

NUEVA SERIE

VOLUMEN II

REVISTA DE LA
FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
DE OVIEDO

JUNIO 1954

AÑO XV - N.º 69



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

DIRECTOR

D. LUIS SELA SAMPIL

DECANO DE LA FACULTAD

D. RAMÓN PRIETO BANCES

CATEDRÁTICO
HISTORIA DEL DERECHO

D. TORCUATO FERNÁNDEZ MIRANDA

CATEDRÁTICO
DERECHO POLÍTICO

D. JOSÉ M. SERRANO SUÁREZ

CATEDRÁTICO
DERECHO PROCESAL

D. JOSÉ APARICI DÍAZ

CATEDRÁTICO
DERECHO ROMANO

D. SANTIAGO ALVAREZ GENDÍN

CATEDRÁTICO
DERECHO ADMINISTRATIVO

D. JULIÁN APARICIO RAMOS

CATEDRÁTICO
DERECHO MERCANTIL

D. VALENTÍN SILVA MELERO

CATEDRÁTICO
DERECHO PENAL

D. MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

CATEDRÁTICO
DERECHO CIVIL

SECRETARIO

D. TEODORO L.-CUESTA DE EGOICHEAGA

PROFESOR DE LA FACULTAD

La Dirección de la Revista no se hace solidaria de las tesis sostenidas
por los autores en sus trabajos de colaboración



SUMARIO

PAGINA

SECCION DOCTRINAL

<i>La política como actividad humana</i> , por Carlos Ollero Gómez...	7
<i>La posibilidad del derecho de prenda</i> , por Manuel Albaladejo García	25
<i>Los hidalgos Asturianos</i> (continuación) por Ramón Prieto Bances.	33

JURISPRUDENCIA

<i>Tribunal Supremo</i>	
Reclamación de alentos definitivos	111
No uso de cosa arrendada como causa de resolución del contrato.	118
<i>Juzgado de Primera Instancia</i>	
Arrendamientos urbanos. Nulidad de pactos (Oviedo).....	120
Servidumbres discontinuas su adquisición (Lena)	129

BIBLIOGRAFIA

Recensiones y noticias

El Nuevo Concordato español, Discurso de don Eloy Montero y Gutiérrez	139
Studi in onore de Vincenzo del Giudice	141
Testamento, de Antonio Cicu	143
El reconocimiento de la filiación natural, de Manuel Albaladejo García	144
Divorzio e nullità di matrimonio negli stati d' Europa, de Giovanni Brunelli	147
Revista de Derecho Notarial	148
La ordenación sistemática del Derecho civil, de José Castán Tobeñas	149
Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales, de José Castán Tobeñas	151
Derecho civil, de Francisco Bonet Ramón	154
Manual de Derecho civil español, de Diego Espín	155
Metodología en la enseñanza del Derecho civil, de José Sánchez Fontans	156

Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte, de Renato Scognamiglio.....	157
Obras selectas, de Fernando Valls Taberner.....	164
Il Codice penale Italiano de Sofo Borghese.....	166
Der Handlungsbegriff, de Varner Maihofer.....	167
Sie Bedeutung des psychischen Gutachten im schweizerischen Strafrecht, de Dr. Félix Rom.....	168

Revista de Revistas

"Ressegna di studi penitenziari"

Case di rieducazione avizzere, de Domenico Izzo.....	170
--	-----

Anuario de Derecho Penal

La novela picaresca como problema criminológico, de Valentín Silva Melero.....	171
Culpa e imprudencia en la doctriua y en la práctica, de Antonio Quintano Ripollés.....	172

Schweizerische Hochschulzeitung

El derecho a morir, de Juan Graven.....	173
---	-----

Anuario de Derecho Civil

El matrimonio de los hijos, de Federico e Castro.....	174
---	-----

Revista de Derecho Privado

El Derecho de representación en la sucesión testada, de Eloy Escobar.....	175
---	-----

TEXTOS

Ley de 22 de diciembre de 1953, por el que se regulan los arbitrajes en derecho privado.....	179
Decreto de 11 de septiembre de 1953 por el que se aprueba el reglamento de los Jurados de Empresa.....	189

NOTAS

Indice de Revistas.....	III
Biblioteca de la Facultad. Libros recibidos.....	VIII

La Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, se publica en cuatro fascículos anuales que se corresponden con los trimestres que terminan en marzo, junio, septiembre y diciembre, con secciones dedicadas a estudios doctrinales y prácticos de derecho consuetudinario asturiano y jurisprudencia firme de los difetentes órganos judiciales de este Territorio.

El precio de suscripción es de cincuenta pesetas anuales para los estudiantes de la Facultad, de ochenta en suscripción ordinaria y de doscientas pesetas, como tipo mínimo para los protectores de la Revista. Toda la correspondencia debe dirigirse a la Revista, Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo.

SECCION DOCTRINAL

LA POLÍTICA COMO ACTIVIDAD HUMANA

A diferencia de la tarea filosófica, cuya misión, como nos dice Kierkegaard, es desvelar sobreentendidos (1), la de una Ciencia Política ha de montarse sobre muchos de ellos, pues trata de conocimientos que, más que del «por qué» o búsqueda de últimas causas, se ocupan del «cómo» y el «para qué» de la existencia colectiva. Pese a ello —y en parte tal vez por ello— una investigación que conduzca al esclarecimiento de qué sea la Política parece siempre actual. Se trata de algo que, por exigencia de su propia naturaleza está el hombre haciendo desde siempre más o menos reflexivamente; de algo con que, por otra parte, se califica a muchas de sus obras y realizaciones; de algo, en fin, que se predica de algunas de las agrupaciones humanas. Pero anticipemos que no es aquí pretensión nuestra abordar en toda su complejidad el estudio de ese fenómeno humano, es decir, que no tratamos de construir toda una Teoría de la Política.

Como se ha dicho, y en otra ocasión hemos recordado, el significado primario del término «Política» es el de un saber humano especificado por su referencia a una actividad humana; el de una ciencia que estudia un determinado tipo de la humana actividad. La transposición del nombre de la disciplina a su objeto es un hecho lingüístico reciente (2). La política

(1) «A Kierkegaard Anthology», ed. by Robert Bretall. Princeton University Press, 1946, Pág. 102.

(2) Pagliaro, «Politica». Dizionario de Política. Instituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1940. Tomo IV, pág. 440.

comprendía para los griegos todos los fenómenos estatales, tanto las instituciones como las actividades (3), esto es, el estudio de todos los problemas que afectarían a la polis como comunidad total de vida. Ya veremos cómo la traslación del sentido filológico a un determinado tipo de organización política —el Estado—, había de constituir una de las involucraciones más limitativas de la Política como disciplina de una actividad humana (4).

Para que la transposición del nombre de la disciplina a su objeto, o sea para lo que, con palabras de Pagliaro considerábamos hecho lingüístico reciente estuviera cargado de sentido histórico, hubieron de producirse fenómenos cuya sucesión o simultaneidad constituye uno de los más intrincados problemas de la dialéctica histórica. Fué preciso el reconocimiento de una esfera interna de la personalidad humana y el ejercicio de una libertad que implicara, en su más profundo sentido el despliegue de aquella. Sin posibilidad de ejercicio libre de la personalidad, no hay campo para la consideración de una dimensión específica de la actividad humana que pueda denominarse política.

El segundo supuesto para la consideración de la Política como actividad humana fué la existencia de otra posibilidad: la de que, en principio, pudiera el hombre, como ser libre —y por serlo—, participar en el gobierno de la comunidad de la que formaba parte. El tercer supuesto fué la consideración de la Sociedad como conjunto espontáneo y libre de las relaciones humanas (5), distinto al Estado, y la concepción de éste como tipo de organización del mínimo poder necesario precisamente para mantener en lo posible la libertad y espontaneidad de las relaciones constitutivas de la Sociedad. No parece obligado esforzarse mucho en demostrar que esos

(3) Heller: «Staatslehre». Leiden, 1943, pág. 12.

(4) Para la significación originaria de lo «Político» como «Público», v. Mannheim: «Freedom, Power and Democratic Planning», 1950, cap. V-1.º.

(5) Para una visión sintética del proceso de separación de Estado y Sociedad y elaboración del concepto de ésta en Rousseau y Hegel, ver, entre otros, mi «Introducción», pág. 134 ss.

supuestos fueron productos históricos de los que, en su pureza radical, sólo cabe hablar desde un determinado momento.

Bajo un punto de vista absolutamente formal, dicese de una actividad humana que es política cuando supone acción del entendimiento y voluntad del hombre encaminada a la consecución de un fin (6). Una inteligencia tan radicalmente formal de la actividad política abarcaría como tal, todo el hacer humano en cuanto racional y consciente. Mas ella comprende los elementos formales que hemos de ver conjugados y prietos de un preciso contenido, en nuestra concepción de la Política como actividad del hombre.

Calificar el fin como político y asegurar sin más que es política la actividad humana que tiende a la consecución de un fin político, nos acercaría al que consideramos entendimiento apropiado de la Política. Pero, sobre representar un admisible absurdo lógico, que por evidente no hay que explicar, nos plantea una serie de problemas realmente medulares para encontrar un concepto válido de la Política.

¿Basta con definir el fin, de forma que pueda calificársele como «fin político» para considerar política toda actividad encaminada a su consecución? Dicho de otra forma: ¿sólo la naturaleza del fin substantiviza de política la actividad persecutora del mismo? ; ¿no habrá de poseer también esa actividad una interna estructura en la que quepa descubrir su naturaleza política hecha abstracción de la finalidad concreta cuya realización pretende? ; ¿en qué relación se encuentra la representación del fin político con esa posible especificidad de la naturaleza interna de la actividad política?

Anticipemos que consideramos fin político la realización de un orden de convivencia humana y que toda actividad propiamente política ha de ir enderezada a la consecución de ese fin. Esta proposición no es totalmente reversible por cuanto —ya veremos la esencial importancia de ello— no toda actividad que sin más proclame o se pronuncie por un orden

(6) Para una acepción de la Política como cálculo de finalidades, v. Hellfritz: «Allgemeine Staatslehre, 1928, 1, 2, 3.

de convivencia puede considerarse, a nuestros efectos, actividad política.

Toda actividad humana que se proponga ese fin —se nos dice— es actividad «agregativa» (7), en cuanto supone necesariamente la asociación de voluntades humanas. Ahora bien, ¿ese tipo de actividad humana agregativa es un tipo específico de actividad tan cualitativamente distinta a otras formas de actividad, que puede sustantivarse como política? Evidentemente, no, puesto que, en definitiva, en el cuadro complejo de actividades del hombre como ser social, muchas actividades pueden considerarse también agregativas sin ser específicamente políticas. Para intentar resolver la cuestión, suele distinguirse en la doctrina francesa —decantando más o menos consecuentemente posiciones sociológicas alemanas— entre actividad «agregativa» y actividad «aditiva», según la eventualidad o permanencia del concurso de voluntades humanas suscitadas por la actividad llamada política. Relacionando esta distinción con la de actividad política por su forma y actividad política por su contenido, se afirma que toda actividad agregativa es política por su forma independiente del contenido, o sea, del fin propuesto motor y propósito de la actividad agregativa. Esto constituye, por lo pronto un erróneo planteamiento disyuntivo de la relación entre contenido y forma; pero además, o no es más que un recurso retórico, o significa, en definitiva la asignación del atributo de política sólo a la actividad que tiende a un determinado fin. La que sólo por el hecho de ser agregativa se califica de política en sentido formal, o es actividad indistinta entre otras muchas actividades meramente sociales, también agregativas, o sirve sólo de referencia al elemento primario para una técnica de actuación, implicando una tácita consideración de la política como arte. Confusión o, al menos, indiscriminación, fácilmente observable en el anotado trabajo de B. Jouvenel con sólo percatarse de su inevitable imprecisión terminológica.

(7) Bertrand de Jouvenel: «L'essence de la Politique», *Revue Française de Sc Politique*. Vol. II, n.º 4, octubre-dic., 1952, Págs. 641-652.

No es, pues, a nuestro entender, en la interna estructura de la actividad donde se encuentran los elementos que permitan clasificarla como política o no política, sino en las determinaciones que la representación del fin plantea a la actividad que se propone realizarlo.

¿Ello quiere decir que sin más podamos considerar la Política, como actividad humana que propugna la realización de un orden de convivencia? Forzando excesivamente nuestra formulación tal vez podríamos contestar afirmativamente si se carga el término «realizar» de una gravedad intencional que, aún admitida su legitimidad lógico-filológica, resulta inadecuado cuando se pretende montar sobre el concepto de política como actividad humana una disciplina científica.

Con ello apuntamos a una serie de elementos que ahora se nos van a aparecer como necesariamente ligados al concepto de la Política. Elementos que, como acabamos de decir, en la medida en que están impuestos por el sentido del término «realizar», podríamos considerar implícitos. No hemos dicho que la actividad política se proponga formular, defender, proclamar, difundir, etc., un orden de convivencia, sino que hemos especificado que lo que se propone es «realizarlo».

La existencia del fin requiere la utilización de aquellos medios sin los que el fin no puede conseguirse. No basta con la operación del entendimiento formuladora del fin, sino que se precisa la operación volitiva que conjuntamente ha de iniciar el movimiento hacia su obtención. Si así no fuera, ni siquiera en términos lógicos podríamos considerar el fin como tal fin. Y si existe un medio sin el cual la realización del fin es imposible, ese medio —o, al menos, su representación— se convierte en elemento integrante necesario para la actividad que se propone realizarlo. El orden de convivencia que la actividad política se propone realizar afecta a la comunidad entera: es, respecto a ella, un orden autárquico de convivencia colectiva. Ese medio indispensable para la realización de semejante orden de convivencia es el Poder, sin el que no cabe la posibilidad de «realizar» un orden de convivencia.

Tan indispensable aparece el poder que toda una impor-

tante dirección doctrinal sociológico-política ha tratado de cualificar la Política, considerando como actividad de tal naturaleza toda «la que crea, desenvuelve y ejerce poder». Ahora bien: es precisa una observación de importancia, por lo que merece la pena detenerse, aunque sea brevemente, en ella. Toda sociología política montada sobre un concepto central y medial del Poder, ha partido de la superación de una idea jurídico-estatal de la política. El concepto de Poder así construido es un concepto anclado en la realidad político-social. Con ello, se ha llegado a obtener un análisis profundo de las relaciones sociales y de las determinaciones y condicionamientos de la conducta humana. Con ello, también se ha obtenido para la Sociología como ciencia de la realidad histórica concreta la determinación de una a manera de concepto-categoría social. Pero cuando esa misma Sociología intenta montar la nota de especificidad del poder político, vuelve a hacer uso del depreciado concepto Estado y no tiene más solución que considerar como política aquella actividad que crea, ejerce y mantiene poder desde el Estado. No deja de ser significativo que, por ello, sociólogo tan preocupado del rigor conceptual como Max Weber, cuando se refiere a los partidos políticos no puede llegar a considerarlos como entidades propiamente políticas y ha de acudir al expediente de afirmar de ellos que son asociaciones políticas, tan sólo cabría decir por aproximación (8).

Pero el concepto del Poder no es a la política lo que la «fuerza» o la «energía» es a la Física (9). No se trata aquí de descubrir «status» de poder, situaciones reales pero parciales en las que se descubra una conexión social de mando y obediencia actual o potencial, sino de concebir la posibilidad de realizar un orden general de convivencia; es decir, no de

(8) «...Cierto también... no sólo a aquellas soporte de la coacción considerada como legítima, sino también a partidos... empero debe separarse esta acción como «políticamente orientada» de la auténtica acción de la Asociación» (M. Weber: «Economía y Sociedad», T. I, pág. 56).

(9) Tomás I. Cook: «Les méthodes de la science politique notamment aux États-Unis», 1950.

descubrir una situación, sino de articular una relación. Políticamente, no es concebible el Poder sin un determinado uso del mismo y sin una finalidad en función de la cual ese uso se efectúa. La finalidad del poder y el uso del mismo afectan a la intrínseca naturaleza del Poder político.

¿A través de qué actúa el poder para posibilitar la realización del orden de convivencia? El Poder actúa a través del Derecho como conjunto de las normatividades organizatorias y de conducta impuestas o establecidas como necesarias para la realización de la convivencia. Ello no quiere decir que no haya más posibilidad de la actuación del Poder que la actuación jurídica, sino que el Derecho supone el contenido esencial del uso o ejercicio del Poder. La representación del Derecho sin el Poder es, si se quiere, una abstracción a condición de que igualmente consideremos como tal la existencia del poder sin el Derecho. «Si en la convivencia humana no hubiera más que los dos extremos del Derecho sin el Poder y el Poder sin el Derecho, no quedaría espacio para una criatura como el Estado» (10). Y corresponde, entre otros, a Heller el habernos esclarecido en forma definitiva la mutua acción recíproca configurante: la del Poder sobre el Derecho y la del Derecho sobre el Poder (11).

La conjugación de los elementos que se nos han ido apareciendo al desentrañar el concepto de la Política, configura el de organización política sobre el que en otros recientes trabajos nos hemos ocupado y que ahora no es de precisión dilucidar.

Como vemos, la cualificación política de una actividad humana no depende de que sea actividad estatal, pero sí de que se configure como actividad que pretenda serlo.

(10) Karl Petraschek: *Systeme der Philosophie des Staates und des Völkerrechts*, 1938.

(11) H. Heller: «*Staatslehre*», pág. 190-191.

La posibilidad de que esto ocurra dependerá de factores y circunstancias que afectan en diferente grado a la naturaleza esencial de la actividad política como tal. En dicho terreno cabe la contemplación de tres hipótesis. Puede ocurrir que semejantes factores y circunstancias constituyan para un determinado conjunto unitario de actividades políticas una resistencia tan permanente y cerrada que el cálculo de las improbabilidades de llegar a realizar desde el Poder un proyectado orden de convivencia diluya de tal manera la tensión interna de la actividad, que ésta continúe produciéndose sin plantearse ya la posibilidad de realizar el proyectado orden de convivencia. En este supuesto el módulo para cualificar o no de política una actividad humana es tan sutil e impreciso como el concepto mismo de «probabilidad» de cuya existencia real depende la cualificación.

Puede considerarse otra hipótesis directamente referida al momento discursivo en que no encontramos. ¿La actividad humana, más o menos institucionalizada en entidades colectivas que, por naturaleza, no aspiren al ejercicio titular del poder, pero que en el orden político-social real representen un evidente condicionamiento activo o pasivo, bien de las actividades socio-políticas propiamente dichas, bien concretamente de la desplegada por el mismo poder político estatal, puede considerarse actividad política? El problema implica a lo que bajo un punto de vista político decisionista, ha sido denominado por Schmitt «poderes indirectos» (12) y a toda la especulación sociológica sobre los llamados «grupos de presión» (13). La contestación a la pregunta desde nuestros supuestos básicos, ha de ser afirmativa. Ello no

(12) La alusión o referencia concreta a los poderes indirectos se encuentran esparcidas por gran parte de la obra de Schmit (v. «Begriff der Politische», «Politische Theologie» y Verfassungslehre»).

(13) Sería inútil referir aquí la abundantísima bibliografía sobre los «grupos de presión», que puede encontrarse en cualquier libro americano de Sociología o Política. Sobre «Estudio sociológico de los partidos políticos y los grupos de presión», realizó en Madrid, en el año 1952, un extenso trabajo, dirigido por nosotros, la universitaria norteamericana Adda Kaplan, como Tesis Doctoral en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas.

quiere decir que la cualificación de política substantivece al grupo o entidad, pues la cualificación substantiva de la entidad o grupo habrá de ir necesariamente unida al fin constitutivo, a aquel en virtud del cual existe.

La tercera hipótesis es la de la actividad, institucionalizada o no, que suponga la proclamación o adhesión a un orden de convivencia, sin que se produzca ni se plantee la posibilidad de producirse acción alguna distinta a la simple declaración. Esa actividad puede configurar una acción, más o menos institucionalizada, de tipo cultural y confesional, pero carece de posibilidad de configurarse como «política» en el sentido indicado, pues no se propone la realización del orden de convivencia. Sólo podrá participar del carácter político en la medida en que actúe dentro del supuesto de la segunda hipótesis.

La consideración de la política como actividad humana específica comporta, más que la posibilidad, la necesidad de transcender una consideración que podríamos llamar «subjetivizada» de la política. No puede buscarse la política simplemente como actividad de determinado o determinados «sujetos» formalmente políticos.

Semejante planteamiento es el que ha llevado durante mucho tiempo a la asociación Política-Estado, operada como consecuencia de una transposición, históricamente inexacta, entre la Polis y «lo stato». La asociación Política-Estado se produjo a través de un proceso que ahora interesa recordar porque ilumina el sistema de conceptos y realidades que en este trabajo pretendemos. El punto de partida fué la consideración de la política como entidad autónoma; autonomía montada polémicamente en la relación Moral-Política (14).

La Política desde Maquiavelo fué ya un tipo de normatividad sustantiva de por sí y, por ende, autónoma, referida al Príncipe y concebida como actividad del mismo encaminada a

(14) Sobre el verdadero sentido de la relación Moral-Política, en Maquiavelo, véase Kaegi: «Vom Glauben Machiavellis», en «Historische Meditationen», Zurich, 1942, y Meinecke: «Staatsräson», aparte de otros libros generales.

la adquisición, conservación y aumento del poder estatal. Del planteamiento maquiavélico nos interesa aquí destacar dos cosas: la Política está concebida como actividad, no sólo para mantener y aumentar el poder del Estado, sino también para la consecución de ese poder estatal. La otra es la siguiente: Príncipe, para Maquiavelo, no significa lo que para la literatura política posterior —titular ejercitante del poder del Estado—, sino también, y como expresión de la situación real de la Italia de su tiempo, el señor, cabeza o conductor de fuerzas determinadas. En Maquiavelo pues, están implícitos dos planteamientos muy posteriores para una inteligencia supraestatal y sociológica de la Política: uno considerar de aplicación esa técnica, la política, para la conquista del Poder; otro, admitir como sujeto de acción política no sólo al Príncipe en tanto personalización institucionalizada del Estado.

Pero, tras las etapas del proceso (15), en que no estimamos necesario entrar (encarnadas principalmente en Bodino y Hobbes), «con la nueva estructura del Estado moderno, se produce un cambio esencial: el sujeto del Poder no va a ser ya el Príncipe, porque cambia casi de raíz el principio de legitimación. Comienza el proceso de despersonalización como consecuencia del fenómeno general de racionalización del Poder. El instrumento de esa despersonalización y racionalización... es el Derecho..., concebido ya como simple expresión de la voluntad del Estado» (16). De esta forma, la Política, como actividad del Príncipe, se traslada al pleno del Estado racionalizado y autodelimitado por su propio Derecho, y se configura como acción, como actividad del mismo.

(15) La significación esquemática del proceso a que aludimos, en mi «Introducción», pág. 120 y ss., y en J. Conde: «Teoría y Sistema de las formas políticas», donde se expone más substancial y concretamente —a los efectos que aquí nos interesan— que en obras generales, excelentes por otro lado, como la de Sabine: «A History of Political Theory», 1937 (con edición española del Fondo de Cultural, de México) y para Hobbes, C. Schmitt: «Der Staats als mechanismus bei Hobbes und Descartes» (Archiv. für. Recht und Sozialphilosophie), XXX, agosto 1937; número dedicado al autor 4-1 «Discurso del Método»).

(16) C. Ollero: «Introducción al Derecho Político», págs. 125-126.

Con ello, la polarización Moral y Política se transforma entonces en la de Derecho y Política. El Estado realiza dos clases de actividades: la actividad conforme al Derecho y otra actividad, que representa «un ejercicio del poder autónomo no predeterminado exactamente por normas jurídicas normativas firmes» (17), y que se considera como política de libre configuración frente a la política jurídica.

La Política aparece así doblemente delimitada. Es actividad de un sujeto único, el Estado, pero no es la única clase de actividad de ese sujeto: hay una actividad estatal jurídica, la que transcurre por los cauces previstos del Derecho, y una actividad al margen del Derecho, una actividad no jurídica, sino política (18). La Política se ha convertido en la actividad del Estado que no es actividad jurídica (19).

En otro lugar, hemos hecho la crítica (20) de este planteamiento y, no vamos aquí a insistir en ello. Sólo nos interesa destacar que, para nuestra construcción, la actividad que cabe denominar política puede ser, tanto actividad desde el Estado como fuera del Estado; es decir, es realmente una actividad social cualificada en la forma que hemos dicho (21).

(17) H. Heller: «Staatslehre», pág. 22.

(18) K. Petraschek, al hablar de la Política del Derecho y la Política de «libre configuración», asegura, de acuerdo con su posición esencial, que ambas cobran unidad por la común referencia al Derecho Natural y al fundamento del «bien común». «System des Philosophie des Staates und des Völkerrechts», pág. 48 ss.

(19) Sobre la llamada «política del Derecho» además del autor citado en la nota anterior, v. W. Sauer, «Filosofía jurídica y Social», págs. 21 y 130.

(20) Esta crítica se expone en mi «Introducción», págs. 129 a 132, demostrando cómo no todo lo que se denomina «política jurídica», discurrir al realizar el Derecho, ni toda la llamada sencillamente «Política», como actividad libre y espontánea frente al Derecho, se realiza siempre sujeción al mismo.

(21) Un intento de construcción de la relación Política-Estado a través de la idea del Derecho, puede verse en Petraschek (ob. cit., todo el fin de la Primera Parte), distinguiendo la Política del Estado: a) como Libertad *sobre* el Derecho, b) como Libertad *junto* al Derecho, c) como Libertad *bajo* el Derecho, y d) como Libertad *en* el Derecho.

Es así, precisamente, como se nos muestra una de las fallas principales de la asociación Política-Estado-Derecho en el proceso que acabamos de reseñar. La referencia de la Política al Estado y su posterior reducción a un determinado tipo de su actividad, la no jurídica, nos permite preguntar: si la Política es la actividad del Estado al margen del Derecho, de un Derecho que no es sino la voluntad estatal, ¿cómo denominaremos, la actividad estatal típica, la de creación del Derecho? «Al lado de la Política que realiza el Derecho está la Política que lo impulsa», se nos ha dicho con pleno sentido y acierto (22), y se nos añade: «Si el Poder crea el Derecho, es en virtud de la Política, esa gran forja de las normas jurídicas».

Como sujeto de una actividad que tiene por fin la realización de un orden de convivencia, es como el Estado, a través del Poder produce el Derecho. El Estado, produciendo el Derecho traduce y realiza un proyecto de convivencia que se ha incorporar las actividades sociales que se proponen su realización y ello, generalmente, a través de una incorporación más concreta que afecta a los titulares y ejercitantes del Poder mismo. Es en este sentido en el que cabe admitir la afirmación Hartmann, de que la Política es «la conversión de tendencias sociales en normas jurídicas» (23. Desde la Política actividad humana, es pues, como cobran sentido verdadero el Derecho y el Poder y el Estado: el primero como expresión normativa del orden de convivencia; el segundo, como creador y definador de esa normatividad, y el Estado como organización aseguradora y mantenedora del orden; cabría decir, como entidad que lo socializa, que tiende a efectuarlo, que realiza la delicada operación conversiva de lo normativo en lo normal, que es, a su vez, la raíz de ese complejo entramado que va tejiendo la dialéctica idea y realidad.

Sin perjuicio de las aclaraciones que la seguirán a continuación, nos decidimos a intentar una definición de la Política

(22) Ruiz del Castillo, «Manual de Derecho Político», pág. 11.

(23) Hartmann, en Fortschriften für L. Brentano», 1916, pág. 20, define la política como arte de «transformar tendencias sociales en formas jurídicas».

venciendo con el estímulo de lo que creemos un deber, la esquivada cómoda que podría, cautamente, embozarse alegando los peligros e insuficiencias de todo intento definitorio. Para nosotros, pues, será Política aquella actividad humana que se propone la realización, mediante el Poder, de un orden de convivencia libre y voluntariamente admitido. Vamos a hacer algunas aclaraciones a esta definición, que, utilizando con cierta licencia un término al que ha dado recientemente curso la filosofía norteamericana, llamaríamos analógicamente definición «operativa» (24).

Hemos dudado mucho en recoger el concepto de «orden de convivencia». Nos parecía demasiado amplio para que el propósito de realizarlo cualificara como política una actividad humana. Estuvimos por adherirnos a la expresión «orden social temporal», empleada por uno de nuestros maestros (25). Pero, sin perjuicio de la superioridad técnica de la formulación, ésta no representaba la eliminación del inconveniente de amplitud que para la nuestra reconocemos.

Pensamos en la posibilidad de sustituir la expresión orden de convivencia, por la de realización de un proyecto de vida en común que implicara la contestación a las preguntas en común que implicara la contestación a las preguntas «¿quién manda?», «¿cómo manda?» y «¿para qué man-

(24) «Las contribuciones de la ciencia consisten, con frecuencia y fundamentalmente, en poner al descubierto —hacer explícitos— los pasos y operaciones mediante los cuales una relación durante mucho tiempo observada puede ser explicada racionalmente (lógicamente)». Dewey, «*Logic*», pág. 162, y más adelante y aludiendo a la influencia de la física contemporánea en lo que en las ciencias sociales da lugar a la llamada dirección «operacionista», continúa refiriéndose a P. W. Bridgman: «Uno de los metodólogos más conocidos de la moderna física sostiene que gran número de las cuestiones obsesivas de la ciencia social y de la filosofía caerían deslindadas al mostrarse su falta de sentido si se las sompliera a la prueba «operativa». Sobre los anticipos de Max Weber a estas posiciones metodológicas, v. Medina Echevarría: «*Sociología, Teoría y Técnica*», pág. 120.

(25) Ruiz del Castillo: «*Definición del Derecho Político*», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1942, núms. 8 al 11, pág. 67.

da? » (26). Pero hubimos de rechazarla por su mayor e innecesaria complejidad, ya que la respuesta a las dos primeras preguntas está implícita en todo proyecto de orden de convivencia, y la respuesta a la tercera —¿para qué manda?— implica a su vez, a las dos anteriores y podía representar, en definitiva lo mismo, pues se manda para realizar un determinado orden de convivencia.

Pudimos haber dicho «para la realización de una idea del Derecho» y, posiblemente, hubiéramos madurado esta formulación —desenvuelta hoy por la doctrina francesa y, más concretamente, por Burdeau— si ello no nos hubiera obligado a salirnos de nuestro campo específico al desarrollar adecuadamente qué había de entenderse por una idea del Derecho considerado como fenómeno social-político, después de establecer las debidas discriminaciones entre lo que podía conceptuarse como idea del Derecho y lo que suele comprenderse como Derecho Natural (27).

Tras de insistentes meditaciones, optamos por la formulación «realizar un orden de convivencia humana» y, en verdad, que, para decidimos por ella, no estuvo ajena la consideración de su posible expresividad significativa de la actualidad histórica. La honda crisis espiritual y política en que nos encontramos quizá requiera la asociación a la política como noble y prominente tarea humana de esta formulación, precisamente por su amplitud y profundidad, cabría decir por la carga de dramatismo que encierra. Por otra parte, —y después de haber confesado nuestras perplejidades y meditaciones, no podrá tomarse como pura tozudez personal— recordamos que sobre la misma idea y con análoga expresión hicimos hace ya nueve años un intento definitorio de la Política en un trabajo cuyas líneas fundamentales quedaron incorporadas a nuestra «Introducción al Derecho Político».

(26) Sobre ciertos aspectos del planteamiento dicho, ver mis trabajos «La Relativización actual de los principios políticos» y «Radicalismo y Realismo en la Política» (En «Revista de Estudios Políticos», n.º 64, 1952.

(27) Burdeau: «Traité de Science Politique», Introducción, pág. 14; Secc. I, Capítulo segundo 1.ª parte, págs. 94 y ss,

También entonces formulamos, hablando del orden de convivencia, la expresión «libre y voluntariamente admitida», y aunque pudimos prescindir de ella para evitarnos peligrosas aventuras nos decidimos a mantenerla. La libertad y voluntariedad en la admisión del orden de convivencia afecta importantemente a nuestro concepto de la Política. No aludimos aquí a la libertad y voluntariedad en la aceptación del orden de convivencia por todos los que, componen personalmente la comunidad política, sino tan sólo por aquéllos que son realmente sujetos de la actividad que se propone realizarlo. La aceptación del orden de convivencia por todos, una vez comenzada su realización desde el poder, se refiere a otra cuestión: a la efectividad o vigencia del orden y precisamente, el que no se la suponga hace exigible la actuación coactiva del Poder. Incluir en la definición la admisión libre y voluntaria del orden de convivencia a realizar o en vías de realización, acentúa, por un lado, una visión teleológica justificativa del Poder, dignificadora de su ejercicio; por otra parte, —y ello significa toma de posición sobre algún problema político real y contemporáneo—, elimina de raíz la posibilidad de considerar auténticamente política la actividad encaminada a la realización de un orden de convivencia impuesto desde instancias exteriores a la comunidad política en que se plantea su realización (28); por último, tiene presente el proceso integrador de la comunidad política como tal, es decir, la conversión del hombre objeto del poder desde el que se opera la realización de un orden de convivencia, en auténtico sujeto realizador del mismo. No podrá calificarse de política la actividad social humana que consista en un puro hacer mimético irreflexivo o sea, impuesto desde otros sujetos de actividad, que son quienes efectivamente realizan, la actividad propiamente política.

Con ello, rechazamos el que sea indiferente, para consi-

(28) En la pág. 170 de mi «Introducción» se alude al elemento político nacional e ideológico de la «crisis del Estado», y en «Radicalismo y Realismo en la Política» se trata de la supervivencia de la realidad nacional estatal en el orden llamado «social».

derarse como tal una actividad política, la intención subjetiva como admite Heller, más preocupado por la objetivación del efecto de la acción que por la acción misma. «Lo importante —afirma Heller— es el efecto objetivo y no, al menos exclusivamente, el criterio y la intención subjetivas». Desde luego, para que se produzca un efecto político no es necesaria intención subjetiva; en verdad, ni siquiera es siempre necesario para que pueda hablarse de un efecto político, de acción humana propiamente dicha (29). Pero aquí no tratamos de montar un concepto de la política desde el poder político, que —como dice Heller— al igual que el social, es una conexión de causa a efecto, sino desde la actividad, que, por ser política —independiente de los resultados o efectos inmediatos— necesita ser actividad desde la instancia personal libre y consciente del hombre.

La consideración de la Política como actividad humana no significa el desconocimiento, y menos aún la negación de la existencia de entidades y realidades objetivas, a las que se pueda considerar políticas. Es más, lo que esencialmente interesa hoy a una ciencia Política son, precisamente, las llamadas formaciones de la actividad política. «En cuanto la política se da en sociedad, hay en ella el elemento «subjetivo» de la acción humana (actividad política estricta) y los contenidos objetivos de las instituciones que esta acción conforma», dice Sánchez Agesta (30). Y al deslindar los tres objetos propios de lo que llama una Política en general, incluye el citado autor entre ellos, junto a la «actividad política en sí misma considerada como actividad ordenadora» y el «orden jurídico», que constituye esas unidades de vida política como «orden de la Sociedad», lo que llama «unida-

(29) Nos referimos, a la trascendencia y consecuente influencia «efectiva» y «objetiva» de ciertos sucesos, como el del temporal que destruyó a la Invencible, o el «invierno anticipado» que detuvo a las fuerzas alemanas ante Moscú, en 1941. (Sucesos cuya exactitud histórica no afecta al problema de principio que tratamos; aquí se citan como ejemplos).

(30) Luis Sánchez Agesta: «Lecciones de Derecha Política», 1947, páginas 115-116.

des de vida social constituídas políticamente» como «sociedad ordenada».

Ahora bien: en primer lugar, la realidad de esas formaciones sociales no tiene una existencia sustancial e independiente de la actividad humana y, por ello y con razón, Hauriou las considera como «sedimento objetivo» de la actividad del hombre. En segundo lugar, nuestro concepto de la Política como actividad humana no significa la reducción de la Política a la pura actividad en cuanto tal, desligada de las formaciones por ella creadas y mantenidas, sino la visión de éstas en su objetividad, no como productos hechos, sino como realidades mantenidas por operatividad humana, en cuya existencia y permanencia estriba la permanencia y existencia de aquéllas.

CARLOS OLLERO GÓMEZ

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD CENTRAL



LA POSEIBILIDAD DEL DERECHO DE PRENDA

En este estudio defendemos la tesis de que el derecho real de prenda es un derecho poseible

I

Doctrina sobre la posibilidad del derecho de prenda

Antes de nada advertamos que el de prenda pensamos que es un derecho real de garantía que, sobre ser la doctrina tradicional, es la dominante (1).

Y pasemos ahora a ver cómo es acogido por la doctrina el problema de si es o no posible.

Aparte de que en el campo puramente teórico sea construible la posesión como posible sobre todo derecho susceptible de ejercicio continuado, un Derecho positivo puede limitar su ámbito o, si se quiere, un Derecho positivo puede afirmar que, a sus efectos, sólo es posesión en sentido técnico el ejercicio del contenido de ciertos derechos. Pero no es éste el caso de nuestro Código civil, artículo 430 para el que posesión es la tenencia de una cosa o *el disfrute de un derecho*.

Reduzcamos la cuestión a los solos derechos reales.

(1) Ampliamente, véase *Maiorca, Il pegno de cosa futura e il pegno di cosa altrui*, Milano 1938, cap. X ss. Ultimamente véase RUBINO, *Il pegno* en el volumen *La Responsabilità Patrimoniale. Il pegno*. Segunda edición, Torino 1949, pág. 182 ss., y allí bibliografía.

Dentro de éstos, unos autores opinan que son poseíbles todos, otros (independientemente de que excluyan derechos que no nos interesan aquí) excluyen los de garantía (2), y otros autores, de estos derechos, sólo creen no poseíble la hipoteca.

Es evidente, pues, que lo mismo los autores del primer grupo que los del último acogen la posibilidad del derecho de prenda.

Por lo que a nuestra doctrina respecta, en la obra más amplia sobre posesión: la de OLIVART. La posesión, Barcelona 1884, sólo se dice —página 68— que son poseíbles todos los derechos reales. CASTAN (3) advierte que suele excluirse de la posesión el derecho de prenda. Igualmente ESPIN (4). Aunque realmente el problema no ha sido estudiado en particular.

Ahora bien, no nos interesa aquí recoger la doctrina que se encuentre en uno de los tres siguientes casos:

1.º.—Afirmar, en general, que son poseíbles todos los derechos.

2.º.—Afirmar, también en general, que lo son, al menos, todos los derechos reales.

3.º.—Afirmar específicamente que lo es el derecho de prenda. Pero partiendo de un concepto excesivamente amplio de posesión, que se extiende también a derechos personales (5).

Si recogiésemos esa doctrina, que es abundantísima, mostraríamos cómo la corriente de opinión que explícita o im-

(2) Contra la posibilidad de los derechos reales de garantía D'AVANZO, *Istituzioni*, 3.ª ed. Roma 1950, pág. 209; RUGGIERO, *Istituzioni*, 6.ª edición, vol. II, pág. 602; VENZI en *Istituzioni* de PACIFICI MOZZONI, III, 1.º, 5.ª ed. FIRENZE 1915, pág. 31; POLACCO, *Corso di lezioni di diritto civile, Del possesso*, Roma 1925, pág. 16; STOLFI, N., *Diritto civile*, II, 1.º, n.º 100 p. 73 y n.º 212 p. 155.

(3) *Derecho civil*, II 7.ª ed., Madrid 1950, pág. 401.

(4) *Manual de Derecho civil español*, II, 1.º, Madrid 1952, pág. 18.

(5) Es el caso, por ejemplo, de TARTUFARI, Asuero, *Del possesso*, Torino 1898, pág. 242 ss., núms. 347 ss.

plícitamente acepta la posibilidad del derecho de prenda es enorme.

Mas no queremos buscar tal apoyo, en cuanto que, bien por no haber contemplado dicha doctrina específicamente la posibilidad del derecho de prenda (sino haberse sólo limitado a sentar un principio general: posibilidad de todos los derechos, o de todos los derechos reales), bien por haberla juzgado en base a un concepto excesivamente lato de la posesión, no lo consideramos demasiado sólido.

Queremos sólo poner de manifiesto que hay un extensísimo sector de doctrina que partiendo de un concepto *no lato* de posesión (que no excede el ámbito de los derechos reales), estudiando, además, *específicamente* la posibilidad del derecho de prenda, la afirma de forma decidida (6).

2

Examen de tal posibilidad

Pero, además, breve y críticamente examinaremos la posibilidad del derecho de prenda, para no basarla sólo en el argumento de autoridad.

No vamos a tratar aquí todas las objeciones, procedentes de las causas más distintas, que han sido puestas a tal

(6) RUGGIERO MAROT, *Istituzioni*, 8.^a ed., Milano 1950, I, pág. 629; MESSINEO, *Manuale*, 8.^a ed., Milano 1950, II, 1.^a, § 77, pág. 189 ss.; D'AMELIO, *C. c. Libro della proprietà*, Firenze 1942, pág. 912 y 913; BUTERA, II, *C. c. ita. commentato. Libro della proprietà*. Parte II; Torino 1941, pág. 421 nota 1; DE SEMO, *Istituzioni*, 4.^a ed., Firenze 1946, pág. 368, n.^o 611; FERRANTI, *Commento al Nuovo C. c. ita. II Libro della proprietà*, 2.^a ed. Milano 1951, pág. 873, n.^o 716; CHERCHI, «L'oggetto dell'usupazione nel nuovo C. c.», en *Riv. di Diritto civile*, 1941, pág. 440 ss., pág. 443; PUGLIESE, *La prescrizione acquisitiva*, 4.^a ed. 1921, página 264, nota 2; DE MARTINO, en *Com. al C. c. a Cura de SCIALOJA y BRANCA, Libro della proprietà*, BOLOGNA 1951, p. 502; DUSI *Istituzioni*, 5.^a ed. Torino 1951, II, pág. 261; MENGONI, *Lucchetto a non domino*, Milano 1949, pág. 167; FUNAIOLI, *la tradizione*, Padova 1942, pág. 309;

poseibilidad, objeciones que están suficientemente refutadas por la doctrina que la defiende (7). Pero sí vamos a hacerlo con la más común y única que presenta cierto aspecto de solidez. Y, antes de ello, advertir que las demás carecen de consistencia y su error salta a la vista. Tal es el caso de las dos que, podríamos decir, siguen en importancia a la primera y principal. Son:

1.ª.—La no poseibilidad de los derechos de garantía se basa en su carácter accesorio. No aplicándose la posesión a los derechos de crédito no lo es tampoco a los derechos accesorios de éstos.

