La de Roca Sastre (15); conforme a ella, lo característico del precontrato sería la indeterminación en cuanto al total contenido del contrato futuro, surgiendo una obligación, a cargo de las partes, de colaborar en la íntegra especificación del mismo. Es, asimismo, obvio que en nuestro caso no se daba esta indeterminación, puesto que los elementos esenciales del contrato ya estaban concretados, y en cuanto a los accidentales, es evidente que no podrían surgir sin un nuevo acuerdo, al que en ningún caso se podía entender vinculadas a las partes.

3.º La del profesor De Castro (16), que toma como base la posición del Tribunal Supremo en su tan discutida sentencia de 1.º de julio de 1950; según esta concepción, la noción de precontrato o promesa de contrato radica en la concesión a una o a las dos partes de la facultad de determinar, mediante una declaración unilateral de voluntad, la vigencia inmediata de un contrato previamente determinado en su contenido; esto es, lo esencial es la relegación de la producción de efectos de un contrato hasta el momento en que una de las partes o una cualquiera de éstas así lo determine unilateralmente. Tampoco se da este supuesto en el contrato que nos ocupa, ya que, por una parte, uno de los efectos fundamentales del mismo, el traspaso de posesión, se da inmediatamente, según expresamente se afirma en el documento, y de otra parte, los efectos que no pueden producirse de modo inmediato, esto es, los relativos a la relación con el arrendador, no dependen en modo alguno de una ulterior declaración de una de las partes, sino del cumplimiento de ciertos requisitos legales o de la colaboración y consentimiento de dicho arrendador.

Hemos de llegar, pues, a la conclusión de que cualquiera que sea la teoría que se sustente acerca de la esencia de la promesa de contrato—y no es éste momento de dilucidar tal problema—el acuerdo que nos ocupa no encaja en tal figura jurídica. Se trata, sin duda alguna, de un contrato perfecto en que la relación inter partes queda plenamente constituida con carácter definitivo, si bien no surge la total eficacia del mismo por opo-

(14) Precisamente uno de los inconvenientes, a nuestro juicio, de la tesis de NÚÑEZ LAGOS (cfr. *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, 1950, esp., págs. 287 y sigs.) acerca de la *renovatio contractus* en el instrumento público es la de que el otorgamiento de escritura pública en virtud de una obligación previa (legal o convencional) quedaría inserta en todos los inconvenientes conceptuales y técnicos de la ejecución del precontrato.

(15) Cfr. *El contrato de promesa*, en «Estudios de Derecho Privado», Madrid, 1948, I, págs. 321 y sigs.

(16) Cfr. *La promesa de contrato (algunas notas para su estudio)*, ADC, III, 4, 1950, págs. 1138 y sigs.

nerse a ello obstáculos ajenos a esa relación. Es un supuesto análogo al de los actos de disposición sobre cosas ajenas, que, aun perfectos en sí mismos, son ineficaces hasta que se obtenga el asentimiento del verdadero titular. Estimamos, pues, acertada en este punto la calificación dada por el Tribunal Supremo. Y es de advertir que sería muy útil proseguir por este camino de negar la conceptualización de promesas de contratos a muchos supuestos que no merecen realmente, y sí sólo en apariencia, la calificación de tales. Si se verificara una concienzuda labor de análisis en este sentido se llegaría a la conclusión de que los verdaderos casos de promesa de contrato que existen en la realidad son escasísimos. Y la indicada labor depuradora sería, por otra parte, de una utilidad práctica muy relevante, puesto que liberaría a todas esas falsas promesas de contrato de las consecuencias de la casi caótica situación doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial, a que se ha llegado en materia de precontrato.

Finalmente, estimamos oportuno advertir que del hecho de que se considere perfecto y válido por el Tribunal Supremo el contrato cuestionado se deduce que dicho Alto Tribunal se adhiere implícitamente a la tesis antes expuesta por nosotros según la cual los requisitos exigidos por la Ley (art. 45) para el traspaso no son presupuestos de validez del mismo, sino únicamente de su eficacia respecto del arrendador.

MANUEL GONZÁLEZ ENRÍQUEZ
Notario

2.—Ante un caso de arbitraje libre

Estimación del valor de unas obras por dictamen de peritos

(Sentencia de 5 de noviembre de 1957)

1. *Los antecedentes del caso.*—Don F. O. C. y don J. M. R. habían celebrado un contrato en virtud del cual el primero encargó al segundo la construcción de una «torre» en finca de su propiedad. La obra había de ejecutarse por el sistema de administración, conforme a planos determinados, corriendo de cuenta del constructor el pago de materiales, jornales y devengos sociales, sobre los cuales debería percibir por el trabajo como contratista gastos de administración y beneficio industrial, según uso del ramo.

Las obras ejecutadas, según extracto de cuentas correspondientes a las facturas presentadas, ascendían a la suma de 190.723,15 pesetas, de las que el señor O. C. tenía entregadas y el señor M. R. reconoció haber recibido 119.000 pesetas, restando, por tanto, a juicio de este último, satisfacer el saldo de 71.723,15 pesetas.

Para dirimir diferencias surgidas en torno a este saldo, el señor O. y el señor M. convinieron el día 14 de febrero de 1951 someter sus particulares puntos de vista en la estimación del valor de las obras al dictamen de peritos, con sujeción a las siguientes cláusulas: 1.º Designar para la valoración de las obras referidas a los Aparejadores don L. S. P. y don E. L. 2.º Los expresados peritos procederán a dictaminar en un solo dictamen el justo valor de dichos trabajos, así como a estimar si los mismos han sido realizados con arreglo a usos de buen constructor, examinando las obras y oyendo a los interesados y Arquitecto de la obra y a cuantas personas crean preciso por su referida intervención en las mismas, procurando producir el dictamen de acuerdo en todos aquellos puntos en que sea posible lograrlo, a cuyos fines vienen también las partes obligadas a procurar a los peritos todos cuantos antecedentes fueren adecuados a la finalidad de su designación, en la inteligencia de que en todo aquello en que no exista unanimidad podrán producirse separadamente. Todas aquellas operaciones en que no coincidan los peritos quieren desde ahora las partes que sean dirimidas en discordia por el Arquitecto, que en su caso designan, don J. A. 3.º De existir la referida unanimidad, las partes de ahora para entonces se obligan a estar y pasar por lo que los peritos dictaminen, como si de sentencia firme y consentida se tratara. 4.º Los peritos deberán desempeñar su cometido en el plazo máximo de veintiún días, con arreglo a su leal saber y entender, evacuando su dictamen por

escrito y resolviendo todas las cuestiones que dicho justiprecio exija. En cuanto a las diferencias en que no se produjere acuerdo, sin necesidad de nuevo contrato los propios peritos las expondrán por escrito y asesoramiento al Arquitecto designado para resolver la discordia, previa su aceptación para el desempeño de dicha específica misión, el que en plazo no superior a quince días, definitivamente evacuará su dictamen sobre los puntos que le fueren sometidos, de discrepancias de valoración, cuyo dictamen de ahora para entonces se obligan a aceptar las partes como indiscutible y a estar y pasar por el mismo con igual fuerza que si de sentencia firme o consentida se tratare.

2. *El pleito.*—Don J. M. R. demandó a don F. O. C., suplicando se dictara sentencia condenándole a estar y pasar por la valoración practicada por los Aparejadores señores S. y L. y Arquitecto señor A. en 26 de febrero de 1952, llevando a cumplimiento lo convenido en el contrato transaccional suscrito entre actor y demandado en 14 de febrero de 1951, como por cosa definitivamente juzgada, abonando la suma de 71.723,15 pesetas de saldo de obras practicadas resultante de la facturación presentada por el señor M.

El Juzgado de Primera Instancia, estimando la demanda deducida por don J. M. R. contra don F. O. C., condenó a éste a que pagase al primero la cantidad de sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y tres pesetas con quince céntimos, absolviéndole del resto de la cantidad pedida. La Audiencia Territorial confirmó en todas sus partes la Sentencia del Juzgado.

El demandado interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1.º, violación del art. 4.º del Código civil por admisión de un documento sin acreditar el pago del impuesto de derechos reales; 2.º, violación de los artículos 1.091, 1.114 y 1.127 del Código civil, por conceder eficacia al dictamen pericial emitido fuera de plazo; 3.º, interpretación errónea del artículo 1.255; 4.º, violación de los artículos 1.253, 1.817, 1.265 y 1.296; 5.º y 6.º, incongruencia de la sentencia recurrida; 7.º, error de derecho en la apreciación de la prueba.

3. *La sentencia del T. S.*—El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y casa la sentencia recurrida.

Dice en sus considerandos:

1.º Que, cuando se habla de autonomía de la voluntad, no quiere decirse que los individuos se puedan dar leyes a sí mismos para regular con ellas su obrar, lo que sería indiferente para el derecho, mientras no entrasen en la esfera de lo ilícito, fuera de la cual cada uno puede vivir y obrar como tenga por conveniente, sino que quiere expresarse que el individuo tiene el derecho a realizar los negocios jurídicos que crea convenientes y que, contenidos en los límites de la ley, son reconocidos por ésta y reciben de ella fuerza obligatoria.

2.º Que la voluntad es la creadora del negocio jurídico, constituye verdaderamente la esencia, el principio activo y generador, no habiendo negocio allí donde la voluntad esté ausente o hallándose viciado cuando

aquella ha sufrido error, violencia o dolo y que, por otro lado, en cualquier manifestación de las voluntades humanas en el terreno jurídico, independientemente de la forma, a partir de la desaparición del formalismo de las primeras edades, el Derecho consagra, por lo menos en principio, un contrato válido, pudiendo la voluntad no solamente engendrar negocios jurídicos en los límites y bajo las condiciones que le asigna el Derecho positivo y, por consiguiente, producir efectos de derecho, sino aun los que sean penetrando en el mundo jurídico, no solamente *porque* han sido queridos, sino *cómo* han sido queridos, y, si surgen dificultades de interpretación, si el Juez debe intervenir un día para determinar la naturaleza y extensión de las consecuencias de un negocio jurídico, no se dirigirá para declarar el derecho a las reglas objetivas, superiores a las voluntades individuales y establecidas para siempre por el legislador, sino que deberá interrogar la voluntad de los autores del negocio, la que dictará la solución en litigio.

3.º Que el artículo 1.255 de nuestro Código civil proclama el principio de autonomía de la voluntad justamente con sus límites naturales, al declarar que dos contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público», afirmando rotundamente, respecto a los contratos, al artículo 1.091 que las obligaciones que nacen de ellos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos, y en las reglas referentes a la interpretación, rindiendo particular homenaje a dicho principio, los artículos 1.281 y 1.282 del propio cuerpo legal, se inspiran en la supuesta común intención de los contratantes, declarando el artículo 1.289 que si las dudas recayesen sobre el objeto principal de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

4.º Que en el caso de autos, habiendo surgido discrepancias respecto al costo de las obras de construcción de una «torre» encomendada por el demandado recurrente al actor recurrido, en el momento de su definitiva liquidación éstos convinieron someter sus particulares puntos de vista en la estimación del valor de las obras al dictamen de peritos con sujeción a los siguientes pactos... (1).

5.º Que, aun cuando haya que reconocer, como hace el juzgador de instancia, que el contrato básico de la demanda, cuyos pactos han sido transcritos, es lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil, cuyo precepto sólo limita el principio de autonomía de la voluntad de las partes, cohibiéndola cuando se convenga algo contra la ley, la moral o el orden público (considerando 4.º del Juzgado, aceptado por la Audiencia), no puede olvidarse que, en tanto en cuanto las partes se obligaban a aceptar el dictamen de común acuerdo con los aparejadores (pacto tercero) o del arquitecto designado para resolver la discordia, en cuanto di-

(1) Transcribe la Sentencia el contrato privado de 14 de febrero de 1951 de que anteriormente dábamos cuenta.

chos técnicos se sujetaran estrictamente a las normas sustantivas y de procedimiento que les mercaban los pactos contractuales expuestos.

6.º Que frente a la declaración del juzgador de instancia de la *intrascedencia* de que los dictámenes no se emitieran dentro del plazo pactado, al amparo del número 1. del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articula el motivo primero del recurso, en cuyo submotivo segundo acusa a la sentencia de primera instancia y a la de la Audiencia que la acepta y confirma, de infringir por no hacer aplicación de los artículos 1.091, 1.114 y 1.127 del Código civil, cuando en el pacto cuarto del contrato de 14 de febrero de 1951 se hace constar que los peritos *deberán* desempeñar su cometido en el *plazo máximo* de veintidós días, y el perito arquitecto en *plazo no superior* a quince días, y, a pesar de tratarse de términos máximos fijados en el contrato, lejos de atenderse a ellos, no se emitieron los dictámenes sino después de más de siete y ocho meses, respectivamente, del transcurso del término máximo señalado a los peritos aparejadores y con retraso superior a cuatro meses en el del arquitecto, con lo cual infringióse la ley del contrato.

7.º Que fijados por las partes con el carácter de *plazos máximos* aquellos en que los peritos designados en el contrato de 14 de febrero de 1951 habían de cumplir su específica misión, notorio resulta que, aun no teniéndose que sujetar a los requisitos establecidos para el juicio arbitral en los artículos 827 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no podían menos de atenderse al título institucional que era el propio contrato, ley a la que se sujetaron las partes, obligándose a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dictasen unos terceros, en el bien entendido de que guardasen las normas sustantivas y procesales que les marcasen, y, al no ser así, no quedaron obligados los litigantes a estar y pasar por su dictamen pericial, por lo que, al entender equivocadamente lo contrario el juzgador de instancia incide en las infracciones denunciadas en el submotivo segundo, que debe ser estimado, y con él el recurso en su totalidad, siendo por ello inútil el examen de los demás motivos y submotivos articulados.

COMENTARIO

1. *Naturaleza jurídica y alcance del contrato en cuestión.*—En toda esta extensa y razonada sentencia se omite aludir a una cuestión que parece esencial para proceder a un recto enjuiciamiento del tema debatido y de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo: la naturaleza jurídica y el alcance del contrato base de la litis. La sentencia se limita a consignar a este respecto que al amparo del principio de autonomía privada proclamado en el artículo 1.255 del Código civil, los contratantes pueden establecer los pactos que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y al orden público, y que el contrato básico de la demanda, cuyos pactos transcribe, es lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil. No ahonda, sin embargo, en la

esencia de este contrato, que deja en un segundo plano. Por esto el comentarista no puede menos de preguntarse qué clase de contrato es este que nuestro Tribunal Supremo declara lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil.

El demandante lo había calificado tímidamente de «convenio transaccional». Ahora bien, ¿cabe calificar de transacción un convenio por el cual las partes de un contrato de obra someten sus particulares puntos de vista en cuanto a la estimación del valor de la obra al dictamen de peritos, obligándose a estar y pasar por lo que éstos decidieran? Parece que no. Toda transacción, según la más autorizada doctrina, exige unas recíprocas concesiones y recíprocos sacrificios de los derechos de las partes (2), el *aliquid dandum vel retentendum* (3). Dando, reteniendo o prometiendo cada uno alguna cosa, dice el artículo 1.809 de nuestro Código civil. Y en el caso del pleito no se hacían las partes concesiones recíprocas, sino que se sometían a la decisión de un tercero, quien podía decidir en favor de la pretensión de cualquiera de ellas, como lo prueba el hecho de que, al decidir, los peritos aceptan totalmente la pretensión de uno de los contratantes, para quien, por esta misma razón, no existían concesiones ni sacrificios de sus derechos.

¿Qué pensar, pues, del contrato básico de la litis? A mi juicio resulta claro que viene definido por su propio contenido: sumisión a la decisión de un tercero. Existen dos tipos de pactos de sumisión a lo que un tercero decide: el pacto de arbitrio de tercero y el pacto de arbitraje. Ocupándonos en otro lugar de la primera de estas figuras (4), decíamos que existe arbitrio de tercero cuando las partes se remiten a la decisión de un tercero en la realización de una actividad negocial (5), mientras que existe arbitraje cuando las partes someten a un tercero la decisión de un litigio; existe en el arbitraje un asunto litigioso, mientras que en el arbitrio hay un asunto pacífico (6).

Esto sentado siquiera sea escuetamente, me parece posible afirmar que en el caso del pleito no existió remisión al arbitrio de un tercero. El arbitrio de tercero sólo es posible cuando las partes remiten al tercero arbitrador un punto del negocio que celebran. Hubiera existido arbitrio si al celebrar el contrato de obra las partes hubieran pactado que en lo referente al precio estarían a lo que decidieran los peritos (7). Sin embargo, la sumisión a peritos se hace precisamente cuando, ya ejecutado el contrato, han surgido «discrepancias» sobre el valor de las obras. Son precisamente estas «discrepancias» la causa del contrato, que literalmente

(2) CASTÁN: *Derecho civil español*, IV, pág. 706 y sigs.; PUIG PEÑA: *Manual de Derecho civil*, IV, 2.º, pág. 516 y sig.; PÉREZ-ALGUER: *Comentarios a Enneccerus*, II, 2.º, págs. 406 y sigs.

(3) MOXO: *Notas sobre la naturaleza de la transacción*, «Rev. de Der. Priv.», 1950, página 678 y sigs.

(4) *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona, 1957, y allí Bibliografía.

(5) *Ibid.*, pág. 57.

(6) Cfr. CARNACINI-VASETTI: *Arbitri*, «Nuovo Digesto», I, pág. 657 y sigs.

(7) Cfr. ROCA JUAN: *Determinación indirecta de la prestación en la relación obligatoria*, «Anales de la Universidad de Murcia», 1961, pág. 33 y sigs.

empieza así: «Para dirimir diferencias surgidas, etc., etc.». A la misma conclusión se llega a través de la interpretación que el propio Tribunal Supremo realiza del contrato en cuestión. Y así nos dice (considerando séptimo) que las partes se obligan «a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dictasen unos terceros». No otra cosa resulta del texto mismo del contrato, donde se lee que «las partes de ahora para entonces se obligan a estar y pasar por lo que los peritos dictaminen como si de sentencia firme y consentida se tratare». Pues bien: jurídicamente un contrato en virtud del cual las partes se obligan a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dicten unos terceros es un contrato de compromiso (8). Confróntense si no los artículos 1.820 del Código civil, 790 y 827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953.

2. *El problema de los arbitrajes libres en el Derecho español.*—El problema, el verdadero problema del contrato de 14 de febrero de 1951 es que se trataba de un arbitraje libre o irritual, es decir, de un arbitraje pactado sin observar las formalidades exigidas por la Ley (escritura pública, etc.). Y surge así, como por ensalmo, el problema de la validez de los arbitrajes libres, que es el problema auténtico de esta sentencia de 5 de noviembre de 1957, problema que en la doctrina extranjera, particularmente en la italiana, ha suscitado polémicas muy vivas (9), mientras que en la española ha despertado, por lo general, poco interés (10). La cuestión es ésta. Las partes pactan, para resolver contiendas o diferencias entre ellas existentes, la sumisión a la decisión de un tercero, por la que se obligan a estar y pasar, pero no dan cumplimiento a las solemnidades o formalidades especialmente exigidas por la ley para el arbitraje. ¿Qué valor tiene este pacto? Resulta evidente—y es concorde en ello la doctrina—que no poseerá los plenos efectos de un arbitraje—cosa juzgada, ejecutoriedad—. Pero—y este es el tema—¿se trata de un pacto eficaz y, como tal, obligatorio, o es un convenio ineficaz? En el derecho anterior a la Ley de 1953 la solución se consideró dudosa. Conforme al párrafo segundo del artículo 1.821 del Código civil, «en cuanto al modo de proceder en los compromisos y a la extensión y efectos de éstos, se estará a lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil». Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 828 señalaba a la escritura de compromiso un contenido necesario «bajo pena de nulidad». Parecía por ello que el compromiso había de pactarse observando la serie de formalidades y requisitos legales, siendo ineficaz en otro caso (bajo pena de nulidad).

(8) Cfr. párrafo primero del artículo 2.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953: «A los efectos de la presente Ley se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar una decisión».

(9) Vid. especialmente SCIALOJA, *Gli arbitrati liberi*, «Riv. Dir. Comm.», 1922, I, pág. 496; PARENZO, *Il problema del arbitrato improprio*, «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1929, I, pág. 130; SORACE, *Arbitrati formali e arbitrati liberi*, Roma, 1932; ASCARELLI, *Arbitrati liberi*, *Studi in tema di Contratto*, Milano, 1952, pág. 205.

(10) Vid., sin embargo, PRIMERO CASTRO: *Una nueva regulación del arbitraje*, «R. D. Priv.», 1954, pág. 712. También FERRARO, *Los arbitrajes de Derecho privado*, Bilbao, 1954.

lidad). Sin embargo, el artículo 829 al decir que «estos compromisos producen todas las consecuencias legales que las demás obligaciones, y podrán invalidarse por las mismas causas que éstas», dió pie para que nuestra jurisprudencia (11) y algún sector de la doctrina (12) admitieran junto al arbitraje formal de plenos efectos jurídicos, un arbitraje libre simplemente obligatorio. Esta figura se basó en el principio de autonomía de la voluntad (13) y, sobre todo, en la presunción de que los interesados no tratan con él de sustituir a los Jueces y a los procedimientos ordinarios por otras personas y otros procedimientos, sino simplemente el aquietarse con la opinión o el parecer de la persona o personas designadas, siendo, por tanto, el celebrado un convenio especial o *sui generis* distinto del pacto de sumisión o amigables componedores o árbitros (14).