Creemos evidente que aunque la accesoriedad suponga entre lo principal y lo accesorio una relación de dependencia en orden a la función y al fin, no influye—al menos a nuestro respecto—sobre la naturaleza jurídica del accesorio, ni es obstáculo para que éste tenga vida y disciplina aparte (aunque dependientes) y, menos aún, influye sobre la posibilidad del ejercicio de hecho del contenido del derecho accesorio (8).

MONTEL, *La disciplina del possesso nel C. c. italiano*, Torino, 1950, página 38 ss., n.º 16 ss.; MONTEL, *Voz Garanzia en el nuovo digesto italiano*, (VI), n.º 18; MONTEL, «Sulla natura giuridica del pegno e dell'ipoteca», en *Foro italiano* 1937, IV, 235 ss.; COCO «II possesso del creditore pignorativo», en *Annuario di Diritto comparato e di Studi legislativi*, vol. VII (parte 3.ª) 1933, pág. 470 ss., pág. 472 y 473; RAVALL, *De L'objet de la possession*, Paris, 1898 pág. 183; PENA, «Notas sobre las adquisiciones a non domino del usufructo y uso sobre muebles y de la prenda», en R. C. D. I. 1952, p. 734 ss.

En Derecho romano, como advierte WINDSCHEID *«Diritto delle Pandette*, trad. it. FADDA y BENZA, tomo I, Torino 1930, § 229), no se considera el derecho de prenda posible. Hay, sin embargo, quien como RAVALL, *ob. cit.* p. 64, sostiene que «parece racional decir que el acreedor pignoraticio tenía la quasi possessio de su derecho de prenda». Pero añade que tal cosa la afirma desde un punto de vista teórico, que los juristas romanos no parecen haber contemplado (sobre textos atinentes a la quasi possessio, y derecho a los que es referida, cfr. ARNO, *II possesso*, Torino 1936, cap. X).

(7) Véase principalmente MONTEL: «II possesso dei diritti reali di garanzia», cit. en *Foro italiano* 1938, IV, 65 ss., y «La disciplina del possesso», cit. n.º 18 pág. 41 ss.

(8) Cfr MONTEL «La disciplina», cit. pág. 42 y 43.

2.^a.—La no posibilidad del derecho de prenda aparece ya del hecho de que ni siquiera implica la facultad de usar la cosa pignorada (artículo 1.870).

A ello se responde que conceptualmente una cosa es la posesión del derecho de prenda y otra la de la cosa dada en prenda. Y, sobre esta base, es claro que no se puede invocar la restricción del poder del acreedor pignoraticio respecto de la cosa dada en prenda, para argumentar que no posee el derecho de prenda. Cuando, por otro lado, incluso es poseedor también de la cosa, aunque lo sea sin el poder de usarla.

Y examinemos la principal objeción. Se dice que no es posible el derecho de prenda porque no es susceptible de ejercicio continuado (9) y durable, en cuanto que el único momento de su ejercicio —enajenación de la cosa, actuación del *ius distrahendi*— lo extingue.

Tal objeción parte de una configuración unilateral y parcial del derecho de prenda, configuración que —como advierte MONTEL (10)— es la misma que ha inducido a algunos autores a negar la realidad o carácter de reales de los derechos de garantía y a configurarlos como simple modalidad de la acción ejecutiva. Configuración que sólo tiene ante la vista el denominado *ius distrahendi*, desconociendo que antes de la actuación de éste, el derecho de prenda vive, es causa de limitaciones al poder del propietario y a poderes de terceros, tiene una manifestación exterior en la posesión de la cosa, y, en suma, se ejercita continuamente, como vamos a ver, aun sin provocar la venta de lo pignorado.

La posesión del derecho de prenda es el hecho de poseer una determinada cosa ajena a título de prenda (11).

(9) No podemos examinar el problema de la correspondencia entre posesión y ejercicio del contenido del derecho. Partimos, en principio, de la base de tal correspondencia. Cfr. sobre ello. A FEDELE, *Possesão eã, esercizio del diritto*, Torino 1950, el cual la niega en ciertos casos. Este —pág. 68— no rechaza que el derecho de prenda sea posible, pero afirma que tal posesión no consistiría en el *ejercicio* del derecho de prenda.

(10) *Disciplina* cit. p. 42.

(11) MESSINEO, *ob. cit.* tom. cit. pág. 192.

Situación de ejercicio de hecho que se realiza durablemente. Situación de hecho perfectamente separable de la existencia del derecho de prenda, en cuanto que es pensable sin que el poseedor a título de acreedor pignoraticio tenga realmente un derecho de prenda, lo mismo que es pensable que exista un titular del derecho de prenda que no lo posea por haber perdido la posesión de la cosa pignorada.

Ahora bien, para mostrar la discutida posibilidad es necesario poner de relieve lo que se puede llamar el período ó fase estática del derecho de prenda, en contraste con el período dinámico consistente en la actuación del denominado *ius distrahendi*.

El contenido del derecho real del acreedor pignoraticio es:

A) Un poder garantizante, asegurador. Poder de retener la cosa dada en prenda hasta el pago de su crédito (artículo 1.886—1.º) (cosa que se le *dá para asegurar* el crédito, *ya por el mismo hecho de tal entrega*, y no sólo para proceder a la enajenación si no se le paga. O sea, la entrega no se encamina sólo a posibilitar la enajenación, sino que ya de por sí provoca una garantía y un aseguramiento, como lo muestra la existencia de la institución del derecho de retención en sentido estricto, o poder de retener sin *ius distrahendi*). Poder que le permite recibir los intereses aunque sea para imputarlos al capital (art. 1.868). Poder que le permite, al darle derecho a la posesión de la cosa, ejercitar las acciones que competen al propietario para reclamarla o defenderla contra terceros (art. 1.869—2.º).

B) Un poder de proceder a la enajenación de la prenda *en caso* de falta de pago (arts. 1.852, 1.872). *Ius distrahendi* que sólo surge, *in actu*, por la falta de pago. Y que *juntamente con la posesión* de la cosa perfecciona la garantía.

No se tiene, pues, desde la pignoración, el poder de enajenar, sino que en tal momento surge el derecho real de prenda actual y existente, que *dará* el poder de enajenar si falta el pago.

Más claramente no puede expresarse la diferencia entre la prenda como *derecho real* sobre una cosa gravada para garantía (y con este fin atribuída) y el poder de hacerse pa-

gar mediante la enajenación, poder distinto del derecho de prenda, aunque éste sea su presupuesto (12). Mientras que, por el contrario, incluso la prenda como relación entre un sujeto y una cosa para el fin de garantía, pone su definición de derecho real previa e independientemente del sucesivo y *eventual* poder de ejecución sobre la cosa, poder condicionado, en su nacimiento, por una circunstancia que puede existir o faltar: el incumplimiento de la obligación (13).

A los efectos de nuestro razonamiento hablaremos, para mayor brevedad, de *poder de poseer* y *poder de enajenar*.

Creemos que por la actuación del primero sólo, o sea por la posesión de la cosa a título de acreedor pignoraticio, se ejercita, es decir, se posee el derecho de prenda.

Ciertamente la garantía se *actúa* para el acreedor pignoraticio con el *tener* la cosa, ya que ello sólo basta a reforzar la probabilidad del cumplimiento voluntario. Ejercita, pues, *continuadamente* (al estar actuando continuamente la garantía) su derecho de garantía mientras que tiene la cosa pignorada, ya que precisamente el ejercicio del derecho de prenda en ese período estático del mismo, anterior a la venta, es el poseer la cosa a título de acreedor pignoraticio.

No cabe decir que el derecho de garantía no se posee porque no se está enajenando, ni se puede enajenar, la cosa *continuamente*, es decir, porque no se actúa continuamente el poder eventual de enajenar.

Mantener tal cosa sería como si, habida cuenta de que el derecho de propiedad encierra el poder de disponer, se dijese que no se usucape la propiedad porque, aunque se poseyó la cosa a título de dueño, no se ejercitó continuamente ese poder de disponer (14).

(12) Es el *derecho* de prenda el que confiere al acreedor pignoraticio el *poder* de hacerse pago.

(13) MAIORCA, *ob. cit.* pág. 147.

(14) Rechazamos que se nos objete que el *fin* del derecho de prenda es la *enajenación* (para hacerse pago con el precio), y no el del de propiedad, ya que aquél tiene como *fin* la *garantía* que, sólo *in extremis*, se actúa por la enajenación.

La venta del objeto pignorado es —repetimos— de actuación *in extremis* del derecho de garantía —como pueda ser un acto de ejercicio del derecho de propiedad el acto de vender la cosa el propietario—. Pero no se puede negar que en los supuestos normales el acreedor pignoraticio que —pagada la deuda garantizada— devuelve la cosa al pignorante, estuvo ejercitando mientras que la poseyó, su derecho de garantía.

Ciertamente que en la posesión del derecho de prenda no se encuentran todos los caracteres de la posesión de los derechos reales de propiedad o de goce, pero ellos se debe a la innegable diferencia entre uno y otros derechos, diferencia que indudablemente ha de reflejarse en materia posesoria, siendo la posesión imagen de hecho del derecho.

Si contra nuestro punto de vista se alega que en el fondo de todo no hay sino una confusión entre posesión de la cosa y posesión del derecho de prenda, ya que todo ese *ejercicio del poder de poseer* no es sino la posesión de la cosa pignorada pero no del derecho de prenda; responderemos que precisamente el derecho de prenda da derecho a poseer la cosa a título de acreedor pignoraticio, luego poseer la cosa a tal título es exactamente ejercitar tal derecho de prenda. Si se admite que el derecho de propiedad se ejercita—se le posee—poseyendo la cosa a título de dueño, no comprendemos por qué se ha de negar que se ejercita—se posee—también el derecho de prenda poseyendo tal cosa a título de acreedor pignoraticio.

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA
CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

LOS HIDALGOS ASTURIANOS EN EL SIGLO XVI

HIDALGUÍA-PODER

CONTINUACION

La nobleza-virtud la cita Dante (1) y la glosa Bartolo de Sasoferrato (2); y el honor, patrimonio moral, es causa de efectos jurídicos, sin embargo sería un error admitir que se fundó un estado con la virtud o que en la virtud se fundó una clase, en la virtud solo se fundó un orden; el orden de los caballeros que solemnemente juran sus votos y si faltan a ellos son degradados.

La educación pudo ser un factor de la nobleza y un firme baluarte porque no se pierde tan fácilmente como el poder o la fortuna, por desgracia no ha sido así y la frase «*nobleza obliga*» tuvo efecto social muy limitado (3).

La base de la nobleza es el poder. La nobleza es una clase formada por los hombres que tienen una participación en el poder.

En Roma los *honestiores* son los que tienen un *honor*, una función pública, los que no gozan de una función pública

(1) Sobre la nobleza-virtud en Dante cfr. *Archivio Giuridico*, 1935 p. 131.

(2) *Cod. De dignitatibus*, L. 1, XII, t. 1.º

(3) Ortega cree todo lo contrario; dice: «*Noblesse oblige*. La democracia tiene derechos; la nobleza tiene obligaciones. La Edad Media antepone a la idea del derecho la idea de la obligación». *Obras completas*, pág. 312.

son *humiliores*. La nobleza de los *honestiores* es una aristocracia de funcionarios (4).

Honestiores y *humiliores* existen hasta en los últimos tiempos del Bajo Imperio, sólo a veces el nombre de *honestior* se cambia por el de *major persona* y el de *humilior* por el de *plebeius*, o *inferior persona*, o *vilior persona* (5).

Continúan las dos clases entre los Visigodos y las leyes visigodas emplean los mismos títulos que las designan (6). También entre los Visigodos el poder caracteriza a la nobleza, los que tienen un cargo en Palacio, cerca del Rey, o un puesto en el gobierno del reino, disfrutan de una consideración social, son nobles.

Durante la Reconquista los Condes y Potestades ejercen jurisdicción, los Ricos-homes entran en el Consejo Real, los infanzones capitanean mesnadas independientes, nobleza y poder están unidos.

En la Edad Media un título conferido por el Rey es nobiliario si lleva aneja la concesión de una parte de los pode-

(4) Cardascia (G), *Ob. cit.* p. 325.—La nobleza por ejercicio de una alta función se mantuvo siempre, solo el inconsciente al quitar rango a su antecesor en el cargo no comprende que es la sociedad la que forma la clase y olvida que la desconsideración al que le ha precedido supone rebajarse a sí mismo, sin darse cuenta arranca piedras a lo que podía ser su propio pedestal.

(5) Cardascia (G), *Ob. cit.* p. 325.

(6) Guilhiermoz (Paul) afirma que la nobleza del Bajo Imperio desaparece en los reinos bárbaros sin dejar traza alguna. *Essai sur l'origine de la noblesse en France au moyen âge*, París, 1902, p. 2.—Es un error, Cardascia (*ob. cit.* p. 485) ya prueba la equivocación de Guilhiermoz al interpretar el texto de Sidonio Apolinar (*Ep.* 8, 2, 2), que le sirve de fundamento. Por otra parte entre los Visigodos se distingue bien la *inferior persona* de la *honestioris loci persona*. Viollet (Paul) *Histoire du droit civil français*, 3 edit. París, 1905, p. 271.—En el *Lib. iudic.* se habla de *humilior* y *honestior*, VII, 2, 22; *inferior persona*, VIII, 4, 28; e *inferioris loci persona*, IX, 3, 4.—En la *Lex Romana Burgundionum*, *vilioris* reemplaza a *humilioris*, Cardascia, *ob. cit.* p. 482.

res públicos. Lo observa Zanobini (7) y lo mismo sostiene Sánchez-Albornoz (8).

Los elementos del poder, autoridad y fuerza, se adquieren por el linaje y por la fortuna.

El prestigio de familia fué común a todos los pueblos y a todas las civilizaciones. Es bien sabido que en las asambleas de los pueblos primitivos, como en las asambleas de Grecia, de Roma, y de los Germanos, se guardó una consideración especial a los descendientes de un héroe famoso, histórico o legendario. Algunas familias se suponían de origen divino y las acataron para que los dioses fuesen propicios.

Conseguido el poder el poseedor tiende a convertirlo en patrimonio familiar, las clases elevadas procuran hacerse hereditarias y aún cerrarse y transmutarse en castas. Los *honestiores* logran en Roma transmitir sus privilegios a sus hijos, el nacimiento en familia noble facilita a los godos figurar en el grupo de Palacio, y en la Reconquista los Condados llegan a ser hereditarios y hay rica-hombría de sangre.

Otro de los medios de alcanzar el poder es la fortuna. La sociedad siempre se sorprende en todas las épocas al ver arribar al nuevo rico y reacciona temporalmente contra él porque es un valor que ella no ha creado directamente, y sin embargo el hecho es general en todos los tiempos y en todos los pueblos.

El nuevo rico es el campeón en la lucha más agria, más dura y a veces más cruel. Se necesitan para triunfar condiciones extraordinarias de inteligencia, de audacia, de tesón, de energía. El mundo se inclina respetuoso ante el sabio que tranquilamente en su laboratorio descubre una dro-

(7) *I poteri regi nel campo del diritto privato*, Turin, 1917, p. 61.

(8) La primera nobleza estuvo constituida por la nobleza de Corte o de oficio. El nacimiento no daba derechos, sino facilidades para entrar en el grupo de los palatinos. Con el correr de los tiempos lograron los nobles extender sus privilegios a sus hijos y así surgió el embrión de la nobleza de sangre, medieval y moderna. Sánchez-Albornoz (U), *¿De los banu al-ajmas a los fijosdalgo?* Cuadernos de Historia de España, Buenos Aires, 1951, vol. XVI, p. 140.

ga para curar sus males y tarda mucho tiempo en reconocer el mérito de esos hombres que de la nada se hacen millonarios, abren nuevas fuentes de riqueza y crean naciones poderosas, capaces de tener el lujo de tener laboratorios y tener sabios que curen los dolores de la Humanidad.

Era más lógico el hombre primitivo que vivía en régimen de *potlach*. El hombre rico, que repartía víveres, iba escalando todos los círculos sociales hasta llegar a la cumbre. (9)

En Roma, la razonable, que discurre en el Foro, desde Servio Tulio se distribuye el poder entre los ciudadanos según su riqueza. Y cuando el Imperio decae, los *potentiores*, frente a los *tenuiores*, usurpan las funciones públicas. (10) Nobleza es dinero porque dinero es poder.

Los Visigodos respetan la riqueza, las distinciones de clase se inspiran en un criterio plutocrático y producen efecto principalmente en el derecho penal. (11)

En la Reconquista la clase superior es la de los Ricos-homes y su fundamento está en su fortuna. El mismo nombre de Rico-home lo indica, rico nace del gótico *reik* y en alemán *das Reich* encierra un triple concepto, imperio, riqueza y alcance. Responde a la idea primitiva de que el poder está en poseer más que los otros hasta el punto de que la misma espada le obedezca, y por ella le obedezca la justicia, es el inmortal *Crispín* de Benavente el que lo deduce. Por eso, dice Keyserling, que el rey fué originariamente el rico, y que es acertado el dicho del hidalgo español: «*el rey no es mas que yo, es tan solo mas rico*». (12)

(9) A. Moret y G. Davy, *De los clanes a los imperios*, Biblioteca de Síntesis Histórica. La Evolución de la Humanidad. Tomo VI. Barcelona, Editorial Cervantes.

(10) Cardascia, *ob. cit.* p. 308. *Tenuior*, deriva de *tenuis* y designa el individuo pobre.

(11) Cardascia, *ob. cit.* p. 328.—*Nobilitas* se confunde con riqueza en el *Edicto de Teodorico*, *Ibid.* p. 484.

(12) «En la relación social de dependencia lo que primero ata es la relación material del patrono.—El prestigio de todo poder es sentido originariamente en el hecho de que uno posee hasta tal punto más que los otros que

En el *Poema del Cid* cuando los Infantes de Carrión se enteran de las dotes de sus mujeres comentan: «*daquestos aueres siempre seremos ricos omnes*». Hinojosa observa acerca de esta frase «*que no era la riqueza, sino la calidad la que hacía al rico hombre; pues los infantes esperan que con los bienes que les trajesen las hijas del Cid podrían vivir con el fausto propio de la clase a que pertenecían*». (13) Es más convincente la interpretación que da al pasaje el profesor García Gallo, esto es que para ser rico-home se necesitaba poseer cuantiosos bienes. (14)

Los infanzones también son ricos. Las *Partidas* presentan a los infanzones como hombres de «*buen linaje*» que tenían «*grandes heredamientos, pero que non pueden, nin deuen vsar de poder, nin de Señorío, en las tierras que han, fuera ende en tanto, quanto les fuere otorgado por los priuilejos de los Emperadores, e de los Reyes*». (15)

Es indiscutible, según esta ley, que los infanzones son hombres ricos sin jurisdicción territorial como el rey no se la conceda especialmente, lo que no quita que los infanzones tengan autoridad sobre un grupo de personas al extremo de poder llevarlas consigo a guerrear hasta contra las mismas tropas reales. El Cid es un infanzón, no es un rico-home, y el Cid parte al destierro con su mesnada sin

la espada misma le obedece. El rey fué originariamente el rico, y así el hidalgo español solía decir en tiempos: «El rey no es más que yo, es tan sólo más rico». Tiene también aquí sus raíces el profundo sentido triple del sustantivo alemán *das Reich* concepto que encierra los tres elementos componentes de imperio, riqueza y alcance.—Keyserling, *Meditaciones suramericanas*, p. 56.—La gran revolución causada por el marxismo es la creación del capitalismo de Estado, con él ya riqueza no es poder, sino que el poder es riqueza, y de aquí que a los apetitos de poder se sumen ansiosos los apetitos de riqueza, formando naciones de esclavos en las que el mando es el botín del más fuerte mientras otro más fuerte que él no le haga pasar de la poltrona ministerial al patíbulo, como el caso de Beria.

(13) *Obras completas*, I, p. 186.

(14) *Las instituciones sociales en España en la Alta Edad Media* (siglos VIII-XII), Instituto de Estudios Políticos, 1941, p. 21, n. 18.

(15) II, 1, 13.

oposición alguna del Rey a que le acompañen sus vasallos. Estos le siguen dispuestos a luchar contra quien él les mande.

La riqueza es igualmente requisito indispensable para ser caballero, en el mismo *Poema del Cid*, según hemos dicho, podemos leer aludiendo a las ganancias hechas en sus conquistas: «*Los que foron de pie, cavalleros se fazen*». Es más el ser caballero es una obligación de los ricos, el *Fuero de Molina* exige mantener caballo a todo aquel que sea dueño de dos yugos de bueyes, de las heredades correspondientes a ellos y de cien ovejas. (16)

El vulgo confirma en refranes el valor social de la riqueza:

«*Armas letras y dineros, hacen hijos caballeros*»

«*Buenas costumbres o mucho dinero, harán a mi hijo caballero*».

No tanto dinero creía el pueblo porque también es sentencia popular aquella que dice:

«*Calatravos y arrieros, los primeros, plumas; los segundos dineros*».

No en vano tampoco decía la letrilla:

«*Poderoso caballero es don dinero*». (17)

En Navarra simplemente el hecho de tener una propiedad territorial mayor que tres propiedades de labradores daba al propietario el título de *nobilis*. (18)

Si la nobleza es poder los hidalgos no son nobles. La hidalguía acompaña a la jurisdicción, pero no la jurisdicción, a la hidalguía, los que participan en el poder en sus altos grados son exentos, son hidalgos, pero no todos los hidalgos participan del poder.

(16) Martínez Marina (F), *Ensayo histórico-crítico*, p. 144, 7. Por pobreza un caballero puede dejar el servicio del señor de quien está a sueldo. *Partidas*, IV 25, 7.

(17) *Argent, urd gent*, se decía en la vieja Francia, pero la nobleza era un tope a la riqueza porque el que ha adquirido nobleza no puede ya dedicarse al comercio.

(18) Mayer (E), *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos IV al XIV*. Traduc. de Galo Sánchez. Madrid, 1925-26, I, 86. El *Fuero Viejo* dice: «...si algun d ome noble vivier a probeat e non podier mantener nobredat...» I, 5, 16.

En Asturias hay hidalgos en los territorios libres y en los territorios de señorío. En los territorios libres disfrutar del poder no es privilegio porque la Asturias libre, en la Edad Media y en gran parte de la Edad Moderna, es una democracia coronada. El poder residía en las Juntas del Principado elegidas libremente por los concejos, comunidades de hombres libres. Los Reyes Católicos, con toda su grandeza, para nombrar Corregidor de Oviedo debían solicitar la venia de la Junta. (19)

En los territorios de señorío los hidalgos son vasallos como los pecheros, y en el siglo XVI, en muchas partes, están sujetos a las mismas cargas según hemos probado.

Tampoco los medios de alcanzar el poder están en manos de los hidalgos. Los hidalgos tienen linaje privilegiado, a falta de privilegio especial necesitan justificar alcurnia y limpieza de sangre para disfrutar de la exención, sin embargo el linaje no cuenta en la nobleza mas que como recuerdo de poder. Los hijos ilegítimos no podían ser hidalgos, y de los legitimados únicamente los que lo fueran por subsiguiente matrimonio, no por beneficio de concesión real, (20) en cambio podían ser nobles si tienen mando, hijos bastardos de los reyes figuran en la primera nobleza de Castilla.

Carlos V que en su cédula de 4 de abril de 1542 y en la sobrecédula de 14 de mayo del mismo año, niega la hidalguía aún a los legitimados por concesión real, no podría jurídicamente llamarse hidalgo según sus propias leyes porque su abuela Isabel I descendía de Enrique II hijo adulterino de Alfonso XI y su abuelo Don Fernando, el Rey de Aragón, descendía por su madre de los Enriquez, los famosos Almirantes de Castilla, Señores de la fortaleza de Simancas, y estos eran fruto de los amores adulterinos de

(19) Vigil (C), *Colección histórico-diplomática del Ayuntamiento de Oviedo*, Oviedo, Imp. de Parde, Gusano y Compañía, 1889, p. 304.

(20) *Nueva Recopilación*, VI, 2, 12; II, 11, 20 y *Novísima Recopilación*, X, 5, 5 y 6.

Don Fadrique con la mujer de un Comendador de Santiago. (21)

El otro medio de alcanzar el poder, la fortuna, no es requisito indispensable de la hidalguía, se puede ser hidalgo y ser pobre, y hasta, como hemos de ver, por ser pobre obtener la hidalguía. Cervantes distingue bien a los caballeros de los hidalgos por su riqueza. Cuando Sancho le cuenta a Don Quijote lo que en el pueblo murmuran de sus proezas hay un párrafo en que esta cuestión queda perfectamente aclarada: «*Los hidalgos dicen que no conteniéndose vuesa merced en los límites de la hidalguía, se ha puesto don y se ha arremetido a caballero, con cuatro cepas y dos yugadas de tierra, y con un trapo atrás y otro adelante. Dicen los caballeros que no querrian que los hidalgos se opusiesen a ellos, especialmente aquellos hidalgos escuderos que dan humo a los zapatos y toman los puntos de las medias negras con seda verde*». (22)

Vossler se engaña al creer que en la España de Lope de Vega «*la diferencia entre ricos y pobres no se tenía por factor permanente del régimen social, sino por cosa transitoria, compensable en todo momento por las diferencias éticas y sociales de lo noble y lo vil, lo alto y lo bajo*». Y García Valdecasas, que lo cita, cae en el mismo error al apreciar la riqueza en Cervantes y al admitir como válida la etimología de hidalgo que dan las Partidas: hidalgos, «*fijos de bien*», «*fijos de algo*». Es corriente, en efecto, —apunta Valdecasas— la figura del hidalgo pobre y no por ello mengua su hidalguía o su honor. Es más: en la significación estricta de la palabra, el hidalgo no puede ser rico, es «*fijo de algo*». (23)

Humildemente hemos de confesar que a nuestro juicio, Azorín está en lo cierto al decir que Cervantes y su época asocian, inevitablemente, riqueza, probidad, señorío y

(21) Sitges (J. B.), *Las mujeres del Rey Don Pedro I de Castilla*, Madrid, Tip. Sucesores de Rivadeneira, 1910, p. 61.

(22) Parte II, cap. 2.

(23) García Valdecasas, *ob. cit.* p. 21.

honradez. La frase de Cervantes, aplicada a Sancho, «*hombre de bien (si es que este título se puede dar al que es pobre)*» es terminante, y no lo es menos el texto de Lope de Vega que el mismo García Valdecasas aduce:

«*No dudes que el dinero es todo en todo:
es príncipe, es hidalgo, es caballero,
es alta sangre, es descendiente goda*» (24).

Una gran parte de la literatura y de los autores modernos se ha empeñado en identificar al hidalgo con el segundón de casa grande, arruinado en sus aventuras, soldado fanfarrón, o por el contrario un místico, modelo de virtudes al que la sociedad con veneración abre paso, y no es eso, en Asturias centenares y centenares de hidalgos no se distinguen de los simples labradores en el trato social y por ser pobres no pesan nada en la vida del país y por supuesto en la de España. Dentro del Coto de Santa María, de Belmonte en el siglo XVI los hidalgos no tienen tierra propia, son solariegos del Convento, y algunos están en tal miseria que en los censos se consigna su pobreza. De los diez y seis que hay en Belmonte justamente la mitad son pobres; de los diez de Cezana ocho figuran en el padrón de pobres; de los cinco de Faidiello tres son pobres, de los cinco de la Braña de Carricedo tres son pobres; y los tres de Quisital son pobres. (25)

De consideración social no hablemos. Dos huérfanos hidalgos, pobres, de Belmonte, y cuatro de Cezana, anota el censo que estaban abandonados, no tenían curador.

Si la nobleza fuera como opina Viollet una clase privilegiada y hereditaria (26) los hidalgos serían nobles porque la hidalguía, exención, es privilegio y el privilegio se transmitía a los descendientes, pero la nobleza es algo más, la nobleza es mando.

(24) *La prueba de los amigos.*

(25) Véase la información de Grijalva que hemos publicado en la primera parte.

(26) *Ob. cit.* p. 268.

Con los Reyes Católicos la Nobleza declina, poder y linaje se separan, el Rey concentra en sus manos el gobierno y le sirven de instrumento los letrados. Verdaderos ministros son en la Edad Moderna los Secretarios del Rey (27) y el Rey los elige entre la burocracia palatina de clase media, únicamente Felipe III acude nuevamente a los nobles y los coloca al frente de los destinos del país, pero fracasan en la Administración del reino y los letrados recuperan el poder. Los nobles quedan como elemento decorativo de la Corte y de los Altos Consejos o de las Embajadas. Algunos se distinguen a la cabeza del ejército y cobran laureles. Los monarcas, en tanto, cercenan sus jurisdicciones, les conceden múltiples privilegios secundarios, ordenes honoríficas, vistosos uniformes recamados de oro y plata, permiso de estar cubiertos al acercarse al Rey o de correr las cortinas de su lecho cuando se despierta o de entregarle la camisa de noche cuando va a acostarse..... (28) Algunos nobles avisados como el Duque de Saint Simon, en Francia, se hacen cargo de lo que pasa y ponen el grito en el cielo contra lo que pretenden un expolio, otros se vengán directamente, con sarcasmos, de los favorecidos por la reforma que presuntuosos, aunque no gobiernan por derecho propio ni consiguen hacer sus cargos hereditarios, se pavonean entre los Grandes; pero no importa, la partida está ganada por los letrados, los juristas deifican al Rey y la Monarquía les prodiga mercedes en pago, sin comprender que al encerrar en una sola mano todos los poderes facilita el paso de la soberanía al pueblo, bastará con escribir un día «pueblo» allí donde dice «*príncipe*».

(27) Prieto Bances (R), *El Albor de la Legislación de Indias*, Santiago, (1945, p. 6 y siguientes.

(28) «El Rey no se levantaría si yo no descorriese las cortinas de su lecho y le presentase las zapatillas. Cuando el Rey entra en la cámara de la Reina tiene que acudir el Conde de Benavente con la espada de Su Majestad y con una lámpara cuyo aceite vierte de ordinario sobre mis vestidos». Carta de la Princesa de los Ursinos a la Mariscala de Noailles.—Hill (C), *Historia de la Princesa de los Ursinos en España*, traduc. de García Morales y Calvo, Barcelona. Tip. Bayer, p. 13-14.

Triunfante la Revolución dicta la igualdad jurídica, mas continúa la desigualdad social. La nobleza antigua conserva el prestigio de un poder secular y ni siquiera las victorias de Napoleón pudieron conceder a sus hombres un brillo comparable a los ojos del pueblo. Su poder no estaba consolidado, le faltaba la pátina de los años, y las Tullerías suspiraron siempre por los blasones de la aristocracia de Saint Germain. Todavía hoy un nombre de la vieja nobleza, el ser conocido por los actos de otro, como del noble dice Ortega, (29) se cotiza alto en las repúblicas más democráticas, por pura vanidad o sencillamente por fines publicitarios de lucrativas agencias mercantiles.

(29) *Obras completas*, p. 155.

HIDALGUÍA-SERVICIO

La hidalguía no es poder, por el contrario cabe ser hidalgo y estar en servidumbre.

La división de hidalgos y pecheros no corresponde exactamente a la de ingenuos y siervos. El ingenuo es un hombre libre y el hidalgo no siempre lo es. Hay hidalgos libres y otros que no lo son.

Libertad significa poder hacerse justicia por sí mismo, y esto únicamente lo consigue el individuo, aislado, en un pueblo organizado jurídicamente con plena independencia del poder judicial, no en un régimen medieval de clientela que un pacto feudal no respalde.

Los *potentiores* solo, en el Bajo Imperio, y los ricos-hombres e infanzones con grandes mesnadas, en la Reconquista, pueden en la llanura clasificarse como hombres libres, los demás para salvar sus vidas y sus haciendas de los agravios de los poderosos necesitan la encomendación, el amparo de hombres capaces de defenderles a cambio de vasallaje.

En la montaña era más fácil la defensa de pequeños grupos de hombres libres. La *gens* perdura en Asturias y por el auxilio mutuo de los co-gentiles la libertad prevalece en los «*concejos a campo abierto*» o «*a son de campana*».

También el «*aire de la montaña*» enorgulleció a los magnates asturianos, dueños de castillos inexpugnables y de los pasos de los puertos altos. Los Velascos se encaran con el rey y le lanzan el lema: «*Antes que Dios fuera Dios y los peñascos, peñascos, eran Quirós los Quirós y los Velascos Velascos*». Lema que resultaría blasfemo si en la intención no hubiera candidez, sin embargo los Quirós lo corrigieron cristianamente sin dejar de ser altivos ante el monarca, y en sus escudos campea la divisa: «*Después de Dios la Casa de Quirós*».

Tras las murallas de la ciudad los habitantes consiguen hacerse fuertes, prescindir de la protección del señor y un

buen día proclaman la libertad. El «aire de la ciudad hace libre» se decía y en efecto el *Fuero de Oviedo* en el párrafo 50 lo reconoce: «Ningún hombre —afirma— que sea poblador de la villa de Oviedo, siquiera sea siervo del fisco del Rey, de cualquier servicio que sea, tan libre sea como el que viene de otra parte, desde que allí habitare y se acogiere al fuero».

Quedaba no obstante una gran masa campesina que necesitaba protección y los hombres libres acudían a encomendarse a un convento o a un magnate. Entre ellos estaban muchos hidalgos y no perdían por esto la hidalguía. A veces su mísera situación les obligaba a mendigar a un villano, el Rabbi Dom Sem Tob de Carrion recoge el caso en sus *Proverbios*:

*Tres viven, yo diría, en cuydado profundo
de los que más debería dolerse todo el mundo;
Fidalgo que menester ha al hombre villano
y con mengua meter se viene so su mano;
jidalgo de natura, usado de franqueza,
que le trujo la ventura a mano de vileza,
y justo que, mandado de señor torticero
ha de fazer forcado...*

(377-380)

En Asturias muchos hidalgos fueron cayendo en el vasallaje. Las informaciones transcritas cuentan hidalgos con iguales cargas que los pecheros. Los señores procuran equipararlos y los abades de Belmonte, en los siglos XVI y XVII ponen en ello gran interés (1), sin embargo quedan diferenciados con la exención del servicio militar, lo que demuestra su origen libre.

El servicio militar en sus dos aspectos, la reparación de las murallas y la incorporación a la hueste, se tenía desde la dominación romana por carga onerosa, humillante y de carácter servil.

Atender a la reparación de las murallas era una de las

(1) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 50.

corvadae o *manoperae* romanas a que estaban obligados los *coloni* y los *casati* de las villas y los de las tierras léticas cuyos propietarios, de los cuales dependían, tenían que defender las fronteras (2).

La carga subsiste en España en la época de la Reconquista con el nombre de *anubda*.

Respecto a la extensión de esta palabra existe discrepancia entre los historiadores. Cárdenas confiesa sinceramente que no sabe con certeza lo que significa *anubda*, «*presúmesese —dice— que era un servicio personal para la defensa y seguridad de los pueblos, reducido a explorar las operaciones del enemigo para precaverse de ellas*» (3).

Abunda en lo mismo Mayer al señalar que la *anubda* era un deber de vigilancia, pero agrega que la *anubda* suponía a la vez la reparación de las murallas y de los castillos. Indica que esta carga personal aparece en toda Europa y que recayó principalmente en aquellas personas poco aptas para el servicio militar por cuyo motivo no tomaban parte en la movilización general (4).

López Ferreiro dice que la *anubda* «*era de muchas maneras, según las costumbres de cada región; pero, en general, venía ser el servicio que se prestaba en la edificación, reconstrucción y reparación de los castillos y fortificaciones. Este servicio en muchos casos se conmutaba en dinero, pero entre los que asistían personalmente a la obra, había dos clases; la de los peones, que hacían todos los trabajos de reparación, como acarrear piedra, tierra, agua, café, etc..., y la de los caballeros que desempeñaban el oficio de capataces o sobrestantes*» (5).

(2) Schulten, *Die römischen Grundherrschaften*, p. 49-50 y 99; Beau-douin (E.) *Les grands domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1897, página 567; Let... (F.) *De fin du monde antique et le début du Moyen Age*. Paris, Edit. A. Michel, 1951, p. 123 y 126.

(3) *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial*, tomo I, p. 217, nota.

(4) *Historia de las instituciones políticas y sociales de España y Portugal*, cit. I, p. 281.

(5) *Fueros de Santiago y de su tierra*, Santiago, 1895, I, p. 37.

La esencia de la *anubda* para Cárdenas es la vigilancia, para López Ferreiro, en cambio, era la reconstrucción de la muralla o del castillo. Si fuera lo primero, solamente, se explicaría la opinión de Mayer, para la vela desde la torre no se necesita gran esfuerzo personal, podrían prestar el servicios los ineptos para la guerra, por el contrario para las obras de restauración del castillo un gran esfuerzo físico es necesario. En cualquier caso la *anubda* parece tener como fin satisfacer necesidades militares, es asimilable a la fonsadera, uno de los tributos correspondientes al Rey, de aquí que en algunos señoríos, como el citado del Coto de Belmonte, no los cobre el señor (6).

El carácter servil de la *anubda* se desprende bien de los fueros de Toledo, Lara y Cuenca. El de Toledo dice: «...*et milites illorum non faciant anubdam, nisi uno fosato in anno*» (7). El de Lara dispone: «...*qui caballum habuerit non pechet anuda*» (8). Y el de Cuenca ordena que los *cives* que son *milites* no paguen *anubda* (9).

La distinción de hombres *anubderos* y no *anubderos* ya existía en Belmonte en el siglo XII, Jovellanos a su paso por aquel Monasterio a fines de Julio de 1792 lee la donación hecha por Alfonso VII en 12 de mayo de 1143 al Abad y a la Iglesia de Belmonte de sus hombres «...*anubderos...*». A Jovellanos le sorprende la palabra y anota que los *anubderos* son los «*hijos anubaron, de no casadas*» y que de esto «*provino el tributo Nuncio corruptamente porque debió decirse anupcio, o sine Nuptiis*» (10). No, los *anubderos* eran los obligados a la *anubda* y esto nada tiene que ver con el *nuncio* o *luctuosa*.

(6) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 55.

(7) Muñoz y Romero, *Colección de los fueros municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, p. 364.

(8) *Ibid.*, p. 521.

(9) I, 7.

(10) *Colección de Asturias*, reunida por don Gaspar Melchor de Jovellanos. Publicación del Marqués de Aledo, Madrid, Gráficas Reunidas, 1948, tomo II, p. 204-205.

Hombres no *anubderos* de Belmonte eran los hidalgos porque los hidalgos de Belmonte en el siglo XVI se distinguían de los pecheros lo mismo en que se distinguían los milites de Toledo, Cuenca y Lara, esto es en que no pagaban *anubda*, puesto que los de Belmonte no pagaban *adria* (11) y el *adria* era la *anubda*.

La palabra *adra* o *adria* no es ninguna de las once variantes de la palabra *anubda* que registra el *Elucidario* ...del P. Santa Rosa de Viterbo, ni tampoco una mala lectura de *adua*, pero no importa que no tenga una relación filológica con *anubda* el significado de las dos palabras es el mismo, las dos palabras se refieren al tributo personal para la reparación de los castillos y los palacios reales. En la donación que Alfonso III hace a la Iglesia de San Salvador de Oviedo el año 897 se expresa claramente:

«...concedimus in primis sibi omnis ecclesias que sunt in ipsa uilla de oueto et que in posterum a cocumque facte fuerint et nominatum illam capellam nostram sancti tirsi damus etiam atque concedimus hic in ouetum illud nostrum castellum quod ad defensionem thesauri huius sancte ecclesie construximus cum nostris palatijs iuxta positus foris etiam iuxta illud castellum palacium magnum quod ibi fabricauimus cum nostras adrias, uidelicet vnum sestarium de cibaria de uno quoque iugo boum per totas Asturias, que a rreliqiosis nostris predecessoribus ffuerunt statute pro castellis et palacijs Regalibus rreparandis altare in ssuper beati Ihoannis Babtiste, inffra dictum palacium dedicatum...» (12).

Barrau-Dihigo y Floriano consideran falso este documento y retrotraen su fecha al siglo XIV (13). Para nosotros esto es secundario en esta ocasión, lo que nos interesa es el saber que el *adria*, en la Asturias medieval, era equivalente a la *anubda*.

Las *adrias* se consignan también en la confirmación de

(11) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 54.

(12) Floriano (A), *Diplomática Española del Periodo Astur*, cit. II, doc. 153.

(13) *Ibid.*, p. 220.

las donaciones reales a Oviedo hecha por Don Juan I en Burgos el 15 de agosto de 1379 (14).

En el siglo XIV, época en que se supone falsificado el documento citado de Alfonso III, el *adria* consistía en un sextario de grano panificable por cada yunta de bueyes. Más tarde, en el siglo XVI, por la información de Grijalva sabemos que el *adria* era «*medio copín asturiano, que un año con otro valía real y medio; o medio celemán de escanda que llaman de a tres y que es una dozava parte de la fanega castellana de Avila*» (15).

¿Por qué sustituyó la palabra *adria* a la palabra *anubda*?

Un poco aventurado es entrar en un campo que no es el mío y es natural que me escude con todas las reservas. A nuestro humilde juicio la causa está en el paso de la *anubda* a la Iglesia. El tributo para la reconstrucción de los castillos y palacios del rey figuraba en el Voto de Santiago (16) y en Asturias entró en el patrimonio de la Iglesia porque en el siglo XVI lo cobraban los arcedianos y los canónigos y a ello hacen referencia dos Reales Cédulas dadas por la Reina Isabel en Alcalá de Henares los días 5 y 9 de julio de 1503 (17). Las *adrias* de Belmonte las percibía el arcediano de Grado (18).

La iglesia es atrio como es campana, con una parte se designa el todo frecuentemente, pero además si en Normandía *atriar* significa administrar justicia (19) porque la justicia en Normandía se administraba en el atrio de la iglesia igual que en España, como recuerda en León el pilar del atrio de

(14) Vigil (C), *Asturias Monumental, Epigráfica y Diplomática*, Oviedo, Imp. del Hospicio, 1887, p. 58. Vigil considera las *adrias* cargas concejiles: «Donación de Alfonso III a San Salvador, del Castillo y del Palacio que fabricara con las adras (cargas concejiles) de todo Asturias, instituidas por sus predecesores con objeto de su reparación».

(15) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 54.

(16) Floriano (A), *ob. cit.* II, p. 222.

(17) Vigil (C), *Colección histórico-diplomática del Ayuntamiento de Oviedo*, cit. p. 335.

(18) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 55.

(19) *Revue historique de droit français et étranger*, 1933, p. 742.

la Catedral y en Valencia el Tribunal de las Aguas, nada tendría de extraño que *atriar* significase en nuestro país pagar al atrio o pagar en el atrio, y *atria* o *adria* el tributo que se pagase.

La relación de *adria* y atrio la encontramos en otra acepción de la palabra. Al hacer la partición de la herencia paterna en el año 1327 unos hermanos entregan a su hermana, que es monja del Convento de San Pelayo de Oviedo, ciertas tierras y ganados y dicen: os damos por *adria*. La Abadesa del Monasterio manifiesta su conformidad y dice: otorgo esta *adria* (20). ¿Es la dote o la legítima de las que ingresan en el claustro, de las que van a vivir a la sombra del atrio? (21).

Gómez Moreno afirma que *adria* aparece por primera vez en el *Cronicón de Cardeña*, en la Baja Edad Media (22), y este es un dato más a favor de nuestra opinión, porque en esta época ya la *anubda* se ha convertido en un impuesto en especie o en metálico (23), de carácter general sobre los pecheros, en beneficio de la Iglesia.

La exención de los *munera personae* que libera al hidalgo del *adria*, también lo exime del servicio militar.

Es curioso, sin embargo, advertir que generalmente se hace del hidalgo un soldado. Jamás lo fué el hidalgo de linaje por su condición jurídica ni consintió nunca serlo por obligación, sino por voluntad. Salvo los primeros tiempos de Roma en que solo los ciudadanos formaban parte de las legiones, o en los tiempos de los pueblos germánicos primitivos en que se reconocía únicamente como hombre libre al que era

(20) Archivo de San Pelayo de Oviedo, *Libro Becerro*, tomo I, fol. 152.

(21) Atrio en Asturias puede significar medida agraria y en este caso la relación con *adria* nos llevaría por otro camino, pero desgraciadamente yo no tengo más referencia que la que nos da Du Cange: ATRIUM «*Mensurae agrariae species - Pelagius Episcopus Ovetensis in Addit. ad Historiam Sebastiani Episcopi Salmanticensis, aera 827, Aedificatio insuper Ecclesiam Rev Addefonsus a circio, quae est Atrium unum distans a suo Palatio in memoriam Sancti Juliani Martyris*».

(22) *España Sagrada*, XXIII, p. 376; Gómez Moreno *Anales*, p. 20, cit. por Florian, *Diplomática...*, cit. p. 222.

(23) Puyol (Julio), *Orígenes del Reino de León*, Madrid, 1926, p. 209.

miembro del Ejército, el servicio militar se consideró como una carga personal, como función de los *humiliores*.

El Bajo Imperio llega a imponer en el Ejército un régimen de casta y el Ejército queda constituido por los hombres de ínfima clase. Es cierto que la entrada fué prohibida a los esclavos, siempre excluidos del servicio militar, pero del servicio militar se exceptúan los senadores, por un privilegio de Galiano (24); los decuriones y sus hijos por ser *subiecti curiae*; y los *negotiatores* compensados con la *immunitas a muneribus publicis* (25). El sector para sacar soldados resulta reducido a la parte más inferior de la población libre. La desconsideración social unida a la dureza del servicio y a la mezquindad de los sueldos hizo que se huyera del reclutamiento e impuso a los propietarios el reclutamiento forzoso, se les obligó a proporcionar tropas de un modo igual a la obligación que tenían de proporcionar caballos para la guerra (26). Naturalmente los *senatores* y los *honorati* procuraban salvarse ante el Fisco ofreciendo sus peores hombres y con esto aún se aumentó el descrédito de la milicia, al punto de marcar a los soldados en el brazo con un hierro candente para evitar que se ocultasen.

Con una defensa así el Imperio no podía subsistir y antes se hubiera desmoronado si no hubiera tenido el apoyo de los Bárbaros.

Los Germanos formaban un pueblo en armas. Los que no podían combatir no gozaban de la capacidad de los hombres libres, pero se empezó a admitir en el rango militar a los hombres de distintas razas, e incluso se permitió ingresar a los siervos y lo que un día representó un honor representará después una carga humillante, de tal suerte que es preciso dictar leyes penales contra aquellos que no cumplan sus

(24) Lot (F). *ob. cit.* p. 120.

(25) Cornil (G). *Droit romain*. Bruxelles, Imprimerie Medicale et Scientifique, 1921, p. 515.

(26) Lot. *ob. cit.* p. 121.

deberes con la patria, recuérdese por ejemplo la famosa ley de Wamba que luego dulcificó Ervigio (27).

Precisamente por esta consideración de carga humillante las clases elevadas entre los Visigodos se juzgan exentas del servicio militar y solo toman parte en él a cambio de un *stipendium* (28).

La misma situación encontramos en la época de la Reconquista. Los nobles van a la guerra a cambio de tierras que el Rey les da y por una participación mayor en el botín. Los pecheros, en tanto, forman en la hueste por ser una carga servil de vasallaje. En el campo sólo quedan exentos del servicio militar los hombres libres, sin tierras del Rey, los hidalgos.

En la Edad Moderna los hidalgos conservan sus privilegios de exención. En vano los Austrias tratan de enrolarlos en las milicias nacionales, ellos invocan sus derechos y se niegan al reclutamiento por juzgarlo indigno de su condición.

A pesar del empeño de Felipe IV y de Olivares, muchas veces se utilizó la calidad de hidalgo no para ir, sino para no ir a la guerra. En el apéndice de sus *Estudios sobre el reinado de Felipe IV*, Cánovas inserta un acuerdo del Cabildo de Sevilla para no ir a campaña que a los hombres de nuestro siglo resultaría ignominioso pero que en el siglo XVII era completamente lógico, porque hasta para los más humildes destripaterrones parecía depresivo la incorporación a filas. Lo comprueba un manuscrito de la Biblioteca Nacional, citado por Juderías en su libro *España en tiempo de Carlos II*, donde se declara lo siguiente: «Yo vi en un lugar de España ir un hijo de labrador a sentar plaza de soldado contra la voluntad de su padre y andar el padre y parientes llorando por la calle y diciendo que quería ser su hijo injamia de todo su linaje... Está tan persuadido el pueblo de que todos los que sientan

(27) Torres López (M). *Lecciones de Historia del Derecho Español*, vol. II. Salamanca. Edit. La Facultad. 1934, p. 322.

(28) Sánchez-Albornoz (C). *El «stipendium» hispano-godo*. Buenos Aires, Edit. Universidad de Buenos Aires, 1947, p. 140.

plaza es gente injame que no habrá sastre ni zapatero que no tenga por gran deshonra que su hijo sea soldado» (29).

Es preciso llegar al siglo XX para que se inculque en el pueblo el principio de que el servicio militar es un honor, de que el servicio militar es un sagrado deber que todo ciudadano está obligado a cumplir. El principio se inscribió en las Constituciones, pero los ricos se evadían de él, se permitía la redención de la carga a metálico y los que tenían mil quinientas pesetas se libraban de pasar por los cuarteles hasta que siendo Ministro de la Guerra el General Luque se dictó la ley de 19 de enero de 1912. Los artículos 1.º y 4.º de esta ley fijan su alcance. El artículo 1.º dice lo siguiente: «*El servicio militar es obligatorio para todos los españoles con aptitud para manejar las armas; constituye un título honorífico de ciudadanía y se prestará, personalmente, por aquellos a quienes corresponda, en la forma y condiciones que determina esta ley*»... «Artículo 4.º.—*La prestación del servicio de las armas, por su condición personal, no admite la redención a metálico, la substitución, ni el cambio de número o situación militar*».

Es posible que algunos consideren superfluo la aportación de estos datos, pero yo lo considero necesario para comprender bien la actitud adoptada por la Junta del Principado en representación de Asturias, en el siglo XVI, con el fin de que los naturales del país no engrosaran las milicias creadas por el Rey.

Merece la pena que nos detengamos en un hecho que aclara su conducta, es el hecho de la organización de la Milicia general que establece Felipe II.

Por el desastre de la Invencible nuestras costas quedaron desamparadas y sufrieron los desembarcos de los ingleses en diversos lugares. Del temor que se extendió en Asturias hay pruebas en el mensaje que la Ciudad de Oviedo acordó enviar al Rey el 24 de abril de 1587 diciéndole «*lo que pasa en los*

(29) P. 301. Cit. por Antonio Domínguez Ortiz en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Vol. XXI-XXII, (1951-1952), *La desigualdad contributiva en Castilla durante el siglo XVII*, p. 1.223.

puertos de mar del Principado con los enemigos Luteranos y otros que andan por la costa causando daño a sus vecinos, para que se adopte el remedio conveniente» (30). Y el 15 de mayo de 1589 se reunió la corporación municipal ovetense para tratar «*del peligro en que estaban los puertos de mar del Principado, con la venida del enemigo y Luteranos Ingleses, quienes tenían sitiada la ciudad de la Coruña; acordando proveer a la defensa de la Ciudad y Principado, y hacer procesiones de rogativas por la paz»* (31).

El 25 de marzo de 1590 Felipe II decide crear una Milicia de 60.000 hombres para la defensa del territorio nacional y ordena el servicio obligatorio de todos los hombres aptos comprendidos entre los diez y ocho y cuarenta y cuatro años. El Rey ofrecía en compensación un sueldo de real y medio por día y la jubilación después de 15 años de servicio. Por otra parte se les otorgaba además el privilegio, para ellos y sus familias, de quedar exentos de alojar soldados o funcionarios públicos, carga pesada que había sustituido a la *hospitalitas* y a los antiguos yantares; y de no ser presos por deudas o castigados con penas infamantes «*de vergüenza, azotes y orejas, si no fueren ladrones o hubieren resistido a la justicia, porque éstos tales no es Su Magestad servido de que gocen de la preeminencia de esta milicia»* (32).

Por cada diez hombres que reuniesen las condiciones citadas debía servir uno y a los efectos del reclutamiento se dividió el Reino en distritos (33).

Pasan años sin que el deseo del Rey se realice y por fin viene a Oviedo comisionado, para hacer los alistamientos, el Capitán Francisco de Molina Soto. El capitán no tuvo buena acogida, sin duda había pasado el temor a los *Luteranos*

(30) Vigil (C). *Colección histórico-diplomática*, cit. p. 510.

(31) *Ibid.* p. 512.

(32) *Ibid.* p. 512.

(33) Velasco y Floriano, *Actas*, cit. I, p. 90.

Ingléses (34) que hizo implorar auxilios al Rey y ofrecerle en el año 1588 mil quinientos soldados (35). La Junta del Principado se reúne varias veces para discutir la recluta y se ve en las actas levantadas que procura por todos los medios eludir el servicio militar y el alojamiento de tropas.

Uno de los argumentos que más utiliza es que la mayor parte de los asturianos son hidalgos y los hidalgos estaban exentos de servicios y gabelas, no hospedaban soldados en sus casas y solo iban al ejército cuando libremente quisieran.

La exención de alojamiento en casas de hidalgos había quedado proclamada de un modo evidente con motivo de la estancia en Asturias del Tercio de Infantería mandado por el Maestre de Campo Don Juan del Aguila. Las tropas entretuvieron mucho a la gente haciendo un simulacro de batalla en el Campo de San Francisco que fué presenciado por el Obispo, prebendados, regidores y numerosos vecinos, pero el espectáculo resultó caro, el sostenimiento de los soldados, unido a muchos desafueros, provocó tal descontento en la ciudad que calificó a los forasteros de plaga de langosta y acudió a todos los recursos para alejarles lo más pronto posible (36). La Junta del Principado acordó que Sancho de Inclán Arango, Alférez Mayor de la Villa y Concejo de Pravia, Fernando Alvarez de la Rivera, Pedro Alvarez de Valdés y Don Fernando de Valdés, fuesen a la Corte a quejarse al Rey (37). De la misión cumplida Sancho de Inclán da cuenta a la Junta en la sesión celebrada el 19 de diciembre de 1594 y dice que manifestaron a Su Majestad el *«sentimiento que tenía este Principado del aloxamiento de soldados, por uer como ay en esta prouincia tan pocos vecinos del estado pechero y esos pobres; y auiendo de acomodar en aloja-*

(34) La acusación de luterano no sólo se hacía a todos los ingleses, sino también a predicadores que en aquellos días fueron lanzados violentamente del púlpito de nuestra iglesia catedral causando la mayor impresión en la ciudad. Canella (F). *El Libro de Oviedo*, Oviedo, Imp. Brid. 1887. p. 55.

(35) Vigil (C). *Colección histórico-diplomática*, cit. p. 510.

(36) Canella (F). *El Libro de Oviedo*, cit. p. 56.

(37) Velasco y Florianio, *Actas*, cit. I, p. 17.

miento un tercio de infantería, era fuerza auer de entrar en algunas casas y posadas de hijosdalgo en perjuicio y menoscavo de sus hidalgúas; por cuya caussa y por los seruicios que nuestros passados auian echo a Su Magestad y a los señores reyes sus antecesores, siempre auian reseruado a esté Principado de semexantes ocassiones. Y en esta conjormidad juimos los quatro sussodichos, y auiendo besado la mano a Su Magestad y representado en el Consejo de guerra lo que cerca desto pareció ser mas vtil e ymportante, ganamos Cedula real para que el dicho tercio de ynfantería se satiese, parte del para la villa de Santiauder, donde estava la armada real y la otra parte al reino de Gallicia, sin que se entendiesse auer perjudicado a la nobleza e ydalguía de los vecinos y naturales deste dicho Principado».

El carácter voluntario del servicio militar de los hidalgos quedó también perfectamente probado cuando se quisieron ejecutar las órdenes del Rey. El 2 de noviembre del año 1596 estando la Junta del Principado reunida en el cabildo de la Catedral, como tenía por costumbre, se presentó el Licenciado Duarte de Acuña, Gobernador del Principado y entregó la carta del Rey disponiendo el alistamiento. Los procuradores besaron la carta, la pusieron sobre la cabeza en señal de acatamiento y después de escuchar al Gobernador las instrucciones que tenía del Rey, contestaron: «*Que los hombres que se suelen y acostumbran alistar son los del estado pechero; porque los caualleros e hijosdalgos, no acostumbran lista ni padrón; los quales, sin alistarse, salen en las ocasiones que se ofrecen a pelear con el enemigo y a resistirle la entrada en los puertos y rriueras deste Principado, a donde quiera que acomete, sirbiendo a su Rey como buenos y leales vasallos, como lo an hecho sus pasados y antecesores. A lo qual acuden en qualquier ocasión que se ofrece, sin faltar nadie; como se a bisto por esperiencia pocos días a, y otras muchas beces; saliendo no solamente los susodichos, pero también los clerigos, y frailes, y teatinos, y canonicos: y la persona del Obispo. Y suplican a Su Magestad y a su merced en su nombre, les sean guardadas sus nobleças e hidalgúas; pues con ellas an serbido siempre y serbiran muy fiel y muy honrradamente.*

Y si esto de que tanto se aprecian se les disminuyese o menoscausase, se les acortaría el animo, gallardía y determinación; todo lo qual quieren para empledr en seruicio de Su Majestad, como lo harán y están obligados» (38).

El gobernador advierte a los procuradores que no admite réplica y que si algo tienen que reclamar que lo expongan directamente a Su Majestad para que el Rey provea lo que juzgue razonable.

La Junta acuerda enviar un mensajero a Madrid para que se entere por Lope de Miranda, Diego de Valdés Miranda y Pedro de Argüelles de Meres, que a la sazón estaban en la Corte, de la respuesta dada en otras partes a los intentos de reforma militar con el fin de actuar del modo más conveniente al Principado (39).

El Rey desde Madrid, el 25 de enero de 1598, comisiona a Molina de Soto para que se comience el alistamiento, mas *«sin tocar a los hijosdalgo que de su voluntad no quisieren asentarse»*...pero *«siendo cosa mas propia de los hidalgos que de los que no lo son el ejercicio de las armas, y acudir a la defensa del reyno ...les animareis —le dice el Monarca a Molina— a que se arme cada vno según su calidad y posibilidad»*. De suerte que la mayoría de los hidalgos, supone el Rey, ni siquiera tenía armas. Al final, para que los hidalgos no se disculpen con la excusa de que se exponían a perder sus privilegios si se encuadraban con los pecheros el Rey *«declara y manda, que a los hijosdalgos no solo no se a de parar perjuicio a su nobleza, ni a las libertades y esenciones que por derecho, fuero y leyes destos reynos les pertenézén, ni a sus hijos ni subzesores, el asentarse y salir en esta milicia, agora ni en ningun tiempo del mundo; pero que el hacerlo sea calidad de más honrra, y estimación en sus personas»* (40).

El 13 de abril de 1598 la Junta del Principado ante el requerimiento de Molina Soto, para llevar a ejecución el

(38) *Ibid.* p. 66.

(39) *Ibid.* p. 68.

(40) *Ibid.* p. 91.

mandato real, contesta que todos en el Principado están dispuestos a servir a Su Majestad y a dar su vida por él pero que la organización de la Milicia es muy difícil porque el Principado *«es una republica tan pobre, que no tiene vn real de propios, ni renta, ni cosa de que sacarle, y todos los gastos de ella se reparten entre los pobres, hasta las alcabalas, y así no tiene con que acudir a lo que Su Magestad manda, sino es con la sangre de los pobres, a los cuales Su Magestad no quiere cargar, antes ayudar e jaborer, especialmente en tiempo tan calamitoso; y así mismo todos los naturales deste Principado, casi generalmente son hijosdalgos y en todo ay muy poco numero de labradores, los quales son de todo punto inútiles para el ejercicio de la guerra, sin tener actitud y más de solo para la agricultura, y labranza...Es conveniente y necesario que este Principado no se regule con los demás lugares del reyno, por ser diferente de todos ellos ...Y así lo que este Principado podría hacer y el orden con que Su Magestad sería mas seruido, es que todas las personas que en él pudieren, se armen segun sus fuerzas y calidad, y que los capitanes de los concejos, que son caulleros que lo merecen, tengan cuidado de ejercitar la gente cada vno en su concejo a lo qual se esforzarían honrandoles Su Magestad, y estarían a punto para la defensa de la tierra y los puertos de este Principado que estan todos descubiertos y sin defensa ninguna...»* (41).

No convencieron estas razones al Capitán Molina Soto y éste insistió en que se atuvieran a lo dispuesto por el Rey (42), en vista de lo cual la Junta dió poder a Gutiérrez Bernaldo de Quirós, señor de la Casa de Quirós, y a Don Pedro de Valdés, para que se trasladaran a la Corte a suplicar al Rey que suspendiera en Asturias la ordenanza de la Milicia (43).

Entretanto el Capitán Molina Soto se presenta a la Junta al día siguiente y le comunicó que en efecto siendo pocos los

(41) *Ibid.* p. 97.

(42) *Ibid.* p. 98.

(43) *Ibid.* p. 99.

pecheros convendría que se animara a los hidalgos a inscribirse voluntariamente en el reclutamiento, pero el Capitán encuentra poco decidida a la Junta para secundarle y los procuradores responden que cumpla como pueda lo que Su Majestad le había ordenado (44).

La gestión de los representantes de la Junta en la Corte no fué infructuosa y alcanzan de Felipe II una Real Cédula fechada en Madrid a 21 de Junio de 1598 de la que se da noticia a la Junta en la sesión celebrada el 25 de julio siguiente (45).

Por la Real Cédula citada se sabe que hubo un regateo entre los representantes de la Junta y el Rey sobre el número de soldados que debía proporcionar el Principado. Los representantes querían que no pasase de cuatrocientos y el Rey pedía seiscientos, alegaba que seiscientos había dado Asturias cuando los ingleses desembarcaron en La Coruña y aun podría añadir que seiscientos había dado también a la Reina Católica cuando el reclutamiento del año 1503 (46). Al fin el Rey cede a que solo sirvan quinientos, repartidos en dos compañías de doscientos cincuenta y los representantes de la Junta no insisten. Con esto la ordenanza de la Milicia queda sin aplicación en el Principado y el Capitán Molina Soto termina su cometido.

Hay algo más en la Real Cédula que no puede pasar sin comentario. Por el encabezamiento se observa que Felipe II, que no en vano fué titulado el Prudente, antes de decidir pidió informe al Capitán Molina, así se lee: *«Por lo que me abéis escrito y de vuestra parte me an representado don Pedro de Baldes y Gutierre de Quirós y por lo que también me escribió el Capitan Fernando de Molina Soto, que por mi mandado jué al establecimiento de la Melicia general en ese dicho Prencipado...»*. No hay duda que el informe de Molina fué sumamente favorable y que acaso el Monarca toma de él la causa de su resolución esto es el

(44) *Ibid.* p. 103.

(45) *Ibid.* p. 109.

(46) Vigil (C). *Colección histórico-diplomática*, cit., p. 334.

haber «*tan pocos pecheros en la tierra (Asturias) que no se podía formar una compañía de doscientos hombres, y esos por la mayor parte gente yvtil, por ser hombres rústicos de campo sin ninguna ynclinación a las armas*».

La realidad no era esa, puesto que la misma Junta se aviene a que se recluten quinientos soldados y es muy probable que fueran otras razones las que hicieron sensible el corazón del Capitán Molina Soto. No hay fundamento bastante para una acusación pero no deja de despertar sospechas la obsequiosidad con que después de la Real Cédula le trata la Junta. En las mismas actas queda huella. El 27 de julio del mismo año de 1598 la Junta toma el siguiente acuerdo: «*Y por quanto el Capitan Francisco de Molina Soto, a cinco meses que asiste en este Principado, y aora Su Magestad le ordena y manda que auiendo acetado lo conlenido en su Real cedula alce la mano de formar el dicho batallón y se bá en cumplimiento de lo que se le hordena y es justo se le de alguna ayuda de costa, los dichos caualleros procuradores acordaron se le den trescientos ducados en renunciación de parte del trabaxo que en este Principado auia tenido; y porque de presente no ay dineros y no se halla de donde se puedan sacar con la breuedad que se requiere, se hordenó se tomen préstamos de qualesquiera marauedis y personas que aya, mientras se hace el repartimiento. A lo qual respondió Sancho de Inclan Arango, Procurador general que jué deste Principado, que en su poder estauan sesenta mil marauedis, poco más o menos, de las condenaciones que se auian hecho a Lope Çapata, Gouvernador que jué desie Principado. El señor Gouvernador y más caualleros procuradores que se hallaron a la la dicha Junta, hordenaron al dicho Sancho de Inclan los dé y pague al dicho capitán Francisco de Molina Soto y reciuu del cédula que con ello y este acuerdo se le pasaran a la dicha quenta y remittieron la firma el señor Gouvernador y su theniente general Procurador y Diputados*» (47).

Aceptada por la Junta la proposición del Rey de que el

(47) Velasco y Floriano, *Actas*, cit. p. 117.

Principado de quinientos hombres para su servicio y que organice las milicias concejiles para la defensa del territorio, especialmente de los puertos de mar, los procuradores no ponen sin embargo mucha diligencia en cumplir lo prometido y al cabo de un año sin haber hecho nada el Gobernador tiene que recordárselo. (48) La Junta, el 24 de Junio de 1599 se disculpa de un modo que no debió dejar muy complacido al representante del Rey, dice que no se ha hecho el alistamiento en los concejos porque no conviene hasta el momento preciso que los interesados sepan quienes han de ir al servicio pues podría ocurrir que muchos se ausentasen y que tampoco era conveniente tener las armas preparadas y depositadas en un local determinado que «*con la humedad de la tierra se dañarían e tomarían del orin, y no se podrían conserbar*». (49).

Se ve que los asturianos ya no carecían de humor.

(48) *Ibid.* p. 112 y siguientes.

(49) *Ibid.* p. 128.

HIDALGUÍA-MILICIA

Si es cierto que los hidalgos, por ser hidalgos, se eximen del servicio militar obligatorio, no es menos cierto que nuestras glorias militares van unidas a la hidalguía porque los hidalgos nutren el grupo de los caballeros.

Los caballeros constituyen el bastión principal del Ejército. La fuerza de un pueblo es tener un cuerpo numeroso de hombres que vayan a la guerra a caballo.

El caballo es un instrumento para el combate de singular importancia desde los tiempos más remotos hasta los nuestros de la aviación y de la bomba atómica en que no sin nostalgia lo vemos desaparecer.

El caballo destaca al hombre, lo alza sobre los demás en la lucha, y con la victoria le da rango social.

Tierra de caballos es tierra de jinetes y tierra de jinetes es tierra de laurel.

No es extraño, por eso, que en Asturias crezcan laureles desde remotos tiempos. En los primeros vislumbres prehistóricos ya vemos al caballo acompañar su vida. En la maravillosa Cueva de San Román de Candamo, templo de nuestro hombre primitivo, se reserva al caballo la hornacina central más alta. Los Celtas no cesan de venerar al caballo y el tema constante de los grabadores celtas en sus monedas es el tema ecuestre (1). Siglos más tarde la diosa Epona figura como protectora de los caballeros y su efigie montada a caballo se reproduce en bajo relieves y en estatuillas de bronce y terracota (2).

(1) M. Lancelot Lengyel, *L'Art gaulois dans les médailles*, Paris, Edit. Carcena, 1954.

(2) Sánchez-Albornoz (C), *En torno a los orígenes del feudalismo*, Mendoza, 1942, tomo III, p. 88. Últimamente han publicado trabajos sobre la diosa Epona, M. René Magnen y E. Thévenot, Edit. Delmas.

Los Romanos buscan afanosos en nuestras montañas nuestros caballos (3). Han aprendido con Godos y Persas el valor de la caballería (4) y el asturcón es el orgullo de los patricios cuando los caballeros alcanzan el honor de la Guardia Imperial, el honor de la *Schola* (5).

Todo predice la caballería medieval. Hasta la armadura del caballero romano, desde el siglo III, es igual a la que protegerá un día al caballero de la Edad Media. La cota de malla le cubre de la cabeza a los pies (6).

Hombres y caballos para la guerra, los consigue Roma por un precio: la concesión de tierras. A los soldados que defienden las fronteras Roma les entrega tierras (*terrae limitaneae, fundi limitrophii*) que no estaban obligados a roturar ni a cultivar personalmente sino que podían hacerlas explotar por esclavos o colonos. Estas tierras estaban exentas de impuestos y eran inalienables, sólo podían transmitirse a los descendientes con la condición de quedar sujetos a la defensa de los *castella* o *burgi* fronterizos, de aquí el nombre de *castellani* o de *burgarii* a los poseedores (7).

Cuando Roma recluta soldados entre los Bárbaros, los *laeti*, casi todos de origen franco o frisio, reciben tierras en las mismas condiciones. Es interesante advertir que a los procedentes de las poblaciones sármatas o germano-danubianas se les aplica una denominación que ha de prosperar, se les llama *Gentiles* (8).

Los Visigodos mantienen la tradición romana. La importancia de su Caballería la ha puesto bien de relieve Sánchez-

(3) Cabal (C), *Las costumbres asturianas, su significación y sus orígenes*, Madrid. Edit. Voluntad, 1931, p. 362 y sigs. Si como dice La Varenne el hombre no conquista su nobleza completa más que asociado a su compañero de gloria, que es el caballo, Asturias puede estar orgullosa de haber ofrecido a Roma sus mejores ejemplares.

(4) Lot, *ob. cit.* p. 18.

(5) *Ibid.*, p. 18.

(6) *Ibid.*, p. 19.

(7) *Ibid.*, p. 123.

(8) *Ibid.*, p. 122.



Albornoz frente a Brunner (9) y los caballeros son económicamente recompensados por su servicio. El maestro Sánchez-Albornoz nos enseña que los jefes del *Officium Palatinum*, los próceres o miembros del consejo privado del príncipe y los *seniores* o *comites palatii*, sin cargo cortesano, militar o político; los altos funcionarios de la gobernación del ejército, de las provincias o de las ciudades, que integraban la comitiva real de origen romano y ostentaban también la dignidad de *comites*, y los miembros del séquito germano del monarca, llamados *gardingos*, percibían *stipendia* en metálico o en tierras. Y puesto que, a lo menos a partir del reinado de Ervigio, los *fili primatum palatii* participaron de sus privilegios y de beres no es imposible que también recibieran soldadas en dinero o en herédades, pro *exercenda publica expeditione* a caballo. A la caída de la monarquía visigoda sería quizás tan vieja y estaría ya tan difundida la práctica de tales concesiones que se habría llegado extraoficialmente a juzgar el deber de los palatinos de acudir a la guerra vinculado a la recepción de *stipendia* territoriales, en metálico o en especie (10).

Sigue la tradición visigótica durante la Reconquista, «Con ocasión de la invasión árabe,—afirma Sánchez-Albornoz— los *primates palatii aorumque filii*, al perder su vinculación de servicio con la realeza, que había sido vencida, perdieron naturalmente, los *stipendia* que de ella solían recibir. Pero de igual modo que, a pesar de la gravedad de la crisis de su potencia económica y política, salvaron los privilegios jurídicos, civiles, procesales y penales y los privilegios políticos de su clase, era lógico que con ellos salvaguardaran asimismo, lo que había llegado a ser una franqueza más de los palatinos y sus hijos: la de recibir tierras o soldadas en recompensa de su servicio de armas. Y como los infanzones de la Reconquista fueron la prolongación histórica de los *fili primatum* visigodos, he aquí por qué a través de los siglos oscuros y trágicos de la resistencia asturleonera, siguieron recibiendo

(9) *En torno a los orígenes del feudalismo*, cit. III, p. 13 y sigs.

(10) *El «stipendium» hispano-godo*, cit. p. 140.

prestimonia de los reyes los infanzones de Asturias, de León y de Castilla; por qué llegó a vincularse el servicio militar de los infanzones a la recepción de *prestimonia* o de soldadas, y por qué los reyes de León y de Castilla, hasta fines de la Edad Media, hubieron de dar soldadas o tierras a los hidalgos y caballeros de sus reinos, es decir: a los nobles de nacimiento o de merced, leoneses o castellanos, cuando querían que les sirvieran con las armas en la guerra» (11).

Conformes en absoluto con las palabras del maestro también lo estamos con las que a continuación transcribimos: «Consta que a fines del siglo XI los infanzones de Langreo, en Asturias, tenían tierras del rey, por las que pagaban *fonsadera*, que podía ser, a la sazón: contribución de guerra, pena por el incumplimiento del deber militar o exención pecuniaria del mismo. ¿Por qué los infanzones de Langreo, exentos de cargas fiscales pagaban *fonsadera* por las tierras que tenían del monarca? A esta pregunta he dado ya, en otra parte, esta respuesta: Porque habiendo recibido la tenencia de tales tierras con cargo al servicio de guerra, habían sido exentos por los reyes de cumplirle, a cambio del pago del impuesto, la pena o la redención de índole militar que era la *fonsadera*» (12).

Los infanzones, por lo tanto, son hombres libres que sirven al rey por soldada y forman por lo cual no una clase, ni un estado, sino un orden militar profesional. Su estatuto jurídico es distinto al de los otros súbditos del Rey. Su vínculo con el monarca nace de un contrato, de una verdadera relación de derecho privado que se puede romper a voluntad de las partes, y la misma relación que le obliga a servir al Rey el infanzón puede establecerla con otro señor, con un rico-hombre o con un monasterio, o a su vez la establecen con él los que integran su mesnada, sus parientes, sus criados, en

(11) *Ibid.*, p. 141.

(12) *Ibid.*, p. 132.

una palabra sus *amigos* (13). El *Poema del Cid* nos ilustra bien sobre este punto (14).

Los infanzones asturianos conservan su libertad hasta el extremo de poder pleitear directamente con el Rey. Los infanzones de Langreo demandan públicamente a Alfonso VI y el pleito se sigue con procedimiento a prueba, igual que si se ventilase entre simples particulares (15).

Los infanzones son los *militēs* de que habla Mayer. Un documento del año 1093 no deja lugar a duda: «*Militēs non infimis parentibus ortos, sed nobiles genere necnon et potestate, qui vulgare lingua infanzones dicuntur*» (16).

A los infanzones se refiere sin duda el Arzobispo don Rodrigo Ximenes de la Rada cuando escribe que la Reina Doña Urraca indignada por haber sido recluida por su marido llamó en su auxilio no a los «magnates» castellanos sino a los «*militēs*» de Castilla y esta gente turbulenta la liberó (17).

Los infanzones son los *militēs nobiles loci* que cita Boggetti, hombres libres que en otros lugares, fuera de España, en la misma época, y acaso por el mismo origen, iban a la guerra a caballo y estaban exentos de cargas rústicas (18).

El orden militar de los infanzones persiste a través de toda la Edad Media, pero poco a poco el nombre de infanzón se pierde, se sustituye por el de caballero y últimamente por el de hidalgo. «*Militum autem —dice Blanca— vox Infanzionum id sonat, ut priori equestris ordinis viros nuncupemus,*

(13) Prieto Bances (R.). *Los «amigos» en el Fuero de Oviedo*. AHDE, 1953, p. 215 y sigs.

(14) Menéndez Pidal (R.), *La España del Cid*, cit. p. 107 y 111.

(15) Hinojosa (E.), *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla*, Junta para Ampliación de Estudios, Madrid, 1919, doc. XIX, p. 29.

(16) *Ibid.*, doc. XXVII, p. 40.

(17) *De rebz. Hispaniae*, p. 248. Cit. por Ramos Loscertales (J.), *La sucesión del Rey Alfonso VI*, Anuario de Historia del Derecho Español, vol. XIII (1936-1941), p. 53.

(18) *Rivista di Storia del Diritto italiano*, Roma, 1928, p. 371.

quos vulgari sermone Cavalleros: posteriori vero, quos vocare solcmus Hijosdalgo» (19).

Ya con esto la Hidalguía no es sólo un estado jurídico es un orden militar y hay que distinguir bien los hidalgos militares de los que no lo son porque su situación social y jurídica es completamente diversa. De los hidalgos militares se ocupa el *Fuero Viejo*: La ley 1. del título 3 del libro I reglamenta sus derechos y deberes en la forma siguiente: «*Esto es Fuero de Castiella: Que todo Fijodalgo, que rescivier soldada de suo Señor, e gela dier el Señor bien, e compridamente, deve gela servir en esta guisa: Tres meses compridos en la gieste dole ovier menester en suo servicio: E si non le dier el Señor la soldada comprida ansí como puso con él, non irá con él a servirlo en aquella gieste, si non quisier;* e el Señor non le a que demandar por esta raçon: E si el vasallo toma la soldada comprida de suo Señor, si non gela servir, devegelo pechar dobrada; e si el Señor dier cavallo, o loriga a suo vasallo, con que le sirva, puedelo pedir, si quisier, e el devegelo dar, e si non gelo dier, puedel' prender por el cavallo, e por la loriga, e decir mal ante el Rey por ello, si quisier».

Concuerdá con esta ley la ley 56, título 32 del *Ordenamiento de Alcalá* que dice así: «*Establesçemos, é mandamos queriendo guardar la grant franqueça, e nobleça que han los Fijosdalgo de Castiella, e de las Espannas por la fealitat grande que Dios en ellos puso, que mientras que estovieren en frontera en servicio de Dios, é de los Reys, que aunque sean pasados los tres meses, que nos son tenudos de servir por la tierra, é dineros que de nos tienen, que mientras el nuestro servicio durare, que ayan la franqueza que han en los tres meses sobredichos, é les sea guardado».*

La ley es sumamente interesante. En ella se hace una manifestación muy hermosa y es que los hidalgos deben combatir por Dios y por el Rey, primero por Dios, después por el Rey. Se ve que de estos hidalgos-militares unos reciben

(19) Hieron. Blanca, en *Comment. Rerum Aragon.* p. 731, cit. por Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*; Hidalgo.

tierras, como los infanzones, a cambio del servicio, y otros reciben dinero. Se advierte finalmente que gozaban de privilegios especiales, por su carácter militar, independientes de la hidalguía, y que el disfrute de estos privilegios era sólo durante los tres meses de campaña a que estaban obligados, ya que el Rey extiende el plazo a todo el tiempo que permanecieran a su servicio.

El orden militar de los hidalgos se engrosó en diferentes ocasiones por ofrecer los reyes la hidalguía, en momentos de peligro, a los pecheros que se alistaran voluntariamente y acudieran a la hueste. Por ejemplo Enrique IV, para combatir a los magnates rebeldes quiso formar un ejército propio con gentes humildes y hallándose en situación difícil en Simancas, el año de 1465, ofreció carta de hidalguía a quienes acudieran al Real con armas y a su costa (20). Quedar exentos de cargas personales y de tributos al rey; disfrutar de privilegios en la esfera penal y procesal; y pasar del estado de pecheros al estado superior de los hidalgos, fué bastante para tentar la ambición de las clases bajas y muchos respondieron al llamamiento.

La lección no fué desaprovechada por los Reyes Católicos ni por el Cardenal Cisneros. Los Reyes Católicos no quisieron en un principio reconocer los hidalgos hechos por Don Enrique, pero después comprendieron que podían ser una fuerza sumamente útil para sus campañas y en el año de 1476 se muestran dispuestos a aceptarlos como tales hidalgos si en lo sucesivo cumplen con una condición, la de tener siempre caballo y armas. (21)

Aparece así en la letra un nuevo cuerpo de caballería sin embargo en la realidad no lo fué, mantener caballo era un lujo que la mayor parte no se podía permitir y la condición no fué cumplida. Los Reyes lo disculparon y en una Real Cédula dirigida al Corregidor y Concejo de Oviedo el

(20) *Cortes de León y Castilla*, vol. III, p. 782.

(21) *Ordenanzas Reales de Castilla*, recopiladas por el Doctor Alonso Díaz de Montalvo, IV, 2, 9. Es la misma condición que se exigía a los infanzones Mayer, *Historia de las Instituciones sociales...*, cit. I, p. 61

27 de Enero de 1485 se manda que los «*hidalgos fechos por el Rey Don Enrique...e ansi todos los cavalleros fechos e armados por el rey don Juan...et por el dicho señor rey don Enrique estuviesen el 15 de Marzo siguiente en la ciudad de Cordoba los cavalleros con sus cavallos y armas, segund son obligados e los hidalgos como mijor pudieren para la guerra al Rey e moros de Granada henemigos de la santa fee Católica...*» (22).

Habían cambiado los tiempos en que la categoría jurídica del infanzón dependía del hecho de sostener caballo, de ir a la guerra a caballo, ya el hidalgo puede ir a pie. Lo que no quita que hubiera hidalgos ricos, con fortuna bastante para tener caballo, y de estos hidalgos caballeros debían ser los tres hidalgos que con el alguacil mayor de Oviedo acaudillaban los seiscientos peones reclutados en el Principado por orden de los Reyes Católicos firmada en Almazán el 23 de noviembre de 1495 (23). De todas suertes la distinción entre Caballeros e hidalgos se ve en otro llamamiento para la guerra hecho en el año 1503. En una Real Cédula dada en Madrid, el 31 julio, por la Reina Isabel, y dirigida al Corregidor de Oviedo, se ordena que todos los hidalgos estén prevenidos para salir a la guerra luego que se vea una carta suya (24) y esta carta no se hace esperar. con fecha de 20 de Agosto, desde Segovia, se envía a Oviedo, y en ella se convoca a los «*Caballeros armados e hidalgos hechos por el Señor Rey Don Enrique y por los Señores Reyes Católicos, con apercibimiento a los sujetos desde dieciocho hasta sesenta años*» (25). Por esta Real Cédula quedan fuera los demás hidalgos, lo cual prueba que la simple hidalguía no suponía una obligación militar a fines del siglo XV y que tanto Enrique IV como los Reyes Católicos con

(22) Vigil (C), *Colección histórico-diplomática del Ayuntamiento de Oviedo*, Oviedo, Imp. de Pardo, Gusano y Compañía, 1889, p. 306, número 121.

(23) *Ibid.* p. 313, n. 163.

(24) *Ibid.* p. 335, n. 274.

(25) *Ibid.*, p. 335, n. 275.

los llamados hidalgos de Simancas trataron de organizar una reserva militar que sería eficaz en casos graves.

También el cebo de la hidalguía sirvió a Cisneros para reclutar la llamada *Gente de la Ordenanza* y el cuerpo de mil hombres denominados los *caballeros pardos*. Protestaron los nobles porque vieron con claridad que ellos perdían el elemento fuerza del poder real, que un día, como así llegó a ocurrir, se les escaparía de sus manos. No fué tampoco una medida popular porque al hacer la hidalguía hereditaria multiplicaba el número de los exentos (26).

En alguna parte el premio de la hidalguía pareció poco. Juan Bravo, que le tocó hacer el reclutamiento en la Rioja, después de andar por Logroño, Alfaro, Calahorra y Santo Domingo escribía a Cisneros que en aquella tierra querían «*mas dineros que libertades y que la gente asentaría si se le daba algún acostamiento razonable*» (27).

Aún así se reclutaron hasta treinta y tres mil hombres escogidos, de Infantería, y en un manuscrito anónimo se dice que todo se ejecutó sin «*sacar un labrador del campo, un solo artífice de su oficina y un solo mercader de su comercio*», y esto en muy poco tiempo y casi sin gasto por parte del Rey y del Estado (28).

«*Esta gente* —decía el Secretario Varacaldo, en carta de 11 de Diciembre de 1516 a Don Diego López de Ayala— *es la que hace al Rey, Rey, y a la justicia, justicia, y que ni francés ni turco no ose asomar ni por pensamiento*» (29).

Tan claro como los nobles veían que con la nueva fuerza el poder se les iba de las manos, veía el Secretario, esto es la burocracia, que con la nueva fuerza el poder iba a las suyas.