Pero ambas razones eran equivocadas. La primera porque si es inconcuso el principio de autonomía privada es igualmente cierto que en el establecimiento de los «pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente», no pueden las partes excederse de los límites que el ordenamiento jurídico señale a la autonomía (15): ley, moral, orden público. Y el límite legal de la autonomía privada no sólo comporta la imposibilidad de celebrar un negocio prohibido, sino también la de atenerse, al realizar un negocio permitido, a los requisitos y presupuestos señalados en la ley. La segunda razón carecía de toda base. Porque pensar que existen unos arbitrajes en los que las partes pretenden sustituir los jueces y procedimientos ordinarios por otros jueces y otros procedimientos, mientras que en otros arbitrajes sólo tratan de aquietarse con la opinión de las personas que designan, es algo carente de toda lógica, pues las partes tratan siempre en todo arbitraje, formal o informal, de aquietar su controversia con el parecer de un tercero que de antemano aceptan, ya que ello es precisamente la esencia del arbitraje. La sustitución de los jueces y procedimientos es sólo una consecuencia del arbitraje, pero también de todo arbitraje, porque si se dejara el camino abierto para un replanteamiento procesal de la cuestión no se habría conseguido aquella finalidad —aquietarse— que se perseguía. Y si lo que ha querido decirse es que existen arbitrajes en que se sustituyen los procedimientos ordinarios montando la compleja maquinaria de otro procedimiento (el arbitral) y arbitrajes en que las partes no montan procedimiento alguno, no se ha hecho otra cosa que caracterizar la distinción entre arbitraje formal y arbitraje libre, sin ofrecer ninguna razón seria para la admisibilidad de este último.

En el derecho actual la cuestión aparece clara; no obstante existen pareceres discordantes en la doctrina (16). Conforme al párrafo primero

(11) Sentencias del T. S. de 15 de junio de 1896 y 22 de diciembre de 1908. Más recientemente, la de 6 de febrero de 1953.

(12) Vid. PÉREZ ARDA, «Rev. Gal. de Leg. y Jur.», 1910, pág. 557 y sigs.

(13) PRIETO CASTRO, loc. cit.; FERRERO, op. cit., pág. 30.

(14) Sentencia T. S. 22 de diciembre de 1908.

(15) ESPIN: Los límites de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, Murcia, 1964.

(16) ERIBO, pág. 712; FERRERO, pág. 30; RODRÍGUEZ VALCARGAS, El arbitraje privado, «Rev. Der. Proc.», 1964, pág. 177.

del artículo 3.º de la Ley de 1953, "el arbitraje, para ser eficaz, necesitará ajustarse a las prescripciones de esta ley", lo cual quiere decir que un arbitraje no ajustado a las prescripciones de la ley no es un arbitraje eficaz (17). Con ello, hemos dicho en otro lugar, se ha colocado el Derecho español en el verdadero punto para resolver la cuestión de los arbitrajes libres (18). Y confirma esta idea el párrafo segundo del citado artículo 3.º cuando dice que «ello no obstante, cuando en cualquier forma dos o más personas hubiesen pactado la intervención dirimente de un tercero y hubiesen aceptado expresa o tácitamente su decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio», porque esta norma no sanciona la validez de los arbitrajes libres, aunque otra cosa se haya querido ver, ya que uno de sus presupuestos de aplicación—la aceptación de la decisión después de emitida—es inconciliable con el arbitraje que significa precisamente aceptar previamente la decisión del tercero (19). Por ello habíamos dicho que el Derecho español declara ineficaces los arbitrajes libres; pero, sin embargo—y quizá fundado en el principio del *favor negotii*—, pactado un arbitraje libre—como tal arbitraje, esto es, con compromiso previo de aceptar tal decisión—, aun siendo ineficaz, puede otorgársele eficacia convirtiéndolo en mediación, cuando las partes aceptan la decisión después de emitida (20). Siendo esta, como parece que es, la recta doctrina en punto a los arbitrajes irrituales o libres, no deja de suscitar alguna extrañeza la fundamental declaración de esta sentencia de la licitud y validez, sin reserva alguna, de este pacto de arbitraje informal.

3. *Obligatoriedad de la decisión emitida fuera de plazo.*—No obstante ser el problema esencial del supuesto el que en líneas anteriores queda expuesto, la sentencia comentada coloca el centro de gravedad en el hecho de haberse emitido por los peritos la decisión fuera de plazo, lo que le sirve para casar la sentencia recurrida y, en segunda sentencia, desestimar la demanda.

Tratándose de arbitrajes plenos y perfectos, por llamarlos así, la cuestión de la eficacia del plazo no aparece claramente resuelta. Conforme al artículo 17 de la Ley, la escritura deberá contener «el plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar el laudo». Ahora bien, cabe preguntarse si este plazo opera como espacio temporal dentro del cual deben los árbitros cumplir la obligación de emitir el fallo, o como condición de la obligatoriedad de la decisión para las partes. La cuestión se halla resuelta en los arbitrajes de equidad, ya que, conforme al artículo 30 de la ley citada, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad, sólo cabrá recurso de nulidad por los motivos que se establecen en el artículo 1.691, número 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, uno de los cuales es precisamente haber dictado los amigables compositores la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso. Es decir, la emisión

(17) Cfr. GRASP: *El arbitraje en el Derecho español*. Barcelona, 1956, pág. 70 y sigs.

(18) Op. cit., pág. 86.

(19) GRASP, pág. 73.

(20) Op. cit., pág. 87.

fuera de plazo entraña la ineficacia del laudo de equidad. Es, sin embargo dudoso que acontezca lo mismo en los arbitrajes de derecho, pues contra el laudo que en ellos se dicte sólo procede el recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma (art. 28) y el hecho de dictarse sentencia fuera de plazo no es motivo de casación (cfr. artículos 1.692 y 1.693 L. E. C.). Sólo cabrá por ello en los arbitrajes de derecho exigir indemnización de daños y perjuicios a los árbitros por cumplimiento tardío de su obligación de decidir (cfr. art. 25 L. de A.).

En el caso de arbitrio de un tercero, que es probablemente el más parecido en este aspecto al de arbitraje libre—supuesto que esta última figura sea admisible y no se halle sometida a las normas y requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como dice la sentencia comentada—, se plantea en forma parecida el problema del valor de la decisión del arbitrador emitida fuera del plazo señalado por las partes. Refiriéndonos a este problema, decíamos en otro lugar que si el plazo en que había de prestarse el arbitrio era esencial para las partes, la decisión del arbitrador pronunciada con posterioridad será ineficaz y no las obligará, pero que cuando el plazo no tenga aquel carácter parece que la decisión no puede considerarse ineficaz por el mero hecho de haberse dictado una vez transcurrido (21).

A una conclusión parecida llega la sentencia que comentamos. No parece deducirse de su texto que el plazo señalado al tercero para que decida sea en todo caso esencial, sino que lo era en el caso del pleito porque los plazos habían sido fijados con el carácter de plazos máximos. Y ocurre que este plazo máximo opera—en opinión de la sentencia—como condición de la obligatoriedad de la decisión, ya que en tanto las partes se obligan a acatarla en cuanto se emita dentro de un determinado período de tiempo. La falta de obligatoriedad no proviene sólo del juego de los plazos, sino de su inserción en el contrato como «condición»—se obligan a aceptar la decisión, si se emite en un determinado plazo—, pues en otro caso no tendría sentido el hecho de que uno de los motivos de casación de la sentencia recurrida fuera el artículo 1.114 del Código civil.

LUIS DíEZ-PICAZO

(21) *Op. cit.*, pág. 231.

II. SENTENCIAS ANOTADAS

FUENTES DE DERECHO: VALOR DE LA JURISPRUDENCIA: *No puede desconocerse o negarse el valor de la jurisprudencia civil como fuente de derecho.*

SUCESIÓN ABINTESTATO EN EL DERECHO FORAL: LEY DE MOSTRENCOS: *En régimen de sucesión abintestato ha sido derogado el Derecho foral, primero por la Ley llamada de Mostrencos, y después por el Código civil que en esta materia constituye la norma aplicable a todo el territorio nacional.*

PRINCIPIO DE TRONCALIDAD; SU ALCANCE Y SUBSISTENCIA: *El principio de troncalidad solamente subsiste en España en la medida en que lo acogieron los artículos 811 y 812 del Código civil, donde se establece una troncalidad restringida que se hizo extensiva a todas las provincias españolas, con la única variante, hasta hoy, del Apéndice Aragonés. (Sentencia de 1 de febrero de 1958, ha lugar.)*

Fallecido en Navarra don A. C., casado con la demandada doña M. C., sin haber otorgado testamento y sin dejar descendencia ni otros parientes en línea ascendente ni en la colateral dentro del tercer grado, nueve primos carnales del fallecido promovieron este pleito solicitando que se declarasen troncales y de la exclusiva pertenencia en pleno dominio de los actores y de otros cinco primos hermanos del causante, cuarenta fincas rústicas y urbanas relictas por éste y radicantes en Navarra, pidiendo que la viuda demandada les hiciese entrega de dichas fincas.

La Audiencia Territorial de Pamplona decidió el pleito declarando la troncalidad pedida respecto de los bienes raíces que el finado hubiera adquirido por herencia, no de los que le hubieran pertenecido por otro título, y declaró también la reversión de los que fueran troncales a favor de los parientes de las líneas paterna y materna, entre ellos los actores, sin mención alguna de los restantes primos carnales designados en la demanda, imponiendo a la demandada la obligación de entregarles los bienes que en trámite de ejecución de sentencia resultasen troncales, entrega que habría de efectuarse tan pronto como se acreditase que el usufructo viudal no se ha constituido o que se ha extinguido.

Sirvió de fundamento a este fallo la apreciación de que el sistema troncal subsiste en el Derecho foral navarro, sin contradicción por parte de la doctrina del Tribunal Supremo, que no constituye fuente de Derecho, y que, además, se concreta sólo a la fijación del orden de suceder de los parientes entre sí y al límite de la sucesión intestada por razón de parentesco.

La demandada interpuso recurso de casación denunciando la infracción de los artículos 952 y 954, en relación con los 946, 12 y 1.976 del Código civil, juntamente con la de la doctrina legal, en el sentido de que la Ley de 16 de mayo de 1835 y el Código civil han derogado las disposiciones forales en

materia de sucesión intestada, quedando gobernada ésta en todas las provincias de España por la legislación común que antepones el cónyuge viudo no divorciado a los parientes colaterales, como los demandantes, de grado posterior al tercero.

El T. S. casa la Sentencia recurrida y sienta en el tercero de sus considerandos, la siguiente doctrina:

«CONSIDERANDO que es perfectamente viable la tesis expuesta del primer motivo del recurso por ser la mantenida con gran insistencia por esta Sala desde hace más de medio siglo, al declarar que en régimen de sucesión abintestato ha sido derogado el Derecho foral, primero por la Ley llamada de Mostrencos, y después por el Código civil, que en esta materia constituye la norma aplicable en todo el territorio nacional, y aunque la justificación de tal doctrina fluye convincente de los propios razonamientos de la jurisprudencia, bien será que se salga al paso de aventurados reparos vertidos en la sentencia recurrida, como también en el acto de la vista del presente recurso y en algún sector de la doctrina científica, nada uniforme para decir:

»*Primero.*—Atrevida es la apreciación de la sentencia recurrida al desconocer o negar la valoración de la jurisprudencia civil como fuente de derecho, porque si bien es verdad que no aparece mencionada en el artículo sexto del Código, también lo es que no han sido derogados los artículos 1.687, 1.692 y 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a efectos de casación y en aras de la certidumbre jurídica, autorizan el recurso extraordinario por infracción de ley, o de doctrina legal, formada ésta por el reiterado y uniforme criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo en régimen de interpretación y aplicación de normas legales, según así lo tiene declarado la propia Sala en sentencias de 13 de diciembre de 1919, 30 de noviembre de 1923, 25 de febrero y 12 de junio de 1926, 16 de enero de 1930 y 3 de abril de 1945, y prácticamente, así se viene entendiendo como recurso único que evite la anarquía o el desconcierto de cuantos intervienen en la administración de justicia, lo que no quiere decir que la doctrina jurisprudencial sea absolutamente inalterable, pero sí que es ineludible mantenerla, y obligado acatarla en tanto las circunstancias del vivir, un inequívoco error, o una disposición legislativa aconsejen o impongan la precedente rectificación.

»*Segundo.*—Aunque al referido criterio jurisprudencial pudiera oponerse algún reparo por cuanto en parte se apoya en la Ley de 16 de mayo de 1835, sobre todo en lo que afecta al orden de suceder del cónyuge viudo, asignándole el usufructo de los bienes relictos, para volver después de su muerte los raíces de abolengo a los colaterales, no se puede olvidar que la reiterada doctrina de esta Sala tiene su principal soporte en el Código civil, y si se recuerda la génesis de su formación en el seno de la Comisión Codificadora, pronto se advierte que ante la pugna del sistema sucesorio en Castilla, fundado en el principio de la familia natural, el distinto régimen foral de troncalidad, nacido al amparo de un ambiente de unión de la familia a su patrimonio raíz, ciertamente bien transformado hoy, pudo llegarse a una fórmula de concordia o avenencia mediante la incorporación al

Código civil de una especial legítima o reserva, constitutiva de troncalidad restringida, que se hizo extensiva a todas las provincias españolas, descoyuntando el sistema sucesorio castellano adoptado como norma general, y si por virtud de tal avenencia fué aprobada la redacción de los artículos 811 y 812 del Código civil, no será dudoso afirmar que el principio de troncalidad solamente subsiste en España en la medida que acogieron los preceptos citados y la adición del párrafo último del artículo décimo, con ligera y única variante, hasta hoy, llevada al Apéndice Aragonés, de tal suerte que en este aspecto de unificación legislativa, lograda por virtud de la concordia, hubo de congratularse el eximio Presidente de aquella Comisión Codificadora con las expresivas palabras: «Dicha es y grande» haber conseguido «que una misma Ley pueda regir en todas las provincias de la Monarquía».

Tercero.—No hay, en realidad, verdadera discrepancia o falta de uniformidad en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en las numerosas sentencias dictadas desde el 20 de marzo de 1893 hasta el 29 de marzo de 1955, pues la única desviación producida por la de 11 de julio de 1936, obedeció tan sólo al cambio de régimen jurídico ya desaparecido de la Constitución de la República que imponía, el máximo respeto al Derecho foral y otorgaba a las Regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa en materia civil, ni hay en la de 19 de diciembre de 1942 la flexibilidad que dejase a salvo en lo futuro posibles resoluciones del propio Tribunal Supremo sobre coexistencia, de la sucesión troncal Navarra y el régimen del Derecho común en sucesión intestada, ni discrepan en fin, las sentencias de 4 de junio de 1951, 8 de junio de 1954 y 2 de marzo de 1956, invocadas por la parte recurrida en la vista de este recurso; y

Cuarto.—Tampoco es exacta la alegación hecha en el mismo trámite de vista en el sentido de que la sentencia impugnada aluda a la costumbre como fundamento jurídico del fallo, pues lo cierto es que a lo que en ella se alude es a la subsistencia del régimen troncal en Navarra, según la convicción de la propia Sala, no según la costumbre, que nace en el pueblo y se sustenta con la repetición de actos por el mismo debidamente acreditados ante los Tribunales de Justicia.

OBSERVACIONES: La doctrina jurisprudencial relativa a la derogación del régimen foral en materia de sucesión abintestato por la Ley de Mostrencos y por el Código civil es muy reiterada y antigua, pese a las protestas de los autores. Pueden verse las Sentencias de 20 de marzo de 1893, 10 y 13 de junio de 1914, 7 de julio de 1915, 17 de diciembre de 1918, 13 de diciembre de 1919, 7 de octubre de 1920, 11 de diciembre de 1922, 30 de noviembre de 1923, 24 de junio de 1925, 4 de julio de 1928, 16 de enero, 28 y 31 de mayo de 1930, 19 y 30 de diciembre de 1942, 3 de abril de 1945 y 29 de marzo de 1955. En contra la sentencia de 11 de julio de 1936. Además, Isabal, *Estudio sobre la vigencia de las instituciones forales españolas en materia de sucesiones intestadas*, Rev. Der. Priv., VII, pág. 354; Maspons, *La perturbación del régimen sucesorio en Cataluña por la jurisprudencia del T. S.*, en la misma Rev., pág. 89; y *La jurisprudencia sucesoria en los territorios llamados forales*, ibid., XIV, página 372; Gil Berges, *Los mostrencos en el T. S.*; y Castán, *La sucesión del conyugue viudo y el problema de las legislaciones forales*.

Sin embargo, esta nueva Sentencia, que ahora anotamos, contiene afirmaciones que quizá convenga destacar y puntualizar:

a) Es la primera de ellas la que se refiere al valor de la jurisprudencia como fuente de derecho. Y así dice la Sentencia que «atrevida es la apreciación de la sentencia recurrida al desconocer o negar la valoración de la jurisprudencia como fuente de derecho, porque, si bien es cierto que no aparece mencionada en el artículo 6.º del Cód., también lo es que no han sido derogados los arts. 1.687, 1.692 y 1.782 de la LEC que, a efectos de casación y en aras de la certidumbre jurídica, autorizan el recurso extraordinario por infracción de ley o de doctrina legal.» Insiste el Tribunal Supremo en puntos de vista ya mantenidos en otras ocasiones, como en Sentencia de 11 de diciembre de 1953 (A. D. C., VII, 3, 1954, pág. 964), en que calificó la jurisprudencia de «fuente indirecta», y en Sentencia de 22 de noviembre de 1955 (A. D. C., IX, 1, 1956, pág. 317), en que la calificó de «norma» a seguir cuando es reiterada. Conviene puntualizar el alcance de esta doctrina. En nuestro ordenamiento jurídico no es la jurisprudencia fuente de derecho, es decir, poder social creador de normas jurídicas. En este sentido el artículo 2.º de la L. O. P. J. concede a los Tribunales «potestad de aplicar las leyes» y el 4.º les prohíbe «dictar reglas de carácter general». Querer fundar una teoría de la jurisprudencia como fuente de derecho sobre la base de los artículos 1.687, 1.692 y 1.782, LEC, que solamente atribuyen al Tribunal Supremo la facultad de crear doctrina sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en los pleitos, extrayendo de ello los principios generales (doctrina legal, cfr. 1.729, 10, E. C.), parece excesivo. No es fuente de derecho, de normas jurídicas, sino de criterios unificadores de interpretación. Así lo habían visto, más agudamente, sentencias anteriores. Recordemos la de 29 de marzo de 1955, que señala como «fundamental misión» de la jurisprudencia la de «fijar el sentido de la ley con la fuerza vinculante exigida por razones de certidumbre jurídica», y la de 30 de noviembre de 1955, conforme a la cual la jurisprudencia fija una determinada interpretación legal que debe ser mantenida en aras de la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas.

b) El segundo punto que es de interés destacar en la Sentencia que comentamos es el que hace referencia a la Ley de Mostrencos, de 13 de mayo de 1835. Como es sabido, toda la reiteradísima jurisprudencia que defendió la desaparición del régimen foral de sucesión abintestato y su sustitución por las normas del C. c. lo hacía sobre la base del alcance general de la Ley de 1835, que había ya sustituido el Derecho foral, por lo que, al derogarla el Código, venía éste a ser Derecho de aplicación general. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 13 de junio de 1914: «Dado el carácter general de la expresada Ley de 1835, así como su finalidad y alcance, es evidente que, por hallarse incorporado a la legislación común cuanto en ella se determina, no puede ya considerarse como parte especial integrante de ninguna legislación foral y que cuantas modificaciones la afecten por disposiciones legislativas son igualmente aplicables en toda España, sin que tenga, por tanto, relación con aquélla, como con ninguna otra de las promulgadas después del Decreto de Nueva Planta, lo que prescribe el párrafo 2.º del artículo 12 del vigente C. c.»

Este era el sentido de la jurisprudencia. Sin embargo, el artículo 2.º de la Ley de Mostrencos decía que corresponden al Estado los bienes de los que mueren o hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles «con arreglo a las leyes vigentes». A falta de dichas personas—continuaba diciendo el precepto—sucederán con preferencia al Estado los hijos naturales, el cónyuge viudo y los colaterales de quinto a décimo grado. Respecto del cónyuge, puntualizaba: «no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que a su muerte deben volver los bienes raíces de abolengo a los colaterales.»

En la Sentencia que comentamos hay un giro sorprendente. La doctrina de la derogación del régimen foral de abintestatos no se funda en la Ley de Mostrencos, reconociéndose que ésta no puede servirle de apoyo consistente. Al referido criterio jurisprudencial podría oponerse algún reparo—dice la Sentencia—, en cuanto se apoya en la Ley de 16 de mayo de 1835, sobre

todo en lo que afecta al orden de suceder del cónyuge viudo, ya que le asigna el usufructo de los bienes relictos, para volver después de su muerte las raíces de abolengo a los colaterales.

c) El punto sobre el que conviene llamar la atención es, desde luego, el tercero. La jurisprudencia que niega vigencia al régimen foral abintestato —dice el Tribunal Supremo— «tiene su principal soporte en el C. c.», que trató de conseguir y consiguió una fórmula de concordia o avenencia entre el sistema sucesorio castellano y el régimen foral de troncalidad; fórmula de concordia que consistió en la incorporación al C. c. de una especial, legítima o reserva (arts. 811 y 812), constitutiva de troncalidad restringida que se hizo extensiva a todas las provincias españolas.

La afirmación anterior es sorprendente y contradictoria no sólo con la doctrina, sino con la jurisprudencia anterior. La doctrina había dudado si la reserva del artículo 811 era troncal o lineal, pero nunca había visto en ella una fórmula de concordia «extensiva a todas las provincias españolas», sino un mecanismo especial establecido para resolver un peligro concreto. Tampoco la jurisprudencia anterior. Baste recordar, por vía de ejemplo, Sentencias recientes. La de 2 de marzo de 1956 es, en este sentido, sobremanera interesante. El artículo 811—decía—es «precepto que no tenía precedente en el derecho común de Castilla, pero que ofrece grandes analogías con lo establecido con carácter de troncalidad en un derecho también español, el de Navarra, que en la ley 6.^a del tít. XIII, libro III de la Novísima Recopilación ordena que los bienes troncales y dotales, procedentes de un ascendiente, deben pasar, a falta de hermanos, a los parientes más próximos de la línea de donde tales bienes procediesen». Y la de 8 de junio de 1954 había dicho que «la reserva establecida por el artículo 811, como transacción o concordia entre el principio de sucesión por proximidad de grado, tradicional en nuestro derecho, y el principio de troncalidad, vigente en algunas regiones forales, quizá con miras a una aproximación que facilitase la futura unidad legislativa, constituye una norma de carácter impositivo».