La reforma no fué cosa fácil llevarla a la práctica, en varias ciudades hubo resistencia violenta y en otras el volun-

(26) Conde de Cedillo, *El Cardenal Cisneros Gobernador del Reino*, Madrid, 1921, vol. I, p. 81 y 85, n. 3.

(27) *Ibid.*, p. 81.

(28) *Ibid.*, p. 80.

(29) *Ibid.*, p. 80.

tariado fué de palabra solamente, en Bureba, por ejemplo, nadie acudió a asentarse, por pulular allí gentes que lo impedían, lo que dió motivo a una real cédula en la que se disponía que si *continuaba la huelga de voluntarios el encargado de la recluta elegiría los sujetos que más conviniera y éstos quedarían tan obligados como los que se incorporasen por su voluntad* (30).

Al pasar las riendas del gobierno a Carlos V, éste, cuando las necesidades de sus campañas lo exigieron, hizo caso omiso de las hidalguías y se limitó a mandar que nuestro Principado le enviase gente útil, la cual, advertía, *hará buena mezcla con los alemanes* (31).

El orden militar de los infanzones forma una aristocracia numerosa y rica. Sus miembros son propietarios rurales, agricultores, ganaderos y se destacan por sus privilegios no sólo en las aldeas sino en las ciudades, su nombre figura en primer término en los documentos y suscriben estos antes que los clérigos y los labradores (32).

Sobre los infanzones está el orden militar de los ricos-homes y cuando el infanzonado se rompe en dos brazos y de él salen el orden militar de los caballeros y el orden militar de los hidalgos se establece una jerarquía que el *Ordenamiento de Alcalá* reconoce en esta forma: *Ricos-omes; Caualleros; Fijosdalgo* (33).

(30) *Ibid.*, p. 83.

(31) Bruselas, 13 de febrero de 1522. Real Carta, del Señor Don Carlos V, dirigida al Principado de Asturias, participándole su regreso a estos Reinos; que tengan prevenida gente útil de a caballo y de a pie, con la cual y buena copia de Alemanes, por ser como era buena mezcla con los Españoles, y con buena artillería, se podrán remediar, pacificar y sossegar estos Reinos, y reparar lo que en su ausencia se hubiera usurpado. Libro de Pragmáticas del Ayuntamiento de Oviedo, Vigil (C.), *Col. hist. cit.* p. 344, número 318.

(32) Hinojosa (E), *Notas para el prólogo a su Colección de Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla* (siglos X-XIII), Cuadernos de Historia de España publicados por la Universidad de Buenos Aires, vol. XVIII (1952) p. 8.

(33) XXXII, 3.

Aún dentro de los caballeros hay una distinción que en otro capítulo ya hemos apuntado. Decir caballero, solamente, es decir caballero noble, hombre que lucha por un ideal que es la razón de su vida, decir caballero pardo es decir hombre que lucha por el botín y el combatir es para él su medio de vida.

Los caballeros nobles son armados caballeros con ritos solemnes, en lugar sagrado, y la bendición de la Iglesia.

Entre los caballeros nobles figuran caballeros asturianos, es más, Asturias puede proclamar orgullosa que los dos primeros donceles armados caballeros en Castilla, eran asturianos. En un manuscrito que en su letra y lenguaje demostraba gran antigüedad, cerrado con dos sellos, de cera el uno y de madera el otro, hallado por Fr. Prudencio de Sandoval en el Archivo de la ciudad de Avila, se relata que hallándose en Avila el Conde Don Ramón de Borgoña y su mujer la Infanta Doña Urraca, hija del Rey, celebrando unas bodas que bendecía el Obispo de Oviedo Don Pelayo, llegaron a la recién fundada ciudad castellana dos sobrinos del Prelado, Yagüe y Mingo Peláez, donceles asturianos de la casa del Rey Don Alonso, con la pretensión de que el Conde les armase caballeros, por ser el Conde Señor de Asturias y Galicia por concesión del Rey. Dióles el Conde las armas y nombró para apadrinar a los neófitos a Millán y Fernando de Llanes, nobles caballeros de su casa, cuyo apellido denuncia su inequívoca procedencia asturiana. Colocadas las armas ante el altar del glorioso Apóstol Santiago, veláronlas los donceles durante toda la noche de un sábado, disponiendo su alma en oración y recogimiento para recibir, al amanecer del día siguiente, la trascendental investidura. Llegada el alba, mientras el Obispo revestía los hábitos, los aspirantes confesaron las culpas de toda su vida. Después el Obispo rodeado *«de cuatro calonges de Oviedo que consigo avia e otrosi de dos Arciprestes e de asazz prestes, todos bien adornados, bendició las armaduras de los sus sobrinos e dix e cantó sobre ellas muchas santas oraciones, e luego dixo la missa e comulgó a los dos donceles Yagüe e Mingo Pelaez, e habiendo hecho esta santa jazienda dicho Obispo les fizo retorno de bendiciones con su santo misal»*.

Terminada la ceremonia religiosa, comenzó la militar. Los padrinos descolgaron del altar del Apóstol las armaduras y trajéronlas junto al Conde, quien antes de imponerlas a los aspirantes explicóles en este discurso el sentido y alcance de la obligación que contraían:

«Donzellos buenos, que avedes oy en este día de ser armados caballeros, atended e oyredes que fazienda sea caballería. Ca caballeria dize nobleza e el ome noble non ha de fazer tuerto, nin vileza por cosa alguna, e por lo tanto me avedes de prometer e jurar cumplir e guardar, e que guardaredes e compliredes lo que vos por mí será dicho, que es lo que sigue. Lo primero que amaredes a Dios sobre todos ca vos crió e redimió con la su sangre e pasión. Lo segundo que viviredes e morredes en la su santa ley. Otrossi que sirvades bien e lealmente al Rey vuestro Señor Don Alonso, que agora ha el mando e a cualquier otro Rey que en pos de él sea, con derecho, Rey de Castilla. Otrossi que en ningún tiempo llevaredes sueldo de ningún Rey nin rico ome moro nin cristiano, sin la licencia del dicho Señor Rey Don Alfonso que al presente ha vida, o de otro cualquier Rey que en pos del ayais huuido por Señor. Otrossi que en las lides e bregas úonde fueredes fallados ante finquesis muertos que fuyades. Otrossi que en la vuestra lengua siempre se falle la verdad, ca el ome mentiroso es abido por vil. Otrossi que seades siempre en ayuda e socorro del ome pobre que vos pidiere e demandare ayuda e vays en contra del que te fizo demasia e ultraje. Otrossi que seades en amparo de cualquier dueña o doncella que vos demandare socorro fasta lidiar por ella, siendo la su demanda justa, contra cualquier poderoso que la hubiere fecho demasia, e le desjagais el tuerto que el tal hubiere fecho. Otrossi que non vos mostredes orgullosos e bravos en vuestros razonares, salvo humildes con todos e bien mesurados. Otrossi que catedes reverencia e honor a los omes ancianos. Otrossi que non retedes a ningún ome del mundo a tuerto. Otrossi que recibades el Cuerpo del Señor abiendo confesado vuestras culpas las tres Pascuas del año, e amén destas dichas Pascuas, el día del glorioso Juan Bautista, e el día del glorioso Santiago, e el día del bienaventurado San Martín, e el día del bienaventurado San Jorge».

Los neófitos juran sobre el misal cumplir fielmente los deberes de su nuevo estado y visten las armas que Don Ramón les entrega. Luego dos caballeros cázanles las espuelas de oro; el buen Conde ciñeles las espadas, acercándose a ellos para darles la pescozada, a la cual responden los Peláez prendiendo su espada contra el Conde, a guisa de venganza, y termina la ceremonia seguida de un banquete y por la tarde de juegos con lanzas y espadas blancas (34).

El prestigio y la responsabilidad del linaje cuenta en la conducta de los hombres conscientes de su posición social. El Rey Sabio no podía desconocerlo, se fija en ello, y recomienda que los caballeros se elijan entre los hidalgos (35).

El consejo del Rey es un mandato para el Infante Don Juan Manuel que impone que no se arme caballero «*a ningún home que fijo dalgo non sea derechamente*» (36). Don Juan II lo decreta en Valladolid el 10 de Marzo de 1451 y la prohibición pasa a las *Ordenanzas Reales de Castilla* (37) y a la *Nueva Recopilación* (38).

Del robusto tronco de los caballeros hidalgos salen las ramas de Caballería de Santiago, Calatrava, Alcántara... A los principios caballerescos se unen preceptos religiosos y el orden militar casi se transforma en un orden monástico.

Sujetos a normas diferentes estaban los caballeros pardos, su procedencia puede ser oscura, nadie se ocupa de averiguar sus ascendientes sino de su voluntad de combatir o de la obligación de mantener caballo, como lo exigen algunos fueros a los propietarios territoriales.

A este grupo pertenecían los «*militēs quos vocant pardos*» que en el año 1146 mataron en Jaén al rey Zafadola

(34) Fray Prudencio de Sandoval, *Crónica del Emperador*, apéndice al capítulo 45, Cit. por Maura Gamazo (G), *Rincones de la Historia* cit. p. 57 y siguientes.

(35) *Partidas*, II, 21, 2.

(36) *Ob. cit.* pág. 335.

(37) IV, 1, 11.

(38) VI, 1, 4.

según cuenta la *Crónica de Alfonso VII* y el mismo carácter tendría el caballero de Llantada que cita Berceo:

«Un caballero era natural de Hllantada,
Caballero de precio, de hacienda granada,
Exió con su sennor, que le daba soldada,
Por guerrear a moros entrar en cavalgada».

(*Vida de Santo Domingo* - 700)

A los caballeros pardos se les llama después en Andalucía y Extremadura, en tiempos de Felipe II, caballeros de alarde, de premia, o de cuantía (39). Todos ellos por ser caballeros serán hidalgos, entran en la categoría jurídica de la hidalguía, y al llamamiento del Rey deben presentarse a caballo. Pertenecen al orden de los caballeros, pero no al orden de los caballeros nobles que han sido armados solemnemente caballeros y que por su origen son hidalgos, no por carta.

El orden militar ha supuesto siempre privilegios. En primer lugar el privilegio de los hombres libres, la exención de cargas rústicas, en segundo término la exención de tributos y el beneficio de distinciones especiales de carácter penal y procesal.

Que los infanzones estuvieron exentos de impuestos es indiscutible porque el rey ni aún en peligro de guerra podía establecer un impuesto extraordinario sobre sus heredades sin contar con su asentimiento expreso (40). No llegaron a constituir una asamblea para velar por este privilegio como la de los nobles de Polonia (41) pero lo mismo a ellos que a sus sucesores, los caballeros y los hidalgos militares, siempre se les respetó.

Otro privilegio de singular importancia es el de tener un *wergeld* mayor que el de los demás hombres libres.

(39) Fray Benito Guardiola, *Tratado de Nobleza*, Madrid, 1595, cap. 35, fol. 95 v.º

(40) Menéndez Pidal (R), *La España del Cid*, cit. p. 427 y 780

(41) Stanislas Kutrzeba, *Histoire des institutions de droit public de l'ancienne Pologne*, en *Rev. hist. de droit fr. et étr.*, 1925, p. 660.

En esto se ve una clara diferencia entre el hidalgo militar y el que no lo es, el *wergeld* del hidalgo militar asciende a quinientos sueldos y el del simple hidalgo suma sólo trescientos, el general de los hombres libres (42), de aquí la frase que marca la distinción de las dos categorías: ¡*hidalgo de devengar quinientos sueldos!*

El *Fuero Viejo* lo prueba plenamente: *Si Fijodalgo a Fijodalgo, que sean cavalleros, firier uno a otro, si el ferido quisier rescivir enmienda de pecho, devel pechar el otro quinientos sueldos...*» (43).

El inciso «*que sean cavalleros*» aclara por completo la cuestión.

Los hidalgos militares no podían ser prendados por deudas (44) ni ser presos en la cárcel de pecheros, en caso de delito tenían derecho a ser reclusos en cárcel particular (45), pero de todos los privilegios uno hay que merece singularmente nuestra atención y es el de ser exceptuados del tormento en las pruebas judiciales (46).

El tormento es en nuestro proceso una herencia romana y las excepciones son también de origen romano. Marco Aurelio exceptuó del tormento a los *eminentissimi* y *perfectissimi* (47), después se exceptuaron los senadores y sus descendientes (48); los decuriones (49) y los *milites* (50); esto es los *honestiores* (51), pues bien el *Liber iudiciorum* y las *Partidas* siguen las disposiciones romanas sobre el tormento y hacen las mismas excepciones aunque puntualizan de distinto modo que conviene examinar.

(42) Hinojosa (E), *El elemento germánico en el Derecho español*, Junta para Ampliación de Estudios, Madrid, 1915, p. 44.

(43) I, 5, 15.

(44) *Nueva Recopilación*, VI, 2, 3.

(45) *Ibid.*, VI, 2, 11.

(46) *Ibid.*, VI, 2, 4.

(47) *Cod.* IX, 41, 11.

(48) *Ibid.*, XII, 1, 10.

(49) *Ibid.*, IX, 41, 16.

(50) *Ibid.*, IX, 41, 8.

(51) Cardascia, *ob. cit.* p. 327, n. 5.

El *Liber iudiciorum* no emplea el término *honestiores* sino *potentiores* y *nobilis* y cuando se traduce en el siglo XIII el traductor pone hidalgos en vez de *nobilis*, pero sólo en una ocasión, después, como si fuera necesario un término más vago habla de los hombres de «*mayor guisa*» y aplica la dicotimia: «*comes de menor guisa*» y de «*mayor guisa*». Entre los hombres de *menor guisa* están los «*inferiores*» o «*humiliores*», los opuestos a los «*honestiores*» (52).

Claro está que los hidalgos a que se refiere la citada ley del *Liber iudiciorum* son los *milites nobilis*, los hidalgos que van a la guerra por soldada, los que sustituyen a los infanzones. Nos lo comprueban las *Partidas*, escritas muy pocos años después de la traducción del *Liber iudiciorum*. La ley 2.^a, título XXX, de la *Séptima Partida* prohíbe «*meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorze años, nin a Cauallero, nin a Maestro de las Leyes, o de otro saber, nin a ome que fuesse Consejero señaladamente del Rey, ó del Comun de alguna Ciudad, o Villa del Rey, nin a los hijos a estos sobre-dichos...*» Las *Partidas* no hablan ya de hidalgos, concretan los *milites nobilis* en los caballeros, el autor del texto es un buen jurista, conoce muy bien las fuentes romanas y casi enumera los *honestiores* de igual manera que lo hacen las Sentencias de Paulo. Agudamente, y huyendo del ascua, intercala a los Maestros de las Leyes.

Los privilegios de los infanzones los concedió Alfonso VII a los canónigos de Palencia el 2 de Julio de 1129 en la siguiente disposición: «*...Vestris quoque precibus omnes canonicos Ecclesie Sancti Antonini de Palencia tam presentes quam futuros facio infanzones, et dono eis, ut habeant integre ornam et desornam et calumniam de infanzon...*» (53).

A primera vista puede sorprender que si los infanzones constituían un orden militar se hiciera infanzones a los canónigos palentinos sin embargo el caso no es raro, con frecuencia se han concedido honores militares a eclesiásticos y

(52) VI, 1, 2.

(53) Hinojosa (E) *Colec. de Docums.* cit. Doc. XXXIV.

gún a imágenes. En 1170 se estableció estrecha relación entre el cabildo formado por los canónigos de San Eloy y el orden militar de los caballeros de Santiago. No sin fundamento se llamaban a los sacerdotes *milites Dei*.

Los infanzones fueron útiles para la causa de la Reconquista, pero en épocas de paz, faltos de ocupación, perturbaron el orden público. Su fama de gente turbulenta la consigna Don Rodrigo Ximénez de la Rada cuando nos habla de los milites que sacaron de su prisión a la Reina Doña Urraca (54).

Hubo necesidad de encuadrarles y en el año 1204 se les encomienda la guardería de sus tierras (55) y de los concejos de las villas en que habitaran. Tenían que perseguir a los ladrones so pena de restituir lo robado y pagar cien maravedis a la *voz regia*. En caso de negligencia en su función perdían los prestimonios que usufructuaban y eran personalmente excomulgados por el Obispo (56).

El peligro para la tranquilidad del país de los ejércitos profesionales, en épocas de paz, no pasó desapercibido para los Reyes Católicos y trataron de evitarlo con los hidalgos de carta, esto es una solución casi análoga a la que hoy tiene Suiza para su defensa.

Los hidalgos de carta tenían obligación de acudir con armas al primer llamamiento del Rey, en caso de guerra, y cuando la guerra terminaba volvían a sus oficios, a sus trabajos, sin más deber militar que presentarse a los alardes o pruebas de adiestramiento.

De esta condición eran sin duda Juan Fernández y Juan González, hidalgos de Vidallán, pueblecito de las cercanías de Oviedo, dedicados al beneficioso oficio de panaderos y a los cuales los Reyes Católicos confirman sus privilegios (57).

(54) Supra. nota 17.

(55) Los infanzones, según Mayer, viven por lo menos hasta el siglo XI en el campo. *Historia de las Instituciones Sociales*, cit. I, p. 48.

(56) Vázquez de Parga (L), *Decretos de Alfonso IX de León para Galicia*, en 1204. AHDE. vol. XIII, p. 266.

(57) Vigil (C), *Colec. hist. del Ayuntamiento de Oviedo*, cit. p. 324, n. 232.

Cisneros, en cambio, no tuvo el mismo acierto con su famosa *Ordenanza*. Al aplicarse no se impuso severa disciplina y las tropas recién reclutadas causaron alteraciones de orden público. Sandoval dice: «*Aunque esta ordenanza pareció al principio muy bien, después se entendió lo contrario por los muchos inconvenientes que de ello se siguieron: así porque los tales exentos no tenían las armas que eran obligados y se hacían holgazanes, y escandalosos, dejando sus oficios y trabajos, por andar armados y salir a los alarides y ejercicios de las armas revolviendo pendenencias, y haciendo delitos, como porque los pechos y demandas que habían de pagar, cargaban sobre los otros pobres, de que se tenían por muy agraviados y quejosos*» (58).

Las mismas grandes órdenes militares sometidas a reglas cívico-religiosas contribuyeron a veces a las discordias aliándose a las banderías políticas. En el triste espectáculo del tablado de Avila uno de los que arrancaron los ornamentos al pelele del Rey, anota la *Crónica de Valera*, fué el Maestre de Alcántara Don Gómez de Solís, al cual Enrique IV había elevado a esta dignidad siendo un simple escudero fijodalgo (59). Acaso en la elección estaba la falta porque la gratitud es flor de la nobleza cuando la nobleza es bondad.

Los males de la indisciplina se extendieron en el siglo XVI en los mismos campos de batalla. En Flandes Don Juan de Austria se queja de ello amargamente. El 22 de diciembre de 1576 escribe a Felipe II: «*Todos están llenos del diablo, que los lleve. Todos son unos, y tan rebeldes los españoles y los otros soldados a sus oficiales mayores, como los flamencos a Vuestra Majestad*» (60).

Era lógico dada la forma de reclutamiento y la dureza de la guerra. No había cambiado mucho la vida en campaña de la que se seguía en tiempos medievales y que hacía

(58) Conde de Cedillo, *ob. cit.* I, p. 85 n. 3.

(59) Cap. 28. cit. por J. B. Sitges, *Enrique IV y la Excelente Señora Doña Juana la Beltraneja*, Madrid, Rivadeneyra, 1912, p. 155.

(60) Antonio Marichalar, Marqués de Montesa, *Julián Romero*, Espasa-Calpe, 1952, p. 401.

exclamar a Gutierre Díez de Gámez: *Los caballeros de la guerra comen el pan del dolor; vicios della son dolores; un buen día entre muchos malos. Pónense a todos los trabajos. Tragan muchos miedos, pasan muchos peligros, aventuran su vida a morir o vivir. Pan mohoso o vixcocho, viandas mal adobadas, a horas tienen, a horas non han nada. Poco vino o ninguno; agua de charcos o de odres; malas posadas, la casa de trapos o de fojas secas, malas camas, mal sueño. Las cotas vestidas, cargados de fierros, los enemigos al ojo. ¡Guarda allá! ...¿Quién anda ahí? ¡Armas! ¡Armas! ...Al primer sueño, rebatos; al alba, trompetas. ¡Cabalgar! ¡Cabalgar! ...¡Vista, vista de gente de armas! ... ¡Escuchas! ¡Escuchas! ...Atalayas, atajadores, algareros, guardas, sobreguardas. ¡Helos! ¡Helos! ...Non son tantos. Vaya allá; torne acá; tornad vos acá; id vos allá. ¡Nuevas! ¡Nuevas! ...Con mal vienen estos; non traen, sí traen, ¡vamos! ¡vamos! ...Estemos. ¡Tal es su oficio! ...vida de gran trabajo». (61)*

La protesta en muchas ocasiones era fundada porque mientras faltaba el pan para los que combatían, el dinero rodaba entre los que disfrutaban en la Corte de magníficas prebendas. Frente a los caballeros de la guerra el propio Gutierre Díez de Gámez colocaba los caballeros cortesanos: *«Non son todos caballeros cuantos cabalgan caballos; nin cuantos arman caballeros los reyes son todos caballeros. Han el nombre, mas non facen el ejercicio de la guerra... Traen el hábito o el nombre, mas non guardan la regla. Non son caballeros, mas son pantasma»* (62).

Cerca de dos siglos después Lope de Vega denuncia lo mismo:

*«Para estos marquesotes caballeros
se hicieron los vestidos y las galas
.....
y para acá la pólvora y las balas;
para ellos los regalos y los gastos,*

(61) *Ibid.*, p. 168.

(62) *Ibid.*, p. 120.

*para ellos las copas y los oros,
para acá las espadas y los bastos» (63).*

En estas circunstancias se realza de un modo extraordinario el mérito indiscutible de los grandes jefes de los Tercios españoles. Entre ellos se destaca la figura de Julián Romero, el caballero inmortalizado por el Greco, cuyas virtudes recuerda hace muy poco tiempo el Marqués de Montesa en el precioso libro que le ha dedicado. Roto, maltrecho, tuerto y manco y cojo en la guerra (64), olvidado de los burócratas palatinos, sin dinero para sostener sus tropas y hasta para sostener su casa, sin embargo no abandona la sagrada causa, al contrario cada día se entrega a ella con más brío y repite siempre estas palabras: «... porque yo más miro por lo que toca al servicio de Dios y de Su Majestad, que no por mi particular» (65).

Al lado de Julián Romero está de capitán de arcabuceros un famoso hidalgo asturiano, Esteban Illanes de Liébana, y si valiente es Julián no lo es menos Esteban. En una noche, con un hábil golpe de sorpresa, sólo con cincuenta hombres lograron poner en fuga a cuatro mil. Relata la proeza Esteban con gran sencillez, en una carta escrita en Harlem el 9 de julio de 1573, al día siguiente del suceso, dirigida a Juan Albornoz, Secretario del Duque de Alba. La carta termina diciendo: «...hizo Julián lo acostumbrado... Los muertos han sido la flor dellos; y prometo a vuesa merced, como quien lo ha visto bien, que pasan de mil y cuatrocientos, porque son mas los que matamos en casas y bosquecillos y a la entrada de un villaje, que no los que se ven en el camino. Yo espero en Nuestro Señor la primera nueva que vuesa merced terná será ser la tierra nuestra, y degollados todos los herejes que hay dentro. De todo lo que se ofreciere daré aviso a vuesa merced» (66).

(63) *Ibid.*, p. 436.

(64) *Ibid.*, p. 282.

(65) *Ibid.*, p. 425.

(66) *Ibid.*, p. 283. Los Illanes tenían su casa solariega en Cardoso, parroquia de Montoria, del concejo de Llanes. La fachada era una obra preciosa del siglo XIV que al tratar de destruirla sus dueños la compró el Conde

El hidalgo asturiano debía ser de gran presencia porque Morillón en carta al Cardenal Granvela dice que el capitán del tercio de Julián Romero, Esteban Illanes de Liébana, era tan apuesto que las flamencas le llamaban «*le bel Illán*» (67). Y la gallardía debió ser característica de la familia pues nieto de Rodrigo Illanes fué el famoso Fernando de Alarcón, del hábito de Santiago, y primer Marqués de la Vala Siciliana, quien unió el linaje de los Illanes a la sangre real de Aragón, en el hijo que tuvo con la Infanta Doña Juana, hija de Fernando de Nápoles y Juana de Aragón (68).

de Vega del Sella, don Ricardo Duque de Estrada y Martínez de Morentín, y ésta la desmontó cuidadosamente, numerando las piedras, pero no tengo noticias de que se haya reconstruido.

(67) Marichalar, *ob. cit.* p. 267.

(68) *Ibid.*, p. 267.

EL TITULO DE HIDALGUÍA

Mayores dificultades que determinar la condición social de los hidalgos asturianos en el siglo XVI ofrece el fijar su procedencia.

En los censos se habla de dos estados, de hidalgos y pecheros, sin hacer distinción alguna entre los hidalgos, no obstante ser muy diverso su origen y por su origen ser diversa su categoría jurídica, en ciertos aspectos.

Había exentos, esto es hidalgos, por privilegio real hereditario; otros por derecho propio, cuyo fundamento no se explica aún con exactitud; y por fin otros, por larga posesión de estado no justificada.

La exención por privilegio real se obtuvo por los motivos más dispares, generalmente se concedió como premio a los que hacían el servicio militar pero fué también otorgada a los que realizaban otros trabajos o alcanzaban en cualquier otra forma la gracia del rey, recuérdese la carta de inmunidad dada por Alfonso VII el 31 de mayo de 1145 al sastre que la Reina tenía en León, publicada por el profesor Díez Canseco (1).

Casi siempre los favorecidos fueron los defensores del grupo social, sin embargo esta situación privilegiada no fué bien vista por el pueblo porque el aumento del número de exentos suponía distribuir las cargas públicas entre menor número de pecheros y por lo tanto que cada nueva hidalguía fuera un recargo tributario.

Escuchando el anhelo popular Don Juan II dió en Valladolid el 15 de diciembre de 1447, una pragmática para que en *«adelante no se libren cartas ni privilegios, ni alvalas de hidalguías, y que si se dieran y se librasen que*

(1) *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol I, p. 390.

no tuvieran valor ninguno, aunque se diga en ellas que proceden de motu proprio, de ciencia cierta, o del poderío real absoluto, o cualquier otra firmeza, porque con esta pragmática quedaban revocadas y los registradores no las podrían registrar ni los Cancilleres las podrían sellar, aunque los tales privilegios fueran autorizados por los secretarios del Rey o de cualquier otro que el Rey deputare que librase por él». (2)

No obstante esta pragmática, Enrique IV acosado por los nobles rebeldes pregonó por todo el reino la promesa de hacer hidalgos a los que fueran en su socorro al Real de Simancas. (3) El pregón surtió efecto, muchos acudieron al llamamiento y ganaron legalmente la carta de hidalguía, pero no fueron pocos los que se aprovecharon de la oferta real para lograr, al socaire de una administración negligente y corrompida, el privilegio de la exención sin haber hecho servicio alguno.

El abuso provocó justas protestas populares que tuvieron eco en las Cortes de Ocaña de 1469. (4) Los procuradores pidieron al Rey que revocase todas las mercedes concedidas desde el 15 de septiembre de 1464, pero fué en vano, Don Enrique no accedió entonces a la demanda y los llamados hidalgos de Simancas continuaron disfrutando del privilegio hasta que en las Cortes de Santa María de Nieva el Rey lo deroga porque no podía prescindir en aquel momento del apoyo que esperaba alcanzar de los representantes concejiles. (5)

Por abandono de las autoridades correspondientes o por falta de conocimiento, la derogación no se tuvo en cuenta en muchos sitios y uno de ellos fué Asturias donde en el año de 1474, Doña Isabel, siendo todavía Princesa, recuerda al Corregidor de Oviedo que los hidalgos de Simancas no go-

(2) *Nueva Recopilación*, VI, 2, 8.

(3) *Cortes de León y Castilla*, vol. III, p. 782.

(4) Marichalar y Manrique, *Historia de la Legislación*, cit. vol. IV, p. 85.

(5) *Ibid.*, IV, p. 93.

zaban del beneficio de la exención de tributos por lo cual debían pechar igual que los otros vasallos. (6)

De nuevo surge el privilegio en la época de la misma Doña Isabel elevada ya al trono de Castilla. En 1476, en Madrigal, la propia Reina nos relata que la grave situación de sus dominios le obligó a convocar a los hidalgos enriquecidos y a confirmar sus privilegios si iban a servirla a su costa, y como muchos la «*sirvieron bien y fielmente, con sus personas*», hasta que terminó la guerra, y «*allende de esto sirvieron con ciertas quantías de maravedís*», la Reina, agradecida, cumplió su palabra sin más condición que imponer a los hidalgos la carga de tener en lo sucesivo caballo y armas para estar siempre prestos a combatir en caso preciso, (7) condición que ya hemos visto en otro capítulo que no fué cumplida sin perder por eso estos hidalgos su estado social. (8)

Siguieron multiplicándose las hidalguías por distintas causas y el pueblo abrumado por las exenciones de los favorecidos, se queja amargamente. En las Cortes de Valladolid de 1518 los procuradores piden a Carlos V que no conceda cartas de hidalguía, mas el Rey no les hace caso y no atiende a la petición. (9) Insisten los procuradores en las Cortes celebradas en la misma ciudad el año de 1523, (10) el panorama político ha cambiado, el Rey necesita recursos de un modo apremiante, no puede disgustar a los que pueden

(6) Vigil (C.) *Colec. hist. y dipl. del Ayuntamiento de Oviedo*, cit. p. 302; doc. 97.

(7) *Nueva Recopilación*, VI, 2, 7.

(8) *Supra*, cap. VI. ¿Fué una excepción para los hidalgos asturianos? En cierta ocasión los Reyes Católicos transigen en que los nobles de Asturias no tengan caballo. Por una Real Pragmática dada en Granada el 30 de septiembre de 1499 prohibieron a los nobles y a sus mujeres usar trajes de lujo si no tenían caballo y cabalgaban en mulos, pero por otra pragmática, dada el mismo día y firmada en primer término por el Obispo de Oviedo, exceptuaron a los nobles asturianos. Vigil (C.) *Colec. hist. y dipl. del Ayuntamiento de Oviedo*, cit. p. 319, doc. 195.

(9) Marichalar y Maurique, *Historia de la Legislación*, cit. IX, p. 145.

(10) *Ibid.*, p. 162.

proporcionárselos, y firma una pragmática en la que anula las hidalguías «*que no se hubiesen dado con justas causas*». También dispone que «*en adelante sólo se den hidalguías conforme las leyes del Reino*». (11)

Menos tolerable, que la gracia del Rey, era que las hidalguías se obtuvieran por soborno de los funcionarios encargados de diligenciarlas y este mal fué palpable en aquellos tiempos. En la petición de los procuradores se acusa abiertamente a los encargados de la Cancillería Real de dar cartas de hidalguía por dinero y la acusación no debía carecer de base cuando el Rey la acepta y encomienda al Consejo que revise los expedientes de hidalguía para que se resuelva con arreglo a derecho. (12)

Ya los Reyes Católicos habían tratado de extirpar la inmoralidad de su incipiente burocracia. En una orden dada en Salamanca el año de 1487, se mandó hacer una pesquisa para averiguar la legitimidad de los títulos y de ella resultó que Juan Merino y sus hijos, que se llamaban Bartolomé González Merino y Miguel y Alonso Merino, vecinos del lugar del Fresno, y Gonzálo Cerrado vecino de Villanueva del Carnero, y Alonso Simón, vecino del lugar de Fresno, y Benito González, vecino del lugar de San Miguel del Camino, no habían servido al Rey Don Enrique y tenían por compra la carta de hidalguía. (13)

Por otra disposición, una pragmática dada en Córdoba el 30 de mayo de 1492, y confirmada al año siguiente en Barcelona, (14) se descubre el **velo de la falsedad** de otros muchos exentos, basada en la ley de Juan I de 7 de noviembre de 1369 que admitía el reconocimiento de la hidalguía por la posesión de estado. Como para fundamentar ésta bastaba no haber figurado en el padrón de pecheros durante veinte años, (15) los efectos de esta ley fueron desastrosos para el erario pú-

(11) *Nueva Recopilación*, VI, 2, 9.

(12) *Ibid.*, VI, 2, 9.

(13) *Ibid.*, II, 11, 10.

(14) *Ibid.*, II, 11, 8.

(15) *Ibid.*, II, 11, 7.

blico, muchos aprovechándose de los tiempos turbulentos que sucedieron a esta disposición alcanzaron de los tribunales resoluciones favorables y de la noche a la mañana se convirtieron en hidalgos, en exentos, simplemente por la venalidad de los jueces o la facilidad de las pruebas con censos amañados o de difícil confrontación. El abuso era tan patente que los Reyes Católicos no vacilan en exponerlo en su citada pragmática de 30 de mayo de 1492. Con toda claridad se dice en ella: «Desde el año de 1464 acá uvo en nuestros Reinos grandes escandalos, i turbaciones, i menguamiento de justicia, i que qualquiera que tenía en el lugar, do vivía, o en su comarca, algun Cavallero, Alcaide, o persona poderosa, a quien se allegaba, i tenía caudal para litigar, si quería llamarse Hijodalgo luego lo ponía por obra, i el Concejo, con quien avia de litigar, i los Oficiales del, i los Empadronadores, i Cogedores de los pechos Reales, que intentaban de los empadronar, i prender, luego eran amenazados, i amedrentados, i aun heridos dellos, i deshonorados de manera que el que se decia Hijodalgo, no le osaban empadronar, ni prender en los pechos, i derramas, i como mui ligeramente podian, i puedan probar esta possessión, aunque violenta, i viciosa con esta tal dizque han alcanzado de haver las dichas sentencias, a las quales dar dizque se inclinan mui facilmente, i presto los dichos Lugares-Thenientes de Alcaldes de los Hijodalgo, i Notarios de la Provincia, por aver cada uno dellos, de los que se dicen Hijodalgo, tres doblas de la vanda, que dizque están en costumbre de aver». Por todo lo cual los Reyes establecen un nuevo procedimiento para solventar los pleitos de hidalguía y manifiestan que dan aquella «Pragmatica sanción», con la mayor solemnidad, porque «queremos —dicen— i mandamos que de aqui adelante ayá fuerza, i vigor de lei hecha en Cortes». Declaración que tiene importancia porque prueba a la vez el respeto de los Reyes Católicos ante los acuerdos tomados por las Cortes.

La corrupción del cobro de doblas en sentencias de hidalguía fué difícil de contener. Los Reyes Católicos habían prohibido esta costumbre, que roía los tribunales de Justicia, en el capítulo 34 de las Ordenanzas de Medína del Campo,

del año 1489 (16) y repiten la prohibición en el capítulo 36 de las *Ordenanzas de Madrid*, del año 1502 (17) y en las instrucciones dadas en Segovia el año 1503 para la inspección encomendada al Dean de Jaén. (18) Todo fué inútil y la Emperatriz, en nombre de su esposo Carlos V, la reproduce en el capítulo 17 de las instrucciones dadas en Madrid el 8 de enero del año 1536 para la inspección que Don Pedro Pacheco fué a realizar en Granada. (19) Insistió en ella el propio Carlos V, en Monzón, el 7 de julio de 1542, en sus instrucciones a Don Juan de Córdoba y al Obispo de Oviedo visitantes a la misma Audiencia de Granada. (20)

No se limitaba la corruptela a las doblas, otros obsequios turbaban la conciencia de alcaldes y oidores, y los pueblos se lamentaban de la venalidad de los jueces. La grave falta ya había sido señalada por Alfonso XI el año 1325 en Valladolid y el año de 1347 en Segovia con severas penas; pero fué en vano, sus sucesores tienen que condenarla nuevamente y así lo hicieron Enrique II en Toro el año 1369, Juan I en Briviesca el año de 1387, y Juan II en Guadalajara el año de 1436, en respuesta a las reclamaciones hechas por los procuradores en las Cortes de Toledo del mismo año. Las amenazas reales no fueron suficientes y los Reyes Católicos en las citadas *Ordenanzas de Medina del Campo*, del año 1489, mandan que «ningún Oidor ni Alcalde haga partido directe ni indirecte, publica, ni secretamente, por sí, ni por interposita persona, con Abogado, ni con Procurador alguno, ni con Escrivano, para que le de cosa alguna de su salario, ni de las receptorías, ni otra dadiva por ello... ni los Alcaldes de los Hijosdalgo... puedan rescibir por sí mismos, ni por interpositas personas, presente de qualquier valor que sea, ni cosas de comer, ni beber, ni otra cosa algu-

(16) *Ibid.*, II, 11, 22.

(17) *Ibid.*, II, 11, 23.

(18) *Ibid.*, II, 11, 22.

(19) *Ibid.*, II, 11, 24.

(20) *Ibid.*, II, 11, 25.

na... ni lo puedan rescibir sus mugeres, ni hijos, ni en poca cantidad, ni en mucha cantidad, directe ni indirecte...» (21).

Todavía Felipe II el 25 de Agosto del año 1593, estando en El Escorial, tiene que ordenar que «*se revean las hidalguías sacadas de veinte años a esta parte, para bolver sobre las que pareciere se han alcanzado por malos medios*» (22).

Las arrogaciones de hidalguía sin fundamento legal se ven constantemente en los numerosos pleitos de estado que se custodian en el archivo de la Chancillería de Valladolid. por ejemplo en el año 1620 varios vecinos de Valdés (Asturias) reclamaron porque no figuraban en los padrones individuales pecheros que debieran soportar las cargas de su estado y que estaban exentos de ellas únicamente «*por la influencia de sus padres o las influencias que a otros amigos suyos dispensaban las justicias y el regimiento de Valdés*»: Probada la denuncia una Real Provisión dada en Valladolid el 31 de Mayo de 1624 conminó con la correspondiente sanción a las justicias y regimiento de Valdés si no corregían inmediatamente el delito cometido (23).

Si el cohecho hizo ganar la hidalguía al rico, la miseria también sirvió para ganar la hidalguía al pobre.

Haebler en su obra sobre el florecimiento económico español en el siglo XVI y su decadencia, afirma que había comarcas en España en las que no se hacían los empadronamientos por ser tierras muy pobres (24), por lo tanto había exentos, esto es hidalgos, sencillamente por el hecho de vivir en tierras pobres.

Que Asturias era una tierra pobre en el siglo XVI no hay duda alguna, basta conocer la región. Y que dentro

(21) *Ibid.*, II, 5, 56.

(22) *Ibid.*, II, 11, 33.

(23) Acevedo y Huelves, *ob. cit.* p. 88.

(24) *Die wirtschaftliche Blüte Spaniens im 16 Jahrhundert und ihr Verfall*. Berlín, 1888, p. 144 y sigs. cit., por Carande (R), *Carlos V y sus banqueros*, cit. p. 41.—La pobreza de las tierras en las provincias del Norte, en el Occidente de la zona cantábrica sobre todo, es tema reiterado en la literatura y en los documentos del siglo XVI. Carande (R), *Ibid.*, p. 39.

de Asturias las brañas donde viven los vaqueiros son los sitios más pobres tampoco es preciso demostrarlo. Todavía en las brañas de Belmonte y Somiedo no han desaparecido por completo las viviendas primitivas de los «*chozos*» redondos, cubiertos de escoba, sin más ventilación que la producida por el hueco de la puerta de entrada y una chimenea por donde sale el humo del hogar y entra el aire que respiran los hombres y animales que allí duermen hacinados.

Muchos de estos hombres de las brañas eran hidalgos. ¿No cabe pensar que muchos lo fueran por su pobreza?

Una orden de Doña Isabel dada en Simancas el 2 de febrero de 1472, cuando todavía era Princesa de Asturias nos ilumina algo en esta cuestión. La Princesa manda que los vecinos del Coto de Belmonte por ser muy pobres y la tierra en que viven muy montuosa y áspera «*no paguen al Rey cada año para siempre jamás mas de mil y veintinueve maravedís*» (25).

Por el portillo del soborno, los ricos, y por el de la insolvencia, los pobres, muchos entraron en la Hidalguía, y para cerrar esta brecha que ponía en peligro el Tesoro Real, Carlos V, en una Real Cédula dada en Toledo el 4 de diciembre de 1528, dice que está informado que en algunas causas de hidalguía pertenecientes al Reino de Galicia, ha habido testigos falsos que fueron castigados, pero que es necesario que los Alcaldes de los Hijosdalgos, y el Notario del Reino de León, nombren un Letrado, que sea persona de confianza para que vaya a los pueblos de donde proceden los pleitos de hidalguía y revise las pruebas poniendo mu-

(25) Jovellanos, *Colec. de Asturias*, cit. II, p. 253, doc. 213. Había también comarcas exentas no en atención a su pobreza sino por simple gracia real. En las *Instrucciones* de Felipe II al Capitán Francisco de Molina Soto cuando viene a Asturias a hacer el reclutamiento, le dice el Rey: «...pero porque podría ser (exento) porque viviese en algunas ciudades, villas o lugares donde, por privilegio de los señores reyes mis progenitores, o mío, no vbiese padrones de fijosdalgos ni percheros por razón de las libertades y exenciones que en los tales privilegios se les conzeden...» Velasco y Floriano, *Actas de la Junta del Principado*, cit. I, p. 91.

cho cuidado en averiguar si se dejó de pechar «*por ser pobre, o mui rico*» (26).

En los padrones de hidalguía se infiltraron también indebidamente los hijos de funcionarios y sus descendientes. Muchos cargos como el de Corregidor, Alcalde, o simple juez, tenían el privilegio de la exención, pero claro está el privilegio iba unido al cargo no a la persona y el cese en el cargo debía acarrear el cese en la exención. No pasaba así en la realidad y lo más grave es que los hijos y nietos pretendían la hidalguía por haber gozado de la exención el padre o el abuelo. Que el abuso se dió es indudable porque las mismas leyes lo denuncian. Al referirse a las pruebas de hidalguía Carlos V ordena el 4 de diciembre de 1528 que en el informe se fijen bien si el ascendiente que figuraba como exento en los censos lo era por ser «*Regidor, o Merino, o Alcalde, o Juez, o Mayordomo, o Procurador, o Escrivano, o Syndico, o Oficial de alguna Ciudad, Villa, o Lugar, o Iglesia, o Hospital, o Monasterio...*» (27)

Poco o nada se consiguió con esta ley. Muchos años después, en 1794, se hace el censo de Muros del Nalón (Asturias), en él figura Francisco Antonio Martínez como hidalgo notorio y el que lo inscribe dice: «*dúsele este estado porque su padre fué juez de Pravia*». (28)

Podría argüirse que los que se elegían ordinariamente para ciertos cargos eran hidalgos, eran exentos. El requisito no era general, pero el hecho mismo de figurar en el censo de hidalgos por su cargo casi equivale a declarar que no lo era por derecho propio.

Fué tan fácil la anomalía de la exención, sobre todo en países alejados del poder central, como Asturias, con pueblos casi incomunicados, y por otra parte el privilegio halagaba tanto a la vanidad como resultaba beneficioso econó-

(26) *Nueva Recopilación*, II, 11, 27.

(27) *Ibid.*, II, 11, 27.

(28) Fierro (F. G.), *Muros de Nalón*, Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 1953, p. 121.

micamente para el interesado, que uno se pregunta. ¿Cómo había pecheros?

En la ley citada de Carlos V de 4 de diciembre de 1528 se ordena que se averigüe si la exención de los ascendientes del que pretende el reconocimiento de la hidalguía fué por causa de ser «*peón, allegado, o criado, o amo, o collazo, de algún caballero, o otra persona, o por razón de otro oficio, o por andar al monte, i no le osar empadronar, o por estar ausente de la tierra, o vivir en Lugar, o Casar privilegiado, o por no ser casado.....*»

Si la prueba de hidalgo era negativa, esto es que bastara demostrar que en veinte años los ascendientes no figuraban en los censos de pecheros, se comprende bien que más de la mitad de la población de Asturias fuera hidalga.

Por si fuera poco una nota del citado padrón de Muros nos revela que a José González, natural de Villaviciosa, se le inscribe como hidalgo, porque «*parece que en el lugar de origen goza del estado de hijodalgo*». ¿Basta el «*parecer*»? No hay referencia a ningún documento ni a ninguna otra prueba. (29)

Del descuido con que se hacían los empadronamientos da también idea la siguiente nota puesta por los empadronadores de la parroquia de San Pedro de Parcedes, el año 1620: «*Aljonso del gayo, baquero de la Candanosa, dicen anda por ydalgo y por tal lo dejan*». (30)

Los empadronamientos por otra parte no podían ser muy veraces, por mucha diligencia que pusieran los pesquisidores, los obstáculos eran grandes y a veces al interés de los afectados directamente se unía el de los señores jurisdiccionales, especialmente el de los eclesiásticos. Obtenida por Felipe II autorización pontificia para la venta de las jurisdicciones eclesiásticas, iglesias y monasterios procuraban poner de relieve el número de los hidalgos porque el número de exentos

(29) *Ibid.*, p. 121.

(30) Acevedo y Huelves, *ob. cit.* p. 87.

hacia disminuir el precio de venta de la jurisdicción y de esta forma se facilitaba el rescate. (31)

Engañoso resulta igualmente el que algunos encartados usen el *don*. Es cierto que el *don* era título honorífico en algunos sitios y como tal se emplea en el *Cantar del Mio Cid* (32) y en las poesías castellanas anteriores al siglo XV. (33) Es mas cuando a un individuo se la armaba caballero se le concedía el derecho al *don* (34) y todavía en la Insula Barataria Sancho Panza replica: «*Pues advertid, hermano, que yo no tengo don, ni en todo mi linaje le ha habido: Sancho Panza me llaman a secas y Sancho se llamó mi padre, y Sancho mi agüelo, y todos fueron Panzas sin añadidura de dones ni donas; y yo imagino que en esta insula debe de haber mas dones que piedras.....*» A pesar de todo el *don* debió perder su valor en alguna época, como ocurre actualmente, porque entre las personas de su criazón que Alfonso VI da al Monasterio de San Vicente de Oviedo el año de 1079 están Donna Cidiz, Donna Ectaz y Donna Martiniz; (35) en las donaciones a Santo Toribio de Liebana se habla de «*don pedro el capateru de puron*» (36) y entre los zapateros de Oviedo en el siglo XIII se cuenta a «*.....don jernando uermudez.....*» (37)

(31) Prieto Bances (R), *El Señorío de Belmonte*, cit. p. 113 y sigs

(32) Menéndez Pidal (R), *Cantar del Mio Cid*, Vocabulario II y *Poesía árabe y poesía castellana*, p. 176.

(33) Don Christo, Berceo *Santo Domingo*, 30, 252, 656; 754; Don monge denodado Berceo *Santo Domingo*, 150; 179.—Domni Dios, Berceo, *Duelo de la Virgen* 26; don Joseph (de Avimatea) Berceo, *Duelo de la Virgen*, 136; don Alam, Berceo, *San Millán*, 111; don falso alevoso, Berceo *San Millán*, 477; don Vulcano; *Libro de Alexandre*, 83; don Bachus, *Libro de Alexandre*, 218, 320; don Achilles, *Libro de Alexandre*, 388, 472; don Júpiter, Arcipreste de Hita, *Libro del Buen Amor*, 195; don Alexandre, Arcipreste de Hita, *ob. cit.* 1055; donna (por santa) Leocadia, *Vida de San Ildefonso*, p. 329, col. 1.

(34) Menéndez Pidal (R), *Poesía árabe*, p. 176.

(35) Prieto Bances (R), *La explotación del dominio de San Vicente de Oviedo* cit. p. 88 y 89.

(36) *Cartulario*, fol. 59.

(37) Archivo Histórico Nacional, Oviedo, San Salvador, leg. 1081.

No era muy distinto en el corazón de Castilla, en Avila, a comienzos del siglo XIV, se aplicaba el *don* al sastre, a la mesonera, a la lavandera..... (38)

Sería interesante en cambio el estudiar si dentro de nuestras ciudades se designaba a los «*meliores*» con el nombre personal agregándole el nombre del padre, que tiende a convertirse en nombre familiar, y agregándole también el oficio, el lugar de procedencia y el domicilio en la ciudad como ocurrió en muchas ciudades del círculo de cultura germánica. (39)

Negar carácter nobiliario a la mayor parte de los hidalgos asturianos del siglo XVI no quiere decir que no existiera en Asturias un grupo cuya situación jurídica privilegiada pudiera tener raíces en tiempos remotos.]

Grupos sociales privilegiados existieron siempre porque siempre hubo vencedores y vencidos, lo que equivale a decir: libres y siervos, exentos y no exentos, hidalgos y pecheros.

El vencido queda a merced del vencedor y el hombre primitivo victorioso no hace a su enemigo gracia de la vida. Todavía en el *Libro de los Reyes* se lee que Samuel le dice a Saúl: «*Destroza a Amalec y arrasa cuanto tiene; no le perdones, ni codicies nada de sus bienes, sino mátalos todo, hombres y mujeres, muchachos y niños bueyes y ovejas*». (40)

El egoísmo pudo más que la cólera, dice Ihering, y el vencedor salva la vida del vencido porque le conviene tener un esclavo. Antes que Ihering lo había observado el juglar del *Mío Cid*. ¿No recordáis los versos?

(38) Laguzzi (María del Pilar). *Avila a comienzos del siglo XIV*. Cuadernos de Historia de España—Universidad de Buenos Aires vol. XII (1949). página 150.

(39) Haus Planitz, *Zur Geschichte des städtischen Meliorats*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 67 (1950) p. 141 y siguientes.

(40) I, 15, 3.

«¡Oid a mí, Albar Fañez e todos los cavalleros!
 En este castiello grand aver avemos preso;
 los moros yazen muertos, de bivos pocos veo.
 Los moros e las moras vender non los podremos,
 que los descabecemos nada non ganaremos;
 cojámoslos de dentro, ca el señorío tenemos
 posaremos en sus casas, e dellos nos servirentos».

(616-622)

Las ideas cristianas y las ventajas de la explotación servil sobre la explotación esclava, convirtieron al esclavo en siervo y al siervo en pechero, en tributario. Pagar un tributo todavía se consideró hasta época muy moderna como un deshonor porque el impuesto era recuerdo de servidumbre. Roma que conquistó el Lacio con sus propios recursos, después de sus victorias, según frase afortunada de Viollet, vivió de sus rentas como un gran señor.

Asturias pudo tener muchos exentos porque nunca fué vencida. Plinio, que escribe después de la guerra con los Cántabros, dice que entre los Astures había 240.000 hombres libres, (41) lo cual indica que la paz no fué sin condiciones.

A estos hombres libres se agregaron ciudadanos romanos que habían servido en las legiones o vinieron tras ellas atraídos por la riqueza mineral de nuestro suelo y la abundancia de nuestros pastos. El ganado caballar de Asturias, los asturcones, era el preferido en los mercados de Roma.

Del boato con que vivían los *potentiores* en esta región dan idea los maravillosos mosaicos que se conservan procedentes de suntuosas villas. (42)

(41) Hinojosa (E), *Historia del Derecho Español*, Madrid, Tip. de los Huérfanos 1887, p. 69, nota 2.—A pesar de la terrible lucha con Roma no se extinguió nunca en los Astures el sentimiento de la libertad. Véanse las bellísimas páginas escritas recientemente por el Cronista de Asturias don Constantino Cabal, *La Asturias que venció Roma*. Edit. Inst. de Est. Asturianos, Oviedo, 1953, p. 394 y siguientes.

(42) Aragonese (Manuel J.), *El mosaico romano de Vega del Ciego*, Bol. del Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, Año VIII (1954) núm. XXI, p. 3 y sigs.

Esta población libre no perdió su libertad con la caída del Imperio, los Visigodos vinieron a España como aliados y la fisonomía social de la España visigoda no fué muy distinta de la fisonomía de la España romana. El número de visigodos que entró en España fué muy pequeño en relación con los hispano-romanos que aquí habitaban, además no se distribuyó por todo el país sino que prefirieron vivir juntos en una región poco extensa que tenía como núcleo central la provincia de Segovia con ramificaciones en Burgos, Soria, Guadalajara, Madrid, Toledo, Valladolid y Palencia. (43)

Las diferencias de raza que pudieron existir al principio de la dominación visigótica fueron desapareciendo (44) y al final del reinado de los visigodos los hispano-romanos y los godos formaban ya una sola gente, como aspiraba San Leandro en su famosa homilía. (45)

(43) Wm. Reinhart, *Sobre la territorialidad de los Códigos visigodos*, A. H. D. E. XVI p. 704.

(44) Torres López (M.) *El estado visigótico*, A. H. D. E. III (1926) pág. 421 y Carande (R), *Godos y Romanos*, en nuestra Edad Media, *Rev. de Occidente*, III, 25, p. 135 y sigs. Nos inclinamos ante la autoridad de los maestros al desechar la conocida opinión de Mayer que sostiene la diferencia entre hispano-romanos y visigodos en los primeros siglos de la Reconquista pero no sin reservas por nuestra parte y sin creer que es necesario estudiar esta cuestión con más detenimiento. Un artículo de Marc Bloch sobre el *romanus* en las leyes francas (*Rev. hist. de droit fr. et. étr.* 1946 p. 3 y sigs.) pone de relieve la inferioridad del *romanus* en cuanto al *wergeld* y señala otras diferencias jurídicas que se desprenden de diversos textos. Las leyes lombardas no hablan jamás de los romanos, pero colocan a los antiguos dueños de la tierra en una situación análoga a los romanos en los textos francos. Según Pablo el Diácono, entre los lombardos, todos los antiguos propietarios, que no fueron desterrados, quedaron en situación de tributarios. Había también distinción de raza ante los tribunales. Lo mismo que el *romanus* en Francia quedó el celta en Inglaterra después de la invasión de los anglosajones. ¿Hasta cuándo duraron estas distinciones? He aquí a mi juicio un problema sobre el cual no se puede contestar en muchos sitios de un modo categórico.

(45) Fernández Guerra (Aureliano) e Hinojosa (Eduardo) y Rada y Delgado (Juan de Dios de la) *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la Monarquía visigoda*, Madrid, Real Academia de la Historia, vol. II, página 270.

Los hombres libres de Asturias contienen a los árabes. La montaña, hemos dicho, es madre de libertad e influye en la formación de sistemas políticos (46), una vez más la montaña defiende a Asturias del invasor y le da a Asturias un carácter especial que salva a España.

La crónica cristiana más antigua, y más autorizada, nos cuenta que don Pelayo no fué elegido Rey, conforme al rito del Oficio Palatino, por la nobleza goda, refugiada en Asturias, sino que Don Pelayo fué elegido Rey por los mismos Astures, por los hombres libres que no podían soportar la tiranía de Damasco como no pudieron tolerar la de Roma. La *Crónica* nos relata que Don Pelayo, preso por Munuza, y enviado a Córdoba en calidad de rehen logró huir de Andalucía y volver a Asturias y «*ya en tierra astur el fugitivo supo del matrimonio de su hermana con Munuza, negóse a consentir en tal enlace, llegaron de Córdoba tropas en su persecución, hubieron de buscarle, le hallaron en Brecín, discurrieron la manera de prenderle con engaños, jué advertido del peligro, no pudo ofrecer combate a sus perseguidores, cruzó el Piloña que venía crecido, se acogió a las estribaciones de los Picos de Europa, platicó con los astures que iban a una asamblea popular, les excitó a sacudir el yugo sarraceno, prendió en ellos la prédica rebelde, enviaron mensajes por toda la región, se congregaron gentes de toda la tierra de Asturias, y en ese concilium o congreso eligieron a Pelayo por su jefe*». (47)

Es indudable que estos hombres con los cuales platicó Don Pelayo en las estribaciones de los Picos de Europa eran libres porque la *Crónica* dice que iban a una asamblea popular. Y esos hombres a los cuales envían mensajes tenían también que ser hombres libres. Y por último ese *concilium* o congreso

(46) La condición de libertad vinculada a las poblaciones de montañeses principalmente de Suiza y el Tirol y su influencia en la formación de sistemas políticos ha sido estudiada hace pocos años por Karl Haff, *Der freie Bergbauer als Staatsgründer*, en la *Z. der Savigny*, G. Ab. 67, (1950) p. 394-407.

(47) Sánchez-Albornoz (C), *Otra vez de Guadalete a Covadonga*, Cuadernos de Historia de España, publicados por la Universidad de Buenos Aires, vol. I (1944) p. 79 y 85.

de toda la región no debía ser una novedad, porque si no resultaría extraño que se les ocurriese en aquel momento trágico simplemente por la narración que les hace un pobre capitán derrotado del ejército de Don Rodrigo, cuyo puesto en la Corte no podían conocer plenamente. La convocatoria de ese *concilium* general obedeció sin duda a una costumbre antigua y no es inverosímil señalar esa asamblea como una antecesora de la Junta del Principado, aquella Junta representativa de Asturias a la que todavía los Reyes Católicos y el mismo Carlos V, tienen que pedir la venia para nombrar corregidor de Oviedo. (48)

Esos hombres libres son los ascendientes de los hidalgos, primero porque el hombre libre está exento de cargas personales, frente al Rey; segundo porque el hombre libre tiene la *fides*, es *fidaticum*.

Que los hombres libres están exentos de cargas personales frente al Rey, en la Edad Media, es fácil demostrarlo.

Los hombres libres, sencillamente por ser libres, gozaban de una situación superior. (49) Si tenían caballo, para algunos historiadores son nobles. (50) No queremos entrar sin embargo en el complejo estudio de las clases sociales en los primeros siglos de la Reconquista porque maestros de gran autoridad lo están haciendo (51) y esperamos con impaciencia su publicación, pero si queremos consignar que en aquella época la exención de cargas personales y de otros tributos debidos al Rey, divide a los hombres de Asturias en dos grupos, hombres mayores y menores, según los documentos del siglo X (52); hombres de mayor guisa y de menor guisa, o lo que es lo mismo de mayor calidad y de menor calidad.

(48) Vigil (C), *Colec. hist. y dipl. del Ayuntamiento de Oviedo*, cit. p. 304 doc. 108 y p. 343, doc. 313.

(49) Olivier-Martin (Fr.), *Histoire du Droit français*, Paris, Edit. Domat, 1951, p. 242.

(50) Marc Bloch, *La ministérialité en France et en Allemagne*, en *Rev. hist. de droit f. et.* 1928, p. 46-91.

(51) Me refiero a la obra anunciada hace tiempo por el Profesor Sánchez-Albornoz.

(52) Floriano (A.), *Diplomática española*, cit. II, p. 731.

según las leyes del XIII (53) y hombres hidalgos y pecheros, según las informaciones del siglo XVI.

Las cargas personales, las *munera personae*, recaían en los hombres de menor guisa, en todos ellos, aunque el grupo no es un grupo homogéneo, pues lo integran siervos, ingenuos y *adherentes patrocinium*. (54)

Los siervos personales formaban la gran masa trabajadora porque Asturias no conoció la servidumbre de la gleba. De los siervos personales el señor disponía como de sus ganados y había rebaños de hombres como rebaños de corderos. (55) La gran ilusión de esta masa servil era que su residencia se fijase en el terruño, que sus hijos no se apartasen de él y que sus cargas personales se determinaran, así nacen las *casatas* con obligaciones propias. (56)

Al lado de los siervos había en el campo hombres libres, pero sujetos a cargas personales por las tierras que cultivaban. Si abandonaban la tierra nadie podía perseguirles, pero los que los sustituyeran en el cultivo quedaban obligados, se diría que no era el hombre sino la misma tierra la tributaria y el hombre un instrumento de ella. (57) Quizá estos hombres eran descendientes de soldados romanos o bárbaros, de los *castellani* o *burgarii* de que ya hemos hablado.

Otros hombres había en el campo asturiano sujetos a cargas personales, eran los *adherentes patrocinium*. La clientela fué conocida en la España primitiva y se fortaleció por la influencia romana y por la visigótica. Es muy posible que los hombres que provocaron la sublevación en el reinado de Aurelio fueran hombres libres sometidos a dependencia a la fuerza por la tradición romana que convertía en patrono al general conquistador. Las crónicas relatan el suceso de un modo confuso, no están de acuerdo acerca de

(53) *Fuero Juzgo*, VI, 1, 2.

(54) Floriano (A.), *Diplomática española*, cit. I, p. 599.

(55) Prieto Bancos (R.), *La explotación del dominio de San Vicente de Oriedo*, Coimbra, Faculdade de Direito, 1940, p. 26 y sigs.

(56) Vigil (C.), *Asturias Monumental*, cit. p. 87, A, 118.

(57) Prieto Bancos (R.), *La explotación del dominio rural* cit. p. 117.

la condición jurídica de los rebeldes, sabemos en cambio que Alfonso I después de sus correrías volvió a Asturias con un gran botín y seguido por muchos cristianos que se sumaron a la hueste, por voluntad o por fuerza, porque el Rey quería dejar entre los dos campos enemigos una zona desierta. Es indudable que estos hombres se juzgaron rescatados por el Rey de Asturias y aunque éste no los hizo siervos debieron sufrir mal el yugo del cliente. Únicamente así se explica el movimiento, la semilla de la libertad no se habría perdido en aquellos pueblos dominados por los árabes hacía pocos años y sólo el que tiene el alma de hombre libre no sufre con paciencia la cadena de esclavo.

La exención de cargas personales y del tributo de moneda al Rey, que es un *signum servitutis*, distingue a los hombres de mayor guisa. Sin embargo sería un error creer que estos hombres no contribuyeron a los gastos generales del Estado. La nobleza dió su sangre y sus bienes para la guerra, pagó tributos pródigamente, sólo se opuso a pagar gabelas que la igualaran con el pueblo, que la hicieran perder su calidad de hombres libres, incluso frente al Rey (58).¹

«Este grupo de exentos tampoco es un grupo homogéneo, hay entre sus componentes diferencias, por razón de clase o por razón de orden, por razón de poder o de fortuna, o por razón del servicio militar, particularmente.

El hombre libre, hasta tiempos modernos, no admite el servicio militar obligatorio, lo cumple voluntariamente, por una compensación material o por un ideal.

Hemos visto que la necesidad del servicio militar a caballo crea un orden. El Rey ofrece tierras a los hombres libres de linaje que se obliguen a servir en la hueste a caballo y así se forma el orden de los infanzones. Hombres de este orden militar con la denominación de infanzones,

(58) Carande (R.), *Carlos V y sus banqueros*, cit. II, p. 496 y 497. Domínguez Ortiz (A.), *La desigualdad contributiva en Castilla durante el siglo XVII*, A. H. D. E. XXI-XXII p. 1.224, 1.262. La desigualdad contributiva llegó a ser un arma poderosa en el siglo XIX en manos de los caciques que, dueños de los Ayuntamientos hacían los repartimientos vecinales a su gusto.

se citan con frecuencia en los documentos asturianos del siglo XI (59).

La extensión de la caballería a base de reglas universales y ritos bendecidos por la Iglesia absorbe en los siglos XII y XIII el orden de los infanzones. La compensación material se supedita a la espiritual. Combatir en la vida por botín es cosa de plebeyos, ya lo hemos dicho, los que van a la guerra a caballo por ganar una soldada no son los *militēs nobilēs*, los caballeros nobles, son los caballeros pardos.

Pero no todos los hombres de linaje tienen fortuna para mantener caballo y dedicarse a la profesión de las armas. No todos pueden ser armados caballeros, y el orden militar de los infanzones se sustituye en parte por el orden de los hidalgos, hombres de linaje que combaten a caballo o a pie por tierras o dineros del Rey o de un Señor según muestran las leyes del *Fuero Viejo* y del *Ordenamiento de Alcalá*, que hemos citado. A este orden militar hidalgo pertenecían los hidalgos privilegiados especialmente a que se refieren documentos asturianos del siglo XIV y del XV que en otro lugar hemos indicado.

A su vez este orden militar de los hidalgos se incrementa por Enrique IV y sus sucesores con plebeyos que a cambio del servicio de las armas adquieren carta de hidalguía, según hemos dicho (60).

Fuera del Ejército, en el campo, quedó un gran número de hombres de linaje, de hombres libres, de exentos, de

(59) Floriano (A.), *Diplomática española*, cit. II, doc. 104 y 174. Archivo de la Catedral de Oviedo, Colecc. de copias del Instituto de Estudios Asturianos, Seminario dirigido por el Prof. Floriano, *Maria Infanzona, mujer de Don Emerin*, año de 1216, doc. XXX, línea 3.

(60) La elevación de plebeyos a caballeros por hechos de armas fué muy frecuente en todas partes, Marc Bloch registra que el 3 de junio de 1083 la Ciudad Leonina fué entregada al Emperador Enrique IV por la audacia de dos individuos pertenecientes a la mesnada del Arzobispo de Milán, uno camarero y otro panadero, los dos, dice Landulfo, acostumbrados a los combates y familiarizados con golpes venturosos. En recompensa los dos fueron hechos caballeros. Landulphi, *Historia Mediolanensis*, IV, 2, *Rev. hist. de droit. fr. et étr.* 1928, p. 72.

hidalgos, que siguieron cultivando sus tierras o dedicados a sus oficios.

A medida que avanza la Edad Media el número de hidalgos campesinos, pequeños propietarios, fué disminuyendo; las luchas intestinas de los bandos nobiliarios, las tropelías de los señores que bravucones arrasaban las cosechas y robaban los ganados de pobres gentes indefensas, impelían a la encomendación, a la entrega de las tierras a un poderoso y al ofrecimiento de vasallaje a cambio de amparo.

De este modo las bajas clases sociales van fundiéndose y a la fusión contribuye por otro lado, dentro del señorío, la percepción por la misma mano de censos y rentas, derechos de justicia y otros derechos jurisdiccionales. Distinguir unos de otros será todavía más difícil cuando las cargas personales se transforman en contribución anual en dinero o en especie y los señores procuran la igualdad tributaria de colonos y vasallos. (61)

Los señoríos asturianos son un ejemplo vivo. En el de Belmonte, el Licenciado Carrillo, cuando en el siglo XVI hace la información que encabeza nuestro trabajo y habla de hidalgos y pecheros, económicamente no los distingue, a todos los sujeta a los mismos tributos y para la venta de las jurisdicciones a todos los tasa en el mismo precio. Su origen, sin embargo, era diverso y una prueba, a mi juicio, indiscutible, nos la da la información que también hemos transcripto, hecha por Grijalba pocos años después que la de Carrillo. Grijalba que va a Belmonte, pide declaración a numerosos testigos y cumple su misión con mas cuidado, habla igualmente de hidalgos y pecheros, pero ya se fija que existe entre ellos una distinción tributaria, que los hidalgos no pagan *adria* y los pecheros sí. Grijalba no ve el alcance de esta distinción ni le da ninguna importancia, no obstante ya hemos demostrado en otro lugar que la tiene y grande, que el *adria* es la supervivencia de una carga perso-

(61) Prieto Bancos (R.), *La explotación rural*, cit. p. 41 y sigs.

nal y (¿qué las cargas personales son las que distinguen a los hombres libres de los que no lo son.

El hombre libre también se distingue del que no lo es por tener la fe, por ser *fidaticum*, he aquí la segunda de sus características que hemos indicado.

¿Y qué es la fe?

La *Fides* era una divinidad antiquísima tutora de la verdad y de la lealtad. Su templo estaba en Campidoglio pero ella reside en la mano derecha del hombre según declaró Numa, como testimonia Tito Livio (62). Por eso los flámines de su templo cubrían la mano diestra con un velo de lino blanco, quizá para expresar la integridad (63).

Desde que Numa declaró la divinidad de la *Fides* ya no es preciso prestar el juramento tocando el altar, basta colocar la mano derecha de una parte en la mano derecha de la otra, *promittere dextram*, o *fide promittere dextram*, y por abreviación, *promittere*, *fide promittere* (64).

La *fides* preside toda la vida pública y la vida privada de la Edad Media, el Cristianismo la robustece, condenando la mentira. El hombre honrado no tiene necesidad de escrituras su palabra basta.

La *fides* en el Derecho público es un lazo bilateral entre el desvalido y el poderoso, pueblo romano, jefe de la *gens*, patrón, etc. Es la entrega del indefenso a cambio de protección. Todas las relaciones del vasallaje tienen en la *fides* su raíz (65).

En el Derecho privado la *fides* da origen a las obligaciones, *promittere* es la fórmula de la *stipulatio* y la *stipulatio* y no el *nexum* es la forma primitiva de la obligación. El

(62) Tomo la nota de Girard (F.), *Droit Romain*, Edit. Rousseau et C 1924, p. 509, n. 3. Uno de los últimos estudios sobre la importancia y la virtud en las civilizaciones antiguas, del gesto de la mano es el de Louis Gernet, *Jews et Droit*, *Rev. hist. de droit fr. et étr.*, 1948 p. 181. Cita las obras de Sittl y de Robert Hertz.

(63) *Enciclop. Ital.* Fede.

(64) Girard (F.), *ob. cit.* p. 509, n. 3.

(65) *Rev. hist. de droit fr. et étr.* 1951, p. 462.

primer *obligatus* es aquel que empeña su palabra con libre voluntad. La *conventio* antes que un cambio de bienes o de prestaciones fué un cambio de *fides*. Los romanos usaron el término *nomina* para designar los créditos y las deudas, queriendo así indicar que el elemento esencial no estaba representado por el objeto de la convención, sino por el nombre del deudor, de aquí que *nomen bonum* sea sinónimo de buen pagador (66) y que se explique la distinción de Ulpiano entre *res quae sunt in patrimonio et res quae nominibus sunt* (67).

Maroi afirma que el contrato romano en su noción más arcaica es prejurídico, es simplemente un asunto de fe, lo mismo para el acreedor que para el deudor, y en este sentido *fides* va asociada a *foedus* y la transformación del *vinculum fidei* en *vinculum iuris* fué debida a la influencia helenística que difunde el uso de la escritura y altera la *stipulatio*, no obstante los romanos nunca la consideraron como una *obligatio litterarum* sino como una *obligatio verborum* (68).

La *fides* se encuentra también en la figura contractual de la *convenientia* (correspondiente a la *conventio*). Maroi lo confirma aduciendo el *Codex diplomaticus Cavensis*, y el *Amalfitanus*. En éste a la parte contratante, que observa la convención, se la denomina *pars fidelis, pars servans* (69).

El vínculo contractual apoyado en la *fides* se extiende en las costumbres populares y la tradición romana se refuerza con la ética y la práctica cristianas. El *Nuevo Testamento* y las obras de los Santos Padres lo prueban (70).

(66) Cicerón, *top.* 3.

(67) *D.* 46, 6, 9.

(68) Maroi (F.), *Il vincolo contrattuale nella tradizione e nel costume popolare, in Studia et documenta historiae et iuris*, XV (1949) p. 100-113. Cita entre otros los siguientes textos interesantes: para la *fides*: *Cic. top.* 3; *D.* 32, 64; *D.* 16, 1, 27, 2; *D.* 2, 14, 77; *D.* 13, 5, 1 pr.; *D.* 2, 14 1 pr. *Corp. Inscrip. Lat.* 8012; *Cic. de off.* 1, 7, 23; *Deutero.* 23, 23.

Sobre *La nature du lien juridique créé par le nexum*, v. J. Imbert; *Instit. de D. R. de la F. de D. de la Univ. de Paris*. Comunicación leída en la sesión de 20 de abril de 1951. *Rev. hist. de droit fr. et étr.* 1951, p. 462.

(69) Sigo a Maroi, *ob. cit.*

(70) *Ibid.*

En el Derecho de la Reconquista la *fides* aparece en todas partes. En la esfera pública, bien conocida, y en la esfera privada cubriendo el campo de las obligaciones. Estrechar la mano diestra, la *palmata*, da garantía a un contrato. El simple apretón de manos confirma una promesa.

Tener la *fides* es tener un *nomen bonum* y el *nomen bonum* es una distinción que la sociedad otorga al buen pagador. Cicerón ya lo reconoce así y el Derecho del Bajo Imperio hace del hombre bueno, del hombre libre sin infamia el *vir honestus* que puede contratar.

En los lugares que fueron un día dominados por Roma los *boni homines* (71) suceden al *vir honestus* y en nuestra legislación foral los *omes buenos*, *infanzones* y *cives*, suceden al *honoratus* y juegan constantemente un papel importante en los principales actos jurídicos.

Los hombres que tienen la *fides*, los fieles o *fermes*, cuya palabra cree el pueblo, que son en cierto modo depositarios de la fe pública, intervienen constantemente en la esfera jurídica medieval. Los fieles son los que firman y firmar, otorgar y garantizar significan lo mismo. En la venta de bienes inmuebles deben figurar los fieles, no, como supone Mayer, en representación de la comunidad familiar de la cual se desgajan los bienes que se venden, sino para dar fe del acto pues también figuran en la venta de ganados o en la enajenación de un siervo. Los fieles son fiadores, fian, porque fiar es *fidem dare*. Así se explica que en el caso de incumplimiento de la obligación no se embargue al deudor sino al fiador.

Los fieles no faltan en las adopciones ni en la ejecución de los testamentos. Al testamentario se le llama, entre otros nombres, *fidiator* y *fidėjusor*.

La enemistad se termina con la reconciliación y el contrato de paz se garantiza con la palmada, con la *fides* o por medio de *fermes* o fiadores.

(71) Genardi (L.), *Storia del Diritto Italiano*, Palermo, Edit. O. Piorenza, 1924, p. 105.

En el Derecho procesal los fieles son indispensables en los juicios y el demandante si no presenta una fianza tiene que buscar un fiador, un *ferme*, un fiel.

El hombre libre es *ferme*, es fiel, porque es *fidaticum*, porque tiene la fe, y *fidaticum* es hidalgo. La etimología de Lázaro en nuestra humilde opinión es irreprochable. Por eso se explica que los *fermes* de Navarra sean los hidalgos (72) y los *fidelis regis* de Castilla, unidos al rey por una doble fidelidad, la general de los súbditos y la especial que era recompensada por el rey con tierra, fueran los infanzones. Por eso se explica que el hidalgo no dé la mano al comerciante, en aquella época el cristianismo del comerciante es discutido, se le niega la *fides*, porque según San Agustín los *pericula et peccata mercatorum* hacen incierto si el comercio es lícito o no por lo cual los buenos cristianos deben abstenerse de comerciar (73). Más adelante la Iglesia concederá al comercio el rango que legítimamente le corresponde, distinguirá al comerciante que tiene *nomen bonum* del que no lo tiene, al *vir honestus* del que no lo es, al que es *fidaticum* del que es un pícaro, y precisamente sobre la *fides*, sobre la fe de buen pagador, que elogiaba Cicerón, se extenderán las relaciones mercantiles hasta lograr un desarrollo universal.

En el campo todavía el cambio de *fides* se manifiesta en Asturias con la palmada. En nuestros mercados y en nuestras ferias cuando los labradores se ponen de acuerdo sobre el precio de una res que quieren vender o comprar, los contratantes se cogen la mano derecha, la aprietan bien en señal de firmeza, a veces así cogidos hacen un movimiento con los brazos de abajo arriba y de arriba abajo para que toda la concurrencia lo vea. ¡Bien ajenos están los pobres que en su mano derecha está una diosa que es la lealtad, que cumplen un rito de los tiempos de Numa, que hacen un gesto

(72) Mayer (E.), *El antiguo derecho de obligaciones español*, Universidad de Barcelona, 1926, p. 174.

(73) Migne, vol. 36, c. 886; y Roberti (M.), *Svolgimento storico del Diritto privato in Italia*. Publicaciones de la Universidad Católica del Sacro Cuore, Milano, 1927, p. 159.

caballeresco que distingue el mundo de los hidalgos del mundo de los pícaros!

Probablemente *fidaticum*, hidalgo, fué una denominación que pasó del hombre simplemente libre al noble. Nos resistimos a creer que aquellos pobres vaqueiros asturianos, que eran hidalgos, se apropiaran de un nombre que ostentaban con orgullo los nobles, más lógico es pensar que los hombres libres fueron perdiendo el nombre a medida que fueron perdiendo la hidalguía, esto es la exención, los privilegios, la facultad de hacerse justicia por sí mismos.

Y por último es muy posible que la palabra hidalgo haya nacido en Asturias. Lázaro observa que la palabra aparece por primera vez en el *Cantar del Cid* pero que en la documentación culta se encuentra primero en León que en Castilla lo que supone que la presión popular era más fuerte en la tierra leonesa (74). Hasta aquí Lázaro, nosotros hemos de agregar que León es un reflejo de Asturias, que su lengua y su cultura han sufrido una influencia asturiana y que Asturias era de todo el Reino de León la región más poblada de hombres libres. No consideramos por lo tanto muy aventurado afirmar que los ascendientes de nuestros hidalgos fueron aquellos hombres libres de nuestras montañas que eligieron por Rey a Don Pelayo, y pusieron la Cruz frente a la Media Luna. (75)

RAMÓN PRIETO BANCES

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO



(74) *Ob. cit.* p. 163 y sigs.

(75) Si el fin de las Facultades de Derecho es formar hombres libres, en el concepto cristiano de libertad, como afirmaba el ilustre profesor de Oviedo don Jesús Arias de Velasco, muerto por Dios y por la Patria, en su admirable discurso académico pronunciado en la Universidad el 1.º de octubre de 1811 (Oviedo. Imp. Brid, 1911, p. 16) tendremos que proclamar que el fin de las Facultades de Derecho es formar hidalgos.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sección dirigida por D. LUIS RIERA F. SOLÍS

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1954

El Tribunal Supremo en reciente sentencia de nueve de febrero pasado, ha venido a precisar una clara postura en una materia que, plantea numerosos problemas, pues aunque los principios sean claros, a veces las normas concretas que los aplican no lo son tanto, al menos literal y explícitamente.

El fallo ha recaído en juicio sobre reclamación de alimentos definitivos. Y en él el Tribunal Supremo ha casado la sentencia recurrida, después de haberse pronunciado en el mismo sentido el Juzgado y la Audiencia.

Pero lo interesante no es la solución que da a la cuestión de los alimentos, sino que al entrar en los presupuestos necesarios para que exista el derecho a tales alimentos, el Tri-

bunal Supremo aborda una cuestión de Derecho matrimonial, suscitada por el cambio de nuestra legislación sobre el particular, atinente al reconocimiento o negación de efectos civiles al matrimonio canónico, y a la introducción y supresión del matrimonio civil obligatorio. Porque la legislación derogatoria de la de la República deja muchas puertas abiertas a la duda, aunque esta que tratamos no fuera una de ellas.

En definitiva, nos interesa sólo entrar parcialmente en la sentencia de casación, aunque transcribamos completamente sus considerandos.

La cuestión es la siguiente:

Don C. P. C. y doña E. S. de T. contrajeron matrimonio canónico el día 29 de enero de 1936; es decir durante la vigencia de la Ley de Matrimonio civil republicana, y el

día anterior lo habían contraído civilmente. De cuya unión tuvieron un hijo que nació el día 3 de marzo de 1938.

Comprobadas por el marido las sospechas de infidelidad de su esposa —y derogada ya la Ley de Matrimonio civil de 28 de junio de 1932 por la de 12 de marzo de 1938—, inició ante los Tribunales eclesiásticos el juicio canónico de separación, obteniendo esa separación perpetua por causa de adulterio de la mujer, contra cuya sentencia de separación interpuso apelación ésta ante el Tribunal de la Rota Romana.

Pero antes de resolverse esta apelación, el marido promovió demanda de nulidad del mismo matrimonio canónico, obteniendo de los Tribunales eclesiásticos la declaración de que, en efecto, su matrimonio canónico era nulo. Cosa, la cual detuvo definitivamente la cuestión de la mera separación. Asimismo la nulidad canónica se hizo constar en el Registro civil.

Posteriormente don C. P. C. contrajo matrimonio canónico con otra persona.

Su primera mujer —que juntamente con el hijo de ambos— venía percibiendo alimentos provisionales, los re-

clamó de mayor entidad y definitivos, basándose fundamentalmente en el hecho de que, aun dando por nulo su matrimonio canónico con el demandado, subsistía, sin embargo, entre ellos el matrimonio civil.

Admitiéronlo así lo mismo el Juzgado que la Audiencia y condenaron a la prestación de alimentos al demandado. Este interpuso recurso de casación que fué estimado por el Tribunal Supremo en base a los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que demandada por doña E. S. de T. a don C. P. C., para sí y para su hijo, menor de edad, nacido del matrimonio de ambos, la prestación a que los artículos ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y seis del Código obligan, con reciprocidad a los cónyuges y a los ascendientes y descendientes, en proporción a los medios de quien ha de dar alimentos y a las necesidades del que los ha de recibir, opuso el demandado al supuesto de esta obligación que se le reclamaba, que la misma había cesado respecto a doña E. por cuanto la jurisdicción Eclesiástica tenía decretado el divorcio de los cónyuges por causa de adulterio de la mujer, y, ade-

más, la nulidad del matrimonio.

CONSIDERANDO: Que concretada así la cuestión litigiosa, y debatida dentro de estos precisos términos no contradichos por la parte actora en más extremo que en el relativo a la firmeza de la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Metropolitano de Burgos y apelada ante el Sagrado Tribunal de la Rota Romana, la Sala de Instancia sin desconocer que la nulidad del matrimonio hace inexistente el vínculo conyugal, de cuya existencia es efecto la obligación de mutuo auxilio que impuesta al marido y a la mujer en el artículo cincuenta y seis del Código, da base y razón en derecho al recíproco de alimentos que asiste a aquéllos, y sin apuntar tampoco disconformidad con la doctrina fijada con reiteración por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras sentencias en las de siete de enero de mil novecientos veintisiete, once de abril de mil novecientos cuarenta y seis y trece de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, de que el divorcio por adulterio de la mujer, aunque sólo constituye a los cónyuges en estado de separación

sin disolución del vínculo, es causa que, por serlo de desheredación, lo es también de pérdida para el culpable del derecho a pedir alimentos a su consorte, funda su fallo estimatorio de la demanda en una apreciación principal, la de que subsiste el parentesco de marido y mujer entre el demandado y la demandante porque contraído por ambos matrimonio civil el veintiocho de enero de mil novecientos treinta y seis y canónico el día veintinueve siguiente, la nulidad decretada por el Tribunal de la Diócesis de Madrid Alcalá en sentencia de fecha siete de julio de mil novecientos cuarenta y siete, confirmada por el Metropolitano de Toledo, se refería al segundo de aquellos matrimonios sin que pudiera afectar al primero ya que el vínculo civil y el canónico eran totalmente diferentes.