Convendría quizá que en el futuro se evitaran estas internas contradicciones que ponen en peligro aquella necesaria certidumbre jurídica a que con tanta reiteración alude la propia jurisprudencia.

LUIS DIEZ PICAZO

III. SENTENCIAS

A cargo de José Luis DIEZ PICAZO, Gabriel GARCIA CANTERO, Ramón GARCIA DE HARO, Rafael IZQUIERDO, José Luis MORO, José Antonio PRIETO y Enrique SECO, bajo la dirección de Antonia IPIENS y Manuel PENA

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: PRINCIPIO DE BUENA FE: [Véase Sentencia 28 octubre 1957 (4).]

2. ANALOGÍA Y DERECHO SUPLETORIO: *Existiendo la posibilidad de aplicar normas supletorias es abusivo, incorrecto e ilícito el empleo de la analogía, tomada como instrumento creador de reglas no existentes o como mecanismo interpretativo de las establecidas.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: FALTA DE CONSIGNACIÓN DE RENTAS: *El artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es supletoria de las normas procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y según reiterada jurisprudencia de derecho necesario.* [Sentencia 24 marzo 1957: Desestimatoria.]

La analogía no es más que una consecuencia, una manifestación, del mecanismo funcional de los principios generales del Derecho (FEDERICO DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Parte general, págs. 403 y ss.). Por ello, el rango de la analogía entre las fuentes del Derecho es el de éstos.

De hecho, en la práctica se suele reservar el nombre de analogía para la actuación de los principios generales del Derecho en su función supletoria, de aquí que su rango sea posterior a las normas cogentes o dispositivas, legales o consuetudinarias, directas o supletorias que pudieran ser aplicadas (art. 6 del Código civil).

Esto es lo que resulta de la sentencia cuando dice que es ilícito el empleo de la analogía, como instrumento creador de reglas no existentes, siendo posible la aplicación de normas supletorias. No queda, en cambio, claro lo que quiere decir «que tampoco será lícito emplearla como mecanismo interpretativo de las establecidas, en el mismo caso de existir Derecho supletorio». Si con ello quería referirse a la función informadora de los principios generales del Derecho, evidentemente la doctrina que sienta es equivocada, puesto que los principios generales del Derecho en su función informadora, actúan corrigiendo incluso las normas legales, directas y cogentes (FEDERICO DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Parte general, págs. 420 y siguientes). (R. G. H.)

3. FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO: RELACIÓN ENTRE NEGOCIO Y DOCUMENTO: *La mera circunstancia de que distintas personas convengan en un solo acto o documento los pactos que las ligen no basta por sí sola para dar unidad a lo convenido entre ellas, pero lo contrario ha de afirmarse cuando, aunque cada contratante reciba cosas diferentes, las adquiera en virtud de contrato que tenía un único fundamento.*

SUJETOS DEL PROCESO: LITIS CONSORCIO: *No pueden ni deben hacerse declaraciones sobre la naturaleza, validez o nulidad de un contrato, cuando no ha sido parte en el juicio una persona que lo fué en el contrato. [Sentencia 22 noviembre 1957: No ha lugar.]*

4. NEGOCIO CONDICIONAL: *La calificación de un contrato como puro o condicional no depende del nombre que las partes le den, sino de su propia naturaleza, no pudiendo nunca ser consideradas como condición en sentido técnico las estipulaciones básicas de un contrato.*

CLÁUSULA PENAL: PRESUPUESTOS: *Es presupuesto de aplicación de la cláusula penal que uno de los contratantes incumpla sus obligaciones.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: PRINCIPIO DE BUENA FE: *La buena fe debe regir todos los actos de la vida humana, por lo que no puede el recurrente apoyarse en un puro y material error de escritura del fallo recurrido.*

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: REQUISITOS: *No es aplicable el artículo 1.124 del Código civil, cuando el incumplimiento de las obligaciones afecta a los dos contratantes. [Sentencia 28 octubre 1957: No ha lugar.]*

5. NEGOCIO FIDUCIARIO: *Aunque nuestra legislación no regula el negocio fiduciario, tampoco se opone a su reconocimiento y validez, ya que no ha de pensarse que cualquier incongruencia entre la estructura jurídica y la finalidad económica del negocio, haya de producir la ineficacia del mismo, pues al contrario puede ser válido y eficaz en el caso de la mera disonancia entre el medio jurídico adoptado y el fin práctico perseguido por utilización de una línea oblicua o combinación de formas jurídicas entrelazadas para la obtención de un resultado no previsto en los cuadros de la Ley.*

El negocio fiduciario se compone en su esencia de dos diferentes: uno de transferencia y otro de garantía que obliga. [Sentencia 10 julio 1957: No ha lugar.]

6. INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: *Para enervar la realizada por el tribunal de instancia debe demostrarse que es errónea, pues en la duda es la que ha de prevalecer.*

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: PROMESA DE COMPRAVENTA: *El demandante, que siempre estuvo dispuesto a otorgar el contrato de compraventa prometido en las condiciones pactadas, cumplió por su parte las obligaciones que, conforme a él, le correspondían y pudo pedir la resolución del contrato por*

incumplimiento del otro contratante. [Sentencia 28 noviembre 1957: No ha lugar.]

7. EFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO: *Un vehículo de derecho, contractual, cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales su nulidad.*

NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO: PETICIÓN DE LA NULIDAD: *Para alcanzar la declaración de nulidad del negocio jurídico precisaban los demandados no sólo alegarla, sino además pedir o suplicar el pronunciado de invalidez al propio órgano jurisdiccional. [Sentencia 4 enero 1958: No ha lugar.]*

El problema central discutido versaba sobre la validez y eficacia de un contrato de compraventa celebrado por dos de los Síndicos de un concurso de acreedores en representación del mismo, pues de ello dependía la validez de una segunda compraventa, por la que el comprador había vendido al demandante la cosa comprada. Este demandó a los conductores de la cosa, poseedores de ella en su totalidad. Alegada por éstos la nulidad de la primera venta, tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron la demanda. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

«Para alcanzar la declaración de nulidad del negocio jurídico antedicho —dice la Sentencia— precisaban los demandados, hoy recurrentes, no sólo invocarla en razonamientos defensivos al oponerse a la demanda, basándose, como se basaron, en que al contrato no asistió la totalidad de la sindicatura por faltar el también Síndico don ... y otras causas atañentes a la forma, sino, además de alegarla, pedir o suplicar el pronunciado de invalidez al propio órgano jurisdiccional, dado que un vínculo de derecho, contractual, cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales su nulidad, máxime cuando se está en presencia de un acto real y existente, no meramente simulado, con observancia igualmente del principio dispositivo en el proceso civil, que, al limitar los poderes del juzgador a los términos planteados por las partes y a sus respectivas pretensiones impide extravasarlos en la sentencia.»

OBSERVACIONES.—La doctrina que se establece en el sentido de que para alcanzar la declaración de nulidad del negocio antedicho precisaban los demandados además de alegarla —como la alegaron— pedir el pronunciamiento de invalidez, no deja de causar alguna extrañeza. Era tradicional doctrina de nuestra jurisprudencia, que el acto nulo con nulidad radical no produce ninguna clase de efectos, por lo que no es menester que sea objeto de impugnación, ni que se declare judicialmente su nulidad; admitiéndose, en algunos casos, la posibilidad de declarar de oficio la nulidad y, desde luego siempre, la posibilidad de alegarla por vía de acción o de excepción (vid. por todas la Sentencia de 3 de enero de 1947), siendo únicamente aplicable a los casos de anulabilidad el principio de que en tanto no fuera el acto anulado, surte todos sus efectos, pero admitiéndose también la anulación a virtud de acción o de excepción.

La tajante doctrina de esta Sentencia que comentamos, sin distinguir si en el supuesto había una posible nulidad radical o un caso de anulabilidad, o ninguna de las dos cosas, resulta, como decíamos, extraña. (L. D. P.)

8. VALOR DEL DOCUMENTO PÚBLICO: No procede la casación, fundada en error de derecho por inaplicación del artículo 1.218 del Código civil, porque este artículo no atribuye a los documentos públicos el efecto de producir prueba plena, sino que hay que contrastarlos con las demás pruebas practicadas; y, además, la certificación del Catastro y la del Amillaramiento no acreditan el dominio porque su carácter es exclusivamente fiscal, y tiene como origen un acto de la misma naturaleza, unilateral y no nacido de la concurrencia de voluntades para constituir un derecho.

BASE DEL RECURSO: No puede serlo nunca para un recurso de casación la Ley 69, título 18, de la Partida tercera, porque no contiene preceptos de orden sustantivo, y si únicamente sobre la forma de las cartas de constitución de censos, viniendo a ser a modo de un formulario para su redacción. [Sentencia 18 enero 1958: No ha lugar.]

9. PRUEBA PERICIAL: No constituyen prueba pericial los dictámenes acompañados por el actor con el escrito de demanda.

RECURSO DE CASACIÓN: REQUISITOS FORMALES: En los recursos por infracción de ley, al amparo de los números segundo y tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de invocarse como infringido el artículo 359 de la propia Ley, hasta el extremo de que su omisión lleva consigo de modo inexorable a desestimarlos. [Sentencia 18 enero 1958: No ha lugar.]

10. PRUEBA DE TESTIGOS: No son desdeñables los testigos por el solo hecho de ser dependientes de la sociedad demandante, pues sus declaraciones, conforme a los artículos 1.248 del Código civil y 653 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de apreciarse por la razón de ciencia que ofrezcan, máxime cuando en compraventas mercantiles no suelen mediar personas extrañas a los contratantes y son éstos y sus dependientes los que conocen sus circunstancias. [Sentencia 14 junio 1957: Ha lugar.]

11. PRUEBA: ESTIMACIÓN DE LAS PRESUNCIONES: La estimación de las presunciones corresponde al Tribunal sentenciador, al efecto de determinar, según las reglas del criterio humano, la importancia o trascendencia del enlance o relación existente entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, sin que quepa por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo la casación de la sentencia. [Sentencia 13 diciembre 1957: No ha lugar.]

12. PRESUNCIONES: El artículo 1.249 del Código civil por su contenido declarativo sólo puede ser motivo de casación atacando los hechos que sirven de base a la presunción al amparo de la causa 4.ª del artículo 175 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946.

CESIÓN, TRASPASO O SUBARRIENDO NO CONSENTIDOS: ARTÍCULO 1.214 C. C.: La alegación del recurrente de no haberse probado la existencia de ninguna de las figuras jurídicas de subarriendo, traspaso, o cesión, no puede

fundamentarse al amparo del artículo 1.214 C. c. que por su carácter genérico y no valorativo de la prueba no puede ser base de casación. [Sentencia 4 diciembre 1957: No ha lugar.]

13. PRESUNCIONES: VALOR EN CASACIÓN DE ESTE MEDIO DE PRUEBA: *Su estimación corresponde al tribunal sentenciador, quien ha de determinar, según las reglas del criterio humano, la importancia o trascendencia del enlace o relación existente entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir.*

RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS: FRAUDE DE ACREEDORES: *Del hecho de que el requerimiento de pago por débitos a la Hacienda fuese anterior, no cabe inferir que el deudor se pusiese de acuerdo con el adquirente para celebrar los contratos cuya rescisión se pretende. [Sentencia 14 noviembre 1957: No ha lugar.]*

14. PRESCRIPCIÓN: SU DIFERENCIA CON LA CADUCIDAD: *Cuando se otorga un tiempo determinado para el ejercicio de un derecho, se está en presencia de un plazo de caducidad.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: ACTO DE CONCILIACIÓN: *El acto de conciliación es uno de los medios admitidos para el ejercicio de los derechos y suspende ante los Tribunales la caducidad de la acción por todo el tiempo que indica el artículo 1.479 de la L. E. C. [Sentencia 5 julio 1957: Ha lugar.]*

COMRAVENTA: ACCIÓN REDHIBITORIA: *El plazo de cuarenta días concedido por el artículo 1.496 del C. c., por estar vinculado a un derecho testamentario, es un plazo de caducidad. [Sentencia 5 julio 1957: Ha lugar.]*

OBSERVACIONES: Se trataba del ejercicio de una acción redhibitoria en una compraventa de aves entregadas el día 30 de abril de 1952. La papeleta de conciliación se presentó el 23 de mayo siguiente y la demanda el 30 de junio posterior. La Audiencia había desestimado la demanda del comprador por entender caducada la acción. El T. S. declara haber lugar al recurso por interpretación errónea de los arts. 1.496 y 1.499 del C. c., en relación con el 1.973 del mismo Código.

El pleito planteaba tres problemas distintos:

a) La distribución entre caducidad y prescripción. Dice el T. S. en el primer considerando de esta sentencia, que «si bien es cierto que en el Código civil no existe la debida distinción entre las instituciones de derecho caducidad y prescripción, conceptos ambos que responden a igual finalidad, la presunción de abandono, tanto de los derechos como de las acciones que son su consecuencia, también lo es que la doctrina jurisprudencial las viene diferenciando, entendiéndolo—Sentencias de 27 de abril de 1940 y 25 de septiembre de 1942—que, cuando se otorga un tiempo determinado para su ejercicio, se está en presencia de un plazo de caducidad, pasado el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir, debiendo ser tenido en cuenta por el juzgador, aun cuando sólo se desprenda su transcurso de los hechos que el actor expresa, pues de oficio ha de ser acordada; mientras que por el contrario, la prescripción hace referencia tan sólo a las pretensiones que las partes puedan deducir, no a los derechos que le afectan, quedando éstos paralizados mediante la excepción que se promueve, excepción que sólo cabe admitir cuando por la parte expresamente se articula; respondiendo aquélla, la primera, a la necesidad de dar seguridades al tráfico jurídico y estando la segunda, la prescripción, fundada

en la conveniencia de poner término a la incertidumbre de los derechos, entendiéndolos abandonados cuando su titular no los ejercita».

En el considerando que transcribimos en forma un tanto abigarrada y, sin duda, poco clara, se enfrenta el Tribunal Supremo con el problema de distinguir entre instituciones tan semejantes como la prescripción y la caducidad; y, ciertamente, merecen alguna atención y algún análisis sus afirmaciones:

1.º Parece claro uno de los criterios distintivos: la caducidad ha de ser acordada de oficio, mientras que la prescripción sólo puede ser apreciada a instancia de parte. Se reitera en este sentido la doctrina de las Sentencias de 17 de noviembre de 1948 y de 25 de septiembre de 1950. Es de observar, sin embargo, que al referirse a la instancia de parte sólo menciona el Tribunal Supremo la excepción como vía, no obstante lo cual, no parece que haya inconveniente en que se haga valer la prescripción mediante una acción y que la aplicación *ex officio* de la caducidad no es pacífica en la doctrina, parte de la cual entiende que no cabe aplicar de oficio la caducidad más que cuando se halla establecida por la ley en materia sustraída a la disponibilidad de las partes. (MESTRE, *Manuale*, I, pág. 102).

2.º El segundo criterio distintivo aparece ya mucho más borroso. Se comienza diciendo que ambas instituciones responden a igual finalidad: la «presunción de abandono» tanto de los derechos como de las acciones, cuando esta nota de la «presunción de abandono», por demás inequívoca, se reservaba en anteriores sentencias (vid, 25 sept. 1950), sólo para la prescripción. Pero líneas después, y en alguna contradicción con lo antes expuesto se afirma que la caducidad responde a «la necesidad de dar seguridades al tráfico jurídico» y la prescripción a la conveniencia de poner término a la incertidumbre de los derechos entendiéndolos abandonados cuando su titular no los ejercita».

3.º La tercera nota tampoco aparece precisamente delineada. Cuando se otorga un tiempo determinado para el ejercicio de un derecho, se está en presencia de un plazo de caducidad, dice el Tribunal Supremo. En la actualidad se fija de antemano el plazo de ejercicio de un derecho; el puro hecho del transcurso del tiempo sin que el derecho sea ejercitado, lo extingue. Por el contrario —añade—, la prescripción hace referencia «tan sólo a las pretensiones que las partes pueden deducir, no a los derechos que les afectan, quedando éstos solo paralizados». Tradicionalmente, ha venido considerándose la prescripción como una causa de extinción de los derechos subjetivos. El derecho subjetivo no ejercitado después de transcurrido un cierto lapso de tiempo se extingue (cfr. art. 1.930 del C. c. y CASTÁN, I, vol 2.º, pág. 667 y sigs.). El Tribunal Supremo parece modificar esta tesis. No es el derecho lo que se extingue, sino la pretensión nacida de él. La prescripción no extingue el derecho subjetivo. Lo único que hace es conceder un arma —una excepción, un contraderecho— que paraliza e impide el derecho del titular.

4.º Es de observar, finalmente, que no ha afirmado el Tribunal Supremo como nota distintiva, que la prescripción es susceptible de interrupción en tanto que la caducidad no, como habían afirmado las sentencias de 27 de abril y 25 de septiembre de 1950, y esta observación es tanto más importante, cuanto que el problema central del pleito radicaba precisamente en la posibilidad o imposibilidad de interrupción del plazo de cuarenta días del artículo 1.496 del Código civil.

b) El plazo del artículo 1.496 como plazo de caducidad.—El segundo problema que era necesario encarar consistió en decidir que el plazo establecido en el artículo 1.496 del Código civil para el ejercicio de la acción redhibitoria en la compraventa es un plazo de prescripción o de caducidad. Respecto de ello dice el Tribunal Supremo que «concediendo el artículo 1.496, en relación con el 1.499, ambos del Código civil, el ejercicio de la acción redhibitoria al comprador de animales y ganados por los vicios o defectos que estos tuvieran, la que deberá interponer, a contar desde que le fueran entregados por el vendedor, dentro del término del cuarenta días, este plazo,

por estar vinculado a un derecho potestativo, ha de ser calificado de caducidad, ya que su transcurso impide el ejercicio por el titular de la acción que le asiste, sin necesidad de que se alegue». De esta argumentación, cuyos resultados no se discuten, merecerían análisis más destenido la conceptualización de la acción redhibitoria como derecho potestativo y la doctrina —implícita en el razonamiento— de que la caducidad es aplicable a los derechos potestativos, en tanto que la prescripción comprende a los demás derechos subjetivos.

c) El acto de conciliación y los plazos de caducidad.—Era el problema capital del pleito. Se había pedido conciliación a los veintitrés días de consumada la venta. La demanda de juicio declarativo se interpone a los sesenta días. ¿Había o no caducado la acción redhibitoria— La Audiencia había estimado la concurrencia de la caducidad por entender que el plazo no pudo haber sido interrumpido. El Tribunal Supremo casa la sentencia: «en atención a que el derecho no caduca, si a su tiempo se deduce, ha de indicarse que, cuando el poseedor de ella (de la acción) lleva a efecto la reclamación mediante el acto conciliatorio, este medio acredita, de modo ostensible, su voluntad decidida de no prestar su asentimiento a la compraventa realizada y desde dicho momento quedan en suspenso los efectos de la expresada acción, por ser evidente que las disposiciones del Código civil no derogan las de Procedimientos, como se dice en la Sentencia de esta Sala de 30 de abril de 1940, cuando éstas no las contradicen; y constando que el actor ha promovido en tiempo, dentro del plazo legal determinado en el artículo 1.496, la conciliación pretendida, cuyo ejercicio, por ser éste uno de los medios que admite el derecho, suspende ante los Tribunales la acción derivada del derecho que le asistía, por todo el tiempo que indica el artículo 479 de la L. E. C....».

Se rompe, como puede verse, con toda la línea anterior que había sostenido el carácter de ininterrumpibles de los plazos de caducidad. El acto de conciliación suspende la caducidad de la acción durante todo el tiempo señalado en el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, doctrina que carece de un fundamento claro por referirse en forma literal el citado artículo 479 solamente a la interrupción de la prescripción (L. D. P.).¹

II Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Es procedente la acción reivindicatoria contra los ocupantes de un piso que carecen de título civil para disfrutarlo.*

La posesión de dichos ocupantes, que no son ni arrendatarios ni precaristas, no reviste carácter civil ni natural, por ser contraria a Derecho, por lo que no deriva de ella facultad ninguna que pueda, en reglas de justicia, favorecerles. [Sentencia 27 septiembre 1957: No ha lugar.]

2. VENTA DE COSA COMÚN: LEGITIMACIÓN PASIVA: *Negada la validez de una transmisión por no haber intervenido en ella una coheredera de las fincas transmitidas, dicha coheredera debe llamar a los coherederos que hicieron la transmisión al pleito en que la nulidad se discute y postula, no bastando la citación de evicción hecha a aquéllos a instancia del comprador demandado. [Sentencia 23 octubre 1957: No ha lugar.]*

En el caso resuelto por la presente sentencia, la actora inició el juicio en favor y provecho de la comunidad de herederos a la que pertenecían las fincas acerca de cuya propiedad se discute.