CONSIDERANDO: Que refiriéndose a esta cuestión propuesta y decidida por los juzgadores de instancias en sentido fundamental para su fallo pero sin que apareciera planteada en las alegaciones de las partes, se acusa a la sentencia recurrida en el segundo de los motivos del re-

curso de casación interpuesto por don C. P. C., al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de haber incurrido en violación, entre otros preceptos legales sustantivos de los artículos setenta y seis y ochenta del Código Civil y del segundo y disposición transitoria de la ley de doce de marzo de mil novecientos treinta y ocho, así ha de entenderse y ser estimado ya que, conforme al preciso sentido de lo ordenado por esta ley, no es posible admitir que declarado nulo el matrimonio canónico celebrado por los litigantes subsista entre éstos el vínculo civil productor de efectos de esta clase por la sola razón de haberse contraído en tiempos de vigencia de la ley de veintiocho de julio de mil novecientos treinta y dos, porque es cierto que las disposiciones de esta ley, inspiradas en el espíritu sectario que en ella se traduce, estatuyeron el reconocimiento de una sola forma de matrimonio, el civil, regulando con acomodo a esta declaración básica sus requisitos, circunstancias y efectos, y atribuyendo a la jurisdicción civil, de manera exclusiva, la compe-

tencia para resolver todas las cuestiones sobre su aplicación, incluso las relaciones con la validez o nulidad de los matrimonios canónicos celebrados antes, con privación a las sentencias de los Tribunales Eclesiásticos de efectos civiles, mas sobre esta certeza ha de prevalecer la expresa derogación de la ley referida, con cuantas disposiciones fueron dictadas para su aplicación, por la de doce de marzo de mil novecientos treinta y ocho que, al preceptuar en su artículo segundo que los matrimonios canónicos celebrados durante la vigencia de la que antes se dice producirían todos los efectos civiles desde su celebración, declarando, en su disposición transitoria, vigente el título cuarto del libro primero del Código civil y todas las demás normas complementarias que estaban en vigor al publicarse la ley que se derogaba, vino a dotar con su eficacia retroactiva, al matrimonio canónico discutido en el pleito, y a las resoluciones dictadas sobre su nulidad por los Tribunales eclesiásticos competentes, de los efectos que la sentencia recurrida les niega con la consiguiente infracción del citado artículo y del setenta y seis y el ochenta del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que acogíendose el recurrente a los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley procesal, impugna, en el primero de los motivos de su recurso, al fallo recurrido como incurso en error de hecho en la apreciación de la prueba, en cuanto desconoce la Sala sentenciadora la realidad, acreditada en los autos por testimonio de la sentencia confirmada por el Tribunal Metropolitano de Toledo y de la partida sacramental en la que fué anotada, de la nulidad del matrimonio canónico contraído el 28 de enero de 1936 por los hoy litigantes, sobre cuyo error asienta las infracciones que atribuye a la sentencia de la Sala de instancia por violación de los artículos 56 y 143 del Código Civil al reconocer a la demandante un derecho que por la nulidad de su matrimonio no la asiste; y es también estimable este motivo, no sólo porque los documentos que antes se citan, merecedores del concepto de auténticos para la casación, demuestran la realidad de la sentencia y anotación declaratorias de la nulidad del vínculo matrimonial que los litigantes tenían contraído, sin

que nada autorice a dudar justificadamente de que aquella resolución sea firme, sino que la duda que en este sentido apuntó el Tribunal *a quo* carece en absoluto de consistencia para sustentar su fallo al no estar razonada de otro modo que en el de no haber hecho prueba el demandado sobre la firmeza puesta en duda, cuando habiéndola aquél afirmado nada alegó en contrario la demandante, ni se propuso por la misma, ni ha sido punto sometido a discusión, el relativo a un extremo de hecho al que la conformidad de las partes ha dado en el pleito una certeza que impedía a la Sala sentenciadora que apartándose de ella propusiera y resolviese para fundar su fallo, sin poner atención a lo prevenido por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un nuevo punto que no había sido objeto del debate.

CONSIDERANDO: Que por razón igual a la que acaba de expresarse han de quedar desprovistas de eficacia justificativa de la sentencia pronunciada por la Sala de Instancia las apreciaciones fijadas por ésta como conducentes a su fallo, y comba-

tidas en el tercero y último de los motivos que el recurso comprende, al estimar, sin que la demandante ni el demandado las hayan propuesto, ni alegado hecho alguno de los que las ha deducido el juzgador, que aun restablecida por la Legislación del Nuevo Estado la vigencia del Código Civil subsiste el parentesco de marido y mujer vinculado en los litigantes por los matrimonios civil y canónico que ambos celebraron, porque no se ha acreditado que se haya obtenido de la jurisdicción ordinaria la ejecución de la sentencia de nulidad, hallándose aún ante la jurisdicción eclesiástica pendiente de recurso el juicio de divorcio, y sin liquidar la sociedad de gananciales.

CONSIDERANDO: Que sobre lo que acaba de consignarse como desprovisto de eficacia para mantener el fallo recurrido, puesto que los argumentos que se han concretado tienen por base hechos extraños a las cuestiones propuestas y debatidas por las partes, cabe decir, determinando al hacerlo la procedencia del indicado motivo tercero del recurso, fundado en el número primero del repe-

tidamente citado artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal, que al no haberse instado la ejecución en todos sus efectos de la sentencia de nulidad del matrimonio, la falta de liquidación de la sociedad de gananciales, y la pendencia del juicio de divorcio seguido por don C. P. contra doña E. S. de T. en el que después de anulado el matrimonio no ha de tener lugar el pronunciamiento de una nueva sentencia, son circunstancias que no impiden que la declaración de nulidad de matrimonio pronunciada en sentencia forme produzca su principal efecto, que es el de disolver el vínculo conyugal con la indudable consecuencia de la cesación del derecho a alimentos que la existencia de aquél concedía a los cónyuges con caracteres de reciprocidad, por lo que al considerar la resolución recurrida que había de estimarse subsistente el matrimonio canónico, celebrado en tanto no se hubiese obtenido la ejecución de lo sentenciado infringió el artículo 82 del Código Civil señalado en el motivo y en el que el Tribunal ampara aquella apreciación no autorizada por su texto y sentido.

CONSIDERANDO: Que habiéndose impugnado en el recurso el fallo contra el que ha sido interpuesto únicamente en lo que se refiere a la prestación de alimentos pedida para sí y a la misma otorgada, por doña E. S. de T. sólo el pronunciamiento relativo a este extremo ha de ser afectado por la casación procedente, con subsistencia de los demás que comprende la sentencia recurrida sin que hayan sido objeto del recurso.

Ante un solo ordenamiento jurídico ciertamente que dos personas no pueden ser la una respecto de la otra doblemente marido y mujer por la simple razón de non bis in idem. Se prodrá hablar de dos matrimonios que ligan a los mismos sujetos, únicamente cuando se trate de que se contemplan desde el punto de vista contrapuesto de dos Derechos distintos. Se puede estar casado civil y canónicamente precisamente sólo cuando el Estado niega efectos civiles al matrimonio canónico y la Iglesia los niega al civil. Pero sólo matrimonio reconocido por ambos Derechos, ya que en el caso contrario lo que sucede es que para el Estado hay un único matrimonio, el civil,

y para la Iglesia otro único matrimonio, el canónico.

Por ello la ley de 12 de marzo de 1938 al disponer que «los matrimonios canónicos celebrados durante la vigencia de la ley de 28 de junio de 1932 producirán todos los efectos civiles desde su celebración», borra la eficacia civil de los matrimonios civiles celebrados en dicho período entre las mismas personas que se unieron a la vez canónicamente, o, más exactamente, borra el matrimonio civil. Y, en tal caso, podríamos decir que la inscripción registral de este matrimonio civil no queda con más fuerza de la que tenga una nueva transcripción del matrimonio canónico que las mismas personas contrajeron. Este será el único matrimonio, por lo cual hay que estar exclusivamente a sus vicisitudes.

Ahora bien, en la sentencia comentada se trata no tanto de poner de relieve —cosa innecesaria, porque ya lo hace explícitamente el artículo 2 de la ley de 12 de marzo de 1938— la eficacia del matrimonio canónico, cuanto ha de hacer patente la irrelevancia del civil. Cosa, esta, que está implícita en tal artículo 2, que quizás para mayor claridad, lo debería haber declarado

nulo (como hace el artículo 3 para los contraídos por las personas comprendidas en el número 4 del artículo 83 del Código), puesto que si se trata de juzgar, con arreglo a este Código, los matrimonios celebrados durante la República, se deben declarar nulos no sólo los de los ordenados

in sicris o profesor en orden religiosa ligados con votos solemnes de castidad, sino también, al menos, los contraídos por quienes por profesar la Religión católica — artículo 42— hubiesen contraído matrimonio canónico a la vez que civil.

M. A.

EL NO USO DE LA COSA ARRENDADA,
NO ES CAUSA DE RESOLUCION DEL
CONTRATO.

En números anteriores hemos glosado sentencias dictadas en asuntos en que se pretendía la resolución de contrato de arrendamiento de fincas urbanas por causa de no uso por el arrendatario del piso alquilado. Son tan contradictorias las opiniones de los tratadistas, así como las sentencias dictadas por los tribunales y juzgados, que nos pareció oportuno poner de manifiesto los fundamentos en que unos y otros se apoyan glosando los puntos de vista de una y otra tendencia.

Hoy por creerlo también de interés, publicamos a conti-

nuación los considerandos de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, en 9 de diciembre último, por la cual se pronuncia clara y rotundamente por la opinión de que la resolución de los contratos de arrendamiento no procede más que por las causas que taxativamente expresa el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que el no encontrarse entre ellas la de no uso del local, no puede operar por sí sola para conseguir tal resolución.

Dice así el T. S.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida ha interpretado correctamente el

artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al atribuirle un carácter limitativo, que ya declara la sentencia de este Tribunal de 8 de Abril de 1952, en aquella citada, pues tal artículo establece categóricamente cuáles son las causas de resolución del contrato de arrendamiento urbano, ya sea vivienda o de local de negocio, y de sus propios términos no puede deducirse que admita otras distintas cuando el contrato tenga las características que el celebrado por los litigantes, y con relación a la causa, de no ocupación de los locales arrendados, no puede suponerse que su omisión en dicho precepto haga aplicable la legislación común, como no comprendida en la especial,

pues el legislador la tuvo en cuenta en la disposición transitoria número 23, apartado b), en la que admite la no ocupación de la vivienda por el arrendamiento y respeta este estado de hecho, en tanto las necesidades sociales no hagan preciso instar el desahucio en la forma que establece, sin perjuicio de la facultad del arrendador, de ejercitar las acciones que le asistan en el caso de que la falta de ocupación origine daños —que en este caso ni se han demostrado ni son motivo del recurso— supuesto sometido a las relaciones contractuales y al imperio de la legislación común, que autoriza se reclame su indemnización.

LUIS RIERA

JUZGADO DE OVIEDO

ARRENDAMIENTOS URBANOS. NULIDAD DE PACTOS.

Nuestra legislación especial de arrendamientos urbanos, dada con la finalidad tantas veces comentada, de producir situación de estabilidad para el inquilino, ante la escasez acentuada de viviendas, no alteró en nada lo que es esencial del contrato de arrendamiento y que se establece en los artículos 1.542 y 1.543, y disposiciones generales de los contratos en sus artículos 1.254, 1.255, 1.258, y en los 1.261, 1.262, 1.271, 1.274 y 1.278 todos del Código civil.

Por ello en dicha Ley especial no se define tal contrato, refiriéndose en todo a lo que sobre sus requisitos esenciales se consignan en la legislación civil ordinaria.

Por eso cuando en un contrato de arrendamiento de

predio urbano se consignan pactos que afectan al contrato en sí, solamente si contrarían los preceptos regulados por la legislación especial, como son la prórroga de su vigencia, o el precio, por ejemplo, se han de observar a la vista de tal legislación de excepción, y solamente de cara a la ordinaria o común, si ocurre lo contrario.

En el contrato de arrendamiento urbano de piso para habitar, si en una cláusula se establece como pacto que el arrendador viene obligado a facilitar al inquilino uno de los pisos o cuartos habitables del edificio, pero con la facultad de variar éste, es decir que en lugar de ser el segundo derecha, pueda ser el segundo izquierda o el centro, o que pasado algún tiempo, a elec-

ción del arrendador, el inquilino ha de pasar del uno al otro. ¿Se puede entender que este pacto o cláusula, es válido, o por el contrario es ineficaz e inválido por atentar a los derechos establecidos como irrenunciables por la Ley de Arrendamientos Urbanos?

¿Se puede entender que esta variación del cuarto o piso, es o significa una variación de su objeto, o de las condiciones principales que entrañe una verdadera novación que extinga la anterior constituida?

Si lo que persigue la legislación especial, es que mediante el contrato de inquilinato, el inquilino tenga asegurada la permanencia en el disfrute de un piso habitación ¿puede decirse que por la cláusula establecida y voluntariamente pactada, se contraría a aquel propósito?

Por el pacto que obliga a cambiar de cuarto o piso, cuando llegue el momento de elección del arrendador ¿puede decirse que ha de ser objeto de nuevas estipulaciones sobre precio y demás condiciones, o por el contrario se ha de entender que han de subsistir para el nuevo local, todas las demás condiciones establecidas, para el otro?

Estas cuestiones, principalmente vienen planteadas en un juicio promovido ante el Juzgado Municipal número uno de Oviedo, que fué resuelto por sentencia en la que se estimó en parte la demanda y que fué apelada para ante el Juzgado de Primera Instancia por el demandante, quedando firme por lo tanto la resolución en cuanto fué estimada la demanda parcialmente, al no haber adherido a la misma el apclado. De ahí que por creer que el caso debatido, aun cuando no en sí mismo considerado, sino más bien por la generalización de hechos análogos que pueden plantearse, creemos interesante lo ponemos hoy a la consideración de nuestros lectores insertando a continuación, no solamente los Considerandos de la sentencia apelada, sino también los de la que dictó el Juez de Primera Instancia número uno de esta Ciudad, don Antonio Fernández Rodríguez, confirmando la apelada.

Son antecedentes del caso los siguientes:

Don F. I. dueño de una casa, celebra contrato descrito con don S. M.; por el cual concede en arrendamiento a éste, en el año de 1946, el

piso primero izquierda de la misma, con la renta mensual de 175 pesetas y las demás condiciones ordinarias, que se consignan en los impresos que a t.º f.º se usan. Pero en dicho documento se inserta una cláusula manuscrita por la cual se dice: «El arrendatario se obliga asimismo en caso de que al arrendador le conviniese, a hacer el consiguiente traspaso, es decir que el don S. M. pasaría a ocupar el bajo y el propietario del inmueble el piso primero objeto de este contrato.

Las consideraciones del Juez Municipal dicen así:

CONSIDERANDO: Que el único problema fundamental planteado en la demanda promotora de estas actuaciones es la de determinar si la cláusula por la que el arrendador y arrendatario establecen la permuta del goce y disfrute del local arrendado por el del bajo situado en el mismedificio en caso de que ello le conviniera al arrendador, es una cláusula ineficaz, por ir contra la moral y el orden público, o por hallarse en contradicción con lo dispuesto por la Ley de Arrendamientos urbanos.

CONSIDERANDO: Que si bien el demandado invoca el haber aceptado la cláusula al concertar el arrendamiento en virtud de coacción o imposición proveniente del estado de necesidad provocado por la escasez de viviendas, no aporta prueba alguna de que haya sido impelido por tal motivo a la conclusión del referido contrato como en virtud del principio de derecho recogido por el artículo 1.212 del Código civil, de que al que alega corresponde acreditar la certeza de lo afirmado, pues si bien la notoriedad de la escasez de la vivienda pudiera servir de base para una presunción, no aparece de lo actuado aquel enlace lógico que con arreglo a las normas del criterio humano conduzcan a la verdad de lo afirmado.

CONSIDERANDO: Que no aparece ni de nuestra legislación, ni de los principios de la moral y orden público, nada que impida que pueda transmitirse por cualquiera de los medios establecidos, la transmisión de los derechos, bien por compraventa, arrendamiento, permuta, etc., si bien en arrendamientos urbanos, tal transmisión o enagenación está sometida a deter-

minadas restricciones, tanto de índole civil, como procesal, tales como el consentimiento del arrendador en las cesiones de vivienda, en los arrendamientos, etc., pero, cuando como en el presente caso, de mutuo acuerdo, arrendador y arrendatario convienen permutar la ocupación de sus respectivas viviendas, sin que a ello opere y así no se manifiesta en forma alguna en autos, ninguna motivación in-moral, no puede estimarse que ello esté prohibido por la Ley.

CONSIDERANDO: Que tampoco se opone a ello el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos urbanos que establece la irrenunciabilidad de los derechos del inquilino, porque como tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se refiere principalmente, en cuanto al caso de cuanto al caso de autos atañe, al beneficio de la prórroga forzosa del arrendamiento y esto no puede decirse que haya sido interrumpido, sino substituído mediante la permuta, por otro arrendamiento de vivienda; y como la finalidad social perseguida por la Legislación de arrendamientos urbanos, es asegurar la permanencia en el goce o disfru-

te sustrayendo éste, en cuanto a la duración, renta y extensión del goce o disfrute a la voluntad del arrendador, en tanto en cuanto quede garantizado el arrendatario en la permanencia de ese goce o disfrute objeto de la permuta.

CONSIDERANDO: Que si por una parte ello es así, en cambio el convenio específicamente transcrito en el contrato unido a autos adolece de la falta de fijación de precio cierto en caso de procederse a dar cumplimiento a la permuta pactada y ni siquiera se fijan o establecen, ni hay base en el mismo para fijarlos o establecerlos, criterios previos con arreglo a los cuales la renta sea determinable en su cuantía por lo que para la constitución del arrendamiento objeto de la permuta, falta uno de los elementos fundamentales y básicos de aquel contrato, conforme a los artículos 1.543 y 1.547 del Código civil, y en cuya virtud ha de estimarse como ineficaz, no la cláusula referente al compromiso concertado para la permuta del arrendamiento, sino el arrendamiento que pretende ser objeto de la permuta por faltarle, como se dice, el requisito esencial de ren-

ta cierta determinada o determinable.

CONSIDERANDO: Que no se puede estimar, como pudiera pretenderse, que la renta en el arrendamiento que había de sustituirse mediante la permuta concertada, sea la misma que para el arrendamiento existente, porque al no darse, como no se da, y así se desprende del informe pericial practicado y del reconocimiento judicial, equivalencia total y absoluta entre ambas viviendas, sino aproximada en cuanto al número de dependencias y habitaciones y de superficie pero no en cuanto a la calidad de éstas, puesto que el ocupado por el demandado tiene pavimento de madera en su mayoría, la bañera de fundición y todas las habitaciones enlucidas, en el piso ocupado por el actor el pavimento es de baldosa, la bañera de azulejos y una habitación destinada a trastera se halla sin lucir; todo lo cual pone de evidencia que no puede darse equiparación entre el goce o disfrute de ambas viviendas, que pudiera servir de base para estimar susceptible de interpretación la cláusula de la permuta de arrendamiento a base de renta idéntica,

pues la disminución al menos en calidad de goce o disfrute, equitativamente considerado, a base de renta nominal igual, equivale a un aumento de renta, que en sí es efectivamente pacto que ataca sin duda alguna a los derechos de los inquilinos, legalmente irrenunciables.

CONSIDERANDO: Que como las sentencias han de ser congruentes con las peticiones de las partes, en atención a lo expuesto, si bien procede declarar lícita la cláusula de permuta referida, no así la petición subsiguiente a la condena del demandado a trasladarse al piso que ocupa el actor, por no constar fehacientemente la fijación de la renta por ambas partes para dar firmeza al nuevo arrendamiento pretendido.

La sentencia del Juez de Primera Instancia la apoya en los siguientes considerandos:

CONSIDERANDO: Que los términos de la cláusula originadora de la cuestión controvertida en la litis de que dimana el recurso, en cuanto establece una obligación a cargo del demandado arrendatario don S. M., de pasar a ocupar el bajo de la casa

número 12 de la calle de la Fuente del Prado, en el caso de que el arrendador-proprietario don F. L. le conviniese pasar a ocupar el piso primero izquierda, de la indicada casa, actualmente ocupado por dicho demandado-arrendatario por consecuencia del contrato de arrendamiento defecha 14 de julio de 1946, con vigencia a partir del 16 siguiente, en que tal cláusula viene establecida, claramente reflejan la existencia, en el citado contrato de arrendamiento, de un pacto que, de tener efectividad, determinaría la variación del objeto originariamente arrendado, y, por consiguiente, productor de una situación de novación extintiva, conforme a los términos del número 1.º, del artículo 1.203 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa de este precepto legal, según doctrina reflejada, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo, 20 de enero de 1946, 27 de Junio de 1946 y 29 de abril y 11 de Junio de 1947.

CONSIDERANDO: Que la circunstancia de variación del objeto del comentado contrato de arrendamiento concertado, entre demandante y

demandado, con fecha 14 de julio de 1946, designada por la referida cláusula sometida a debate jurídico, produciría, en el supuesto de su efectividad y por la indudable característica novatoria a que se alude en el presente Considerando, la consiguiente extinción de la obligación arrendaticia urbana inicialmente concertada a medio de dicho contrato de 14 de julio de 1946, conforme a lo prevenido en el artículo 1.156 del Código civil, para dar nacimiento a una nueva relación de la propia expresada naturaleza arrendaticia, pronunciándose, con ello, la carencia de vida jurídica del mencionado contrato inicial, al no consignarse pacto supletorio para el nuevo concierto arrendaticio afectante a elemento tan fundamental en tal materia como es la renta o merced arrendaticia, y, en su consecuencia, determinaría la posibilidad de alteración de esenciales beneficios del demandado arrendatario, provenientes de dicho contrato de arrendamiento inicial, cuales los de mantenimiento en el disfrute de la vivienda arrendada, en tanto devengue legalmente prorrogado el precitado contrato inicial, y de la renta legal ads-

crita al mismo por virtud de la en él fijada al efecto.

CONSIDERANDO: Que la expresada cláusula contractual objeto de litis, en cuanto determinaría con su aplicación forzosa, la alteración de esenciales beneficios del arrendatario, y a los que se alude en el precedente Considerando, produce, aun siendo anterior a la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos de 31 de diciembre de 1946, la legal conclusión de su ineficacia, en cuanto refleja la existencia de un acto, en el contrato de arrendamiento inicial, establecedor de un consentimiento por escrito formulado por el demandado arrendatario para desalojar la vivienda arrendada, ya que, conforme a los claros términos «a sensu contrario», de la Disposición transitoria 14 bis de dicha Ley Arrendaticia, en su actual redacción por la Ley de 21 de abril de 1949, tal pacto no impide la aplicación normal de los adecuados preceptos de la referida Ley de Arrendamientos Urbanos, entre ellos la prórroga obligatoria fijada en el artículo 70, con las únicas posibilidades de negativas a la misma señaladas en el artículo 76 y

sus concordantes, y entre las cuales no figura el supuesto de hecho de la cláusula en cuestión; toda vez que al no fijarse en esta determinada fecha para su efectividad, con señalamiento de la misma de modo preciso y categórico, sino la indeterminada e imprecisa de cuando al arrendador le conviniese, y hallándose sujeto al contrato a que tal cláusula afecta a prórroga legalmente obligatoria para el arrendador, pues que tal prórroga le correspondía conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, en su redacción por Decreto de 2 de agosto de 1934, en vigor al tiempo del otorgamiento del contrato en cuestión, faltan dos de los fundamentos supuestos, requeridos en dicha Disposición Transitoria, 14 bis, para que pudiera producirse la efectividad del desaloje de la vivienda objeto de contrato accedida en ésta al tiempo de su concierto.

CONSIDERANDO: Que no obstante lo consignado en los Considerandos que anteceden, es de mantener el particular de la sentencia apelada por el que se declara «lícita la cláusula estampada en el

contrato de arrendamiento suscrito por las partes en 14 de julio de 1946, en virtud de la cual se comprometen a pernoctar el goce de disfrute de las viviendas que respectivamente ocupan», ya que tratándose de un particular de la la indicada sentencia favorable al demandante apelante no puede modificarse, en respeto al principio de justicia rogada que informa nuestra vigente legislación procesal civil, al no venir recurrido por el demandado apelado, que se limitó a consentir la precitada sentencia y a personarse en esta segunda instancia, pero sin formular expresa adhesión a la apelación formulada por dicho demandante y solicitando, por el contrario, en el acto de la comparecencia de vista del recurso, la confirmación de tal repetida sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que la precisión de mantener el particular de la sentencia apelada a que se alude en el anterior Considerando, y por las razones que en el mismo se indican, no obliga a extender sus efectos a límites distintos o más extensos que los que contempla, y, por consiguiente no determina la efectividad

de la declaración de condena, interesada en la súplica de la demanda inicial de que al demandado se traslade al piso bajo de la casa número 12 de la calle de la Fuente del Prado, propiedad del demandante, con dejación del que aquél ocupa para que pase a él dicho demandante, puesto que habiendo sido desestimado por la Sentencia apelada, tal particular de condena no viene afectado por el otro, antes referido, consentido, permitiendo el mantenimiento, en esta segunda instancia, de su desestimación, por aplicación de la doctrina establecida en los Considerando primero, segundo y tercero de la presente resolución.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a los pedimentos reconventionalmente formulados por el demandado su improcedencia siempre surgiría tanto del simple hecho del carácter condicionado a la estimación total de la demanda, y principalmente, de la petición de condena de traslado de piso que en dicha demanda se formula, y del consentimiento que de su desestimación hizo el demandado al no recurrir de la sentencia apelada ni formular adhesión a la

misma, con explícito aquietamiento a aquélla al recabar su confirmación en esta segunda instancia; pero es que, además, tales pedimentos reconvencionales no podrían, en todo caso, ser procesalmente resueltos, en razón a que no

habiéndose dado el correspondiente traslado al demandante y consintiéndolo las partes, no se produjo el nacimiento del «cuasi-contrato» judicial determinante de la leal resolución de los referidos pedimentos reconvencionales.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LENA

SERVIDUMBRES DISCONTINUAS. SU ADQUISICION.

Nuestro Código Civil, acentuando la nota de presunción de libertad en la propiedad de los bienes estableció en su artículo 348, que el derecho de propiedad no tendría más limitaciones que las establecidas en las leyes, concediendo acción contra el tenedor o poseedor para reivindicarla, dentro de la cual se comprende la negatoria de servidumbre para que se declare que un predio no está grabado en beneficio de otro o de determinada persona o personas en las diferentes servidumbres que el mismo cuerpo legal señala.

Para desenvolver aquel principio de libertad presunta, se dispone en el artículo 539, que las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparen-

tes, no podrán adquirirse más que en virtud de título, y en el 540, que las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente puede suplirse el título, por escritura de reconocimiento por el dueño, o por sentencia judicial firme.

Mas como en la disposición transitoria primera de tal Código civil se dispuso que habrían de regirse por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen... surgieron con posterioridad a la entrada en vigor del Código civil, innumerables litigios sobre existencia o no de servidumbres, especialmente de las de paso, que se pretendían haber conseguido al amparo de la legislación anterior —Ley de Partidas— que establecía como medio

apto, la de posesión inmemorial.

Mucho se escribió sobre esto, y nosotros también hemos borrado muchas cuartillas, pretendiendo fijar el alcance y transcendencia de la disposición transitoria primera, a fin de que no sirviera de portillo abierto por el que se escapara toda la previsión del legislador en favor de la libertad de la propiedad.

Pero ahora, que ya pasaron tantos años, y por ello es difícil, por no decir imposible, que existan testigos que puedan atestiguar sobre la citada inmemorialidad, parecía que ya debían acabarse aquellas cuestiones, y sin embargo aun siguen planteándose, como ocurrió en un caso resuelto por el Juzgado de Pella de Lema, y que traemos hoy a estas columnas por considerarle de interés, más bien que por el asunto en sí, por la circunstancia de haberse empleado razonamientos para demostrar la existencia de servidumbre adquirida al amparo de la Ley de Partidas, distinto al tan manoseado de los testigos, vecinos más ancianos del lugar... y por que en definitiva viene a sentarse de determinadas circunstancias de «facto», la presunción de gra-

vamen, que viene a obligar al dueño del presunto predioserviente a probar la libertad, en vez de ser el dueño del predio dominante, quien habría de probar la existencia del gravamen.

Ya no se trata aquí de la cuestión de, que ha de entenderse por derecho nacido de hechos realizados bajo el amparo de la legislación anterior, y por ende de que a la publicación del Código civil el derecho no estaba incoado, sino nacido, esto es, que al igual que para que exista la personalidad natural, es requisito el nacimiento, siempre que éste reúna las circunstancias o requisitos de que el feto tenga figura humana y viviere enteramente desprendido del seno materno un período de veinticuatro horas, así para que se entienda nacido un derecho y por ello en condiciones de ser amparado por la Ley, han de darse todas las circunstancias exigidas para ello, y en el caso de la servidumbre, las que la Ley de Partidas señalaba, de que desde tiempo inmemorial se vinieran realizando los hechos... «con la consecuencia lógica de que en esta época, y al cabo de tantos años, no es posible encontrar quien ates-

tigüe que el derecho de servidumbre se había ganado por hechos realizados al amparo de aquella legislación anterior, y no por los que se hubieran producido, vigente ya nuestro Código civil.

Los antecedentes de la cuestión, surgen casi completamente de los mismos Considerandos que corren a continuación.

El dueño de una finca pretende que tiene constituida sobre otra la servidumbre de paso adquirida por prescripción inmemorial, al amparo de la legislación anterior al Código civil, alegando que dicha finca siempre se cultivó, y que los productos de la misma siempre se sacaron por la finca del demandado, por no existir otro medio posible.

El Juez de Pola de Lena don Carmelo de Diego Lora, en sentencia de 16 de marzo último sienta la siguiente doctrina:

CONSIDERANDO: Que la parte actora impugna la legitimación pasiva de los demandados, porque calificándolos de poseedores les niega la propiedad sobre la finca que pretende ser base de una servidumbre de paso, con lo que se da en aquella parte la con-

tradición de que al mismo tiempo que se opone frente a los demandados para que no hagan uso de la servidumbre, les niega la titularidad de la finca de donde dice arrancar la negada servidumbre, con lo que la acción negatoria sobraría, y el hecho del paso por los demandados no sería más que una perturbación de la pacífica posición del actor, rechazable por otros procedimientos diversos a los de la negatoria, ya que, conforme la parte actora, se carecería incluso la base para que existiese una posible servidumbre.

CONSIDERANDO: Que la titulación del actor, es un documento privado, debidamente liquidado del impuesto de derechos reales, tan débil elemento demostrativo de su propiedad, que, por otra parte, ha sido admitido por los demandados, no excede en nada al presentado como titulación por éstos, pues siendo de igual naturaleza, la única cuestión sería la de averiguar si la finca «Santo Domingo» que consta vendida a uno de los demandados, juntamente con la «Campa de la Sarda», es la misma llamada «Tierra del Canto», a

cuyo favor utilizan los demandados la servidumbre de paso, pues el documento de compra no es en sí impugnado, ya que se acepta la propiedad de uno de los demandados sobre la «Campa de la Sarda» adquirida por ese documento, por lo que el problema es, en definitiva, de identificación de finca, y no cabe duda que, alegada por la actora que la tierra del Canto forma una unidad con la campa citada, no cabe pensar que extrañe a quien esto afirma que tales fincas sean vendidas conjuntamente; pero es que, además, del mismo plano presentado por la parte actora con su escrito de demanda, se ve que el nombre de Santo Domingo, así como el del Canto, es indistintamente utilizado para designar esas fincas ahí situadas, y observado en la diligencia de reconocimiento judicial, que la Tierra del Canto de uno de los demandados reúne unas características muy afines o idénticas con las también llamadas Canto de Arriba o Vega del Canto del actor, no hay duda de que lo legítimo es pensar que ese grupo de fincas ahí situadas, aparte de si sus dueños lo determinaron específicamente con alguna designación parti-

cular, sin embargo todos cobijarse bajo la denominación de Tierra del Canto o de Santo Domingo, indistintamente utilizados, y que, si el actor no tiene reparos en aceptar que el documento de compra de finca rústica aportado por uno de los demandados es legítima y válida la adquisición entonces de la Campa de la Sarda; igual argumento de validez debe tener el de la finca de Santo Domingo adquirido por aquella y, al no ser la que es propiedad del actor, quedará confundida en su denominación indistinta «Tierra del Canto» de uno de los demandados.

CONSIDERANDO: Que el actor niega el derecho al paso por los demandados a través de la finca de su propiedad, al caracer éstos de título de la servidumbre, conforme exige para su existencia el artículo 535 del Código Civil, por tratarse de servidumbres discontinuas, y al mismo tiempo que alegan sus derecho de paso, reconviene con una petición de idéntico contenido a la excepción alegada, quizás con la finalidad de que esa servidumbre de paso encuentre en el futuro la protección del artículo 540 del Có-

digo Civil, al tener dictada a favor una declaración normal de su existencia, pronunciada en virtud de una sentencia firme.

CONSIDERANDO: Que la carencia de título, quiera suplirla la parte demandada alegando una prescripción inmemorial de la servidumbre en favor del predio dominante con lo que se entiende adquirido tal derecho conforme al régimen anterior al Código Civil, en virtud de la protección que a ello le dispense su primera disposición transitoria en relación con la Ley 15, Título 31 de la Partida 3.^a, doctrina acogida por nuestro Tribunal Supremo en repetida jurisprudencia (entre otras, la sentencia de 11 de mayo de 1927 y 19 de noviembre de 1930).

CONSIDERANDO: Que esa prueba de inmemorialidad, hoy, por el tiempo transcurrido, sería de una dificultad de demostración insuperable para quien, en su favor, pretendiera se declarase su existencia, la Sala de lo Civil de esta Audiencia de Oviedo, tiene declarado en repetidas sentencias, entre otras la de 15 de diciembre de 1950, que no es

posible obstruir, por esas dificultades probatorias, la subsistencia de ese tipo de gravamen, caso siempre carente de título inscrito y cuya imprescindible necesidad, por razones topográficas y de fraccionamiento predial, es tan patente en esta región y otras españolas, y por dicho motivo la práctica de los Tribunales, que, no pueden deshumanizar los problemas que se les someten, mientras la flexibilidad de la norma lo permita, ha venido admitiendo aquellas probanzas que resultan factibles y tenga suficiente solidez para formar convicción honrada sobre los presupuestos «de facto» que, revelen la existencia de tales gravámenes.

CONSIDERANDO: Que la parte demandada alegó esa inmemorialidad de la servidumbre de paso a través de la finca del actor, hemos de estudiar la prueba que presenta, partiendo de la testifical, en la que se omite ese extremo, si bien se dice en la pregunta primera que doña T. se sirvió siempre de ese paso con arreglo a las costumbres y usos de la localidad, término que puede ser interpretado como aplicado a un tiempo del

que no se recuerda su origen; sin embargo ha de tenerse en cuenta la limitación de vida de doña T. y que la adquisición de la propiedad por ésta sólo data de unos pocos años, con lo que, parece deducirse que tal extremo de antigüedad queda sin probar, pero esto sería dejarse llevar por una sola de las pruebas, olvidando que ésta de observarse en relación con las demás, y, también, que esta prueba testifical no es tan negativa para los demandados como aparentemente pudiera pensarse, primero, porque todos estos testigos han declarado con seguridad acerca de haber visto siempre en posesión de doña T. el paso litigioso; segundo, porque dichos testigos conocedores de las costumbres del lugar, han depuesto sobre la existencia de la costumbre de la servidumbre de «eias», en aquel lugar, servidumbre «atempada» según los cultivos, y manifestando más explícitamente aún al responder a la pregunta cuarta, extremo segundo, donde dejaron sentado que tal costumbre también se extendía al lugar donde están enclavadas las fincas sobre cuya servidumbre delitiga en este proceso; tercero, porque al contestar que

siempre vieron pasar a doña T. no se referían exclusivamente a la fecha en que está comprada, pues ya ve de lo actuando que la demandado doña T. venía poseyendo en calidad de arrendataria con anterioridad a su adquisición; y cuarto, que hoy, dado el tiempo transcurrido desde la publicación del Código Civil, cualquier testigo por años que tenga no podrá informar al Juzgador más que lo que aquí se probara, es decir, que desde siempre ha visto utilizar la servidumbre discutida a los dueños o poseedores del fundo dominante.

CONSIDERANDO: Que junto a esa prueba, existen otras de las que derivan dos hechos probados, el uno, que la finca Tierra del Canto se ha venido siempre sirviendo a través de la del actor, hasta llegar a camino público, pues dadas las dificultades y pendiente del terreno, no cabe pensar que en momento alguno se sirviera por Campa de la Sarda de la que es una finca separada y deslindada por sebe; sino que la senda apreciada como un uso para el paso a través de la finca del actor, es la salida más cómoda y directa a camino

público, y que el mismo actor, al absolver la posición sexta, por afirmar no ser de aquel lugar, ignora qué servicios hubiera allí antes establecidos; y el otro, la existencia de la costumbre tan extendida a toda Asturias, dado el fraccionamiento de la propiedad, y el número elevado de fincas enclavadas, así como la necesidad de la explotación de esas fincas, por lo que puede calificarse dicha costumbre de inmemorial de pasar con carreña desde el 15 de agosto o 15 de noviembre, según se siembren las fincas sirvientes de escanda o maíz, hasta el 15 de abril, y el resto del año peonilmente; costumbre probada en su existencia en este proceso y para el lugar donde se encuentran las fincas de sus propietarios en litigio, a pesar de la certificación o mejor dicho, informe de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de 11 de noviembre de 1953, de contenido contradictorio, pues después de negar esos usos y costumbres en sus apartados a) y b), viene a reconocerlos en el c) ampliando su plazo de terminación al 15 de mayo, limitando el uso del paso a los propietarios que tienen fincas dentro del coto, que

es lo que ocurre en nuestro proceso, sin perjuicio de los pactos privados que, por necesidad de cultivo, pueden establecer dichos propietarios, cuestión que ni quita ni añade nada a la existencia de la costumbre, con lo que entendemos que esa costumbre dada la distribución parcelaria, se ha impuesto en las relaciones entre los predios contiguos desde siempre, y ha venido imponiéndose entre los interesados con el carácter de extra legem, regulando la conveniencia entre fincas vecinas sembradas, de la que alguna de ellas quedó sin comunicación directa al camino público, y con lo que se entiende adquirida en favor de determinados predios una servidumbre temporal de paso de origen inmemorial, si no se demuestra que la parcelación de la finca dominante es posterior al Código Civil, pues el que esto afirma habría de probarlo, y que, en sus efectos económicos quedará regulado por analogía con lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 564 del Código Civil, si no existe convenio en contrario a una costumbre jurídica también inmemorial regulándose en la localidad de sus efectos económicos; en el

caso de existir la costumbre, todos sus dueños, mientras lo contrario no sea demostrado, se han venido sirviendo del paso hasta prescribir inmemorialmente en virtud de la accesio posesionis.

CONSIDERANDO: Que respecto a la servidumbre objeto de pretensiones en este proceso se dan esos supuestos anteriormente señalados de existencia de la explotación de la finca dominante, de la utilización desde hace muchos años sin conocerse en principio la servidumbre temporal de paso, de la imposibilidad de explotar aquella si ese paso

no se hubiera venido utilizando, y de una costumbre inmemorial de uso de paso en determinados tiempos, cuando abren las calzadas, con lo que llegamos a la conclusión de que en favor de la finca «Tierra del Canto» existe una servidumbre de paso inmemorial conforme a los usos y costumbres de la localidad; conclusión a la que llegamos partiendo de unos supuestos perfectamente acreditados, existiendo entre esto y aquella, según las reglas del criterio humano (artículo 1.235 del Código Civil) un enlace preciso y directo.

L. R.

BIBLIOGRAFIA

NOTICIAS DE LIBROS Y RECENSIONES

D. CANONICO

"EL NUEVO CONCORDATO ESPAÑOL". *Discurso leído por el Excmo. señor D. Eloy Montero y Gutiérrez.*—Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.—Madrid, 1954.

Entre los diversos trabajos monográficos aparecidos con ocasión de la publicación del Concordato de 1953 entre la Santa Sede y el Gobierno Español, solamente el discurso del Excelentísimo Señor Don Eloy Montero y Gutiérrez, «EL NUEVO CONCORDATO ESPAÑOL», pronunciado el 20 de enero de 1954 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y publicado en Madrid en el mismo año, abarca el estudio completo y sistemático del articulado que forma al cuerpo del Concordato, frente a los estudios meramente parciales de los canonistas y demás juristas españoles; originales una vez aparecidos los acuerdos entre la Iglesia y España.

Comienza el Señor Montero su discurso haciendo una referencia histórica a los principales concordatos españoles y a las principales cuestiones que éstos vienen a solventar, tales como el debatido derecho de Patronato de los Reyes de España que

queda aclarado por el de 1753, y el no menos discutido problema de la desamortización eclesiástica cuyas consecuencias pretenden ser solucionadas por el de 1851. Queda bien sentado en la iniciación del trabajo, el principio de que la separación radical entre la Iglesia y el Estado no es posible, como se sostenía antaño por los regalistas, y sí lo es el dilucidar los conflictos que entre ambas potestades pudieran originarse por medio de la firma de concordatos.

Después de hecha esta observación de índole doctrinal e histórica, comienza a examinar cada uno de los artículos que integran el Concordato de 1953, proponiendo siempre al comenzar su estudio una breve consideración de carácter histórico. No es que en el discurso de don Eloy Montero quede agotada la materia sobre el reciente concordato español; el mismo autor no se propone más que dar una idea completa, dentro de la

mayor brevedad, de las regulaciones jurídicas que los artículos de dicho Concordato establecen; en esto radica su mérito mayor. No es, pues, una exposición exhaustiva de la doctrina referente a las relaciones internacionales entre la Iglesia y el Estado Español y su consagración por el Concordato de 1953, pero ello no es obstáculo para que el autor se detenga en algunos puntos concretos, huyendo de aquella síntesis que como decimos caracteriza este discurso, y dedique gran parte de su atención a determinados problemas abordados por él de forma original o cuyo tratamiento había sido, sino deficiente, al menos incompleto.

Se analiza, uno por uno, el contenido de los treinta y seis artículos que componen el cuerpo del más moderno derecho concordatario español. Pero merece una mayor atención aquellos en que se regulan las materias siguientes: Nombramiento de Jerarcas Eclesiásticos, Inmunidades Eclesiásticas, el Matrimonio y la Enseñanza.

En cuanto al nombramiento de Jerarcas Eclesiásticos, recógrese en el artículo VII la vigencia de la Convención de 7 de junio de 1941 entre la Santa Sede y el Estado Español. En ella se sigue un sistema mixto en el que se busca la conciliación de la prenotificación oficiosa y el principio de libre elección por parte del poder eclesiástico, para el nombramiento de arzobispos, obispos o administradores apostólicos con carácter permanente. «La convención con España representa una reivindicación del principio canónico de libre elección pontificia, contra la tradición española del nombramiento o, mejor dicho, de la presentación real; pero

al mismo tiempo da la impresión de no haberse perdido de modo absoluto la tradición, conservando cierta intervención del Jefe del Estado en los nombramientos de obispos, lo cual es una prueba del particular afecto de la Santa Sede a España», (pág. 44).

Por lo que se refiere a las inmunidades eclesiásticas, los artículos XIV, XV y XVI se ocupan de ellas. Las define como «el privilegio en cuya virtud se exime de una carga u obligación común [a las personas, los lugares y las cosas sagradas]» (pág. 54). Hay por tanto, inmunidades personales, locales y reales. En cuanto a las primeras: «la Santa Sede y el Gobierno Español han salvado la exención del servicio militar de clérigos y religiosos, pero también han atendido a las necesidades del ejército y a la defensa de la Patria, estableciendo un servicio ministerial de aquéllos compatible con su dignidad» (página 64). El «privilegio del fuero de los clérigos» es estudiado a continuación con su correspondiente introducción histórica, lo mismo que la inmunidad real, y al utilizarse un método comparativo se comprende fácilmente la novedad que la moderna regulación significa. La inmunidad local es analizada en sus dos aspectos de: 1) La exención de actos profanos en lugares sagrados y 2) El Derecho de Asilo.