3. PROPIEDAD INTELECTUAL: SU INSCRIPCIÓN: [Véase Sentencia 7 febrero 1958 (III, 11).]

4. PROPIEDAD INDUSTRIAL: DIBUJOS INDUSTRIALES: NULIDAD: *La declaración de nulidad corresponde acordarla, en dos de los casos del artículo 194 del Estatuto, al Registro y en los otros dos al Ministerio, siendo incompetente para ello la jurisdicción civil. [Sentencia 23 octubre 1957: No ha lugar.]*

5. PROPIEDAD MINERA: SU NATURALEZA JURÍDICA: *La propiedad minera reviste una especial modalidad, ya que la misma no nace hasta que el Estado otorga su concesión; pero una vez creada puede ser objeto de transacciones jurídicas, cuya regulación cae dentro del Derecho civil.*

ARRENDAMIENTO SOBRE MINAS: SU ADMISIBILIDAD: *Los contratos sobre minas que se entregan a un tercero para su explotación revisten los caracteres de un verdadero arrendamiento, aun cuando se pacte que el precio consiste en una parte alícuota del mineral extraído.*

ARRENDAMIENTO: TEMPORALIDAD: PRÓRROGAS: *Las prórrogas indefinidas del contrato de arrendamientos son contrarias a lo dispuesto en los artículos 1.255, 1.256 y 1.543 del Código civil.*

PAGO POR CONSIGNACIÓN: SUS REQUISITOS: *Toda consignación para ser eficaz ha de ajustarse de modo estricto a las disposiciones que regulan el pago, siendo una de éstas la de que el pago no aprovechará sino cuando se entregue completamente, sin condición ni reserva.*

ALLANAMIENTO: SUS EFECTOS JURÍDICOS: *El allanamiento de dos demandados carece de eficacia y es inoperante para el fallo cuando existen diversos demandados unidos por una acción común y con vínculos de solidaridad entre sí.*

PROCEDIMIENTO CIVIL: ADMISIÓN DE ALEGACIONES DE LAS PARTES: *Las alegaciones hechas por vez primera en el acto de la vista de la apelación carecen de valor, por cuando las pretensiones de las partes se han de contener en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, sin que en otro momento puedan ser alegadas.*

RECURSO DE CASACIÓN: ALEGACIÓN DE INCONGRUENCIA: *Para discutir en casación la incongruencia de la sentencia no es suficiente la sola cita de los números 2, 3 ó 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que se requerirá, además, para que sea admisible, que tenga el debido cumplimiento de la obligación que señala e impone el número 4 del artículo 1.729 contraído a que sea expresada con claridad y precisión la Ley que se supone infringida y el concepto en que lo ha sido, que en el caso actual hace relación al artículo 359 que es el definidor de la congruencia. [Sentencia 22 enero 1958: No ha lugar.]*

6. MINAS: DECLARACIÓN DE INTRUSIONES: DEFECTO DE JURISDICCIÓN: *La declaración de intrusiones mineras no corresponde a los Tribunales; no incide*

en defecto de jurisdicción la sentencia que no admite la demanda en cuanto al carbón que procede de instrucciones no definidas administrativamente.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO: *No es reivindicatoria, sino acción personal de enriquecimiento injusto, la ejercitada para reclamar el carbón extraído en virtud de intrusiones en concesión ajena.*

SUPERPOSICIÓN DE MINAS: *Si la Sala declara que hubo intrusión, no puede prevalecer el criterio del recurrente de que sólo existe superposición de explotaciones mineras.*

INCONGRUENCIA: *No se falta a la congruencia cuando se condena a una de las prestaciones alternativamente pedidas en el suplico de la demanda. [Sentencia 12 junio 1957: No ha lugar.]*

7. DESAHUCIO EN PRECARIO: COMPLEJIDAD: *No hay cuestiones complejas que no puedan resolverse en el juicio de desahucio, si la oposición de los demandados como precaristas se limita a negar al actor su carácter de dueño de la finca, pues esto por afectar al fundamento de la acción ejercitada, puede resolverse dentro de este procedimiento sumario. [Sentencia 2 marzo 1957: No ha lugar.]*

8. LEGITIMACIÓN REGISTRAL: DESAHUCIO EN PRECARIO: *No pueden ventilarse en él sino en el declarativo ordinario las cuestiones de propiedad o de existencia de títulos preferentes al del actor y por ello cuando el demandante se apoya en un título inscrito y actúa por tanto con la fuerza y virtualidad que le otorgan, el artículo 38 y 31 1.º, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria sólo en casos muy calificados y evidentes en que resulte manifiesta la existencia de títulos incompatibles cabe negar eficacia a la acción del titular registral.*

PRECARIO: USUCAPIÓN: *La posesión en precario siempre supone la tolerancia del dueño que no aprovecha para la prescripción conforme al artículo 1.942 del Código civil, a menos que se le oponga un acto contrario o autónomo por parte del poseedor inmediato incompatible con la precariedad inicial. [Sentencia 28 febrero 1957: No ha lugar.]*

III. Derecho de Obligaciones.

1. PLURALIDAD DE ACREEDORES: AGRUPACIÓN DE PERSONAS: [Véase Sentencia 19 septiembre 1957 (12).]

2. CLÁUSULA PENAL: CONCEPTO: NATURALEZA: *La cláusula penal es una convención de carácter accesorio, añadida a una obligación principal, que se integra por la promesa de realizar una prestación, ordinariamente pecuniaria, para el caso de que una de las partes no cumpla lo que prometió.*

CLÁUSULA PENAL: PRESUPUESTOS: *El incumplimiento a que se contrae el artículo 1.154 del Código civil no es el de una cláusula accesorio, sino el de las inherentes y esenciales del contrato.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: PÓLIZA DE SEGURO: *Debe aceptarse la interpretación más favorable al asegurado, ya que la oscuridad es imputable a la empresa aseguradora.*

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: *Aceptada por el demandante que expresamente se sometió a ella y consentida por el demandado —único que opuso la excepción— la sentencia que la desestimaba, no puede en casación plantearse este tema. [Sentencia 17 octubre 1957: No ha lugar.]*

3. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL: EXIGIBILIDAD DE LA PENA: *La cláusula penal puede exigirse conjuntamente con el cumplimiento de las obligaciones contractuales.*

CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN PENAL: *Es cláusula penal aquella en que se pacta como sanción para el caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, la pérdida de determinados derechos. [Sentencia 27 diciembre 1957: No ha lugar.]*

4. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *Conforme a una constante doctrina jurisprudencial, el artículo 1.124 del Código civil no establece que el abono de perjuicios vaya ineludiblemente unido al incumplimiento.*

MORA: *No hay mora cuando el retraso se deriva de un estado de hecho conocido y aceptado por igual por los dos contratantes. [Sentencia 23 octubre 1957: No ha lugar.]*

5. INTERÉS MORATORIO: DEUDA NO LÍQUIDA: *No puede condenarse al deudor al pago del interés legal de la deuda desde la interposición de la demanda, sino sólo desde la fecha de la sentencia decisoria del litigio y determinante de la cantidad debida exactamente, ya que es en tal momento cuando únicamente puede decirse que la deuda es líquida. [Sentencia 25 junio 1957: Ha lugar.]*

6. INTERESES: *Se declaran insuficientes los consignados por la parte actora y recurrida, porque sus actos demuestran de modo claro que ascienden a mayor cantidad, al pretender ampararse en el artículo 114 de la Ley hipotecaria que carece de aplicación al caso debatido por tratarse de un préstamo común que no goza de las garantías y ventajas de los hipotecarios inscritos en el Registro de la Propiedad.*

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CASACIÓN: *Señalada una figura especial de casación para los procedimientos de ejecución de sentencias según dispone el artículo 1.695 de la L. E. C., la fundamentación subsidiaria o «ad cautelam» del recurso, por la que se acusan ciertas infracciones y que se basa en el artículo 1.692 de la misma ley carece de eficacia.*

INCONGRUENCIA: *Es contraria a Derecho la entrega de frutos acordada por el auto recurrido, teniendo en cuenta que entre los pronunciamientos*

del fallo ejecutorio no figura como decidido en el pleito, ni de los antecedentes tenidos en cuenta para enjuiciar esta cuestión litigosa resulta claramente fuera punto controvertido. [Sentencia 11 abril 1957: Ha lugar.]

7. ACCIÓN PAULIANA: RESCISIÓN DE CONTRATO: *La acción pauliana exige la concurrencia de un crédito a favor del accionante contra el dueño de la cosa enajenada; la realización de un acto mediante el cual salga ésta del patrimonio del enajenante; la concurrencia en el enajenante y en el adquirente de un propósito de defraudar, y la ausencia de todo otro medio que no sea la rescisión de la enajenación para reparar el perjuicio irrogado al acreedor; enseñanza que tiene en cuenta la Sala sentenciadora declarando la improcedencia de la rescisión al deducir que el deudor devino insolvente bastante tiempo después de otorgar la escritura de compraventa y al negar que en los demandados existiera el ánimo de defraudar.* [Sentencia 10 octubre 1957: No ha lugar.]

8. RESCISIÓN POR FRAUDE DE ACREEDORES: REQUISITOS: *No es necesario para ejercitar la acción pauliana que se acredite la total insolvencia del deudor, sino que basta que justifique el acreedor que no puede por diferente manera conseguir el pago o que se acoja a las presunciones juris tantum establecidas en el artículo 1.297.*

APRECIACIÓN DE FRAUDE: *La existencia del fraude en la enajenación, del perjuicio para el acreedor y de la complicidad por parte del adquirente son cuestiones de hecho cuya apreciación corresponde al juzgador de instancia.*

REQUISITOS DE LA ACCIÓN PAULIANA: *Las condiciones para ejercitar la acción pauliana son: 1.º La existencia de un crédito de fecha anterior a la enajenación. 2.º Un deudor doloso que conozca que después de realizado el contrato no le quedan bienes bastantes. 3.º Un tercero adquirente que no sea de buena fe.*

IMPOSIBILIDAD DE CONSEGUIR EL PAGO: *Sea cual fuere la tasación pericial de los bienes que el acreedor tenía embargados, al no haber licitadores en primera subasta y tener que ser anunciada la segunda por cifra inferior al importe de las hipotecas que sobre ellos pesaban, su valor era insuficiente para que el acreedor hiciese efectivo su crédito.* [Sentencia 7 enero 1958: No ha lugar.]

9. IMPUTACIÓN DE PAGOS: REQUISITO: *La imputación de pagos exige necesariamente designar con claridad la obligación a cuyo cumplimiento se asigna lo pagado.* [Sentencia 4 enero 1958: No ha lugar.]

10. PAGO POR CONSIGNACIÓN: SUS REQUISITOS. [Véase Sentencia 22^a enero 1958 (II, 5).]

11. CONTRATOS: VICIOS DE LOS CONTRATOS: SU CARÁCTER EN CASACIÓN: *La existencia de vicios o defectos del consentimiento, del objeto o de la causa del contrato, es cuestión fundamental de hecho sometida a la apreciación*

del tribunal de instancia y denunciable en casación sólo por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: INTIMIDACIÓN: *Ha de consistir en una amenaza inminente y grave y existir un nexo causal entre ella y el consentimiento, teniendo además sentido excepcional.*

CAUSA DEL CONTRATO: *El precio es la causa del contrato de compraventa.*

PROPIEDAD INTELECTUAL: SU INSCRIPCIÓN: *Es cuestión que atañe sólo a los terceros ajenos al contrato. [Sentencia 7 febrero 1958: No ha lugar.]*

OBSERVACIONES: Parece tener la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo una marcada propensión a considerar los más diversos temas como cuestiones de hecho, sometidas a la libre apreciación del juzgador de instancia y sólo susceptibles de casación por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta doctrina, que puede ser útil para desestimar recursos de casación infundados en sí mismos, es, sin embargo, al generalizarse, peligrosa e inexacta, porque, como ya jurisprudencia anterior se había cuidado de puntualizar, es cuestión de hecho de la libre apreciación del tribunal de instancia, y sólo recurrible por la vía del número séptimo del artículo 1.692, la determinación y fijación de los hechos en que se funde la alegación de defecto en los requisitos del contrato (si fueron estos o estos otros, ocurrieron así o de esta otra manera), pero es cuestión de derecho y, por tanto, recurrible por la vía del número primero —infracción de ley— decidir si los hechos probados merecen esta o aquella calificación jurídica, si son o no constitutivos de vicio del consentimiento, etc.

Parecería por ello conveniente que se puntualizara esta doctrina, que es por otra parte la tradicional, ya que con afirmaciones como la de la sentencia que anotamos, se crea ciertamente un cómodo camino para desestimar un recurso de por sí desestimable, pero se introduce una confusión y una desorientación innecesarias.

12. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: EFECTOS JURÍDICOS: *Es aplicable a los supuestos de resolución de los contratos del artículo 1.124 del Código civil lo que para los de rescisión, nulidad y obligaciones afectadas por condición resolutoria se halle establecido en los artículos 1.295, 1.303, 1.307, 1.308 y 1.123 del expresado Código.*

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *La condena de pago de intereses representa y es sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios.*

SUJETOS DE LAS OBLIGACIONES: AGRUPACIÓN DE PERSONAS: *En un contrato concertado por una agrupación de personas que denuncian el incumplimiento de una obligación única, el hecho de que se declare que algunas de ellas no pueeen estar en juicio, no afecta a la exigencia de la obligación «ex toto» por los verdaderamente legitimados. [Sentencia 19 septiembre 1957: Ha lugar.]*

Los demandantes —treinta y siete vecinos del pueblo de M.— habían celebrado con el demandado un contrato por virtud del cual éste se obligó a construir, instalar y hacer funcionar una central eléctrica en las condiciones que se convinieron, por la cantidad de seseta mil pesetas mensuales, satisfechas en plazos preestablecidos, con la finalidad de suministrar luz al

pueblo. Construida la central pero absolutamente inservible para el uso a que había de destinarse, los demandantes reclamaron la resolución del contrato por incumplimiento, condenando al demandado y subsidiariamente a su fiador, al pago a los demandantes de 22.000 pesetas, más la indemnización de daños y perjuicios que el incumplimiento hubiera dado lugar y a retirar la maquinaria instalada. La sentencia de primera instancia, aparte un pronunciamiento que se refiere a la falta de acción de algunos demandantes, declaró resuelto el contrato, que estimó incumplido por el demandado, le condenó como responsable principal a estar y pasar por esta declaración, así como subsidiariamente al fiador, pronunciando condena de daños y perjuicios cuya cuantía había de fijarse en ejecución de sentencia. La Audiencia declaró resuelto el contrato, mandó a los principal y subsidiariamente obligados estar y pasar por esta declaración, condenó con igual concepto y subordinación al pago de cincuenta y dos mil pesetas como parte del precio recibida por el demandado, con sus intereses legales desde que los respectivos y parciales abonos fueron hechos, absolviendo a los demandados en lo tocante a la indemnización de daños y perjuicios.

El Tribunal Supremo, después de casar la sentencia recurrida, declara resuelto el contrato, mandando a los demandados estar y pasar por esta fundamental declaración, los condena a abonar a los demandantes legitimados para actuar la cantidad de cincuenta y dos mil pesetas, con sus intereses legales desde que los abonos parciales fueron hechos hasta el momento de la restitución y condena a los actores a devolver al demandado cuanto por razón del contrato que se declara resuelto tuviesen recibido.

OBSERVACIONES: Esta sentencia, cuya doctrina es gran parte conocida, tiene intereses por lo que se refiere al problema del sujeto activo de la obligación, constituido, como hemos dicho, por treinta y siete vecinos del pueblo de M. El Tribunal Supremo afirma a este respecto que no puede tacharse de incongruente la sentencia impugnada por haber condenado al pago de intereses de las sumas que manda devolver o porque no haya discriminado en la cifra a cuyo pago condena lo que, según el recurrente, debe satisfacerse a los actores a quienes se declaró legitimados para actuar y no es de abono a los que por falta de acción fueron excluidos del procedimiento... porque no se trata en el caso de la situación a que aluden los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil (que es el motivo quinto del recurso), sino de contrato concertado por una agrupación de personas que denuncian el incumplimiento de una obligación única; y el hecho de que se declare que alguna o algunas de ellas no pueden actuar en juicio para postular su cumplimiento o resolución, no afecta para nada a la exigencia de la obligación «ex toto» por los verdaderamente legitimados para actuar ni a su prestación por el obligado, a salvo, como es natural, las convenciones o pactos internos y ajenos al contratante incumplidor que entre todos los que impulsaron el contrato pudieran existir para financiar la obra y designar la persona o personas o entidades que hubieren de representarlas llevando su voz».

El párrafo que antecede no deja de suscitar alguna perplejidad. No se trata, en el caso, de la situación a que aluden los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil —dice el Tribunal Supremo—, sino de contrato concertado por una agrupación de personas que denuncian el incumplimiento de una obligación única. ¿Cómo es posible en nuestro Derecho —cabe preguntarse— un «contrato concertado por una agrupación de personas», sin que ésta revista los caracteres de una solidaridad o de una mancomunidad (situación a que aluden los artículos 1.137 y 1.138)? Y, además, si no existe en el caso nin-

guna de estas situaciones, ¿cómo es posible la «exigencia de la obligación ex toto»?

El problema era de más fácil solución. De los treinta y siete demandantes, sólo veinticuatro tenían acción porque con trece de ellos no había contratado el demandado. Estos trece, que no contrataron, por ningún concepto podían considerarse acreedores, pero los contratantes lo eran evidentemente con arreglo a las normas generales de solidaridad o de mancomunidad, según correspondiese. (L. D. P.)

13. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: REQUISITOS. [Véase Sentencia 28 octubre 1957 (I, 4).]

14. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: [Véase Sentencia 28 noviembre 1957 (I, 6).]

15. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *En orden a la interpretación de los contratos y a los fines de fijar el alcance de sus cláusulas, la apreciación que de ellas se haga por el juzgador es, en principio, la que debe prevalecer en casación, salvo que se demuestre la infracción de ley o el error en que haya incidido.*

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: INCUMPLIMIENTO: *Para acordar el incumplimiento de las obligaciones es condición fundamental que se deba a causas imputables al deudor.* [Sentencia 22 octubre 1957: No ha lugar.]

16. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *La primera y más elemental regla de interpretación de los contratos es la que menciona el párrafo inicial del artículo 1.281 del Código civil.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ARRENDAMIENTO Y TRANSACCIÓN: *Consignados los pactos típicos del arrendamiento, como la cesión del goce de locales habitables por precio cierto y tiempo determinado y no existiendo rastro de que se hubiera provocado colisión de derechos, conflicto de intereses o estado prelitigioso cuya armónica solución justificara o hiciera conveniente un pacto transaccional, no cabe hablar de arrendamiento transaccional, sino de arrendamiento puro y simple.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DISPOSICIÓN TRANSITORIA 14 L. A. U. DE 1946: *Sólo puede estimarse de aplicación, cuando el inquilino o arrendatario, con anterioridad a la promulgación de la ley especial, hubiese consentido desalojar los locales arrendados sin señalamiento de día cierto y este compromiso fuese exigible desde luego.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DISPOSICIÓN TRANSITORIA CATORCE BIS: *Tampoco resulta aplicable esta disposición, adicionada por Ley de 21 de abril de 1949, porque los arrendamientos del pleito se hallaban sujetos en la fecha del contrato a la prórroga establecida en los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y de 21 de enero de 1936.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: ARRENDAMIENTO OTORGADO POR EL USUFRUCTUARIO: *Lo ordenado en el artículo 480 del Código civil no es de aplicación,*

porque el arrendamiento fué celebrado por el nudo propietario, aunque hubiese existido un arrendamiento anterior, ya extinguido, otorgado por el usufructuario.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA L. A. U. DE 1956: *No puede ser tenido en cuenta en un litigio iniciado con anterioridad a la promulgación de dicha Ley.* [Sentencia 14 octubre 1957: No ha lugar.]

17. INTERPRETACIÓN: PÓLIZA DE SEGURO: [Véase Sentencia 17 octubre 1957 (2).]

18. PROMESA DE VENTA: [Véase Sentencia 28 noviembre 1957 (I, 6).]

19. COMPRAVENTA: DEVOLUCIÓN DE LAS ARRAS: *No puede reclamarla el comprador que desiste del contrato.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo es el unilateralmente producido por una de las partes.* [Sentencia 15 octubre 1957: No ha lugar.]

20. COMPRAVENTA: *La compra del mobiliario para la decoración de un piso a un mueblista, no pierde la naturaleza jurídica de contrato de compraventa, por llevar implícita la obligación del vendedor de tapizar y decorar el cuarto, cuando el precio de los muebles comprados exceda en mucho al valor de los servicios de decoración y tapicería.* [Sentencia 10 febrero 1958: No ha lugar.]

21. COMPRAVENTA: ACCIÓN REDHIBITORIA: [Véase Sentencia 5 julio 1957 (I, 14).]

22. PRÉSTAMO USURARIO: VENTA DE FINCAS EN GARANTÍA: *Es preciso para considerar que hubo préstamo usurario, demostrar que la cantidad entregada al otorgamiento de la escritura era inferior a la que en ella se consignaba, y que la diferencia, caso de existir, constituía un interés superior al del 12 por 100 anual.* [Sentencia 14 noviembre 1957: No ha lugar.]

23. CONTRATO DE OBRA: PAGO DEL PRECIO: *Apareciendo en el pliego de condiciones que el precio de las obras consistiría en la cesión de terrenos ganados al mar, aceptándolos así el único postor que a la subasta asistió, y que el Ayuntamiento adjudicó las obras al mismo, dicho Ayuntamiento queda obligado al cumplimiento del contrato.*

INEXISTENCIA DE CAUSA: *Si los solares que se ganaban al mar por consecuencia de las obras figuraban como precio, no puede decirse que el contrato carecía de causa.*

ARTÍCULO 1.459, 4.º CÓDIGO CIVIL: ALCALDES: *No afecta la prohibición de contratar al Alcalde, pues la sociedad de que éste formaba parte y que continuó las obras se constituyó después de celebrada la adjudicación de las mismas.*

FORMULACIÓN DEL RECURSO: *La incompetencia de jurisdicción por razón de la materia devé denunciarse por la vía del número 6.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* [Sentencia 12 mayo 1956: No ha lugar.]

Un Ayuntamiento sacó a subasta, con autorización del Ministerio de la Gobernación, la ejecución de unas obras de defensa contra el mar, insertándose en el pliego de las condiciones la cláusula de que el precio consistiría en la adjudicación de determinados solares que con aquéllas se ganaban al mar. Ejecutadas las obras, el Ayuntamiento, se niega a hacer entrega de los mismos. En primera instancia se estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto. En apelación se revocó esta sentencia y se estimó en parte la demanda condenándose al Ayuntamiento a la entrega de los solares; asimismo, se estimó parcialmente la reconvencción en el punto referente a la obligación de conservar las obras por parte del actor hasta la entrega de los solares. El recurso de casación es desestimado.