El matrimonio es objeto de un estudio más amplio y detenido. Después de estudiar una serie de cuestiones relativas al matrimonio entre cristianos, la competencia exclusiva de la Iglesia en ellos, la intervención del Estado y la competencia del Derecho Canónico en los matrimonios de bautizados con no bautizados, pasa a analizar las disposiciones legales que

sobre el particular son adoptadas a lo largo de nuestro derecho histórico, sin omitir las de 1870 y 1932 sobre el matrimonio civil y las de 1938 que viene a derogar una legislación que «estaba en pugna violenta con la conciencia nacional». Seguidamente, bajo el epígrafe «El Concordato y el Matrimonio» se estudian las novedades introducidas referentes: a la inscripción del matrimonio en el registro civil, a los matrimonios de los hijos menores de edad armonizando la legislación civil con la canónica, a la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos sobre las causas relativas a la nulidad del matrimonio canónico y separación de cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento del privilegio paulino.

Los artículos XXVI al XXX tratan lo concerniente a la Enseñanza, exponiéndose en este trabajo los errores fundamentales sobre la materia y la refutación de los mismos, los

derechos de la Iglesia como potestad docente, la libertad de enseñanza y el sistema de distribución proporcional de subsidios escolares.

Terminase este discurso con una crítica del Concordato. Dice así don Eloy Montero: «El nuevo Concordato es sin duda alguna el más conforme con la doctrina de la Iglesia que haya podido ajustarse a través de todas las épocas de la Historia. El Derecho Público Eclesiástico está intensamente encarnado en todas sus disposiciones, informando a todos y cada uno de sus artículos la savia del catolicismo. Cuando lo lei por vez primera, no sabía que admirar más, si la fe y religiosidad de las autoridades españolas o el sentir de un pueblo que se halla en condiciones de recibir y aceptar un Concordato de esta índole; porque sólo, en una nación como España, católica por esencia, y en un Estado como el Español actual, puede ser bien recibido el Concordato de 1953».

CRISANTO R. ARANGO DIAZ

Studi in onore di VINCENZO DEL GIUDICE. — 2 vols. Giuffrè. Milano, 1953.
Vol. I págs. XVI + 536, vol. II págs. 532

Acaban de aparecer estos dos volúmenes en los que se contienen los trabajos con los que los juristas y entidades jurídicas italianas rinden un merecido homenaje al profesor Del Giudice, que tan numerosos amigos, admiradores y discípulos tiene no sólo dentro de la gran familia universitaria italiana sino también en las universidades pontificias y en los ins-

titutos religiosos que se dedican a estudios jurídicos. Amigos, admiradores y discípulos creados a través de una larga dedicación a la enseñanza, a la que primero como encargado de curso, y después —desde 1919— como titular de una cátedra, vino aplicando su trabajo y esfuerzo. Esfuerzo del que han sido testigos las Universidades de Catania, Perugia, Macerata,

Pisa, Florencia, Católica de Milán, Nápoles y Roma, por las cuales pasó enseñando Derecho Canónico.

De los méritos del profesor DEL GIUDICE dan exacta idea no sólo la abundancia de su producción científica (entre la que destacan como obras de conjunto su Curso de Derecho eclesiástico, que ha alcanzado la segunda reimpression de la séptima edición, y sus Instituciones de Derecho canónico, que se encuentran en la novena edición —reimpression—), sino la larga lista de los insignes maestros y centros culturales que se han adherido al homenaje que se le ha tributado, destacando entre aquellos, nombres tan conocidos como los de los profesores de la Universidad de Roma, Arancio-Ruiz Ambrosini, Asquini, Caluso, Cesarini-Sforza, De Francisci, De Gregorio, Del Vecchio, Domínguez, Galgano, Jemolo, Maroi, Scialoja, Vassalli y Zanobini, y, entre otros muchos, los de Biscaretti di Ruffia de Pavia, Condian de Milán, D'Avack de Florencia, Fedele de Perugia y Magni de Milán.

Contienen los dos volúmenes un total de treinta y tres estudios, de los que pasamos a dar noticia:

Renato Baccari: El sentimiento religioso nell'interpretazione del diritto canónico.

Domenico Barillaro: Lasciti per enti da fundare ed art. 600 del Codice civil.

Arnaldo Bertola: Buena fe en el matrimonio putativo e relaciones fra gli ordinamenti canónico e civil.

Mario Calamari: El vilipendio della religione ed il progetto del nuovo codice penal.

Pier Giovanni Caron: El valor jurídico delle esortazione del legislatore nel Diritto canónico.

Aldo Checchini: El matrimonio concordatorio nel sistema legislativo e nella pratica giurisprudenziale.

Pio Ciprotti: De affinitate ex trigencia in jure canonico orientali.

Pietro Agustino D'Avack: L'impotenza generativa nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della Chiesa.

Lazzaro Maria De Bernardis: Valore jurídico e valore político dell'articolo 7 della Costituzione.

Fernando Della Rocca: Appunti sui gravami nel processo canónico.

Luigi De Luca: Lo jus remonstrandi contro gli atti legislativi del Pontifice.

Pio Fedele: Note per uno studio sulla simulazione nel matrimonio in Diritto canónico.

Giuseppe Ferroggio: Lo Stato della Città del Vaticano e la c. d. resurrezione degli Stati.

Orio Giacchi: La regola *quod omnes tangit* nel Diritto canónico.

Pietro Gismondi: I poteri del Parroco e del vescovo nella celebrazione del matrimonio secondo la vigente legislazione canonica latina ed orientala.

Mario Gorino-Cussa: La Compagnia di San Paolo in Torino (Note sul problema della costituzione jurídica e dell'erazione delle confraternite in Diritto canónico).

Ermano Graziani: Note sulle qualifiche del metus reverentialis.

Costantino Jannaccoue: La personalità jurídica della Chiesa.

Arturo Carlo Jemolo: Le norme sugli abusi dei ministri di culto.

Cesare Magni: Soggetto e peso na nel Diritto (contínuto metodológico).

Antonio Maronggi: El momento conclusivo del matrimonio nella nostra novellistica tre-cinquecentesca.

Tommaso Mauro: Considerazioni sulla

posición de los Ministros de cultos católicos en el Derecho vigente.

Carlo Guido Mor: Una citazione del Codice Giustiniano in un diploma di Ottone III.

Giuseppe Olivero: Lineamenti del Diritto elettorale nell'ordinamento canonico.

Mario Petroncelli: Volontà matrimoniale de prescrizione del matrimonio religioso.

Andrea Piola: La chiesa genovese di S. Maria della Vittoria (contributo allo studio delle commende Gero-

solimitane e delle Parrocchie Gentilizie).

Vicenzo Politi: Potestà ecclesiastica e libertà giuridica.

Lorenzo Spinelli: Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione.

Mario Sinopoli: Diritto monastico e Costituzione italiana.

Giudo Saraceni: L'istruzione della gioventù come «attività normale» del parroco.

Giuseppe Forchielli: La giuridicità del Diritto canonico al vaglio della dottrina contemporanea.

D. CIVIL

ANTONIO CICU, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Bolonia.
 "Testamento", 2.^a edición aumentada.— Giuffrè, Milano, 1951, 261 págs.

El nuevo libro del profesor Cicu, dedicado al estudio del testamento, consta de nueve capítulos en los que se distribuye la materia estudiada de la siguiente forma:

1. La sucesión testamentaria. De la cual se examinan la noción y fundamento.

2. Concepto y caracteres del testamento. Después de formulado aquél se estudia el testamento como acto de disposición de bienes en el Código de 1865 y en el de 1942, llegando a la conclusión de que éste acoge un concepto amplio y otro estricto de testamento. Caen dentro de aquél todo acto de última voluntad, tenga o no repercusión sobre bienes. Y testamento en sentido estricto.

En este capítulo segundo son tra-

tados a continuación los límites de eficacia de las disposiciones testamentarias, la revocabilidad, la perfección del testamento como negocio jurídico, su carácter personalísimo, su unilateralidad, la prohibición de pactos sucesorios, la donación mortis causa, la solemnidad y el testamento per relationem.

3. El testamento como documento. Capítulo este el más amplio de la obra, ya que abarca la exposición de todas las formas testamentarias, precedidas de unas consideraciones comparativas del testamento contemplado desde el punto de vista de negocio jurídico y desde el de documento.

En cinco párrafos se examinan el testamento ológrafo (con los problemas que plantean la autografía, la

fecha —verdadera, falsa, errónea, incompleta— su falta o pluralidad, la firma, la protocolización y sus efectos), el público (agrupando lo referente a éste de la siguiente forma: generalidades, declaración oral de voluntad ante notario, presencia de los testigos, redacción por escrito por el notario, lectura, firma, fecha, mención, de haberse cumplido las formalidades exigidas por el código, y requisitos exigidos por la legislación notarial), el secreto (distinguiendo: escritura, fecha, firma y lectura, cierre y sellado, entrega, unidad de acto, el testamento secreto como acto del notario y protocolización), los especiales hecho en caso de epidemia o calamidad pública, hecho en viaje por mar o aire y militar), y los supuestos de nulidad por defecto de forma, sus efectos y remedios.

4. El testamento como negocio jurídico. Capítulo que comprende la atinente a la testamentifacción activa, a la declaración de voluntad testamentaria, y a los vicios de dicha voluntad.

5. Revocación del testamento. Examinando especialmente la revocación expresa y sus requisitos, la revocación de la revocación, la revocación por incompatibilidad de disposiciones, la revocación real, la enajenación o transformación de la cosa legada y la revocación por supervivencia de hijos.

6. La testamentifacción pasiva o capacidad de recibir por testamento. Dentro de lo cual se analizan detenidamente las instituciones de no concebidos, nascituri, personas jurídicas, hijos naturales reconocidos, cónyuge del binubo, tutor, protutor, notario, testigos, intérprete, persona que haya escrito el testamento secreto (cerrado) y persona interpuesta.

7. El llamado. Donde expone la designación del mismo y la solución de los problemas que plantea, las diversas modalidades del llamamiento (condición, término y modo), el llamamiento solidario que es el que da lugar al derecho de acrecer entre los solidariamente llamados, y los llamamientos sucesivos (sustituciones).

Finalmente en los capítulos octavo y noveno trata respectivamente del contenido del testamento y del ejecutor testamentario, cuya figura—frente a las opiniones que lo concebían como mandatario o representante, bien del testador, bien de los herederos o legatarios o acreedores— piensa que, a tenor de la legislación italiana, al menos, debe acogerse como persona que desempeña un *officium*, respecto de la cual advierte que ya en la Relazione de la Commissione reale se decía que se le atribuía «un cierto carácter público, ya que no falta un interés público en que la voluntad testamentaria se cumpla».

MANUEL ALBALADEJO GARCIA, Catedrático de Derecho Civil.—“*El reconocimiento de la filiación natural*,—Edit. Posch, Barcelona, 1954, 248 págs.

Se compone este libro de doce capítulos en los que se trata única y exclusivamente del reconocimiento, dejando al margen cuestiones que como

la de la filiación natural y el contenido del *status* de hijo natural reconocido o declarado públicamente, no son propias del reconocimiento, pues

éste debe dar ya por formulado el concepto de hijo natural, y, en cuanto al *status* que se alcanza por el reconocimiento, también se consigue por la declaración judicial de paternidad, por la cual no es materia a tratar en una obra que pretende estudiar sólo lo propio y específico del propiamente dicho reconocimiento, y también —inexactamente— denominado reconocimiento voluntario, por contraposición a esa declaración judicial de paternidad, usualmente calificada de reconocimiento *forzoso*.

Los capítulos se refieren al reconocimiento del Derecho histórico y principales Derechos modernos en relación con el de la vigente legislación española, el primero; al contenido del reconocimiento, el segundo; a su naturaleza, caracteres, regulación jurídica, clases, forma y sujetos, los tercero a octavo; al consentimiento del reconocido y a la autorización judicial, necesarios, en ciertos casos, para el reconocimiento, el noveno; y, finalmente a sus efectos, acceso al Registro civil, e invalidez e ineficacia, los tres últimos.

El primero de dichos capítulos da una visión de conjunto, y en cuanto es útil para aclarar el sentido de nuestro Derecho actual, del Derecho romano, de las Partidas, de las leyes de Toro, y de los Derechos francés, italiano y alemán.

En cuanto al contenido, se examinan los llamados reconocimiento-confesión y reconocimiento-admisión. Según el primero el reconocimiento encierra una simple fijación de filiación, una simple declaración de ciencia —o una declaración de creencia que vale como declaración de ciencia—: el reconocedor declara *ser padre*. Según el segundo, no basta que el reconoci-

miento contenga esta declaración, sino que se exige algo más, se exige una *voluntad de reconocer*. Es decir, no basta la exteriorización de la afirmación de paternidad o de la convicción de la misma, no basta la publicación de un hecho anterior —la paternidad—, sino que es precisa la manifestación de la voluntad de tener al reconocido por tal hijo, y de ocupar respecto de él la posición *jurídica* de padre natural. Se precisa, pues, que se exprese la voluntad de atribuir al hijo un estado, la voluntad de constituir una nueva relación jurídica, y no solamente la de fijar un hecho o una relación natural preexistente. La conclusión a la que llega el autor es la de que el reconocimiento *puede* contener una declaración de *voluntad* —querer ocupar la posición jurídica de padre natural, conferir estado—, pero que su único contenido *esencial* es una afirmación de paternidad biológica —declararse generante—: declaración de *ciencia*.

Particularmente en este capítulo se realiza un estudio a fondo de la abundante y contradictoria jurisprudencia del T. S. recaída fundamentalmente con ocasión de los llamados reconocimientos forzosos, pero que contiene argumentos útiles para el tema estudiado.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica se lleva a cabo un examen exhaustivo de teorías: de la confesión, de la declaración, de la doble naturaleza, del acto de poder y del negocio jurídico. Decidiéndose el autor porque se trata de un acto jurídico, semejante a los negocios, en cuanto que no es negocio porque los efectos del reconocimiento se producen *ex legal*, pero tratándose de un acto en el que es lógico suponer que

el declarante tiene *conciencia y voluntad* de los efectos —que repetimos se producen *ex lege*—, nos encontramos frente a un *acto jurídico en sentido estricto, semejante a los negocios*.

Los caracteres que se puede afirmar tiene el reconocimiento, son los siguientes, de los cuales se estudia detalladamente no sólo el propio carácter, sino su fundamento y consecuencias, teorías y prácticas: voluntario expreso, personalísimo, unilateral, independiente y sustantivamente aislado para cada padre respecto del otro, individual respecto al hijo, irrevocable, puro, sin posible «*contraprestación*», solemne, constitutivo e irretactivo.

Los reconocimientos son susceptibles de clasificar en diversas categorías pues no hay un único *fundamentum divisionis*. Pero la mayor parte de tales categorías no tiene un especial interés ni utilidad que se examinen en un capítulo dedicado a ellas porque las reglas distintas que pueden aplicarse a unas y otras se estudian, bien al tratar de la capacidad, bien al tratar de la forma, bien en otros lugares, en los que, por la exposición sistemática de la materia, tiene su sede el estudio de las mismas. Por eso, salva la enumeración de las clases, lo que se estudia en el capítulo, a ellas referente, es la división del reconocimiento en unilateral y bilateral, entendidos estos términos no en el sentido de que unas veces sea —sustantivamente— un acto jurídico unilateral y otras lo sea bilateral —que en tal sentido es siempre unilateral— sino en el sentido del artículo 129 del C. c.: «El hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente —bi-

lateralmente, es decir, en un mismo acto en sentido formal—, o por uno solo de ellos».

En el capítulo relativo a la forma, se examinan detalladamente, el reconocimiento hecho en acta de nacimiento, el hecho en testamento (con las cuestiones relativas a las diferentes clases de testamento, al testamento no documento público y a la posible supervivencia del reconocimiento a un testamento inválido, cuando la invalidez no procede de revocación) y el hecho en «otro documento público».

Los sujetos activo y pasivo son estudiados a continuación. Del sujeto activo, la paternidad (con lo atinente a la determinación del momento de la cohabitación y a las presunciones sobre la capacidad de procrear), la naturalidad de tal paternidad, y la capacidad (del menor, de la mujer casada, del demente en intervalo lucido y de otros posibles incapaces). Del sujeto pasivo, su filiación, analizando las condiciones o estados en que puede hallarse o disfrutar quien realmente es hijo natural: reconocido anteriormente por otra persona del mismo sexo que el reconocedor, adoptado por el reconocedor o por otros padres, presumido legalmente como *no* hijo del que intenta reconocerlo; acabando con los reconocimientos de hijo concebido pero no nacido, de no concebido al momento del reconocimiento y de hijo premuerto.

Como en ciertos casos es necesario el consentimiento del reconocido o la autorización judicial, se tratan estas cosas en el capítulo noveno, donde queda expuesto no sólo en qué casos son precisas, sino la razón de que

las exija la ley, su naturaleza jurídica y la forma de prestarlos.

En los capítulos décimo y undécimo se habla respectivamente, bajo las rúbricas de «Efectos» y «Acceso al Registro civil»: 1.º De cuales sean aquellos, de si son independiente de la anotación del reconocimiento en el Registro, y del momento a partir del que se producen, examinando en particular el caso de la eficacia del reconocimiento hecho en testamento. 2.º De las normas que presiden el ingreso del reconocimiento en el Registro civil.

En el capítulo duodécimo —juntamente con el cuarto, los más extensos— se aborda el difícil y espinoso problema —especialmente en nuestro Derecho positivo, por falta de regulación— de la invalidez e ineficacia del reconocimiento. Problema virgen (salvo algunas afirmaciones de tipo vago y general o sentidos aislados) también en nuestra doctrina y jurisprudencia. El autor pone de relieve esas insuficiencias, así como las mo-

dernas orientaciones en doctrina y legislación extranjeras; pasa a continuación a sentar las premisas en orden a las que adoptará su propia posición, y entra por fin en el examen de cada uno de los supuestos de invalidez en particular; concluyendo por clasificar a los reconocimientos inválidos en nulos e impugnables y advirtiendo que aun un reconocimiento válido puede ser ineficaz. La última parte del capítulo está dedicada a la acción de impugnación, a la posible colisión entre la impugnabilidad y la prohibición de investigación de la paternidad no natural, y a los problemas que plantea la impugnación del reconocimiento por el reconocido o por el reconocedor.

Este es, a grandes rasgos el contenido del libro del profesor Albaladejo, de cuyo libro, por ser el autor miembro de nuestra Facultad y colaborador de la Revista, nos hemos limitado a dar una relación puramente informativa.

GIOVANNI BRUNELLI, Presidente di sezione della Corte Suprema di Casazione.—“*Divorzio e nullità di matrimonio negli stati d' Europa*“.—2.ª edición, puesta al día con la colaboración de Giuseppe Tosatti, avvocato in Roma.—Giuffrè, Milano, 1950, páginas XII + 444.

La primera edición de esta obra apareció en 1937 y ahora su autor ha creído conveniente llevar a cabo la segunda, ya que principalmente la guerra que asoló al mundo, produjo en Europa —a la cual se refiere el libro— cambios fundamentales en la legislación matrimonial de los diversos países, puesto que las modifica-

ciones de orientaciones políticas que aquella trajo como consecuencia, repercutieron muy principalmente en una materia que como la regulación jurídica del matrimonio tanto depende de dichas orientaciones.

El interés fundamental del libro reside no en verificar un estudio de Derecho comparado ni en aportar nue-

vas construcciones dogmáticas, sino en ofrecer a través de sus treinta y dos capítulos el estado de la legislación de los países europeos, pues salvo una rápida visión histórica del Derecho romano, con la que se inicia el trabajo, el resto del mismo está dedicado al Derecho positivo vigente en la actualidad, claro que con referencias y alusiones, en algunos casos, a los precedentes del mismo.

En definitiva se examinan bien para advertir que es igual al de otras legislaciones, los Derechos canónico, italiano, albanés, andorrano, austriaco, belga, búlgaro, checoslovaco, del Estado de la Ciudad del Vaticano, danés, finés, francés, alemán, inglés, irlandés, griego, islandés, yugoeslavo, de Liechtenstein, luxemburgués, monegasco, noruego, holandés, polaco, portugués, rumano, sanmarinés, español, sueco, suizo, turco, húngaro y soviético.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, números 1, 2 y 3 (correspondientes a los dos últimos trimestres de 1953 y al primero de 1954).

El Notariado español, dando, una vez más, muestra de su constante preocupación jurídica contribuye a enriquecer nuestra bibliografía con esta nueva magnífica Revista de Derecho Notarial, propiedad de los Colegios notariales de España, que ha visto la luz a fines del pasado año.

El Notariado español —como dice el Ilmo. Sr. D. Maximino de la Miyar y de la Miyar, Director general de los Registros y del Notariado— carecía de un medio de expresión adecuado a su alto nivel científico, vacío que la Revista de Derecho notarial viene hoy a llenar, con el fin preferente de, adecuadamente a su título, dedicarse al estudio de dicho Derecho, sin perjuicio de ocuparse, asimismo, de otros sectores jurídicos.

Revista, esta, que, además viene a servir otro bello y ambicioso destino: ser lazo de unión y comunicación entre el Notariado español y los demás Notariados del mundo, especialmente los de la rama latina, y en

particular los hispanoamericanos, tan afines a nosotros por motivos históricos, culturales y raciales.

Como se indica en el «Propósito» inserto en el primer número, no es una Revista más, ni más que ninguna Revista, que cualquiera de ambas cosas, sobre estar al margen del fin propuesto, tal vez fuera el comienzo de ser algo menos, sino que es una Revista que sin desplazar a ninguna otra de su legítimo puesto, viene simplemente a ocupar el suyo, no menos legítimo, y, además, vacante en el mundo jurídico.

Le auguramos un gran triunfo con el que se da cumplimiento a tan nobles propósitos y pasamos a dar una breve idea del contenido de los números aparecidos, no sin antes poner de relieve otro dato favorable para formar el juicio que se merece: la cuidada presentación en su aspecto material.

Cada uno de los números —dos solamente, pues los correspondientes a

los dos trimestres de 1953, se refundieron en uno— comprende seis secciones referentes respectivamente a: Estudios, fórmulas y prácticas notariales, dictámenes y casos prácticos, legislación, jurisprudencia y selecciones bibliográficas.

Los estudios que han sido publicados versan sobre los siguientes temas y han sido realizados por: Castan Tobeñas, Hacia la constitución científica del Derecho Notarial (Notas para un esquema doctrinal); Núñez Lagos, Los esquemas conceptuales del instrumento público; Albaladejo García, Contenido, Naturaleza y caracteres del reconocimiento de la filiación natural; Miguelez Domínguez, El concordato entre la Santa Sede y el Estado español; Till, La teoría del *titulus* y del *modus* *acquirendi*; Moissinac-Massenat, Estatuto jurídico de la mujer casada; Pajot, La mujer casada en el Derecho comparado.

Bajo el epígrafe de fórmulas y prácticas notariales han aparecido dos trabajos, uno en cada número, sobre Introducción a la técnica de la redacción de instrumentos públicos y sobre Distribución de los elementos del instrumento público, ambos de García García. Y bajo el de dictámenes y casos prácticos han visto la luz otros dos trabajos referentes a Negocio jurídico de asentimiento por los reservatarios —de Roca Sastre— y a Escrituras de apoderamiento —de Núñez Lagos—.

Por lo demás los restantes epígrafes sobre legislación, jurisprudencia y selecciones bibliográficas proporcionan noticia de lo más interesante y saliente que en cada uno de esos campos se ha producido, con acertados comentarios y resúmenes llevados a cabo por competentes plumas.

En resumen, nuestra felicitación a la Revista de Derecho Notarial por su continente y por su contenido, y nuestros mejores deseos para el futuro.

CASTAN TOBEÑAS. — “*La ordenación sistemática del Derecho civil*”. 133 páginas. — Instituto Editorial Reus. Madrid, 1954.

El título del presente estudio del profesor Castan no sólo manifiesta la materia tratada sino también el fin perseguido. La justificación del mismo es bien sencilla: la cuestión relativa a la ordenación del moderno Derecho civil está todavía sin resolver definitivamente en el campo de las legislaciones vigentes y en el de la doctrina científica, como al final del trabajo—al recapitular y obtener conclusiones—pone el autor de relieve.

Las causas de las dificultades que rodean la construcción sistemática del Derecho civil son, principalmente: 1.ª Ser esta rama del Derecho el fruto, no de una construcción racional y científica, sino de una complicada elaboración histórica. 2.ª Hallarse actualmente en período de crisis y transformación el concepto, el contenido y los principios informadores de esta disciplina jurídica. 3.ª No haberse logrado todavía en nuestra patria la

unidad legislativa civil y existir pluralidad de ordenamientos regionales y locales, con instituciones y criterios jurídicos bastante diversos. 4.ª Darse una frecuente interpretación entre los dos sectores más destacados del Derecho civil, que son el Derecho de familia y el Derecho patrimonial.

El profesor Castan procura salvar las dificultades que para la ordenación sistemática del Derecho civil proceden de esas causas, y, a lo largo de ocho capítulos, va sentando sus puntos de vista juntamente con el examen y crítica de las diversas posiciones sobre el particular. A grandes trazos podemos indicar aquí la línea fundamental de su exposición: introducción, plan clásico o romano-francés, intentos de renovación en la sistemática del Derecho civil a partir del Renacimiento, plan moderno o alemán, últimas tentativas de sistematización y superación del plan de Savigny, la sistemática civil en la doctrina española, observaciones críticas sobre los problemas que tal sistemática suscita y recapitulación y conclusiones.

Entiende que no es el momento actual el adecuado para la revisión a fondo y renovación definitiva del plan científico del Derecho civil. Afirma, asimismo, que todavía, en el Derecho privado, la persona es el centro y la meta del sistema, pero que la idea fundamentalísima del origen y de la naturaleza social del Derecho debe ser base de un nuevo ordenamiento de las instituciones de Derecho privado, en cuanto cooperan al resultado de conservar y desarrollar, en los medios sociales, la personalidad individual. Sostiene que la sistemática moderna o alemana del Derecho civil no es, cuando menos en sus líneas

generales, absolutamente incompatible con los nuevos principios del Derecho civil, dominado por una concepción. Indica que —entrando ya en puntos concretos— no cabe prescindir de la «Parte general», aunque sus proporciones deban ser razonablemente reducidas. Apunta que especialmente el Derecho de cosas y más todavía el de obligaciones requerirían una reelaboración que adapte las viejas estructuras a los imperativos del momento económico, de la función social que los derechos subjetivos han de llenar, de las limitaciones que se han de imponer a la autonomía de la voluntad, de los principios de la moralidad y de la buena fe que han de presidir las relaciones civiles, de la considerable extensión y aplicaciones tan variadas que alcanza el principio de la responsabilidad, etc. Asegura que —sin lanzarse a soluciones radicales de fusión completa de los Derechos mercantil y civil— sería posible y conveniente reunir en un cuerpo legal único todas aquellas normas e instituciones que, por su universal aplicación a todos los ciudadanos han de ser consideradas como integrantes del Derecho privado común, publicándolo, a tal efecto, un Código o libro genérico y fundamental, de obligaciones y contratos que recogiese los principios generales destinados a regular dichas relaciones, sin perjuicio de que existiesen o subsistiesen al lado suyo leyes particulares, específicas, que desenvolvesen de manera concreta las peculiaridades de ciertas materias propias y exclusivas todavía del comercio.

En resumen, piensa que el Derecho civil podrá, provisionalmente, ser ajustado a las siguientes líneas sistemáticas:

I Introducción.

II Parte general.

III El Derecho de la persona.

IV El Derecho del patrimonio.

1. Derecho de cosas.

a) Derecho de las cosas materiales.

b) Derecho de los bienes materiales.

2. Derecho de las obligaciones.

V El Derecho de la familia.

1. Relaciones familiares propiamente dichas.

2. Relaciones cuasi-familiares.

VI El Derecho de la sucesión *mortis causa*.

CASTAN TOBEÑAS.—“*Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales*“. 221 págs.—Instituto Editorial Reus. Madrid, 1954.

Se aborda en este trabajo, leído en la apertura de los Tribunales celebrada en el pasado mes de septiembre, el debatido problema de los derechos de la mujer casada, previo un examen de la condición social y jurídica de la mujer.

Con riguroso método se van desgranando las diversas cuestiones cuya exposición es necesaria o conveniente al objeto de alcanzar la meta perseguida. Dichas cuestiones pueden ser agrupadas bajo los siguientes epígrafes: 1.º La condición social y jurídica de la mujer. 2.º La condición civil de la mujer y el problema de la jefatura familiar. 3.º La intervención judicial como amparo para la mujer y como medio de solucionar los conflictos conyugales. 4.º La condición jurídico-civil de la mujer española.

Bajo el primer epígrafe se pasa revista a los diversos factores, biológicos, sociológicos, religiosos y morales que influyen o se supone —acertadamente o no— deben influir o han influido en la condición de aquélla.

El principio de absoluta igualdad jurídica del hombre y de la mujer, preconizado de antiguo por el feminis-

mo e incorporado ahora a algunas leyes fundamentales de los Estados no pasa de ser —entiende Castan— un buen deseo, una orientación de gran valor sentimental, pero no susceptible a ser llevado siempre a la práctica. La igualdad jurídica consiste en tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales. Y lo cierto es que entre el hombre y la mujer hay diferencias inevitables que imponen algún distinto trato jurídico, si quiera éste haya de caracterizarse casi siempre, en cuanto a la mujer, por la protección que la ley ha de concederle en todo aquello que lo requieran las condiciones desfavorables que su sexo lleve consigo para la lucha por la vida. Por lo cual aunque las legislaciones actuales aspiren a la igualdad de derechos, esta igualdad no suele ser nunca total.

La incorporación paulatina de la mujer a las tareas de la vida profesional y social produce la evidencia de que deben serle reconocidos derechos que antes no tenía; pero como al propio tiempo la tradición femenina se mantiene aun en muchos aspectos y, por fortuna —estima Castan— con

bastante firmeza, ¿cuál será el régimen jurídico que convenga a nuestra época de contradicciones y de transición a un orden nuevo que todavía parece un poco lejano?

No cabe resolver el problema de la condición de la mujer con una fórmula simplista, más teórica que real, como la de la igualdad de los sexos, la cual, además, falla cuando se trata del régimen conyugal y familiar, que requiere una unidad de dirección. Por otra parte, la mujer no puede contentarse con una igualdad de derechos que podría, en muchos casos, perjudicarle. Tengamos presentes las siguientes palabras de Gurfitt, que el autor recoge, para adherirse a ellas: «No queremos que la mujer goce únicamente de los mismos derechos que el hombre, pues esto sería una injusticia para ella; reivindicamos para el sexo femenino derechos especiales, inasequibles a los hombres».

Bajo el epígrafe segundo se estudian y critican las diversas teorías formuladas al respecto: la tradicional y las favorables a la abolición o atenuación de la autoridad marital. Estas son muchas, pero las básicas direcciones es que se orientan son: autoridad de ambos cónyuges, autoridad de la mujer, autoridad designada de común acuerdo, autoridad determinada por la posición económica, autoridad justificada por la unidad de dirección y limitada a ella.

Se pasa posteriormente al examen de las realidades histórico-legislativas y de las legislaciones modernas, donde se distinguen varios grupos, uno anglosajón, otro escandinavo, otro soviético, otro germánico, otro latino y un último hispano-luso-americano. A su vez, siguiendo a Roguín, Castan

ordena estos grupos, a tenor de los principios que informan sus legislaciones en esta forma: 1.º Sistema de tutela de la mujer casada. 2.º Sistema de autorización marital independiente del régimen de bienes. 3.º Sistema de autorización marital dependiente del régimen matrimonial. 4.º Sistema de independencia absoluta de la mujer.

Castan juzga preferible el criterio según el cual, respetando la personalidad y una cierta esfera de autonomía de la mujer casada, se confiere al marido la gerencia de la sociedad familiar y la dirección de los intereses conyugales. Para él, las modernas y ultraprogresivas legislaciones que se inclinan resultamente a la solución de la igualdad de derechos, olvidan: a) que todo grupo social, y por ende el familiar, exento de unidad de dirección, está considerado al fracaso; b) que las reformas legislativas serán letra muerta, cuando no elemento de perturbación, si no van acompañadas del ambiente moral que pueda hacerlas eficaces; c) que de poco sirve la enunciación de principios generales sobre los derechos de la mujer si no previenen y reglamentan los problemas a que la convivencia conyugal y el régimen de bienes pueden dar lugar, arbitrando soluciones para los mismos.

Bajo el epígrafe tercero se analizan la función de la intervención judicial en los conflictos conyugales, su fundamento, ámbito y extensión, así como los tipos de conflictos susceptibles de ella, llegándose a las siguientes conclusiones: 1.ª No debe darse un juego demasiado general a la apelación a los Tribunales en materia de conflictos domésticos. No conviene exigir al juez un arbitro permanentemente para todas las discrepancias,

hondas o superficiales, que puedan surgir entre los cónyuges. 2.^a Dicho criterio es todavía más evidente cuando se parte no del principio de la igualdad conyugal, sino del de la jefatura del marido. No cabe excluir o eludir la facultad, fundamentalísima, del marido, autorizando la apelación al juez en todos aquellos casos en que se suscite una discordia. 3.^a No obstante, ni siquiera en el sistema de predominio marital, puede ser eliminada en absoluto la intervención de los Tribunales, pues dentro del consorcio conyugal es el marido el que concentra las potestades más amplias, pero también hay derechos que corresponden a la mujer, y, por otra parte, las potestades y los derechos en la esfera familiar son, ante todo, deberes o funciones. Entra en juego, en ellos, no un interés individual, sino el superior interés familiar. Misión de los Tribunales ha de ser el velar porque dichos poderes no traspasen sus límites legales ni morales. Administrada discretamente la aplicación del recurso judicial, no conviene prescindir de él, ya que, sin remediar por completo el mal que combate, puede atenuarlo, defendiendo a la mujer contra las violencias y arbitrariedades del marido. No puede ser excluida la intervención del juez en casos especiales de gravedad y, sobre todo, cuando medie en las decisiones del marido, un manifiesto abuso del derecho. Cuya teoría del abuso del derecho, tan elaborada ya por la doctrina científica y que ha tenido acceso en estos últimos tiempos a las legislaciones y a la jurisprudencia de muchos países, se adapta muy bien a las características del Derecho de familia y abre ancho campo a la equidad y al arbitrio judicial, permitiendo que, en múl-

tiples y delicadas materias de aquél y, en especial, en la relativa al límite de las potestades familiares y amparo de la posición de la mujer, pueda adoptarse en cada caso la solución que convenga, según las circunstancias, a los dictados de la justicia. Los derechos otorgados en el ámbito del Derecho de familia y, entre ellos, los que forman el contenido de la autoridad marital, asumen, más bien, el papel de deberes jurídicos. Cuando se pretende ejercitarlos con desviación de su verdadero espíritu o, lo que es lo mismo, del fin perseguido por la norma, se comete un acto abusivo: Y la doctrina actual admite así que la teoría del abuso del derecho, de la que tanto se ha hablado con relación al Derecho privado patrimonial, es también aplicable al de familia, siquiera tenga dentro de este características especiales.

Se concluye el contenido de este epígrafe precisando cuales sean los órganos de intervención en los conflictos conyugales, respecto de lo cual existen dos posiciones: la que propugna la creación de Tribunales familiares y la que defiende la competencia de la autoridad judicial, bien de la jurisdicción ordinaria, bien la de una especial.

Bajo el epígrafe cuarto y último —condición jurídico-civil de la mujer española— se presentan los problemas ya planteados a la luz de nuestros Derechos histórico y positivo actual, indicando los avances de la interpretación doctrinal de nuestro Código civil, así como los de la jurisprudencial. Pasando finalmente a tratar de la reforma de nuestro régimen legal, habida cuenta de las modernas tendencias y necesidades.

Las conclusiones que se obtienen por el autor, con su habitual ponderación

y equilibrado juicio, son, en síntesis, las siguientes:

Aunque impere hoy en el mundo como principio teórico y también legislativo, el de igualdad jurídica de los sexos y, consiguientemente el de igualdad de los cónyuges en el matrimonio, dicho principio no puede ser desarrollado como si se tratase de una fórmula matemática, y, en el fondo, a lo más que se puede llegar y se debe aspirar es a una igualdad de rango, que se traduzca para cada uno de los sexos en una diversa, pero equivalente, suma de derechos. De las dos clases de fe-

minismo que hay —el feminismo de la igualdad y el de la compensación— es el segundo el que el tiempo demostrará que es la orientación más sana y ajustada a las necesidades reales. Y, con referencia a nuestro Derecho positivo, estima que deben ser mantenidas, en lo esencial, aquellas normas que reconocen al marido, en circunstancias ordinarias, la condición de jefe de la familia, de acuerdo con las inspiraciones cristianas, pero que ha de tenderse a dar mayor amplitud a los derechos de la mujer, sobre todo en la esfera patrimonial.

FRANCISCO BONET RAMON, Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Barcelona. —“*Derecho civil*”. Tomo I. Introducción y Parte general. 318 páginas.—Secretariado de publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1948.

El título y la fecha de portada de de esta nueva y sólida obra del profesor Bonet pueden llamar a engaño, pues el contenido de la misma no es el que habitualmente se comprende bajo la denominación de «Introducción y parte general», y, por otro lado, ha visto, en su integridad, la luz en el presente curso y no en el año 1948. Ahora bien, se trata de que comenzada entonces a publicarse por fascículos, casi la totalidad de éstos han aparecido recientemente. Por lo que no es un trabajo de hace varios años, sino que, como lo demuestra su abundante bibliografía, es algo actual que recoge estudios aparecidos durante el 1953.

Realmente se tratan en ella sólo materias propias de una Introducción al Derecho civil. Comprende una sola

sección dividida en tres subsecciones, dedicadas, la primera a la vida social y sus normas, la segunda al Derecho en general, y la tercera al Derecho civil en particular.

Dentro de la segunda se estudian la noción del Derecho, sus caracteres (bilateralidad, exterioridad, imperatividad, coercibilidad, etc.), su distinción de normas afines (Derecho y Moral, Derecho y Justicia, Derecho y Equidad) y sus clasificaciones (natural y positivo, objetivo y subjetivo, eclesiástico, nacional e internacional, material y procesal, y público y privado).

Dentro de la sección tercera, donde ya se aborda materia propiamente civil, se examinan, en tres capítulos, el concepto del Derecho civil, las instituciones civiles y el sistema del Derecho civil.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. Año II, número 4, abril-junio de 1954.

Prosigue, con este número de la Revista de Derecho Notarial, la brillante aportación que la misma supone para nuestras publicaciones jurídicas.

En su sección de «Estudios» aparecen cuatro, de gran interés, debidos a las plumas del profesor Weiss, de la Universidad de Praga, sobre «Contribución a la historia del folio real y del sistema registral del libro mayor de Austria»; de Núñez Lagos, Notario de Madrid, sobre «Tópicos jurídicos» (se trata del texto de una conferencia pronunciada el 23 de octubre del pasado año en el Colegio Notarial de Granada); del profesor

Albaladejo de la Universidad de Oviedo, sobre «Usucapibilidad del derecho de prenda; y del profesor Bonet Correa, ayudante en la Universidad de Madrid, sobre «Metamorfosis del Derecho privado europeo».

En la sección de fórmulas y prácticas notariales, García García, Notario de Vich realiza un detallado trabajo sobre «Distribución de las escrituras».

Siguen las usuales secciones sobre legislación, jurisprudencia y bibliografía. En ellas se recoge lo más interesante referente a cada uno de estos tres puntos.

DIEGO ESPÍN CANOVAS, Catedrático de la Universidad de Murcia.—«*Manual de Derecho civil español*». Volumen III. Obligaciones y contratos. XXIII + 549 págs.—Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

Con el tomo de Obligaciones y contratos continúa el profesor Espín, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia la publicación de su Manual de Derecho civil, del que ya van aparecidos los tomos referentes a la Parte General y a Derechos reales.

Se trata de un libro de sólida doctrina en el que a través de siete secciones queda construido sencilla, claramente, sin empaque, el Derecho de obligaciones. Dichas secciones se dedican respectivamente:

La primera al concepto, elementos y fuentes de la obligación.

La segunda al cumplimiento y otros medios extintivos de aquélla

La tercera al incumplimiento y retraso.

La cuarta a la transmisión de la misma.

La quinta a la protección y aseguramiento del crédito.

La sexta a las fuentes de las obligaciones en particular, estudiando en ella el contrato en general, el cuasicontrato y el acto ilícito.

La séptima y última al estudio concreto de los singulares contratos típicos.

El consabido tópico de que un libro viene a llenar una necesidad sentida, encierra en este caso una verdad indudable, pues aun apreciando en lo que vale la bibliografía patria actual

referente a la materia sobre la que el libro versa, hemos de reconocer que en ella se nota la falta de obras elaboradas precisamente para el estudiante universitario, que muestren a éste en una sucinta visión del conjunto, y no con la extensión de un tratado o con el pie forzado de un programa de oposiciones a ciertos puestos, el Derecho de obligaciones. Por ello, la obra de Espín es una valiosa aportación a la doctrina española de este tipo, que alcanza plenamente el objetivo que el autor persigue: ser una ayuda eficaz para el estudiante.

Por un lado, la sistemática, plenamente didáctica, revela el constante esfuerzo para trazar un plan congruente con lo fundamental de cada institución. Por otro, no es menos acertado el contenido, que ofrece las líneas generales y precisas de lo fundamental, con exclusión de muchas controversias, de imprecisa exposición en un trabajo de este tipo. Cosa no fácil

de conseguir si no es con un amplio conocimiento de la materia, conocimiento que permita ir soslayando lo secundario.

Inútil sería en una nota como esta destacar las enjundiosas conclusiones a que el autor llega a través de la exposición de los numerosos problemas que esta parte del Derecho civil plantea. Basta decir que siendo un libro hecho para escolares, les brinda una segura guía en el estudio del Derecho de obligaciones, pero que a la vez es útil para los que ya superaron esa etapa, pues su lectura les ofrece asimismo fruto sazonado.