Interesa el punto referente a la posible prohibición de contratar afectante al Alcalde. En el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento se decía en el apartado D): «En realidad, el contrato de obras celebrado entre el Ayuntamiento recurrente y don J. Y. Q. resulta un contrato inexistente, porque el artículo 9.º del Reglamento de 2 de julio de 1924, en su caso 6.º determina que no pueden ser contratistas el Alcalde, los Concejales, etc.; y en los autos consta, por propio reconocimiento del interesado, que el Alcalde que presidía aquel Ayuntamiento entró a formar Sociedad con el contratista poco después de su destitución del cargo y precisamente para la ejecución de dichas obras y sin más finalidad que para ese objeto. En el segundo Considerando se rechaza este motivo: «Sin que en aquel entonces, el 8 de agosto de 1941, día de la adjudicación, estuviera formada la Sociedad por el que era Alcalde en aquella fecha, ya que fué constituida en 12 de junio de 1942, y deba indicarse, para enervar el influjo que en la Corporación pudiera tener, que ésta la constituyen 13 Concejales y que ninguno de ellos se opuso a la obra proyectada, al contenido del pliego de condiciones ni a la adjudicación realizada». Por nuestra parte creemos muy dudosa la aplicación del artículo 1.459, 4.º C. c. a los Alcaldes cuando no se trata de compra, sino de arrendamientos de obra. (G. G. C.)

24. CONTRATO DE OBRAS Y SERVICIOS: MODIFICACIONES EN EL PROYECTO: *El contrato de obras y servicios puede modificarse por ampliación de las obras proyectadas, con el concurso de los contratantes, sin que se extinga por novación la obligación anterior.*

PRECIO CIERTO: *El precio cierto fijado para la obra contratada debe ser incrementado como consecuencia de la ampliación del proyecto.* [Sentencia 11 mayo 1957: No ha lugar.]

25. ARRENDAMIENTOS DE SERVICIOS MÉDICOS: FIJACIÓN DE HONORARIOS: *El peritaje que el artículo 41 del Reglamento Organizador del Colegio de Mé-*

dicos de 8 de septiembre de 1945, atribuye a la Junta Directiva de los Colegios para determinar los honorarios médicos en caso de litigio, no tiene valor suficiente para convertirse en una decisión vinculante para los Tribunales. [Sentencia 7 enero 1958: No ha lugar.]

26. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: HONORARIOS DE LOS ARQUITECTOS: Son debidos cuando están regulados contractualmente y se acomodan a lo dispuesto en las normas del Real Decreto de 1.º de diciembre de 1922 que determina la cantidad que corresponde percibir por decoración y mobiliario de los edificios cuyas obras han dirigido [Sentencia 13 febrero 1958: No ha lugar.]

27. CONTRATO DE TRABAJO: RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES: La responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo de personas vinculadas contractualmente, viene determinada en la legislación laboral, no pudiendo exigirse nunca en virtud del artículo 1.902 del Código civil. [Sentencia 10 diciembre 1957: No ha lugar.]

28. PAGO DE LO INDEBIDO: REQUISITOS DE LA REPETICIÓN: Son requisitos para que pueda ejercitarse la acción de repetición de lo indebido: 1.º Pago efectivo hecho con intención de extinguir la deuda. 2.º Inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe. 3.º Error por parte del que hizo el pago.

PAGO DE LO INDEBIDO: ERROR EN EL PAGO: NATURALEZA DEL ERROR: Según tiene declarado esta Sala, el artículo 1.895 del Código civil no distingue entre el error de hecho y el error de derecho. [Sentencia 21 noviembre 1957: No ha lugar.]

29. GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS: No hay obligación en ella de indemnizar daños y perjuicios si el gestor desempeñó su cometido con la diligencia de un buen padre de familia. [Sentencia 8 junio 1957: No ha lugar.]

IV. Arrendamiento de cosas

1. ARRENDAMIENTO DE COSAS: CONCEPTO: El concepto de «indefinido» no pugna con la naturaleza y consecuencia del contrato de arrendamiento, puesto que el propietario conserva sus derechos inherentes al dominio al recuperar la cosa, lo que no ocurriría si el contrato fuera a perpetuidad.

ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: DURACIÓN: Al no estar delimitado por las partes al tiempo del arrendamiento de local de negocio, entra en juego el artículo 1.581 del Código civil. [Sentencia 16 noviembre 1957: No ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTO DE MINAS: [Sentencia 22 enero 1958 (II, 5).]

3. ARRENDAMIENTO DE MINAS: DESAHUCIO POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO: *Cumplido el término contractual procede el desahucio.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *La cláusula que obliga al arrendatario a retirar la maquinaria en el término de un año desde la rescisión o expiración del contrato, en nada afecta al plazo contractual de su vigencia.*

CUESTIONES COMPLEJAS: *No lo son las que se originan a la conclusión del contrato; tampoco el hecho de que el arrendatario haya unido la explotación arrendada a otras de su pertenencia.*

DEFECTO FORMULACIÓN DEL RECURSO: *El error de derecho exige la cita de disposiciones relacionadas con la valoración de la prueba, y el de hecho la del documento auténtico que lo acredite.* [Sentencia 7 octubre 1957: No ha lugar.]

4. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: INDEMNIZACIÓN POR CLAUSURA DE MOLINOS MAQUILEROS: *Que la Ley de treinta de junio de mil novecientos cuarenta y uno establece una indemnización, evidentemente, para compensar las utilidades que dejan de percibirse en la industria clausurada, y que, por consiguiente, corresponde a quien la explota y obtiene el lucro propio de ella, o sea, el arrendatario mientras subsiste el arrendamiento y al propietario arrendador una vez extinguido el mismo, como ocurre en el caso de autos, sin que obste a ello que el arrendatario hubiera agregado elementos propios a la industria durante su explotación, y no siendo esto causa suficiente para estimar la existencia de una comunidad de bienes con el propietario del molino, que en todo caso hubiera cesado al extinguirse el arriendo.* [Sentencia 27 diciembre 1957: No ha lugar]

5. ARRENDAMIENTO URBANO: SOLAR: LEGISLACIÓN APLICABLE: *Los contratos de arrendamiento de solar están sujetos a las normas específicas del Código civil.*

CALIFICACIÓN: *La concesión del derecho a utilizar una extensión superficial de un número determinado de metros cuadrados de terreno a un cierto precio por unidad de superficie constituye el supuesto clásico de arrendamiento de solar.* [Sentencia 26 septiembre 1957: No ha lugar.]

6. SOLAR: EDIFICACIÓN PROVISIONAL: DERECHO DE RETORNO: *Pueden los Tribunales, sin incurrir en exceso en el ejercicio de la jurisdicción, revisar las razones que ha tenido la Administración para calificar una finca de solar y no tienen que sujetarse a los razonamientos de ésta, y por ello pueden hacer dicha calificación por una de las causas del artículo 3.º del Reglamento de Solares de 23 de mayo de 1947 (edificaciones provisionales), aunque la Administración la incluyese en otra, denegando en todo caso, conforme al artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos el derecho de retorno.*

ERROR MATERIAL EN EL ESCRITO DEL RECURSO: *Es desestimable el motivo que alega error de hecho al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no puede justificarse por descuido o equivocación al redactar o transcribir el escrito del recurso, porque la elevación*

del Tribunal a que se dirige, la dignidad de la profesión de Abogado y los intereses confiados a éstos, obligan al máximo cuidado y atención al formular los escritos y además debió en todo caso el recurrente rectificar su error, bien al evacuar el traslado de instrucción, bien en el mismo acto de la vista. [Sentencia 5 julio 1957: No ha lugar.]

7. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *Para considerar local de negocio a una serie de cuartos destinados a almacén de un local de negocio, se requiere la unidad de local, constituida por un espacio continuado por la comunicación interna.*

ACTOS PROPIOS: *No se consideran actos propios del propietario la percepción por un tercero no administrador ni representante suyo de las rentas del alquiler.* [Sentencia 30 noviembre 1957: No ha lugar.]

8. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ESCRITORIO: ASIMILACIÓN A VIVIENDA: *Al carecer de regulación específica con anterioridad a la L. A. U. de 1946 los locales destinados al ejercicio de una profesión colegiada, lo mismo que las oficinas y escritorios, y no tener dichos locales el carácter de establecimientos mercantiles o industriales a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 21 de enero de 1936 habían de ser asimilados a las viviendas, reguladas en el Decreto de 29 de diciembre de 1931, sin que implique que lo arrendado fué un local de negocio, la autorización hecha al arrendatario para ceder a un tercero los despachos que no necesitase, pues la palabra despachos, aunque admite diversas interpretaciones, una de ellas es la que se refiere a locales destinados a oficinas.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: VIVIENDA: ESCRITORIOS: TRANSFORMACIÓN EN LOCAL DE NEGOCIO: *Lo mismo antes que después de la L. A. U. de 1946, hay que reputar como vivienda la oficina en que un gestor administrativo ejerce su profesión colegiada de tal y se transforma en local de negocio, dando lugar a la resolución, cuando en dicho local se ejercen actividades de compra y venta de determinados productos.* [Sentencia 11 junio 1957: No ha lugar.]

9. CONCEPTO DE LOCAL DE NEGOCIO (L. A. U. DE 1946): COMERCIO E INDUSTRIA EN FRAUDE A LA HACIENDA PÚBLICA: *Ha de entenderse que en un local es desarrollada una actividad industrial y de comercio con establecimiento abierto, aunque falte el alta a fines fiscales, porque un fraude a la Hacienda no desnaturaliza la actividad en sí, ni implica que se trate de una pequeña industria desarrollada en local de vivienda.* [Sentencia 27 diciembre 1957: No ha lugar.]

10. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LOCAL DE NEGOCIO: FALTA DE ACCIÓN: *En esta clase de juicios no cabe discutir sobre la propiedad de la casa arrendada, negando el demandado falta de personalidad al actor porque la finca no está en el Registro inscrita a favor de dicho actor, lo cual en todo caso no sería falta de personalidad, sino falta de acción o de interés, pues se limitan a la posesión exclusivamente, que es lo que constituye la base u objeto del contrato de arrendamiento.*

El contrato de arrendamiento como acto de administración, puede otorgarlo quien goce de la posesión de la casa, cuyo derecho al uso forma, el contenido u objeto, estando legitimado para la disolución del mismo, quien tenga el derecho de disfrute, cualquiera que sea su origen, no pudiendo tampoco el arrendatario ir contra sus propios actos cuando extrajudicialmente y a lo largo de la relación arrendaticia, reconoció al demandante su cuantía de arrendador.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: *Existe desde el momento en que persona distinta al arrendatario se sirve u ocupa el local para actos y en beneficio propio de forma estable y lo constituye el que la sociedad subarrendataria tenga anunciado en la Guía telefónica y en impresos comerciales, su domicilio social en el local arrendado. [Sentencia 8 junio 1957: No ha lugar.]*

11. ARRENDAMIENTO CONCERTADO POR EL USUFRUCTUARIO: CARÁCTER MODIFICATIVO DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS VIGENTE: *La Ley de 22 de diciembre de 1955, articulada por Decreto de 13 de abril de 1956, no tiene el carácter de norma interpretativa de la de 31 de diciembre de 1946, sino que es claramente una modificación, como lo indica el artículo 1.º de la primeramente citada, sin perjuicio de que respecto a determinados preceptos se hubiera podido atribuir en la Ley ese carácter que desde luego no se advierte ni es admisible en la relación del nuevo artículo 57 con el 70 de la Ley anterior, precepto este último que por tanto ha de entenderse vigente plenamente cuando se trate de supuestos regulados por la legislación anterior con la jurisprudencia que lo interpretó en el sentido de entender que no había derogado al artículo 480 del Código civil.*

ARRENDAMIENTO NOTORIAMENTE GRAVOSO: *No es irracional entender que concurre la causa de resolución 12 del artículo 114, si fuera aplicable a este pleito la Ley de 1956, por la transformación en local de negocio de la vivienda de uso indudablemente más intenso y perjudicial para la casa arrendada.*

ARRENDAMIENTO CONCERTADO POR EL USUFRUCTUARIO: SILENCIO DE LA CONDICIÓN DE USUFRUCTUARIO: *El hecho de silenciar el arrendador su condición de usufructuario, no puede perjudicar ni sustantiva ni procesalmente al nudo propietario cuando no trae causa del arrendador, pues hay que considerarle extraño al contrato.*

DEPOSITARIO ADMINISTRADOR DE HERENCIA: EXTENSIÓN DE PODER: *La cuestión referente a la extensión del poder y posible infracción del artículo 1.714 del Código civil es siempre un problema de interpretación de voluntad, y por ello deben invocarse en el recurso para que sea viable, los preceptos reguladores de la interpretación de los contratos, que hayan sido infringidos, y si no puede hablarse de mandato porque las facultades discutidas tienen su origen en una cláusula testamentaria es el artículo 675 el que debe alegarse. [Sentencia 27 abril 1957: No ha lugar.]*

La sentencia de 31 de diciembre de 1956, en supuesto también de extin-

ción del arrendamiento por muerte del usufructuario, en su considerando cuarto, tras referirse a los artículos 57 y 114 número 12 de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956, así como al párrafo de la Exposición de motivos de la Ley de Bases de 1955, que justifica «la extensión del derecho de prórroga forzosa a los casos de extinción del usufructo por exigirlo así un criterio de ponderada equidad e interés social», dice que si bien estos preceptos «no son aplicables al caso de autos por imperativo de las normas de derecho intertemporal que rigen la materia, suponen un cambio legislativo, que ha de pesar en la interpretación y aplicación del artículo 480 del Código civil, reduciéndolo a los casos expresamente contemplados por dicha disposición, es decir, a los arrendamientos urbanos que haya celebrado como tal usufructuario».

12. REVISIÓN DE RENTAS: RENUNCIABILIDAD: *El derecho de novación de renta que autoriza el artículo 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos está dictado en defensa del interés público, y todo pacto para encubrir la falta o infracción legal, que supone la inadecuación entre la renta contractual y la tributaria, sería lesivo al erario público, lo que prohíbe el artículo 4.º del Código civil, por lo que no es dable hablar de renuncia expresa o tácita, siendo distintos en absoluto este supuesto y el referente a la renuncia de la renta legal en que por jugar sólo intereses particulares, si que es factible dicha renuncia.*

MÁXIMA «IURA NOVI CURIA»: *En virtud de este principio, corresponde al juzgador inquirir el derecho aplicable y resolver la cuestión respecto a los hechos sentados por las partes, ya que es soberano en orden a la determinación o aplicación de la Ley, sin que le vinculen las normas alegadas por las partes. [Sentencia 21 mayo 1957: No ha lugar.]*

13. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: DECLARACIÓN GLOBAL DE VARIAS FINCAS: *No es posible aplicar el artículo 133 de la L. A. U. 1946 cuando no consta la base tributaria con relación al local arrendado por haberse hecho la declaración por una sola finca siendo tres las tiendas existentes en el mismo.*

DETERMINACIÓN DE LA BASE TRIBUTARIA: *Los tribunales carecen de competencia para hacer un prorrateo entre los diversos locales, que pertenece al orden fiscal y corresponde realizarlo a la Hacienda Pública. [Sentencia 4 febrero 1958: No ha lugar.]*

14. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REVISIÓN DE RENTAS: *Si la Sala llega a la conclusión de que lo estipulado por las partes fué que la renta pactada sirviera de base para la repercusión por incrementos de contribución y otros conceptos similares, pero no para los incrementos legales de rentas, esta interpretación sólo puede impugnarse al amparo de la causa tercera del artículo 173 L. A. U. 1946.*

RENUNCIA TÁCITA: *La entrega de una cantidad reclamada en acto de conciliación bajo la solvedad de que tal entrega no significaba reconocimiento*

alguno de deuda, no produce los efectos del pago ni impide el ejercicio de la acción de revisión de rentas.

DEFECTO DE FORMALIZACIÓN DEL RECURSO: *No puede servir de base al recurso de injusticia notoria la infracción de una ley de naturaleza fiscal.*

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA: *La estimación de la acción de revisión lleva implícita la imposición de costas al arrendador, siendo indiferente que la sentencia declare la renta ilegal en vez de abusiva, pues uno y otro concepto son análogos. [Sentencia 28 noviembre 1957: No ha lugar.]*

15. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REDUCCIÓN DE RENTA A LA DECLARADA A HACIENDA: *La diferencia entre las rentas abonadas y las declaradas a la Hacienda justifica y legitima la acción de novación objetiva deducida.*

EXCEPCIÓN DE «LITISPENDENTIA»: *Es preciso que haya pleito pendiente sobre lo mismo y que la resolución que pueda recaer produzca la excepción de cosa juzgada, lo cual exige la más perfecta identidad entre las cosas, las causas y las personas de los litigantes y la cantidad con que lo fueron.*

«CAUSA PETENDI»: *Tienen distinta causa de pedir la acción de reducción de renta a la declarada a Hacienda y la revisoria por estimarse abusivos los incrementos legales. [Sentencia 11 diciembre 1957: Ha lugar.]*

En el Considerando 1.º se fundamenta la acción del artículo 133 L. A. U. 1946 «en no ser justo que las cargas de este carácter (fiscales) no tengan por base la integridad de las rentas en verdad percibidas por el arrendador». No se trata, evidentemente, de justicia conmutativa, pues el arrendatario paga lo que convino y, probablemente, menos de lo que valdría en un mercado libre de alquileres, en razón a la tasa legal de los mismos; se trata del orden de la justicia que debe presidir la distribución de los tributos y cargas, cuya infracción sanciona el Estado con una reducción de la renta a título de pena; constituye, pues, una sanción civil de un ilícito fiscal. En la nueva ley —que todavía no ha comenzado a aplicar el Tribunal Supremo, según nuestras noticias— se ha suavizado bastante la sanción al propietario (art. 103), al mismo tiempo que, a modo de compensación, se «sanciona» también al inquilino con la elevación de la renta cuando la Hacienda asigna de oficio una superior (art. 98, 3.º); penalidad esta última difícil de comprender cuando por parte del inquilino o arrendatario no existe asomo de «culpa».

La diferenciación que hace el Tribunal Supremo entre la acción de revisión de la renta por abusiva y la de reducción a la declarada al fisco, nos parece formalmente exacta; aunque coincidentes en la finalidad a que tienden —reducir la renta—, se distinguen por su fundamento y por el plazo de ejercicio. Con base en esta diferenciación se revoca la sentencia de la Audiencia Territorial (G. G. C.)

16. REPERCUSIÓN DE IMPUESTO: *El artículo 133 de la LAU, es de carácter penal e interpretación restringida. Por ello, siempre que la renta cobrada*

del inquilino coincida con la declarada en Hacienda es lícita la repercusión de un impuesto, por más que la cuantía del mismo se hubiere calculado sobre una base falsa de valor en perjuicio de la Hacienda, como en el caso de autos en el que tenía que calcularse la cuantía del impuesto sobre el valor real de la finca y se había calculado sobre el valor declarado como líquido imponible, de hecho menor que de dicho valor real.

CADUCIDAD: INTERRUPCIÓN: ACTO DE CONCILIACIÓN: Cuando la Ley marca un plazo de caducidad para realizar una declaración a una persona, por más que se interponga demanda conciliatoria contra la misma, la interrupción de dicho plazo sólo tiene lugar desde el momento en que efectivamente se haya producido dicha declaración en el curso del acto de conciliación, no pudiendo pretenderse que los efectos de tal declaración —una vez celebrado el acto— se retrotraigan al momento en que fué comunicada a dicha persona la cédula de la demanda conciliatoria. [Sentencia 26 marzo 1957: Desestimatoria.]

17. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE INCREMENTOS LEGALES: NOTIFICACIÓN: PRUEBA DE LA CONDICIÓN DE ARRENDAMIENTO: Falta base para aplicar el artículo 131 LAU si el actor no aprueba que el demandado ostenta actualmente el carácter de único arrendatario del local.

NOTIFICACIÓN A LOS COARRENDATARIOS: Aunque se admitiera el carácter de coarrendatario del demandado, la acción no podría prosperar al no haberse requerido al pago de los aumentos al otro coarrendatario.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: No produce indefensión la inadmisión de un documento que pudo ser presentado antes de que se mandaran traer los autos para vista con citación de las partes para sentencia, siguiendo el trámite señalado por los artículos 508 ss. L. e. c. [Sentencia 20 enero 1958: No ha lugar.]

Fallecido el arrendatario en 1935, le sucede su esposa, siendo menores de edad los hijos de ambos. Al cabo de varios años notifica el arrendador a uno de los hijos ya mayores y que figuraba, al frente del negocio, el aumento de renta. El pleito se centra en el valor de tal notificación, pues los recibos siguen extendiéndose a nombre de la madre. La sentencia del TS se basa en dos argumentos: 1.º en que no se ha probado el carácter de arrendatario del hijo, y 2.º que aunque se sostenga la existencia de un coarrendamiento —y sólo lo admite a efectos polémicos— la notificación no está bien hecha, pues debió hacerse también al otro coarrendatario.

18. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: REVISIÓN DE RENTAS: ERROR DE HECHO: Es patente la equivocación del fallo cuando contradice el contenido del documento privado regulador de las relaciones arrendaticias.

EFICACIA RETROACTIVA: Los artículos 118 y 120 representan una excepción al principio de irretroactividad declarado en la disposición transitoria 12.ª, habiendo sido dictados para producir efectos retroactivos débiles, pues con-

sagran una retroactividad de primer grado, alcanzando a los efectos que han de producirse a partir de la vigencia de la ley respecto de relaciones arrendaticias nacidas con anterioridad.

RENUNCIA DE DERECHOS: *No pueden renunciarse los derechos o beneficios que pueda conceder una ley no promulgada al tiempo de la renuncia.*

PRUEBA DE LA RENTA EN 17 JULIO 1936: *No constituye prueba de la renta abonada en esa fecha, las manifestaciones de quien no era contratante ni parte en el contrato vigente el 17 de julio de 1936. A falta de prueba escrita, debe tomarse por base la declarada por el arrendador a la Hacienda en dicha fecha,*

CÁLCULO DEL INCREMENTO DE RENTA: *Infringe por aplicación errónea los artículos 118 y 120 L. A. U. 1946 la sentencia que adiciona los incrementos legales a la renta recíprocamente consentida, superior a la legal en el momento de su estipulación.*

INCONGRUENCIA: *Hay incongruencia cuando el fallo declara una renta contractual inferior a la recíprocamente aceptada en el pleito.*

COSTAS: *No infringe la doctrina general sobre costas el fallo que no hace expresa condena de ellas al no estimar totalmente la demanda ni rechazar en su integridad la oposición. [Sentencia 18 noviembre 1957: Ha lugar.]*

La retroactividad que la sentencia llama de primer grado es una retroactividad de grado mínimo o atenuada (Cfr. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, I, 2.ª ed. Madrid, 1949, pág. 649). Es de notar que la L. A. U. 1946 sentó como principio general el de la retroactividad en la 1.ª de sus Disposiciones transitorias; parece, sin embargo, que no se trata de una retroactividad en grado máximo, sino, todo lo más, de grado medio. La Disposición transitoria 12.ª formula una excepción a esa retroactividad con referencia a todo el capítulo IX, de la cual se excluye, sin embargo, el artículo 120. La sentencia que anotamos perfila mejor el grado en que son retroactivos dicho artículo y el 118. (G. G. C.)

19. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE INCREMENTOS LEGALES: DECRETO 17 MAYO 1952: *Para la aplicación de este Decreto debe tenerse en cuenta el artículo 120 L. A. U. 1946 por ser aquél complementario del artículo 118 de la misma ley.*

INCONGRUENCIA: *El fallo absolutorio, en principio y por regla general, es congruente, a no ser que se base en fundamentos distintos y por modo diferente de lo controvertido. [Sentencia 14 febrero 1958: No ha lugar.]*

La renta convenida era superior a la que abonaba en 17 de julio de 1936, y el incremento posible era sólo la diferencia entre la renta que resultaba de incrementar la de 1936 con los aumentos autorizados por el Decreto de 17 de mayo de 1952 y la pactada.

20. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: INCREMENTO LEGÍTIMO DE RENTAS: ACCIÓN RESOLUTORIA: *Al rechazarse expresamente por el arrenda-*

tario la legítima elevación de renta propuesta, corresponde al arrendador la acción para instar la resolución del contrato.

NOTIFICACIONES SUCESIVAS: Si el arrendador hizo dos notificaciones sucesivas de aumento de renta, una conceptuando vivienda la cosa arrendada y otra considerándola local de negocio, al ser ambas incompatibles debe entenderse que la segunda dejó sin efecto a la primera.

RENTA: IMPORTE DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: La sentencia que considera como renta, a efectos del desahucio por falta de pago de incrementos legítimos, el importe de los servicios de calefacción y otros pactados, no infringe los artículos 118 L. A. U. ni el Decreto 17 mayo 1952.

NEGATIVA A ACEPTAR EL INCREMENTO: RENUNCIA TÁCITA AL PLAZO: Cuando el arrendatario antes de transcurrir el plazo legal manifiesta expresamente que rechaza el aumento propuesto, el arrendador no tiene que esperar a que transcurra aquél por entero, pues se entiende que el arrendatario lo ha renunciado tácitamente. [Sentencia 17 enero 1958: No ha lugar.]

En la nueva L. A. U., los aumentos que viniere satisfaciendo el inquilino o arrendatario por razón de diferencias en el coste de los servicios o suministros, no tendrán la consideración de «renta legal», conceptuándose como cantidades asimiladas a la renta y deberán figurar separadamente en los recibos (art. 95). La renta legal o renta base constituye el punto de partida para calcular los aumentos o reducciones establecidos en la Ley (Cfr. nuestro trabajo «La renta base: su aumento y reducción en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», en este mismo Anuario, IX (1956), 4.º, páginas 1284 y ss.). (G. G. C.).

21. **DIVISIÓN CASA COMÚN: DERECHO DE RETRACTO: FIJACIÓN DE PRECIO:** Cuando al dividirse la casa entre los condueños, en la escritura de división aparezca fijado el precio globalmente, podrá acudirse al dictamen pericial a efectos de determinar el valor del piso que el inquilino piensa adquirir mediante el ejercicio del retracto. [Sentencia 24 octubre 1957: No ha lugar.]

22. **DERECHO DE RETRACTO: CUALIDAD DE ARRENDATARIO:** La condición de arrendatario falta en aquel que ha ejercitado el retracto con posterioridad a la interposición de la demanda que termina por sentencia firme que declara resuelto el arrendamiento.

NATURALEZA DEL DERECHO DE RETRACTO: Es un derecho subjetivamente real. [Sentencia 5 febrero 1958: No ha lugar.]

23. **DERECHO DE RETRACTO: PERMUTA DE FINCA URBANA POR RÚSTICA:** El inquilino de finca urbana no puede ejercitar el retracto en caso de permuta, pues la Ley sólo lo autoriza en los casos de compra y dación en pago o cesión solutoria. [Sentencia 22 noviembre 1957: No ha lugar.]

Considerando que la necesidad de abstenirse al hecho sin éxito combatido que establece la resolución impugnada como base de su pronunciamiento

obliga a desestimar también el motivo segundo, ya que sin dar una ilícita extensión al texto de los artículos sesenta y tres y sesenta y cuatro de la citada ley especial y el del artículo mil quinientos veintiuno del Código civil, y a lo que, según la técnica y la doctrina jurídica, constituye el retracto legal como institución de derecho, determinantes éstas del espíritu de tales preceptos cuya infracción se denuncia, de su tesis o normación quedan excluidos por estarlo de su hipótesis, todos los actos transmisivos de dominio distinto del de compra y del de dación en pago o cesión, solutoria, y con mayor razón los que no exigen como contraprestación de la enajenación dominical, la entrega de una cantidad de dinero esencialmente mueble, genérico y fungible, que cualquier retrayente puede devolver al comprador, sino que requieren la entrega de un inmueble, específico e individualmente determinado como han de serlo todas las cosas objeto de un derecho real inmobiliario, inmueble que ningún retrayente puede devolver porque no lo tiene, por haberlo adquirido lícita e irrevocablemente quien dió en permuta el que se pretende retraer, devolución o restitución in natura de lo entregado por el adquirente sin la cual no es posible desposeer a éste de lo adquirido, ya que es sustancial en el retracto que quien lo ejercita restablezca o deje el patrimonio de la persona de quien retraer en la misma situación cuantitativa y cualitativa que tenía antes de la adquisición generadora de dicho derecho que faculta solo a subrogarse en el lugar del comprador o acreedor satisfecho, o sea, para ocupar el lugar que estos adquirentes de la cosa que se pretende retraer, ocupaban en el acto de compra o en el de cesión absoluta, que ha de subsistir aunque subjetivamente modificada, sin pérdida de eficacia que de suyo no alcanza a obligar al demandado de retracto a la aceptación de un contrato de compraventa que ha manifestado no querer, puesto que celebró uno de permuta y a la alteración cualitativa de su patrimonio producida por el ingreso en él de una cantidad de numerario en sustitución de un bien inmueble, la finca recibida por la querida permuta, a todo lo cual no se opone la doctrina legal citada como infringida, pues si una parte de ella confirma aquélla al estimar procedente el retracto se acoge porque realmente existe una compraventa más no porque en caso de permuta, otra parte de dicha jurisprudencia rechaza la pertinencia del retracto por contradicción entre los presupuestos que recíprocamente se excluyen de dicho instituto y del de permuta y, en fin, otra se ha formado en aplicación del artículo dieciséis de la Ley de Arrendamientos Rústicos que expresamente concede el derecho de retracto en la transmisión de dominio de cualquier contrato oneroso, categoría genérica en la que cae de lleno el de permuta, eliminado aunque de modo implícito, de las transmisiones específicas y concretas por compra o por dación en pago de prestación dineraria esencial, por cuanto no puede ser sustituida por otra, ni sustituir a otra sin la voluntad concorde de las partes o sin imperativo legal, cual el del artículo dieciséis de la repetida Ley de Arrendamientos Rústicos que haciéndose cargo del problema que entraña el caso de permuta, le da solución de la que no provee la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni puede lograrse por analogía que no cabe entre disposiciones especiales de ámbito tan diverso, como dispar es el contenido amplio del concepto de contrato oneroso y el concepto estricto de los de

compra y dación en pago, deliberadamente utilizados con su propio y singular valor por el legislador que en la ley posterior de arrendamientos urbanos, desdeñó la fórmula de la anterior de arrendamientos rústicos y aceptó la precedente del Código civil reanudando así la tradición jurídica circunstancialmente suspendida.

24. DERECHO DE RETRACTO: PRÓRROGA DEL PLAZO: *La Ley de 15 de julio de 1952 prorrogó cuatro meses el plazo de quince días que para ejercer el retracto tiene establecido el párrafo c) del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946.*

CERTIFICADO DE CONCESIÓN DE PRÉSTAMO: *Según la norma 7.ª de la Orden del Ministerio de Hacienda de 13 de agosto de 1952 los certificados de concesión de préstamos por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional tienen el carácter de «crédito contra el Estado».*

CONSIGNACIÓN DEL PRECIO: *La entrega del certificado al promover la demanda produce el mismo efecto que la consignación del precio en dinero. [Sentencia 11 diciembre 1957: No ha lugar.]*

25. DERECHO DE RETRACTO: PRÓRROGA DEL PLAZO PARA SU EJERCICIO: *La prórroga establecida para el ejercicio del retracto en el artículo 17 de la Ley de 15 de julio de 1952, tiene aplicación en el supuesto del apartado c) del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, porque dicha disposición estableció la prórroga sin distinción alguna, a diferencia de los Decretos-Leyes de 8 de febrero, 17 mayo y 4 de agosto de 1952, que sólo la aplicaban a los casos de los apartados a) y b) del mencionado artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

INTERPRETACIÓN DE LA LEY: *Los preceptos legales no deben interpretarse más que en caso de duda, y por tanto, cuando es clara la norma hay que atenerse a sus términos literales, sin desnaturalizarla con exégesis sólo en caso de oscuridad.*

FALLO POR OTRAS RAZONES: *Es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo denegar la casación en todos aquellos casos en que el fallo recurrido tiene base suficiente en otros razonamientos o en los que el Tribunal estime aplicable, respetando las alegaciones de las partes y los hechos declarados probados. [Sentencia 23 diciembre 1957: No ha lugar.]*

26. VENTA CONJUNTA DE DOS PISOS: NULIDAD POR PRECIO EXCESIVO: *La doctrina establecida para los retractos en los casos de venta conjunta o agrupación de pisos, es aplicable al supuesto de ejercicio de la acción de nulidad por precio excesivo, y, en consecuencia, vendidos dos pisos conjuntamente, el inquilino de uno de ellos, podrá respecto del suyo pedir la nulidad de la venta efectuada. [Sentencia 12 noviembre 1957.]*

27. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO: LEGISLACIÓN APLICABLE: *Estos derechos se regulan con arreglo a la Ley de Arrendamientos Urbanos, independiente-*

mente de las normas, fijadas para tales actos, por la legislación común, que sólo serán de aplicación como supletorias o complementarias.

VENTA NO NOTIFICADA NOTARIALMENTE E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO POR OCULTACIÓN DEL ARRENDAMIENTO: *El plazo para ejercitar el retracto, así como para consignar el precio se cuenta desde que el retrayente tuviese conocimiento directo de la transmisión y no desde la fecha de inscripción de la escritura de venta en el Registro de la Propiedad.* [Sentencia 7 noviembre 1957: Ha lugar.]

28. DERECHO DE RETRACTO: PRESUPUESTO PARA SU EJERCICIO: *Es requisito de esencia para la eficacia de la acción procesal, la vigencia del derecho que se pretende efectuar porque sin él falta la causa o razón de pedir y siendo el derecho arrendaticio derivado del de arrendamientos va inherente o unido al mismo de suerte que no es susceptible su adquisición sin la existencia de la relación arrendaticia.* [Sentencia 4 diciembre 1957: No ha lugar.]

29. TRANSMISIÓN SUCESORIA: *El derecho de sucesión en el arrendamiento que establecen los artículos 71 y 73 L. A. U., beneficia solamente al sucesor por título de herencia del primitivo inquilino o arrendatario, pues la Ley no ha querido establecer una vinculación indefinida a favor de todos los sucesores, sino sólo de los del inquilino o arrendatario contractual.*

TRASPASO: SOCIEDAD DE GANANCIALES: *Aunque el local se arrendase en virtud de un traspaso realizado a favor del arrendatario y por título oneroso, no puede entenderse que dicho local corresponde a la sociedad de gananciales del arrendatario, ya que sólo él concertó el arriendo y no pueden afectarle las relaciones económicas matrimoniales, pues el cónyuge no interviniente en el arriendo, tiene, respecto de él, la consideración de tercero.* [Sentencia 23 marzo 1957: No ha lugar.]

30. ARRENDAMIENTOS URBANOS: FARMACIA: RETROACTIVIDAD: *No es aplicable el artículo 73 L. A. U. de 1946 (continuación en el arrendamiento del local de negocio por el heredero), si el contrato originario se celebró con un arrendatario fallecido en 1926, cuyo arrendamiento continuó disfrutando exclusivamente su viuda como usufructuaria, atribuyéndose a sus hijos la nuda propiedad, y como tal hecho nació y se perfeccionó durante la vigencia del Real Decreto Ley de 21 de diciembre de 1925, éste es el aplicable, ya que el criterio de retroactividad de la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley de 1946 no obsta a que los derechos y obligaciones nacidos bajo el imperio de la legislación precedente, sean reguladas por ella.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE DERECHO: *Deben ampararse solamente en la causa 4.ª del artículo 173 L. A. U. los errores de hecho pero no los de derecho, cuyo cauce adecuado es la 3.ª.* [Sentencia 12 abril 1957: No ha lugar.]

31. DESABUCIO: LEGITIMACIÓN PASIVA: COMUNIDAD HEREDITARIA: *Cuando al fallecer el arrendatario —en uso de los derechos que le concede el artícu-*

lo 72 de la Ley de Arrendamientos Urbanos— deja a sus herederos el local arrendado, sin designar un titular único, es indudable que mientras no se realice la partición sólo podrá prosperar la demanda de desahucio cuando vaya dirigida contra la comunidad hereditaria, pues dirigida contra uno solo de los herederos sólo a éste podría obligar, y por tanto, pretender ejecutar el desahucio perjudicaría a los demás herederos contra el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. [Sentencia 18 mayo 1957: Estimatoria.]

32. EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: REQUISITOS DEL REQUERIMIENTO DEL ARRENDADOR: *La notificación y el ofrecimiento al arrendatario de la indemnización a que se refiere el artículo 82 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 deben ser rigurosamente exigidos.*

La indemnización ha de ser ofrecida de una manera formal por el arrendador al arrendatario, y ha de referirse a la renta estipulada en el contrato vigente en el momento de hacerse al arrendatario la notificación, porque es tal renta y no ninguna otra la que liga a las partes contratantes. Asimismo, la indemnización ha de referirse a la totalidad de dicha renta, conforme al principio fundamental que rige la materia de las obligaciones, según el cual la prestación en que la obligación consiste tiene que ser realizada íntegramente y no de una manera parcial para que la obligación quede extinguida. [Sentencia 19 noviembre 1957: Ha lugar.]

33. VIVIENDA: EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: SUPUESTO DEL PROPIETARIO DE UN SOLO PISO: *Tratándose del propietario de un solo piso, basta, para negar la prórroga, con notificar al inquilino la causa de la necesidad y ofrecerle la correspondiente indemnización, haciendo constar en el requerimiento, al propio tiempo, que el propietario, en su caso, desea el piso para sus descendientes.*

VIVIENDA: EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: SIGNIFICACIÓN DE LA NECESIDAD: *No existiendo norma alguna que imponga al padre, por amplia que sea su morada, la convivencia con sus hijos, puede reclamar para ellos el piso en cuestión, y negar la prórroga del contrato, con tal fin, al arrendatario.* [Sentencia 16 noviembre 1957: No ha lugar.]

34. RESERVA DE LOCAL DE NEGOCIO POR DERRIBO: INDEMNIZACIÓN: *La obligación de indemnizar impuesta al arrendador por el artículo 113 de la Ley de Arrendamientos Urbanos —de 1946— es aplicable también al caso de incumplimiento parcial, ya que en tal caso, compelido el arrendatario al ejercicio de las acciones encaminadas a la entrega de la extensión superficial determinada por la Ley, es justa que sea resarcido con las rentas de un año fijada en el artículo 113 como compensación al daño causado por la reserva incompleta.* [Sentencia 2 julio 1957: Ha lugar en parte.]

35. EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: CAUSA 2.ª: *Es función peculiar del Gobernador Civil, conceder o no la autorización para la demolición de la fin-*

ca arrendada, que en caso de otorgarse no puede ser revisada por la autoridad judicial, la cual únicamente puede decretar o no la imprórroga del contrato, admitiendo la autorización gubernativa y examinando solamente si se han cumplido los requisitos que establece el artículo 102 L. A. U. [Sentencia 25 febrero 1957: Ha lugar.]

36. RESERVA DE LOCALES: CONDICIONES DE HABITABILIDAD REQUERIDAS POR LA LEY: No puede decirse que faltan las condiciones mínimas de habitabilidad cuando se rehusó la ocupación por la sola consideración de no reunir las condiciones mínimas exigidas por la Ley, negándose los arrendatarios a suscribir el contrato de arrendamiento, que era presupuesto previo para la concesión de la cédula de habitabilidad, y subsiguiente instalación de los servicios de agua, luz y demás que fueran necesarios.

EDIFICIO RECONSTRUIDO: CADUCIDAD DEL PLAZO PARA OCUPARLO: MOMENTO A PARTIR DEL QUE COMIENZA A CORRER: El plazo de treinta días para reocupar las viviendas desalojadas por reconstrucción del edificio, empieza a contar desde el ofrecimiento del arrendador para que se ocupen los locales, por lo que transcurrido el plazo de treinta días siguientes al ofrecimiento, sin que los arrendatarios se instalen en los locales asignados, perderán los derechos que le reconoce la Ley, quedando en libertad de alquilarlos el arrendador, sin duda para evitar así que, a pretexto de que las características de las viviendas o locales asignados, no están ajustadas a la Ley, pueda inferirse un daño notorio al propietario impidiéndole arrendarlos mientras las divergencias se ventilan; por lo que la Ley, sin perjuicio de que los arrendatarios ejerciten los derechos dimanantes del artículo 107, les comina en el 106, a ocuparlos en el plazo indicado, so pena de perder sus derechos, otorgándoles, en tanto se hacen aquéllos efectivos, la reducción de renta a que hace referencia el artículo 109, y, por ende, la circunstancia de que reunieran las reservadas, condiciones más o menos acomodadas a la Ley, no podía servir de fundamento a los arrendatarios para rehusarlas, sin riesgo de caducidad. [Sentencia 9 febrero 1957: Estimatoria.]

37. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: RETORNO DEL ARRENDATARIO A LOCALES RECONSTRUIDOS: CONDICIONES DE LOS NUEVOS LOCALES: No existe precepto legal que permita condenar al propietario para que adopte las medidas conducentes a que los nuevos locales reúnan las condiciones de los derruidos, apercibiéndole si no lo cumple con realizar las obras a su costa. [Sentencia 6 diciembre 1957: Ha lugar.]

El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Sala que desestimó la acción del arrendatario para retornar a los locales reconstruidos, confirmando la del Juzgado de 1.^a Instancia salvo en un extremo referente a la condena al propietario a que los locales reúnan las condiciones de los derruidos. Evidentemente hubo exceso en el pronunciamiento del juez, pues la propia L. A. U. de 1946 preveía el caso de que los nuevos locales que se asignasen a los arrendatarios fuesen de superficie inferior (art. 107) y se habla de «altura y posición análogas», lo cual no significa identidad; el arrendatario en todos estos casos tendrá derecho a ejercitar las acciones

que le conceda la ley, pero no a que se le reponga en local de características idénticas. (G. G. C.)

38. INMUEBLE SINIESTRADO: DERECHO DE RETORNO: *No puede beneficiarse el inquilino o arrendatario del derecho que establece la Disposición Transitoria 20 L. A. U. de 1946, si a raíz de la destrucción del inmueble en que estaba sito el local, fué éste abandonado completamente por él, sin volverse a ocupar del mismo, no obstante haber podido seguir habitándolo, pues ello supone una presunción de rescisión que el arrendatario demandante debió impugnar eficazmente.* [Sentencia 6 julio 1957: No ha lugar.]

39. CAMBIO DE DESTINO: NOVACIÓN: *La instalación de una maquinaria de imprenta en una papelería, no transforma el negocio, pues es un auxiliar del mismo para imprimir tarjetas, y no supone una novación tácita del contrato de arrendamiento que prohíbe el cambio de destino, ni que el arrendador con su consentimiento quisiera dejar sin efecto dicha cláusula, y aun en el supuesto de que hubiese consentido una transformación concreta y determinada, ello no significa que autorice todas las transformaciones que quieran realizar después todos los arrendatarios sin su consentimiento, que le reservaba el contrato.*

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: LIMITACIÓN DE LAS CAUSAS: *Las relaciones arrendaticias regidas por la legislación especial, no, pueden resolverse por causas distintas de las enumeradas exhaustivamente en el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que pueda por tanto alegarse en tales casos el artículo 1.556 del Código civil.*

MÁXIMA «IURA NOVI CURIA»: *Es aplicable en absoluto siempre que los preceptos legales a que cree el Tribunal que debe atenderse encajen dentro de la acción o excepción ejercitadas por las partes.* [Sentencia 14 mayo 1957: Ha lugar.]

40. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO: *Si el actual arrendatario lo es como continuación por irraspaso, no puede perjudicarlo y dar lugar a la resolución del contrato el subarriendo ya existente en el momento del citado irraspaso y que ha seguido existiendo, mientras no cambie la persona del subarrendatario.* [Sentencia 5 abril 1957: Ha lugar.]

41. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO: AUTORIZACIÓN VERBAL: *Tratándose de un subarriendo de local de negocio que, según mantiene el subarrendador, aunque no se haya probado, fué autorizado verbalmente, no se puede alegar el artículo 1.278 del Código civil, ya que en esta materia rige imperativamente el artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que exige autorización expresa y escrita del arrendador.*

PRESUNCIONES: *Sólo puede impugnarse la prueba derivada de ellas, cuando se trate de irrealidad del hecho matriz o incongruencia en el juicio deductivo.* [Sentencia 11 mayo 1957: No ha lugar.]

42. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO O USO NO CONSENTIDO: Constituye aprovechamiento por un tercero el que persona extraña al arrendatario utilice el local para divulgar sus actividades comerciales, como lo es anunciar como propio en la Guía Telefónica el teléfono instalado en el local o el indicar en el membrete de papel comercial dicho local como domicilio social, pues ello es gozar de la finca para fines comerciales propios, con igual efecto que el rótulo en la puerta o fachada y si todo ello se hace sin consentimiento del arrendador, procede la resolución del arrendamiento, siendo prueba suficiente la de deducciones y no siendo necesario determinar la institución o negocio mediante el cual se haya logrado tal uso ilícito, ni tampoco que tal uso sea total o parcial. [Sentencia 2 junio 1957: No ha lugar.] ;

43. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: Siendo el domicilio de una persona jurídica requisito esencial en su constitución y vida, hay que estimar hay subarriendo si al constituirse una sociedad de responsabilidad limitada, se estableció como domicilio de la misma, el local de que era arrendatario uno de los socios, pues tal domicilio se debe estimar como real y efectivo y existe una cesión del derecho arrendatario a un tercero. [Sentencia 19 junio 1957: No ha lugar.]

43. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO INCONSENTIDO: Si el arrendatario demandado de resolución por subarriendo inconsentido alega que el subarriendo se concertó en febrero de 1946, por tratarse de un hecho obstativo, le incumbe acreditarlo cumplidamente.

ACTA NOTARIAL: Aunque la fe del notario que interviene en un requerimiento no garantiza la exactitud de las manifestaciones del requerido, es indudable que si ampara la certeza del hecho de haberse practicado tal diligencia en el local arrendado y con la persona que se encontraba en él por ser su ocupante o a quien éste se lo confió en su ausencia.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: No se puede al amparo de la causa 3.ª del artículo 173 de L. A. U. acusar la infracción de los preceptos procesales contenidos en los artículos 549 y 690 L. E. C. en relación con el 479 de la misma y 166 de L. A. U. que además conceden a los Tribunales una facultad discrecional de ejercicio no reglado. [Sentencia 18 junio 1957: No ha lugar.]

44. LOCAL DE NEGOCIO: APORTACIÓN A SOCIEDAD: La aportación a una Compañía creada de una empresa industrial supone cesión del arrendamiento ya que no cabe separar de aquella el inmueble en que está establecida, y por tanto causa suficiente de resolución.

PRUEBA: PRESUNCIÓN: Según se dice en la escritura de constitución de la Sociedad el arrendatario aporta su negocio reservándose para el caso de disolución sus derechos arrendaticios, lo que viene a evidenciar que hasta aquel instante ha de ser disfrutados por la entidad aludida aunque trate de negarse, para evitar la resolución, expresándose en la escritura que no se transmiten los derechos arrendaticios, manifestación que resul-

taria innecesaria en el supuesto de que en el ánimo de los fundadores no hubiese estado el propósito contrario. [Sentencia 2 julio 1957: Ha lugar al recurso.]

45. **CESIÓN INCONSENTIDA: CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA:** *La sustitución de un arrendatario por un tercero lleva como natural consecuencia la resolución del contrato de arrendamiento. La aportación de un local arrendado a una sociedad de personalidad distinta del arrendatario constituye una cesión del derecho arrendatario contraria a lo establecido por el artículo 9 del Decreto de 21 de enero 1936. [Sentencia 16 octubre 1957: No ha lugar.]*

46. **SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: OCUPACIÓN DEL LOCAL POR PERSONAS EXTRAÑAS:** *Para que pueda prevalecer tal presunción ha de existir una persona extraña al arrendatario que ocupe en propio nombre y por cuenta o en provecho propio, todo o parte del piso arrendado, con la plenitud indispensable para que tal hecho pueda ofrecer base para estimar que dicha ocupación, aun parcial, se halla legitimada por un subarriendo.*

DESIGNACIÓN POR TERCERO DEL LOCAL ARRENDADO COMO DOMICILIO PROPIO: *La denegación de la presunción de existencia de un subarriendo, por ocupación del local arrendado por un extraño es compatible con que el supuesto ocupante, no arrendatario, inexactamente señalase el mentado local como domicilio propio en la solicitud unilateral de alta en la contribución industrial, por el ejercicio de la profesión que le habilita para prestar los servicios que rinde retribuidamente a la empresa exclusiva del arrendatario.*

CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No son documentos auténticos a este respecto los certificados de la vigencia y del contenido de normas administrativas y reglamentarias de la organización y régimen de una profesión sometida a colegiación. [Sentencia 12 marzo 1957: Desestimatoria.]*

Es interesante comparar esta sentencia con la doctrina reiteradamente expuesta (por ejemplo, en la Sentencia de 2 de marzo del mismo año) acerca de la presunción de subarriendo no consentido en la ocupación de parte del local arrendado por un extraño, porque parece marcar un tono de más prudencia en apreciar tal presunción. (R. G. H.)

47. **SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: PRUEBA POR PRESUNCIÓN:** *Siempre que conste que en el local de autos trabajan personas distintas al arrendatario y que se anuncie un taller a nombre de uno de estas personas con teléfono particular en el domicilio de la misma, habrá que presumir el subarriendo por más que el arrendatario afirme en contraposición que estas personas trabajan como operarios a las órdenes del mismo, pero sin justificar la relación laboral aducida.*

OCUPACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO POR TERCEROS EXTRAÑOS: CARGA DE LA PRUEBA: *Es constante doctrina de esta Sala de que dado el hecho antilegal*

que el subarriendo representa y por producirse para burlar derecho de un tercero, por lo que se ha de hacer con clandestinidad no es lógico exigir para su comprobación prueba directa, siendo bastante la indirecta o de deducciones lógicas, por lo que el actor cumple su obligación cuando facilita al juzgador elementos que en principio revelan el hecho acusado, pudiendo el juzgador conforme a su personal criterio sacar las conclusiones pertinentes, y corriendo a cargo del demandado justificar cuantas excepciones oponga. [Sentencia 2 marzo 1957: Desestimatoria.]

48. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: Es fundada la presunción de que la relación jurídica que liga al arrendatario de un local, destinado a garaje, con un individuo que ejerce dentro de dicho local el oficio de mecánico, no es una relación laboral, sino un verdadero subarriendo, cuando se acredite no percibir jornal ni salario del arrendatario, ni tener éste dado de alta al supuesto productor en los Censos respectivos del Instituto Nacional de Previsión, ni de las Mutualidades laborales. [Sentencia 21 diciembre 1957: No ha lugar.]

49. LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO: No cabe presumir el subarriendo de un almacén de maderas, cuando o porque junto al arrendatario actúe con carácter de representante voluntario en todas las gestiones del negocio un tercero en calidad de apoderado, según poder notarial válido.

PRUEBA DE PRESUNCIONES: VALOR: Tiene carácter secundario, no sirviendo para combatir la apreciación de los hechos demostrados, prescindiendo de los demás elementos probatorios. [Sentencia 31 enero 1958: No ha lugar.]

50. SUBARRIENDO: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Probado que el subarriendo del garaje había tenido lugar ya en 1943, conforme a la disposición transitoria 2.ª de la Ley de 3 de abril de 1947, queda subsistente el subarriendo, por haber caducado la acción, ya que no se solicitó la resolución antes de 1 de octubre de 1946. [Sentencia 23 diciembre 1957: Ha lugar.]

51. LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO: No se cumple lo ordenado en el apartado b) del artículo 45 L. A. U. y procede la resolución conforme a la causa 3.ª del artículo 149, si el objeto del arrendamiento es un garaje y el adquirente contrae en la escritura de traspaso el compromiso de ejercer no sólo esta industria de garaje, sino además la de reparación de maquinarias de automóviles en general y construcción de toda clase de piezas para los mismos. [Sentencia 29 mayo 1957: No ha lugar.]

52. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTINUAR EL NEGOCIO: El artículo 52 de la L. A. U. de 1946 —según cuyos términos la adquisición hecha por el arrendador en virtud de retracto queda sometida a la condición de que ejerza industria o comercio en el local adquirido durante un año— sólo produce efecto entre las partes otorgantes del contrato de retracto, y no puede afectar a los terceros, nuevos arrendatarios de buena fe del mencionado local, así como tampoco puede

afectarles la sentencia recaída en el pleito que sobre la resolución del aludido contrato se siguió entre los contratantes —únicas partes intervinientes en tal litigio—, sentencia que decretó el reintegro a los demandantes de la posesión de dicho local. [Sentencia 2 diciembre 1957: No ha lugar.]

53. LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO: MANDATO VERBAL: *La notificación exigida por el artículo cuarenta y cinco de la L. A. U. de 1946, ha de ser hecha por el arrendatario, o en su defecto por persona que acredite suficientemente el mandato o representación con que actúe, circunstancia que no aparece cumplida en cuanto la notificación se hizo por quien manifestó intervenir como mandatario verbal sin que tal mandato hubiera quedado justificado, no negándose, en principio, eficacia al mandato verbal, pero exigiéndose demostración de su existencia.*

NOTIFICACIÓN: *Otorgado el traspaso por escritura pública, debe el arrendatario notificar dentro de los ocho días siguientes a tal otorgamiento los extremos señalados en la Ley a efectos del retracto, por lo que, habiéndose incumplido esta obligación, procede la resolución del contrato, sin que tal incumplimiento pueda justificarse alegando la nulidad de dicha escritura pública basada en indebidas inclusiones de bienes en el inventario del traspaso, y haberse otorgado una segunda rectificando la anterior, ya que tal circunstancia no afecta para nada al traspaso ni puede afectar al arrendador la declaración posterior de ineficacia.* [Sentencia 30 abril 1957: No ha lugar.]

54. TRASPASO ILEGAL: ASOCIACIÓN ENTRE LOS HIJOS DEL ARRENDATARIO FALLECIDO: APORTACIÓN DEL DERECHO ARRENDATICIO A UNA SOCIEDAD ANÓNIMA: *Las sociedades anónimas salen del dispositivo del artículo 55 de la L. A. U. de 1946, por lo que existe traspaso ilegal si los hijos del titular arrendatario aportan el derecho arrendaticio a una sociedad anónima constituida solamente entre ellos, con un derecho de preferencia de los accionistas a la adquisición de las acciones a enajenar.*

La asociación entre los hijos del arrendatario, prevista en el artículo 55 de la L. A. U., ha de existir en forma de comunidad o como sociedad personal donde el individuo, como socio nominativo vinculado a la entidad, comparte los derechos y obligaciones de la misma. [Sentencia 9 octubre 1957: No ha lugar.]

CONCEPTO DE «PEQUEÑA INDUSTRIA DOMÉSTICA» (L. A. U. DE 1946): *No está incluido en el artículo 7.º de la L. A. U. el caso en que la función industrial se lleva a cabo con la cooperación de terceras personas extrañas a la familia y este trabajo se retribuye, pues entonces pierde su peculiaridad de familiar para convertirse en negocio o industria en su acepción comercial.*

CONCEPTO DE «ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO» (L. A. U. DE 1946): *Son establecimientos abiertos al público los grandes almacenes que no venden al detall y se dedican a abastecer el comercio. Igualmente, un local en que*

son expedidas confecciones, pues allí se ejerce la actividad propia del negocio de venta y existe contacto con el público que las adquiere. [Sentencia 8 noviembre 1957: No ha lugar.]

55. PEQUEÑA INDUSTRIA DOMÉSTICA: *El ejercicio de la «industria de huéspedes» en una vivienda familia, no por sí solo, sin la concurrencia de otras circunstancias, bastante para probar que se está ante una industria que excede de la admitida por el artículo 7.º de la L. A. U. y que de exceder daría lugar a la resolución por transformación de la vivienda en local de negocio.*

PRINCIPIO DE DERECHO: *Merece respeto el principio «quod tibi no nocet et alteri prodest ad id obligatus est», clave en unión de los de no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo del Derecho que lo enraizan con la Moral y que se manifiesta en el artículo 1.258 del Código civil.* [Sentencia 23 febrero 1957: No ha lugar.]

56. LOCAL DE NEGOCIO: TRANSFORMACIÓN EN VIVIENDA: *Negada en la Sentencia recurrida la transformación del local de negocio en vivienda por la estimación de hechos cuya realidad no se ha impugnado eficazmente en el recurso, procede desestimarlos, teniendo en cuenta, además, que la falta de pago de la contribución industrial no demuestra que en el local en cuestión no se ejerza comercio alguno, y menos que dicho local esté destinado a almacén.* [Sentencia 11 mayo 1957: No ha lugar.]

57. LA CALIFICACIÓN DE LAS «INDUSTRIAS PELIGROSAS»: *La afirmación conceptual de orden técnico de que una industria es peligrosa, de ninguna manera es rebatible ante el Tribunal Supremo por infracción de índole jurídica.* [Sentencia 16 noviembre 1957: No ha lugar.]

58. DECLARACIÓN DE RUINA: FIRMEZA: *Para la aplicación de la causa novena del artículo 149 de la L. A. U. basta que sea firme la resolución declaradora de ruina, circunstancia que se da cuando estando dicha resolución integrada por dos acuerdos independientes, relativo el uno a tal declaración y referente el otro al desalojamiento de la finca, el recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo, sólo se interpuso contra el segundo.* [Sentencia 27 abril 1957: Desestimatoria.]

59. DECLARACIÓN DE RUINA: *Ruina es estado de un edificio que amenaza caída y derrumbamiento, y decretado dicho estado en la forma que establece la causa 9.ª del artículo 149 de la L. A. U. queda resuelto el arrendamiento y no es aplicable el artículo 156 de la L. A. U. que habla de obras sin determinar cuales sean (pueden ser tanto de conservación como de higiene o saneamiento); por ello, aunque la resolución administrativa a la vez que declara la ruina ordene realizar obras de aseguramiento con desalojo temporal de los inquilinos, como tales acuerdos no están autorizados por el precepto legal, no pueden tenerse en cuenta por los Tribunales.* [Sentencia 23 mayo 1957: Ha lugar.]

60. RESOLUCIÓN POR PÉRDIDA DE LA COSA (LEY DE 1946): *La ley no distingue el origen que pudo tener la pérdida de la cosa arrendada, bastando con que se produzca dicha pérdida para que se imponga la resolución del contrato de arrendamiento, por imposibilidad real de mantener una relación jurídica a la que faltaría el objeto sobre el que habrían de ejercerse los derechos y cumplirse las obligaciones en que tal relación consistía.* [Sentencia 16 noviembre 1957: No ha lugar.]

61. RESOLUCIÓN POR PÉRDIDA DE LA COSA: *El ejercicio de la acción resolutoria de los contratos de arrendamiento por pérdida de la cosa, no exige más presupuesto que la pérdida de la cosa arrendada, con absoluta independencia de la causa a la que su destrucción sea debida.*

DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR EL SINIESTRO: *La determinación de la cuantía de los daños producidos, a efectos de la resolución, no debe retrotraerse a su inicio, sino referirlos al estado que tenga la cosa siniestrada cuando se exijan las obras de reparación necesarias, para reponerla en su normal utilización.*

ACUMULACIÓN: *Son acumulables en un mismo procedimiento las acciones de resolución de todos los contratos de arrendamiento, ya sean de viviendas, ya de locales de negocios, derivadas de una misma causa, la ruina de la integridad de la finca.* [Sentencia 27 noviembre 1957: No ha lugar.]

62. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. 1946: SUBARRIENDO SIMULADO: DESAHUCIO: *No procede el desahucio por expiración de plazo si la Sala, en uso de sus soberanas facultades de interpretación de los contratos, declara que el pretendido subarriendo es en realidad un contrato de arrendamiento.*

INCONGRUENCIA: *Debe deducirse comparando la parte dispositiva de la sentencia con los términos de la demanda y de la contestación; no es incongruente la sentencia que acoge la petición del demandado de que se declare no haber lugar a la demanda absolviéndole de la misma.* [Sentencia 9 diciembre 1957: No ha lugar.]

Se trata de un caso de simulación relativa: se declara nulo el negocio simulado (subarriendo) realizado por medio de la persona interpuesta, y válido el disimulado (arrendamiento); la finalidad perseguida es la de eludir fraudulentamente la prórroga forzosa a favor del arrendatario.

La prueba practicada pone de relieve el acierto que ha presidido la resolución del caso: el arrendamiento a favor del testaferro y el subarriendo otorgado por éste tienen lugar en fechas muy próximas, el arrendador suscribe ese último contrato y cobra directamente la renta al subarrendatario, finalmente el contrato de arrendamiento se extingue a instancia del arrendador sin oposición del arrendatario. (G. G. C.)

63. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DERECHO DE RETRACTO: *Cuando el arrendatario no lleva por sí solo la mitad de la finca, y no ejercita su acción*

conjuntamente con otros retrayentes que completen al menos la referida extensión carece de todo derecho con arreglo al artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y la Ley de 16 de julio de 1949 para ejercitar el derecho de retracto. [Sentencia 20 noviembre 1957.]

V. Derecho de Familia.

1. **PLEITO DE DIVORCIO: DEPÓSITOS DE HIJOS:** *Aunque conforme al artículo 1.887 L. E. C., los hijos menores de tres años queden en poder de la madre, esta situación no es forzoso mantenerla durante todo el procedimiento, sino que según van cumpliendo dicha edad, deben ir pasando a poder del padre, si no hay causa especial que lo impida, como puede serlo el interés del menor contrario al cambio.* [Sentencia 7 noviembre 1957: No ha lugar.]

2. **CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES COMO GANANCIALES O PARAFERNALES:** *No es susceptible de impugnación por el cauce del número 7.º del artículo 1.692.* [Sentencia 6 abril 1957: No ha lugar.]

3. **SOCIEDAD DE GANANCIALES: ENAJENACIÓN: NULIDAD:** *La liquidación de un negocio común y el apartarse de él a cambio de un precio, implica un acto de disposición que no puede realizar el cónyuge viudo sin intervención de los herederos del premuerto, ni haberse practicado la liquidación de la sociedad conyugal, ya que ello supone enajenar bienes, pues en los gananciales hay que estimar comprendidos los derechos y el valor económico de una participación en el negocio con el fin de obtener una ganancia* [Sentencia 12 febrero 1957: No ha lugar.]

«Al disolverse la comunidad... cesa la representación legal de la sociedad de gananciales, atribuida al marido, que carece ya de capacidad para enajenar los bienes que la integran e incluso la mitad que pro indiviso le corresponde —parece referirse a la mitad que correspondía al marido en un negocio—, hasta que hecha la liquidación, su propiedad se individualice (tercer considerando), sin que pueda admitirse en virtud de la presunción legal del artículo 1.407, que por no practicarse esa liquidación, se ignora si hay o no gananciales, lo que conduciría al absurdo, de conceder al cónyuge viudo una facultad de disposición de todos los bienes si esa liquidación no se practica.

4. **ALIMENTOS PROVISIONALES: SEPARACIÓN DE HECHO:** *Se deben conceder alimentos provisionales a la mujer, cuando como en este caso, los cónyuges estén separados por mutuo consenso, sin que el marido haya intentado reintegrar a su esposa en su compañía y sin que ésta se haya acreditado sea la causante de dicha situación.* [Sentencia 9 noviembre 1957: Ha lugar.]

5. **ALIMENTOS PROVISIONALES: INJURIA GRAVE:** *Si la sentencia recurrida se limita a reconocer que la alimentista observó, respecto a su progenitor, una conducta incorrecta, destrozando muebles de la casa e insultándole,*

pero, no enuncia frase o palabra que sea injuria grave, no cabe entender que conforme al artículo 152 número 4.º del Código civil, en relación con el 853, número 2.º, se ha extinguido la obligación de alimentos. [Sentencia 27 diciembre 1957: No ha lugar.]

VI. Derecho de Sucesiones.

1. TESTAMENTO: INTERPRETACIÓN: *Si la sentencia de instancia no utilizó para formar su juicio interpretativo ningún elemento extrínseco de prueba derivados de hechos que se estimaran acreditados y coadyuvaran, con la cláusula que se discute del testamento, a deducir la voluntad del testador, es indudable que no cabe impugnar la sentencia a amparo del número 7.º del artículo 1.692 L. E. C.*

Cuando se trata de interpretación de cláusulas testamentarias, debe prevalecer en casación el criterio del Tribunal «a quo» en tanto no resulte manifiestamente erróneo por contrariar de modo ostensible la voluntad del testador. [Sentencia 23 noviembre 1957: Ha lugar.]

La presente sentencia se dicta en pleito procedente de Cataluña y referente a una cláusula testamentaria que establecía un fideicomiso condicional «sine liberis decesserit», pero, no contiene doctrina general acerca de tal institución, aunque en el último de los considerandos de la primera sentencia se cita como infringida la ley 30 de fideicomisos, título 42, libro VI del Código de Justiniano.

2. ADMINISTRACIÓN DEL ABINTESTATO: RENDICIÓN DE CUENTAS: *El artículo 1.615 de la L. E. C. que regula el procedimiento incidental para la impugnación de las cuentas del administrador, debe interpretarse en relación con los que le preceden de la propia sección cuarta y por ello es posible en dicho procedimiento pedir al administrador judicial del abintestato cumplida cuenta de su gestión y exigirse, cuando haya sido contraria a la diligencia y rectitud debidas, las declaraciones de responsabilidad pecuniaria a que su conducta haya dado lugar, y por ello no puede entenderse limitado el incidente a meras rectificaciones en la contabilidad.* [Sentencia 12 junio 1957: Ha lugar.]

DERECHO MERCANTIL

1. CONTRATO DE SEGURO: ACCIDENTES DE TRABAJO: JURISDICCIÓN COMPETENTE: *La determinación del contenido, alcance y extensión de la póliza y lo relativo a sus incidencias, ejecución, cumplimiento o incumplimiento son cuestiones extrañas a la jurisdicción laboral.*

CONTRATO DE SEGURO: ARTÍCULO 389 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: ÁMBITO DE APLICACIÓN: *Dicho precepto sólo es aplicable al seguro contra incendios.*

CONTRATO DE SEGURO: NATURALEZA: CLÁUSULAS OSCURAS: *Es un contrato de los llamados de adhesión y, por tanto, las cláusulas oscuras han de interpretarse en la forma más favorable para el asegurado.* [Sentencia 12 noviembre 1957: Ha lugar.]

Una de las cláusulas de la póliza de seguro en cuestión disponía que «en los vencimientos sucesivos la compañía concederá un plazo de quince días a partir de los mismos, transcurrido el cual si no ha sido satisfecha la prima correspondiente, quedan en suspenso los efectos del seguro desde el día del vencimiento hasta las doce de la noche del en que fuese satisfecha. pudiendo la compañía, si así lo estima, reclamar al asegurado judicialmente el pago de la prima vencida y los gastos incluidos los de Procurador o renunciar al cobro rescindiendo la póliza por carta certificada».

La Audiencia, aplicando dicha cláusula, había declarado que el contrato de seguro había quedado en suspenso. El Tribunal Supremo casa la sentencia entendiendo que la facultad de suspensión del seguro que en dicho pacto se reservaba el asegurador no era de efecto automático, sino que debía ser acordada por la compañía y puesta en conocimiento del asegurado.

2. CONTRATO DE SEGURO: ACCIDENTES DE TRABAJO: SILICOSIS: DERECHO DE REPETICIÓN: *La facultad que a la entidad aseguradora que ha satisfecho la indemnización, concede la ley para reclamar la parte proporcional de la indemnización satisfecha de las otras entidades que hubieren tenido al obrero colocado o asegurado en los cinco años precedentes, no le asiste cuando se halla probado que se han realizado los preceptivos reconocimientos médicos anuales y de ninguno de ellos se deduce que padeciera silicosis en grado indemnizable.* [Sentencia 25 octubre 1957: No ha lugar.]

3. PÓLIZA DE SEGURO: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS OSCURAS: [Véase Sentencia 17 octubre 1957 (D. c., III. 2.)]

DERECHO PROCESAL

I. Parte general.

1. COMPETENCIA: SUMISIÓN TÁCITA: *Hay sumisión tácita (art. 58-2.º, en el demandado que solicita prórroga para contestar a la demanda, aunque en el escrito manifieste que ello no significa sumisión tácita, ya que lo único que debía haber hecho en tal caso, es proponer en forma la declinatoria.* [Sentencia 3 julio 1957.]

2. ACCIÓN PERSONAL: *El mero hecho de haber librado el vendedor una letra de cambio a cargo del comprador, por el valor del precio, no varía la naturaleza de la acción promovida al amparo del contrato causal, ni repercute en la competencia de la acción personal.* [Sentencia 1 febrero 1958.]

3. ACCIÓN PERSONAL: *La ejercitada para repetir de los coherederos las cantidades pagadas por uno solo de ellos en satisfacción de las contribuciones*

que pesan sobre la herencia, los gastos del funeral y entierro del causante, es de la competencia del lugar donde tales deudas se contraerón. [Sentencia 18 noviembre 1957.]

4. ACCIÓN PERSONAL: La mera consignación en el documento acreditativo de la venta, de que el pago se hará por giro a tantos días vista, sin expresión del sitio en que debe hacerse el giro, no implica la designación de un lugar en el que forzosamente deba hacerse el pago. [Sentencia 15 noviembre 1957.]

5. ACCIÓN PERSONAL: No existiendo clara sumisión expresa ni tácita, ni habiéndose determinado el lugar del cumplimiento de la obligación, habrá de estarse a los efectos de determinar la competencia, a la presunción de entender que las mercancías se entregaron en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor. [Sentencia 10 diciembre 1957.]

6. INHIBITORIA: Ejerciliándose acción personal para el pago del importe de servicios prestados por un corredor de ganados («chalán») hay que atribuir la competencia al juez del lugar en que el servicio se prestó, que es en el que debe cumplirse la obligación de pago de conformidad con el número primero del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento civil. [Sentencia 5 junio 1957.]

7. SUJETOS DEL PROCESO: LITISCONSORCIO: RELACIÓN PROCESAL INCOMPLETA: [Véase Sentencia 22 noviembre 1957 (D. c., I. 3).]

8. ADMISIÓN DE ALEGACIONES DE LAS PARTES: [Véase Sentencia 22 enero 1958 (D. c., II, 5).]

9. ALLANAMIENTO: SUS EFECTOS: [Véase Sentencia 22 enero 1958 (D. C., II, 5).]

10. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: Es improcedente desarticular la apreciación de la prueba que hace en conjunto el Tribunal de instancia para atacar aisladamente uno de sus elementos.

CONFESIÓN JUDICIAL: PLURALIDAD DE CONFESANTES: No hay error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión, cuando la posición invocada por el recurrente no fué confesada por todos los demandados. [Sentencia 30 noviembre 1957: No ha lugar.]

11. LA SENTENCIA: CONGRUENCIA Y EXCESO DE PODER: Si bien es cierto que de la declaración del artículo 359 de la L. E. C. se deduce que son distintos los conceptos de congruencia y exceso o defecto de poder, todos estos supuestos, en cuanto entrañan un apartamiento de las peticiones de las partes, constituyen el vicio de incongruencia en sentido genérico. Es incongruente la sentencia condenando al pago de intereses que amplía la base sobre la que han de devengarse a más de lo pedido por la parte. [Sentencia 28 noviembre 1957: Ha lugar.]

12. INCONGRUENCIA: *No la hay cuando la sentencia decreta la nulidad de un documento, pedida en la réplica, el cual fundamentó la oposición de la parte demandada en su contestación, momento hasta el cual la demandante desconocía su existencia.* [Sentencia 12 febrero 1957: No ha lugar.]

13. COSA JUZGADA FORMAL Y SUSTANCIAL: *La base de la cosa juzgada sustancial estriba en que la identidad se da entre lo pedido en el segundo pleito y lo resuelto en el anterior, mientras que la base de la cosa juzgada formal está entre el «petitum» de las demandas del último pleito y la del primero, pero que no fué totalmente resuelto por haber para ello algún obstáculo, ordinariamente de orden procesal.*

CUESTIONES NUEVAS: *Las cuestiones nuevas no tratada en el pleito, no pueden suscitarse en casación.* [Sentencia 12 febrero 1958: No ha lugar.]

14. COSTAS: *Declarada la notoria temeridad del demandado en ambas instancias, por estar las costas impuestas en tales circunstancias, no puede tratarse el tema en casación, y como consecuencia es desestimable el recurso.* [Sentencia 4 junio 1957: No ha lugar]

15. BENEFICIO DE POBREZA: SEPARACIÓN MATRIMONIAL DE HECHO: *No hallándose disuelta la sociedad conyugal, ni probada la separación, la mujer casada que pretenda obtener el beneficio de pobreza, aunque sea para litigar con su marido, debe acreditar que no sólo ella, sino también su cónyuge, merecen el concepto legal de pobres.* [Sentencia 15 marzo 1957: No ha lugar.]

16. POBREZA: *Para que se conceda el beneficio de pobreza es preciso expresar en la demanda la causa legal del artículo quince de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que se encuentra comprendido el solicitante, sin que pudiera deducirse, de los hechos alegados en aquélla, la determinación de la concurrencia o no concurrencia de los requisitos precisos para estimar la procedencia de la petición.* [Sentencia 30 enero 1958: No ha lugar.]

17. POBREZA: *Teniendo el actor y recurrente embargados y en administración judicial sus bienes, de los que no percibe, en consecuencia, producto alguno, y siendo su sueldo según consta suficientemente justificado superior al doble jornal de un bracero en la localidad e inferior al triple de mismo, resulta procedente la bonificación del 50 por 100 consignada en el párrafo 2.º, número 2 del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* [Sentencia 23 abril 1957: Ha lugar.]

18. POBREZA: *La Sala sentenciadora ha interpretado correctamente la disposición contenida en el artículo 15 número 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando niega el beneficio de pobreza fundada en que no se había justificado en los autos cuál fuera el importe del jornal de un bracero en la localidad, requisito que era forzoso demostrar y que, al resultar desconocido, es causa suficiente para denegar la pretendida declaración.* [Sentencia 28 mayo 1957: No ha lugar.]

19. POBREZA: No habiendo figurado el actor, con la cualidad de pobre en sentido legal, durante la tramitación de la primera instancia de un juicio declarativo que mantiene, pretende continuarlo en dicha cualidad en el recurso de apelación interpuesto, por lo que resulta obligado, por precepto imperativo del artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que justifique que ha venido a peor estado de fortuna con posterioridad y no haciéndolo procede la denegación. [Sentencia 29 mayo 1957: No ha lugar.]

20. POBREZA: OCULTACIÓN: La ocultación en la demanda de pobreza de alguno de los medios de subsistencia, contraviniendo el número 2.º del artículo 28 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es motivo suficiente para denegar la concesión del beneficio solicitado, y aunque no toda omisión produce este efecto, sino que es necesario que sea maliciosa e influya en la realidad de la situación económica del litigante a efectos de podersele o no considerar pobre en sentido legal es lo cierto que en tal supuesto, el actor queda obligado a probar dichos extremos para enervar eficazmente los efectos procesales que su ocultación ha producido. [Sentencia 31 mayo 1957: No ha lugar.]

21. POBREZA: EMBARGO DE BIENES: Hay ocultación maliciosa cuando el demandante alega que le han sido embargados todos sus bienes, pero, nada dice en cuanto a sus rentas, que sigue percibiendo, y ello obliga a denegar el beneficio solicitado. [Sentencia 21 noviembre 1957: No ha lugar.]

22. POBREZA: CARGA DE LA PRUEBA: Es incumbencia exclusiva del solicitante de este beneficio el acreditar cumplidamente el estado de su situación económica. [Sentencia 26 noviembre 1957.]

23. POBREZA: INCONGRUENCIA: Dada la naturaleza del incidente de pobreza, no le afectan las reglas de la incongruencia, pudiendo ser denegado y concedido este beneficio por razones no expuestas por las partes que litigan. [Sentencia 2 noviembre 1957.]

24. POBREZA: COSA JUZGADA: Las sentencias concediendo o denegando el beneficio de pobreza no producen los beneficios de autoridad de cosa juzgada aun entre las mismas partes litigantes, y la declaración que en ellas se contenga, bien lo sea de otorgar o no el beneficio, no tienen otro alcance que el particular y limitado para que son pronunciadas. [Sentencia 25 junio 1957: No ha lugar.]

II. Procesos en especial.

1. DESAHUCIO: TÍTULO DOMINICAL: TRADICIÓN INSTRUMENTAL: Justifica suficientemente el título adquisitivo que exige el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la certificación notarial de la escritura de venta, acto equivalente a la entrega de la cosa vendida, aunque no se haya satisfecho

el impuesto de derechos reales, ni verificado la inscripción en el Registro, requisitos extrínsecos que no afectan a la validez del título.

SUBARRIENDO: FORMA DE LA AUTORIZACIÓN: *No supone necesariamente su inexistencia la falta de demostración de un precio cierto que puede haberse pactado reservadamente o inducirse su existencia por presunciones adecuadas.*

No es suficiente el conocimiento y tácita aprobación del arrendador, sino que es necesario que ésta se exprese y por escrito. [Sentencia 1 febrero 1957: No ha lugar.]

2. JUICIOS DE RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO INICIADOS ANTE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA (LEY DE 1949): SUBSANACIÓN DE DEFECTOS PROCESALES: *Son subsanables los defectos en los documentos que hagan referencia a los presupuestos generales del proceso, pero no los defectos relativos a las condiciones de la acción que deben justificarse al presentar la demanda. [Sentencia 15 noviembre 1957: No ha lugar.]*

III. Recursos.

1. RECURSO DE APELACIÓN: APELACIÓN ADHESIVA FUERA DE PLAZO: *La apelación adhesiva es un recurso igual en sus efectos a la apelación, siendo por tanto aplicable a ella el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto de orden público, por ello si la Sala admitió la adhesión después de traer los autos a la vista y señalar día para su celebración es claro que la admitió indebidamente, pues no se puede en tal estado procesal formular ninguna pretensión, y por ello si los apelantes desistieron, como la adhesión era ineficaz, la Sala debió no continuar sustanciando la alzada y declarar firme la sentencia apelada.*

Es aplicable la doctrina anterior, tratándose de arrendamientos urbanos aunque el artículo 171 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ordene que no se forme apuntamiento, pues, precisamente por ello, puede la Sala personados los apelantes e instruido el ponente, hacer el señalamiento de vista, momenta antes del cual pudo interponerse la adhesión. [Sentencia 13 marzo 1957: Ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTO URBANO: APELACIÓN: OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR: *La excepción establecida por el artículo 163 de la L. A. U. a la obligación de consignar las rentas al interponer la apelación para el caso de que el desahucio no se funde en la falta de pago, sólo se refiere a las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por jueces municipales o comarcales, ya que como excepción al principio general debe ser interpretado restrictivamente. [Sentencia 17 enero 1958: No ha lugar.]*

3. JUICIO DE RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO (INICIADOS ANTE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA: LEY DE 1949): APELACIÓN: CONSIGNACIÓN DE RENTAS: *La justificación de estar al corriente en el pago de las rentas vencidas*

(artículo 1.566 L. E. C.), puede hacerse después de interpuesta la apelación, siempre que sea dentro del plazo para interponerla. [Sentencia 15 noviembre 1957: No ha lugar.]

4. ESCRITO DE ALEGACIONES: *El recurrente no puede alterar ni cambiar los términos del recurso interpuesto, articulando el llamado escrito de alegaciones autorizado por el Decreto-ley de veintidós de abril de 1955, debiendo limitarse a razonar los motivos alegados, pudiendo incluso prescindir de este trámite, por lo cual el recurso es inadmisibile en cuanto a los extremos que no fueron objeto de planteamiento adecuado en el escrito formalizando la casación.* [Sentencia 3 abril 1957: No ha lugar.]

5. INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE REGLAMENTO: *El recurso fundado en la causa tercera del artículo 173 de la L. A. U. de 1946 no se da por infracción de precepto reglamentario.* [Sentencia 8 julio 1957: No ha lugar.]

COMENTARIO: La demanda de desahucio se dirige contra el portero del antiguo Colegio Alemán de Las Palmas, el cual siguió ocupando la vivienda en calidad de tal al pasar el edificio a propiedad del Estado español al terminar la segunda guerra mundial, dependiendo el edificio del Ministerio de Asuntos Exteriores; posteriormente se adjudica al Ministerio de Educación Nacional el cual acuerda el cese de la persona que venia actuando como portero.

Se denuncia la infracción del artículo 31 del Reglamento de Porteros de fincas urbanas de Madrid el cual establece el procedimiento para el desahucio de porteros; se reconoce en el recurso que en Canarias no existe ningún reglamento de este tipo, pero se considera aplicable por analogía el de Madrid en atención a que «el guardián de referencia depende directamente del Ministerio de Educación Nacional, con sede central y residencia en Madrid». Aparte de tratarse de una cuestión nueva, por lo cual se rechaza en el primer considerando, hay que reconocer que la base del recurso es bastante endeble. (G. G. C.)

6. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL: FALTA DE REGLAMENTACIÓN PREVIA EN LA VÍA GUBERNATIVA: *No puede apoyarse el recurso extraordinario por infracción de precepto legal en la infracción de normas administrativas, como lo es el Decreto de 23 de marzo de 1886 que regule un procedimiento administrativo para la reclamación previa en la vía gubernativa, o de carácter procesal, como lo es el número 1.º del artículo 533 L. E. C. que establece la excepción dilatoria a que hace referencia el citado Decreto.* [Sentencia 6 abril 1957: No ha lugar.]

7. INJUSTICIA NOTORIA: CONFESIÓN: *La prueba de confesión no puede servir nunca de base para acusar un error en la apreciación de la prueba, por no constituir la documental a que se remite el número 4.º del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.* [Sentencia 6 marzo 1957: Desestimatoria.]

8. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA (LEY DE 1946): *No puede invocarse, en un recurso de injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba, la contradicción con la prueba de testigos y de confesión.* [Sentencia 27 junio 1957: No ha lugar.]

9. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL JUICIO: FALTAS CONSENTIDAS: *Para la viabilidad del recurso por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, es requisito necesario que se haya pedido la subsanación de la falta por la parte que la alegue. Tratándose de un defecto al recurrir en apelación, es preciso, para poder alegarlo, haber recurrido contra la providencia por la que el recurso se admitió.* [Sentencia 15 noviembre 1957: No ha lugar.]

10. RECURSO DE CASACIÓN: REQUISITOS FORMALES: Véase Sentencia de 18 enero 1958 (D. c., I, 9).

11. RECURSO DE CASACIÓN: ALEGACIÓN DE LA INCONGRUENCIA: Véase Sentencia 22 enero 1958. (D. c., O. 5.)

12. ERROR DE HECHO: *Aunque es cierta la doctrina que entiende que el Tribunal Supremo puede rectificar el criterio del Tribunal «a quo» cuando éste no concede a los documentos auténticos la eficacia que las leyes les otorgan, no es aplicable en el caso presente porque se requiere que los documentos aportados expresen claramente, por sí solos, precisamente ellos y no otros, hechos contrarios a los que sirven de base a lo estimado por la sentencia.* [Sentencia 14 febrero 1958: No ha lugar.]

13. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Sólo lo son aquellos que por sí mismos hacen prueba de su contenido sin necesidad de deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis, conteniendo la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a las afirmaciones del Juzgador y no puede, en todo caso, tener tal carácter el documento en que se funda la acción ejercitada.* [Sentencia 5 junio 1957: No ha lugar.]

14. RECURSO DE CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *Los motivos de casación en el recurso por quebrantamiento de forma, son sólo los expresamente determinados por la Ley, no pudiendo aplicarse por razón de analogía ni a contrario sensu.*

FALTA DE PERSONALIDAD. FALTA DE ACCIÓN: *La falta de personalidad no es la que puede resultar del derecho con que litiga una persona que es falta de acción, sino de su absoluta o relativa incapacidad personal para litigar, conforme a los artículos 2.º y siguientes L. E. C.* [Sentencia 26 junio 1957: No ha lugar.]

15. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: COMISIONES ROGATORIAS: CONFESIÓN JUDICIAL: *No es admisible el recurso por quebrantamiento de forma cuando el no haberse practicado la absolución de posiciones obedece a causas que son imputables al recurrente.* [Sentencia 1 junio 1955.]

ANTECEDENTES: Acordado el recibimiento a prueba, la entidad demandada interesó la apertura del término extraordinario por 4 y 8 meses respectivamente, para las pruebas que habían de realizarse en Suiza y Cuba, y que fué otorgado por el Juzgado. El quebrantamiento de forma que se denuncia consiste en que habiéndose recibido con retraso las comisiones rogatorias cumplimentadas, es decir, una vez que los autos se comunicaron

para conclusiones, al evacuar este trámite la parte demandada solicitó se le diera vista de la comisión rogatoria recibida de Suiza para presentar el pliego de posiciones oportuno; el Juzgado denegó esta petición, que, reproducida, fué, asimismo, denegada por la Audiencia. El T. S. hace notar que tratándose de un caso en que no se condicionó en el trámite de proposición de prueba, la presentación del pliego de posiciones al resultado de la comisión rogatoria recibida de Suiza, la petición deducida está fuera de lugar; además, propiamente se trata de una prueba de confesión que se propone al amparo del artículo 863 L. E. C. la cual «está excluida, tanto en primera, como en segunda instancia, de las reglas procesales señaladas para su práctica, pudiendo interesarse en cualquier estado del procedimiento sin requerir la necesidad de recibir el pleito a prueba» (Considerando 3.º), es decir, que tampoco estaba condicionada a la recepción de los despachos expedidos a Suiza, de suerte que no pudo solicitarse sin esperar a la recepción de éstos, y si no se hizo así, sólo es imputable a la parte recurrente. (G. G. C.)

16. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA L. H.: DENEGACIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: *No existe el quebrantamiento de forma previsto en el artículo 1.693 número 3.º de L. E. C. por ser imputable al recurrente la falta de práctica en primera instancia de una parte de la prueba en ella propuesta y admitida.* [Sentencia 11 abril 1957: No ha lugar.]

Se trataba de unos exhortos expedidos por vía ordinaria y de otros por vía diplomática para su cumplimiento en Venezuela. La conducta que se achaca al recurrente es de omisión, pues en el único Considerando de la sentencia se dice: «No hay constancia de gestión alguna encaminada a remover los obstáculos que impidieron el cumplimiento de los exhortos expedidos por vía ordinaria y por vía diplomática para la práctica de dicha prueba, ni la recurrente, una vez transcurridos los términos ordinario y extraordinario concedidos para llevarlos a efecto, hizo otra cosa que pedir lisa y llanamente la celebración de vista pública, sin protesta ni reclamación de ninguna clase».

El problema que plantea esta sentencia es, fundamentalmente, el de la posibilidad de recurrir en casación las resoluciones recaídas en el artículo 41 de L. H., pues el artículo 1.694, 3.º L. E. C. la excluye, en general, de aquellos juicios en que, después de terminados, pueda promoverse otro sobre el mismo objeto; en el mismo sentido se pronuncia la doctrina (ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1948, I, p. 340; GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, p. 1122). La aparente contradicción se resuelve teniendo en cuenta que aquí se interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la S. de la Audiencia, resolviendo la súplica, y que el propio artículo 1.694, par. 2.º L. E. C. permite en los casos exceptuados de la casación por infracción de ley «los recursos que se funden en el quebrantamiento de algunas de las formas del juicio expresadas en el artículo anterior», entre las que se encuentran la «falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias, cuando procediere con arreglo a Derecho» (art. 1.693, 3.º), que era precisamente, lo alegado (Cfr. GUASP, obra cit. p. 1505). Hay que concluir, por tanto, que el recurso estuvo bien admitido. (G. G. C.)

SUMARIO

1. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

LANGLE Y RUBIO, Emilio: *El panorama actual del Derecho cambiario extranjero*. 355

CASTÁN VÁZQUEZ, José María: *El Derecho Civil en la obra de Luis Vives*. 411

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El crédito privilegiado en el Código Civil*. 435

GARCÍA DE ENTERRÍA Y CARANDE, Eduardo: *La Ley del suelo y el futuro del urbanismo*. 1958-2-485

2. VIDA JURÍDICA

3. INFORMACIÓN LEGISLATIVA

4. DECRETOS DE COMPETENCIA

5. BIBLIOGRAFÍA

6. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

7. JURISPRUDENCIA.