En nuestra opinión, sin embargo, quizás hubiese sido preferible reducir algo la teoría general de la obligación, de forma que su extensión fuese más adecuada a la que se da a la exposición de las fuentes de las obligaciones en particular, y a la de los contratos típicos.

JOSE SANCHEZ FONTANS.—*“Metodología de la enseñanza del Derecho civil”*. Montevideo, 1952.

Sánchez Fontans, Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Montevideo, autor de un tratado sobre el derecho de construcción, del que ya publicamos recensión en el número 67 de esta Revista, aportó a sus oposiciones al cargo de Profesor Agregado de Derecho Civil esta obra en la que, con sófido fundamento pedagógico, afirma las bases de la necesidad de un método en la enseñanza como elemento indispensable para llegar a

un estudio eficaz profundo y especial de la disciplina jurídica. Esa despreocupación en el método, por muy sabio que sea el profesor y muy brillante su oración, podrá en su misión atraer en la diaria clase, pero muy difícilmente será eficaz su labor.

Dentro ya del campo del Derecho Civil, Sánchez Fontans estima, «que la orientación de la enseñanza del derecho civil dependerá en primer término del concepto que se tenga de

la ciencia jurídica y de los métodos jurídicos». Pasa así el autor a estudiar sucesivamente, la ciencia jurídica, la metodología y la pedagogía del derecho.

Comienza el autor con la afirmación de que el derecho es una ciencia, porque niega la argumentación, de contrario, de que la ciencia del derecho es contingente y su contenido variable porque cambia incesantemente de acuerdo con el arbitrio del legislador. Afirma, después, que no debe exagerarse la oposición entre ciencia y técnica, porque la ciencia del derecho comprende a ambas y además el método. Método que no es otra cosa, en concepto que el autor reproduce de Carnelutti, que la ciencia que se estudia a sí misma y así «encuentra su método».

Estudia seguidamente el autor los distintos métodos para terminar examinando la orientación contemporánea, aceptando, por declarar que en general la comparte, la síntesis en que agrupa Hernández Gil las directivas y

orientaciones de la metodología contemporánea.

Pasa por último el doctor Sánchez Fontans a estudiar lo relativo a la Pedagogía Jurídica, cuya finalidad resume en dos afirmaciones fundamentales, que son, la de la preparación profesional y la formación de la cultura jurídica, a cuyo estudio consagra el autor las últimas páginas de su libro con atinadas observaciones, y exposiciones, muy a propósito también a la finalidad primera que perseguía con su libro.

A través de las dos publicaciones del doctor Sánchez Fontans que hemos tenido el gusto de recensionar desde estas columnas, con las que tan distinguido jurista ha logrado al mismo tiempo su título de Doctor en Derecho y el puesto en el Profesorado Universitario a que hacíamos referencia en anteriores líneas, prueba el ilustre jurista uruguayo no sólo una sólida formación sino una clara visión de los problemas que expone con singular acierto y resuelve con un fino sentido jurídico.

RENATO SCOGNAMIGLIO.—*“Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte”*. Giuffré. Milano, 1953, páginas X + 302.

Se divide el libro en ocho capítulos precedidos de una introducción. Primeramente, para dar una idea de la estructura, nos limitaremos a indicar el contenido de aquéllos, en cuyo examen entraremos después.

La materia se estudia distribuida de la siguiente forma: Capítulo primero, el derecho de acrecer heredi-

tario en su evolución histórica; capítulo segundo, el derecho de acrecer en la elaboración científica; capítulo tercero, concepto del mismo; capítulo cuarto, disciplina jurídica y supuesto de hecho constitutivo del derecho de acrecer; capítulo quinto, condiciones y límites dentro de los que opera; capítulo sexto, efectos y vicisi-

tudes del mismo; capítulos séptimo y octavo que atañen respectivamente al acrecimiento en materia de legados y en las sucesiones abintestate.

En la introducción se pone de relieve cómo en las elaboraciones doctrinales más recientes de Derecho sucesorio, ha sido bien escasa la atención prestada al tema del derecho de acrecer, institución que, por el contrario, fué objeto que provocó arduas y sutiles disquisiciones de glosadores y cultivadores del Derecho común. Ciertamente que la causa de la poca atención que se le presta hoy podría ser el hecho de que se hubiese llegado a construir una sólida doctrina del mismo, como consecuencia de la atención que con anterioridad se le prestó. Por lo cual carecería de interés volver sobre el tema, salvo a efectos de exposición de la doctrina admitida sobre él. Pero la realidad es otra, y sólo quienes no pasen de un examen superficial de la cuestión, pueden llegar a creer que el derecho de acrecer no plantea *aun* problemas dignos de estudio, en suficiente cantidad y de un interés también suficiente para justificar aquél.

Esta es, al menos, la opinión del autor, y por ello, se propone reelaborar la institución estudiada y realizar la construcción de la misma que responda a la actual realidad jurídica.

El primer paso a dar es el de ver si es posible y fecunda una noción unitaria del derecho de acrecer, como clase de la cual se estudie, después, el mortis causa, o sí, por el contrario, hay que decidirse por buscar un concepto del mortis causa, ya que el tratar con autonomía el fenómeno en las sucesiones hereditarias se basa en que su unión a las figuras inter vivos no conduce más allá de una

coincidencia vagamente aproximada y limitada a rasgos accidentales comunes con las mismas.

El autor se decide por lo segundo, pues, para él, el derecho de acrecer adquiere en las sucesiones un peculiar relieve y una especial consistencia, que justifican el estudio autónomo de la figura en Derecho sucesorio.

Acaba la introducción precisando la posición sistemática, dentro de las sucesiones, de la materia estudiada. Según la opinión más extendida el lugar adecuado es aquel en que se verifique el examen de la vocación hereditaria, ya que el acrecimiento lo produce una vocación solidaria o conjunta. Para el autor, diferentemente, tal solución no es del todo convincente, pues, con ella se pone el acento sólo sobre la fuente del acrecimiento, lo que equivale a descuidar, al menos programáticamente, el estudio de la esencia real de las cosas. Piensa que el lugar adecuado para estudiar la institución de que se ocupa es aquel donde se examinen los *efectos* de la vocación, de la que es verdaderamente un efecto (eventual), lugar el cual es, ni más ni menos, que el dedicado a la *adquisición hereditaria y sus efectos*.

A continuación, brevemente en veinticinco páginas, pasa revista a lo que supone fundamental en la evolución histórica del derecho, examinando el Derecho romano, la Glosa y el Derecho común, para acabar con el Código Napoleón, el italiano de 1865 y el alemán.

En ese examen histórico no se persigue satisfacer una exigencia de pura erudición histórica—la cual no estaría justificada cuando se trata de realizar una obra de carácter marcadamente dogmático—, sino, más bien, se pre-

tende ir poniendo de relieve elementos interesantes para la posterior construcción dogmática, lo cual es necesario siempre que se emprende el examen de una figura profundamente radicada en la experiencia histórica.

Dedicado el capítulo segundo a la exposición y crítica de las teorías sobre el derecho de acrecer, queda patente en él la dificultad que surge cuando se necesita individualizar y ordenar esas diversas teorías, que generalmente reflejan sólo perfiles parciales y fragmentarios del fenómeno estudiado, escapando, por ello, a una valoración precisa y unitaria.

Por lo que se refiere al fundamento de la institución, es innegable que la opinión prevalente es la que halla la *ratio* del derecho en la voluntad presunta del testador.

En lo que atañe a la explicación de la adquisición de la cuota vacante, se halla, para la doctrina dominante, en la atribución a cada coheredero de un derecho al todo. Lo que es como decir que presupuesto de los efectos es una *vocatio in solidum*.

Juntamente con ellas rechaza Scognamiglio aquellas otras que consideran queda todo explicado por la idea de una ficción, o bien porque el heredero que acrece, adquiere en virtud de una *nueva* llamada, o que verdaderamente carece de toda autonomía el derecho de acrecer porque es íntegramente una sustitución tácita.

En conjunto viene a pensar que ninguna proporciona una explicación satisfactoria sobre que sea el fenómeno, ya que aun explicados con acierto —acierto admitido sólo a efectos de hipótesis— el fundamento o los presupuestos de tal fenómeno, no queda explicado que sea éste *en sí*.

Y una vez en este punto pasa a exponer—capítulo tercero—su posición.

Comienza por excluir: 1.º que cada coheredero pueda considerarse llamado al mismo objeto que los demás —como sucedería por el llamamiento al todo de cada uno de ellos, llamamiento que creen existe los defensores de la *vocatio in solidum*—; 2.º que cualquier heredero pueda ser llamado a varias cuotas, si no es por vocaciones diversas.

Excluido eso, piensa que se puede afirmar positivamente lo siguiente: la vocación produce el efecto no sólo de ofrecer al llamado el derecho a aceptar, sino, eventualmente, también otro derecho distinto, el de acrecer, que le permite adquirir la cuota de otro, que quede vacante.

El derecho de acrecer —sostiene el autor— es un verdadero derecho subjetivo, constituido por un poder perfectamente diferenciado, cosa que, por una feliz institución, refleja exactamente la terminología utilizada (*diritto di accrescimento, droit, d'accroissement, Anwachungsrecht*). Pertenece a la categoría de derechos al derecho, ya que tendente a conseguir la cuota vacante, no defiere en nada, a este respecto, de la estructura de un *ius delationis*, el cual para Scognamiglio, siguiendo a Carriota Ferrara, es también un derecho al derecho.

El derecho de acrecer puesto por la vocación a disposición del llamado juntamente con la cuota a la que se le llama, se adquiere al aceptar la herencia. Cuya aceptación no sólo hace al llamado subentrar en la posición jurídica que el causante tenía, sino que lo inviste, asimismo, del *derecho de extender* su adquisición en el caso de que queden vacantes las cuotas de los otros *co-llamados*.

El fin, pues, de Scognamiglio es poner de relieve la existencia y autonomía de un derecho subjetivo perfectamente diferenciable: el de acrecer. Derecho que, adquirido al aceptar la herencia, permite que se opere el *acrecimiento* al haber cuotas vacantes.

Ahora bien, a continuación advierte que no hay que confundir el *acrecimiento* propiamente dicho, procedente del derecho de acrecer, con otras figuras de *incremento* de la cuota, que también pueden llamarse *acrecimiento*, pero bien entendido que éste no procede de la existencia previa de un *derecho de acrecer*, sino de la aplicación de ciertas reglas sucesorias distintas de él, o bien de una vocación a favor no de *varios*, sino de *un grupo* de personas *unitariamente* consideradas (en cuyo caso, cuanto menor es el número de éstas mayor es la cuantía de lo que perciben), las cuales, *como miembros del grupo*, pueden adquirir el todo, en el caso de que del grupo quede un sólo miembro (1).

Acabando por señalar las diferencias entre el acrecer, como *derecho del coheredero*, derecho que se *basa en su vocación* y que adquirió por la *aceptación*, y la sustitución, en la que nos encontramos, frente a *otra vocación*.

Bajo el título de «Disciplina jurídica del *acrecimiento* y supuesto de hecho constitutivo del derecho de acrecer», el capítulo cuarto comienza por plantearse el problema de si el derecho de acrecer es efecto de un supuesto de hecho legal (en el sentido, dice, de que surja *ipso iure* en el caso de que se llame a heredar a varios, o cuando concorra, además, cualquier otro requisito determinado por la Ley) o bien de un supuesto de hecho voluntario (en el sentido —continúa Scog-

namiglio— de que el testador pueda disponer, en cualquier caso que se produzca o no). A lo cual responde inclinándose en el segundo sentido, ya que el Derecho italiano acoge la existencia del derecho de acrecer cuando así lo disponga el testador, y en el artículo 674 establece una presunción de voluntad en favor del mismo. Por lo que hay que concluir —afirma— que el supuesto de hecho del *acrecimiento* está siempre constituido por la disposición del testador, sea ésta presunta, sea real.

Y acaba este capítulo examinando, en los números 44 y siguientes, algunas cuestiones singulares: las hipótesis de *coniunciones* tradicionalmente más discutidas, y los casos en que puede haber lugar a controversia sobre la presunción en favor del *acrecimiento*.

Pasa en el capítulo siguiente a examinar las condiciones y límites en que opera el *acrecimiento*, centro de cuya cuestión es el estudio del concepto y casos de cuota vacante.

Lo primero que, a tal respecto, conviene señalar es la prioridad e independencia del derecho de acrecer sobre la existencia de cuota vacante, de forma que ésta constituye un requisito para que el *acrecimiento* se produz-

(1) La doctrina que explica el derecho de acrecer por la *vocatio in solidum* se encuentra, dice Scognamiglio, en la imposibilidad de diferenciar *acrecimiento* procedente de derecho de acrecer y *aumento* de la cuota proveniente de disminución del número de sujetos componentes del *grupo* que ha sido *unitariamente* llamado a suceder. Afirma que en el segundo supuesto nos encontramos lo mismo en la sucesión *iure repraesentationis* (no se olvide que el art. 467 del Cod. italiano la admite para la sucesión testamentaria) que en la *iure transmissionis*.

ca realmente, pero no para que aquel *derecho* exista.

Afirmado esto, expresa su opinión de que el evento que determine la existencia de una cuota vacante puede producirse antes de la apertura de la sucesión e incluso antes de la designación del llamado (como si éste hubiese muerto antes de que se otorgue testamento a su favor).

Y, en base a ese modo de ver las cosas, estudia los singulares casos de cuota vacante: premoriencia, comoriencia, declaración de muerte presunta, ausencia, incapacidad absoluta o relativa, no nacimiento del concebido, indignidad, pérdida del derecho de aceptar la herencia, invalidez de la institución, ineficacia de la misma, revocación, renuncia, prescripción extintiva del *ius delationis* e invalidez de la aceptación.

Excluye que sea un requisito autónomo, necesario para que el acrecimiento se produzca, la llamada capacidad de acrecer. Realmente basta ser titular del derecho de acrecer, el cual, como ya está dicho, se adquirió —juntamente con los derechos hereditarios— al convertirse en heredero por la aceptación.

Señala los límites de la eficacia del derecho de acrecer —en los números 59 y siguientes— frente a instituciones concurrentes —transmisión, sustitución y representación—, pero advirtiendo que éstas no excluyen el nacimiento del derecho de acrecer, sino que, encauzando la cuota vacante por otro camino, únicamente impiden la producción *in actu* del acrecimiento.

Para examinar, en el capítulo sexto, los efectos y vicisitudes del derecho estudiado, distingue tres períodos. Uno que comienza a la apertura de la sucesión, momento —cree Scognamiglio—

en el que surgen todos los efectos sucesorios, y entre ellos el susodicho derecho, aunque todavía no se adquiriera. Otro que principia con el ingreso en el patrimonio del heredero que acepta la herencia. El tercero que se origina al existir una cuota vacante, presupuesto esencial para que el derecho opere en la realidad.

Tres períodos en los que nacido, adquirido y actuante, tiene unos efectos y sigue una suerte distinta. En los dos primeros nos parece que, a tenor de la exposición del autor, es cuando, a pesar de encontrarse aun inactuante, más claramente se ve su individualidad, si bien es cierto que incluso en tales momentos los signos de ésta no sean, para nosotros, excesivamente convincentes, puesto que a duras penas se pretende conseguir demostrar, como cosas más salientes, que existe una tutela del derecho de acrecer que se realiza «aunque sea indirectamente y, por consiguiente, con menor eficiencia, juntamente con la protección del derecho del llamado, en la cual se encuentra absorbida» (página 198), y que —una vez adquirido— «el primer efecto, de máximo relieve, es el constituido por la propia pertenencia del derecho al heredero» (página 206). Es, además, transmisible, disponible y renunciabile, en principio, y su ejercicio parece ser que sólo puede consistir en la interposición de la acción que se encamine a hacer constatar su existencia.

Todo ello, fácilmente se comprende que son cosas que realmente también se podrían decir en cualquier caso en el que un derecho no exista, sino en la mente del que lo estudia.

Pero lo curioso, es que ese derecho tan cuidadosamente mimado espera dé que llegue el momento decisivo de que, vacante una cuota, pueda operar

en la realidad; llegado este momento (y con él el pleno efecto del acrecimiento, haciendo conseguir la cuota deferida a otro) resulta que el titular prácticamente carece de todo poder o autonomía, porque entonces lo que sucede, sucede *ipso iure*, aplicándose el principio de necesidad (imperatividad) del acrecimiento. De tal forma que sin que intervenga para nada, ni pueda hacerlo, el titular se encontrará con que, por retroacción, la cuota vacante le habrá pertenecido desde la vocación aquella que puso a su disposición el denominado derecho de acrecer, derecho que en un período por su estado latente y en el otro por la eficacia *ipso iure* nunca la permitió verdaderamente hacer nada, sino sólo recibir los efectos que la ley prefijó.

Y, lo que es más, el propio Scognamiglio cree que «la cuota acrecida no constituye en tesis de principio una entidad autónoma, sujeta a reglas particulares, sino que determina la ampliación de la cuota ya adquirida, con la que viene a constituir un todo único» (página 221). Afirmación que considera compatible con la de que «ello no quita que la cuota acrecida constituya siempre cosa distinta de la hereditaria... y que debe admitirse que la individualidad de la misma es susceptible de efectos *indirectos*» (página 222).

Terminado el examen del derecho en estudio, en la sucesión a título de heredero testamentario, se pasa, en el capítulo séptimo, a tratar del mismo en materia de legados.

Se comienza por exponer y criticar las teorías que afirman y que niegan la posibilidad de la institución en este campo, así como los argumentos que utilizan. En definitiva, se considera que respecto de los legados, el llama-

miento a un objeto singular determina la adquisición por cada sujeto sólo del derecho a una cuota del mismo, según el número de concurrentes, y que siendo posible también que quede alguna vacante, la explicación del fenómeno de que ésta incremente la de los demás, se debe realizar a través de la afirmación de que es válida respecto a los legados la teoría formulada sobre el derecho de acrecer para la sucesión universal testamentaria.

Después el autor ve aplicando en concreto a las diversas situaciones los principios defendidos en los capítulos anteriores. Acabando por entrar en el examen particular del acrecimiento en determinados legados.

Nosotros no coincidimos con su construcción del derecho de acrecer, pero, aunque compartiésemos sus opiniones respecto del mismo, no nos parecería correcto afirmar que tal construcción, realizada sobre la base del sistema de adquisición de la herencia por aceptación, sea aplicable sin necesidad ni siquiera de hacer alguna observación, en materia de legados, en los que la adquisición se produce *ipso iure*.

En el capítulo octavo y último se plantea el problema de si el derecho de acrecer es aplicable a la sucesión intestada, siendo la solución negativa.

El autor entiende que la falta de un heredero abintestato puede ciertamente favorecer a los demás, pero que ello no es porque exista derecho de acrecer, sino porque hay un *incremento* de la cuota que no es propiamente *acrecimiento* en sentido propio. Aquel incremento o ventaja es beneficio que se deriva *solamente* de la aplicación de los principios generales del Derecho sucesorio y no de una institución especial: el derecho de acrecer. De manera

que cuando el legislador habla, refiriéndose a la sucesión intestada, de derecho de acrecer —así artículo 522 del Código de 1942—, se trata realmente de que alude a un *beneficio* a una *ventaja* que no es efecto de la institución estudiada.

De cualquier manera, nosotros no alcanzamos a ver cómo, después de la concepción del derecho de acrecer que acogió el autor, pueda negar que exista en la sucesión intestada. E incluso él se percató de que, aunque sólo fuese en el caso de renuncia, se le puede objetar que si para juzgar del derecho de acrecer, tiene relevancia decisiva fijarse en el *momento de la delación* (de tal forma que ésta, aunque se entienda a otros efectos desaparecida retroactivamente si el llamado repudia una vez producida, sirve de base para un acrecimiento a favor de quienes llamados a una cuota menor la reciban después realmente mayor *por* la renuncia de algún llamado), ello implica que al renunciar un *llamado abintestato* su cuota acrece, en *sentido riguroso* a los demás.

Grave objeción que intenta en vano rechazar simplemente afirmando que es innegable y que no puede desconocerse que se trata de un *incremento* no procedente del derecho de acrecer sino de las reglas generales de la sucesión.

A nuestro modo de ver la obra peca de dos cosas fundamentales: 1.ª La creación —*creatio ex nihilo*— de un derecho subjetivo, perfectamente dife-

renciado: el de acrecer. 2.ª La negación de su existencia en la sucesión intestada, negación que, con el concepto que acoge Scognamiglio de aquel derecho, nos parece imposible.

Discrepamos, pues, del autor en la médula de su construcción. Y no sólo lo hacemos porque creamos, como es hoy opinión corriente, que realmente no hay un *derecho* de acrecer, sino que sencillamente hay un *incremento*, un *aumento*, de la cuota, que se produce *ipso iure* y que es simplemente consecuencia de una delación *in solidum*, incremento que es artificioso querer construir como consecuencia de un especial derecho subjetivo atribuido al que lo recibe. Sino que nuestra discrepancia se basa en la creencia de que el acrecimiento no tiene su razón de ser en la *solidaridad* en la delación —solidaridad entre aquel que no recibe su parte y los que la acrecen—, sino que la tiene en que realmente no hay delación para aquél— porque faltan sus *presupuestos*— o, aun producida, se borra retroactivamente con posterioridad.

Pero la justificación de esta tesis, en sus diversos aspectos —que creemos posible a la vista del artículo 982-2.ª de nuestro Código y de los casos no comprendidos en él— no es factible dentro de una nota de este tipo, en la que, si bien hemos apuntado algo de lo que pensamos sobre el libro de Scognamiglio y sobre la materia que versa, se trata sólo de dar una reseña de lo que aquél dice.

HISTORIA DEL DERECHO

FERNANDO VALLS TABERNER.—“*Obras selectas*”.—(Publicaciones del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Escuela de Estudios Medievales, de Barcelona) Madrid-Barcelona, 1954. Vol. II. XXIV + 342 Páginas.

En el número 66 de esta *Revista* (1953) dábamos cuenta del primer volumen de las *Obras* de Valls publicado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Ahora aparece el segundo y éste comprende los estudios jurídicos. En él se agrupan las siguientes monografías que salieron a luz en distintas revistas y por motivos muy diversos:

Els Estudis d'història de la legislació catalana.

Revista Jurídica de Catalunya, 1925.

Les divisions cronològiques de la història del Dret català.

Rev. Jur. de C. 1926.

Els elements fonamentals del Dret català antic.

Revista de Catalunya, 1928.

Les descobertes de Ficher sobre els Usatges de Barcelona i llurs afinitats amb les «Exceptiones legum romanorum».

Anuari de l' Institut d' Estudis Catalans, 1926.

El problema de Formació dels Usatges de Barcelona.

Rev. de C. II, 1925.

Carta Constitucional de Ramón Berenguer I de Barcelona.

Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1929.

Els «Usualia de curialibus Barchinonae».

Estudis Universitaris Catalans, XIX, Barcelona, 1934.

El Cardenal Hug Càndid i els Usat-

ges de Barcelona.—L'Estatut comtal de 1064.

Estas. Univ. C. XX, Barcelona, 1935.

Usatges del comte Ramón Berenguer III de Barcelona.

Rev. Jur. de C. 1929.

Manuscris dels Usatges de Barcelona.

Rev. Jur. de C. 1929.

Les col·leccions canòniques a Catalunya durant l' època comtal (872-1162).

En un trabajo publicado en Münster, en 1925, en el homenaje a Finkbe.

Los concilios visigodos de la provincia eclesiástica Tarraconense.

Spanische Forschungen, vol. VII, 1940.

Les «Consuetudines Ilerdenses» de Guillem Botet.

Vida Lleidatana, vol. II, 1927.

Les fonts documentals de les «Consuetudines Ilerdenses».

Ests. Univ. C. XXI, 1936.

Les consuetuds i franquesses de Barcelona de 1284 o «Recognoverunt Proceres».

Rev. de C. 1927.

Un articulat inèdit de Consuetuds de Barcelona.

Ests. Univ. C. XIII, 1928.

Els usatges i Consuetuds de Girona.

Rev. de C. VI, 1927.

Els antics privilegis de Girona i altres fonts documentals de la G compilació consuetudinària gironina de Pomás Mieres.

Ests. Univ. C., XIII, 1928.

Notes sobre el «Consolat de Mar»;
Rev. de C. 1919.

Edició del «Consolat de Mar».

Es una parte de la «Introducción» general puesta a la edición hecha para la colección *Els Nostres Clàssics*. Barcelona, 1930.

Como complemento de los textos contenidos en esta edición del *Consolat de Mar* se publica un trabajo hecho por Valls sobre *Ordinacions navals catalanes del segle XIV*.

Notes sobre les relacions d'alguns juriconsults famosos amb Catalunya.

Rev. Jur. de C. XXXIII, 1927.

Les doctrines polítiques de la Catalunya medieval.

Es un programa de estudio para el conocimiento evolutivo de la ideología política y llevando a término este programa en determinado aspecto, dice Ramón Abadal, Valls publicó el año 1925 en el volumen I de *La Paraula Cristiana* un trabajo titulado *La Societat de les Nacions, i les idees de comunitat internacional en els antics autors catalans*.

El «Liber iudicum popularis», de Homobonus de Barcelona.

A. H. E. E. Madrid, 1925.

Notes sobre el duel judicial a Catalunya.

Rev. de C. XI, 1929.

La Cour comtale barcelonaise.

Revue de Droit français et étranger, Paris, 1935.

L' autor de la «Lex Baiuvariorum» (Bzsegle VIII), era potser originari de la nostra terra?

La Paraula Cristiana, IX, 1929.

Los abogados en Cataluña durante la Edad Media.

Tesis doctoral en Historia. Barcelona, 1915.

En la *Introducción* Ramón Abadal analiza acertadamente cada uno de los

trabajos enumerados y señala su valor dentro de la obra del maestro. La autoridad de Abadal y el conocimiento de la producción del ilustre profesor catalán, con quien colaboró durante muchos años, ofrecen una guía segura que permite limitarnos a breves observaciones.

Basta pasar la vista por los títulos de las monografías para comprender la inquietud de Valls, su obsesión por llenar los grandes vacíos de la historia del Derecho catalán, su interés por llamar la atención de los estudiosos sobre estos problemas sin preocuparse de cimentar su gloria personal fijando su actividad en una sola dirección y dejando al margen todo lo que pudiera apartarle de ella.

Valls no recogió el fruto del enorme esfuerzo que realizó. No contaba con un equipo para auxiliarle en su tarea, trabajaba muchas veces apremiado con agobio del tiempo para atender obligaciones editoriales que traía no por necesidades económicas, sino por altos fines patrióticos o deberes de amistad. Abadal nos cuenta, en la *Introducción*, que Rovira y Virgili, propietario y director de la *Revista de Catalunya* cuando necesitaba originales abrumaba a sus amigos y en aquellos momentos de la Dictadura Valls sentía por Rovira uno de aquellos enamoramientos que le caracterizaban (p. IX).

La bondad en Valls fue una gran virtud y un gran defecto. Su amor a Cataluña, su deseo de que Cataluña brillase en Congresos y en lides académicas, le impuso delegaciones y concursos que le robaron muchas horas y le impidieron profundizar en muchas ocasiones en su labor. El mismo humildemente lo confiesa. Al tratar, por ejemplo, de los elementos fun-

damentales del Derecho catalán nos dice que sólo pretende «hacer consideraciones algo inconcretas sin otro objeto que enfocar este problema según puntos de vista generales», (p. 36) y en la autocrítica de la edición del *Consolat de Mar* afirma que serán evidentemente necesarias rectificaciones y correcciones para subsanar deficiencias, erratas, distracciones... (página 197).

La gran bondad de Valls en cambio y su ferviente cristianismo le inspiran su precioso artículo sobre la Sociedad de Naciones. Es una pena que no se le haya dado más relieve. En la civilización medieval cristiana Asturias y Cataluña juegan un papel principal, flor de esa civilización la Sociedad de Naciones y el movimiento europeo que el Santo Padre bendice, y Valls quiso llevar la voz de Cataluña en el concierto mundial como Camilo Barcia llevó la voz de Asturias. Es cierto que no tenemos en Asturias un conjunto de teólogos como tiene Cataluña, pero su formación se

debe a la llamada cultura occidental y la cultura occidental no es más que la cultura mediterránea que cristaliza en Toledo y se salva en Asturias. La luz de Europa es la luz católica y brilla desde el siglo VIII en el claustro benedictino de San Vicente de Oviedo como brilla en Lluís y en Eximénis. Reflejos de esa luz es la obra de Valls y es la obra de Barcia. En ella deben pensar nuestros jóvenes, especialmente de Cataluña y Asturias.

Un progreso técnico sin formación universitaria, porque quien dice Universidad dice Humanismo, nos ha traído a esta situación terrible en que el hombre busca como un gran ideal la evasión sin comprender que hay que volver los ojos a esta tierra en que vivimos y predicar por todas partes la buena voluntad. Harán falta sin duda bombas atómicas para contener a los nuevos bárbaros, pero no olvidemos nunca que la paz, la verdadera paz, sólo la tendrán los hombres de buena voluntad.

P. B.

D. PENAL

SOFO BORGHESE.—*“Il Codice penale italiano”*. (Casa editrice Dottor Francesco Vallardi. Milán, 1953).

El Código penal italiano que entró en vigor, como es sabido, el 1.º de julio de 1931, está todavía vigente aunque modificado en algunas disposiciones que obedecían al clima político dentro del cual fué promulgado, modificación que fué uno de los primeros propósitos del gobierno que se

instauró a la caída del Fascismo. Esta reforma puede calificarse de simple revisión del texto hasta entonces vigente y en general quedaron sin modificación los principios teóricos y doctrinales de la parte general, libro primero, que había inspirado el Código Rocco. Las modificaciones tienen

a eliminar cualquier supervivencia de las orientaciones políticas del régimen caído, dotando a la legislación penal de principios a tono con los postulados de la democracia y el espíritu de la Constitución, como la atenuación del arbitrio penal y la eliminación del criterio de responsabilidad objetiva, particularmente en los delitos de imprenta; reglamentación de la materia concerniente a la responsabilidad por los delitos cometidos en estado de embriaguez plena más a tono con el fundamento psicológico de la responsabilidad; restablecimiento de las atenuantes en las concausas; de la acumulación jurídica en el concurso formal de delitos, y la prohibición de la extradición para los delitos políticos. Se han excluido, además, instituciones como la denuncia y la querrela por considerarse procesales que se creyó deben ser disciplinadas fuera del Código Penal sustantivo, se incluyen ahora en el Código otras materias reguladas por leyes especiales, donde además se tienen en cuenta disposiciones de la Constitución, de las leyes electorales y otras, esto aparte de algunas modificaciones sistemáticas, por ejemplo en la parte general, donde las normas relativas a la imputabilidad preceden a las concernientes a la pena, y en la parte especial los delitos de aborto son incluidos en el título de delitos contra las personas.

El autor de estos comentarios ha seguido el método de procurar una aclaración e información doctrinal y jurisprudencia en forma de síntesis en la medida suficiente para la práctica y utilización por los profesionales del Derecho y aun para las personas legas en ciencia jurídica que quieran conocer la legislación penal italiana. Las aclaraciones se mantienen dentro de este propósito de vulgarización, pero sin perder altura en el sentido de tener en cuenta las recientes aportaciones doctrinales y la práctica judicial.

BORGHESE omite generalmente, salvo en casos de especial interés, disquisiciones teóricas, procurando la mayor objetividad al transcribir opiniones doctrinales. La brevedad de los comentarios no perturba la claridad del pensamiento del autor y el orden sistemático sigue normalmente el desarrollo del texto legal. En fin, el autor de estos comentarios ha conseguido una síntesis utilísima, clara y precisa de un gran valor informativo que permite rápidamente conocer tanto las direcciones jurisprudenciales de la hora actual en Italia, en lo que al Código Penal respecta, como los comentarios a las mismas de los más destacados tratadistas italianos en las diferentes revistas jurídico-penales, todo ello expuesto con sencillez y claridad.

Valentin Silva Melero

VERNER MAIHOFER.—“*Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*“.—
(El concepto de actuación —acción— en la sistemática del delito).
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1953. 74 páginas.

El problema de la *acción* (hemos traducido actuación porque la expresión germánica puede dar lugar a

equivocos en relación con su valoración procesal) entendida como conducta corporal dirigida por la voluntad,

es objeto de tratamiento en esta obra en sus tres aspectos, el natural, el finalista y el social.

Desarrolla el autor el problema de la actividad delictiva, definiendo previamente aquellos tres conceptos, para pasar al análisis de los elementos fundamentales de la institución en su aspecto funcional, importancia lógica en los elementos vinculatorios, y la relevancia práctica de la valoración jurídica, en su aspecto de fundamento de la sistemática del delito.

Las tres formas estructurales del concepto de acción, siempre en su sentido de actuación o actividad, son analizadas por el autor como conducta, corporeidad y voluntariedad dentro de la unidad fundamental de los conceptos de acción y omisión.

El problema de la acción finalista se plantea también, como dirección fundamental en la sistemática del delito, y MAIHOFER se pregunta si VELZEL, que como es sabido veía la acción como un dinamismo dirigido por una voluntad final (zwecksetzenden Willen), había logrado resolver las dudas, al poner como fundamento de su sistemática esta valoración conceptual de la acción.

Trata después de la estructura del aspecto social de la acción, como elemento fundamental de la teoría del delito, y termina con un apéndice que contiene una construcción de la sistemática del delito, sobre la base de un concepto social de la acción delictiva, dirigida a la violación de bienes sociales, y con los elementos conocidos de ser injusta, culpable y punible.

La monografía que anotamos tiene a nuestro juicio el valor de sintetizar una serie de problemas fundamentales en la materia objeto de estudio, que si en todos los ordenamientos jurídico-penales tiene importancia, mucho más entre nosotros, donde ya en el artículo 1.º del Código Penal, se plantea desde antiguo una cuestión de interpretación, que no podemos considerar todavía resuelta de un modo satisfactorio.

El profesor Rodríguez Muñoz, como es sabido, ha dedicado recientemente un magnífico estudio al problema de la acción finalista que es sin duda una destacada aportación.

Valentin Silva Melero

DR. FELIX ROM.—“*Sie Bedeutung des psychiatrischen Gutachtens im schweizerischen Strafrecht*“ (La importancia del dictamen psiquiátrico-pericial en el Derecho penal suizo). Juris-Verlag, Zürich, 1953. 297 páginas.

En el libro que anotamos se tratan, con una extraordinaria claridad y gran precisión técnica, los problemas psiquiátricos y jurídicos que plantea la enfermedad mental así como el valor del dictamen pericial en este aspecto.

A lo largo de los cuatro capítulos en que la obra se divide, se trata sucesivamente de la psiquiatría y del Derecho penal en sus recíprocas relaciones; de la psiquis del delincuente anormal; del peritaje psiquiátrico e

importancia del mismo, y de la coordinación entre jueces y peritos.

Se estudia en el primer capítulo la psiquiatría como ciencia auxiliar del Derecho penal, los conocimientos psiquiátricos en el moderno Derecho penal, y la esencia de la psiquiatría forense.

En el segundo, se trata del juicio sobre la personalidad, la enfermedad mental y el delito.

En el tercero se analizan el dictamen pericial psiquiátrico en su forma, contenido, órbita y consecuencias.

Y en el cuarto el aspecto subjetivo de las penas y medidas de seguridad, para los casos de imputabilidad disminuida, y de los delincuentes inimputables, así como de las conclusiones a que el autor llega sobre las relaciones recíprocas entre Jueces y peritos psiquiatras, y de los prejuicios mantenidos contra el dictamen pericial psiquiátrico en material penal.

El doctor ROM no se concreta al aspecto médico del problema, ni tampoco a la faceta médico-legal en el aspecto exclusivamente normativo, sino que con un conocimiento profundo de la Criminología y de la doctrina penal, trata simultáneamente el problema jurídico y el psiquiátrico en su recíproca concatenación. Parte del supuesto de que la pena con una valoración expiatoria es una reminiscencia histórica, viéndola en su especial proyección correctiva, que impone una consideración especial al valor de la psiquiatría para esta finalidad, poniendo de relieve la comunidad de objetivos entre el jurista y el médico, proyectados en la lucha contra la delincuencia y esforzándose ambos en la enmienda de los individuos antisociales bien por medio de penas o medidas curativas. Par-

te del supuesto de que la imputabilidad es la base de la culpabilidad y ésta de la penalidad en estricto sentido, y pone de relieve la importancia de la personalidad del delincuente, la decadencia del Derecho penal expiatorio y la exigencia de una defensa social que tutele a la comunidad frente a los seres peligrosos.

Como conclusión el autor sienta la opinión de que la importancia del informe pericial psiquiátrico es hoy de una relevancia indiscutible, incluso dice que éste es una de las más seguras conquistas de nuestra cultura, y el más destacado de los medios de colaboración con el juez desde el punto de vista del proceso penal, para perfeccionar el conocimiento de la personalidad del delincuente, pues además resuelve el problema en los casos dudosos sobre la culpabilidad, la pertinencia y proporcionalidad de las penas o de medidas de seguridad con proyección terapéutica, respondiendo claramente de un modo diáfano y preciso a la pregunta sobre la capacidad de entender y querer de un inculpado, a pesar de que los límites entre normalidad y anormalidad son extraordinariamente imprecisos. Propugna ROM la colaboración entre Jueces y psiquiatras en la aplicación del Derecho penal como una garantía para la exacta apreciación y sanción de los hechos objeto de incriminación, valoración precisa del perfil psicológico del hecho punible, y una adecuada individualización personal a efectos de la ejecución penal.

Por último, se incluye en la obra anotada un apéndice en el que se consignan catorce casos de delincuentes afectados de distintas enfermedades mentales. Además una bien selecciona-

da bibliografía, exclusivamente de autores alemanes, austriacos y suizos, en la que se alternan las citas de traductistas de Derechos penal, con las

de criminólogos y psiquiatras, avallora la obra que consideramos de gran interés.

Valentin Silva Melero

REVISTA DE REVISTAS

RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Fasc. IV. Noviembre-diciembre 1953.

DR. DOMENICO IZZO.—“*Case di rieducazione avvizzere*”. Págs. 695 a 708.

El Instituto de Reeducción y Trabajo (Arbeitserziehungsanstalt) de *Uttikon* en el Cantón de Zurich, se considera en Suiza lo más perfecto en lo que se refiere a establecimientos pedagógicos correctivos, pudiendo parangonarse e los *Borstals* en cuanto recoge a lo que los ingleses llaman juvenile adults, es decir jóvenes de los 17 a los 25 años que han cometido delitos sin crueldad. Aunque estos jóvenes han superado según el Derecho penal los límites de la imputabilidad y por consiguiente pueden ser sujetos de penas privativas de libertad, encuentran en la comunidad de trabajo y en un clima de severa y ordenada disciplina los medios de la propia reeducación y las mejores condiciones para su retorno a la sociedad. Su fundación es relativamente reciente, pues tiene una vida de 29 años, pero la amplitud de medios que le proporcionan las cajas autónomas y la contribución de las familias de los internados, garantizan su excelente organización, y aunque la administración del establecimiento se encuentra bajo el control cantonal, la

Institución acoge jóvenes de todos los lugares de Suiza. El número de acogidos es de 88 y el internamiento se hace por orden de un Tribunal penal y pueden ser acogidos también voluntariamente los jóvenes predispuestos al mal siempre que sus familias abonen las pensiones que varían de 20 a 40 pesetas diarias, aproximadamente, salvo los supuestos de pobreza en los que el pago se hace por los Ayuntamientos de la vecindad de los internados o entidades locales de beneficencia.

El Instituto de Educación de *Aarburg* posee una reglamentación interna propia, porque a él son enviados los casos más difíciles de otros establecimientos, para ser sometidos a una más severa disciplina, aunque están excluidos los castigos corporales y como en todos los establecimientos correctivos bien organizados, se somete a los presos a su ingreso, a exámenes psicológicos y en algunos casos cuando se sospecha derivación patológica a examen psiquiátrico.

El Hogar católico de educación San Jorge en el Cantón de Lucerna, fué

fundado en el año de 1926 y alberga 120 internados de una edad que oscila entre los doce años y los 21, aunque según los estatutos puede admitir jóvenes hasta los 22 años, y el personal educativo lo forman 16 hermanos de las Escuelas Cristianas y siete maestros, existiendo también un Instituto de observación que depende del Instituto Médico pedagógico de Lucerna.

En todos los establecimientos citados,

la reglamentación prevee una orientación pedagógica y correctiva irrefragable y no cabe duda que debiera servir de modelo a otras Instituciones de otros países. La fundación de estos centros debiera prodigarse, ya que de este modo sería posible quizás contribuir destacadamente a una disminución de la delincuencia y en muchos casos de la recidiva.

Valentin Silva Melero

ANUARIO DE DERECHO PENAL.— Tomo. VII. Fascículo I. 1954.

VALENTIN SILVA MELERO.— *“La novela picaresca como problema criminológico”.*

Acomete el catedrático de Derecho Penal, y vice-decano de la Facultad, Dr. Silva Melero, en este interesante artículo aparecido en el Anuario de Derecho Penal, el estudio del tipo representativo de la novela picaresca, «el pícaro», dentro de los problemas criminológicos que el mismo puede dar lugar. Comienza su trabajo con una situación de los distintos tipos que representaban los diferentes estamentos de la sociedad española en el siglo XVI, con la diversidad de desheredados que nacían con el «estigma parasitario de buscarse la vida, o de buscársela, según las locuciones españolas que equivalían a ganarás el pan con el sudor de tu frente», aunque como dice con donaire el Dr. Silva, «en la picardía lo que sudaba era el ingenio y lo que se ejercitaba el disimulo». Toda esta enorme diversidad de «tipos», prosigue el autor, dificulta sobremanera el aislamiento del «pícaro» a efectos criminológicos.

Pasa seguidamente a estudiar el concepto del pícaro dentro de la obra literaria de los autores españoles de la época, con los diferentes matices que hacen de los diferentes relatos, desde la pintura que nos brinda Cervantes en «La ilustre fregona», al archiconocido y popular tipo de «lazarillo», picaresca que si bien era una forma eminentemente nacional, «lo que nunca ocurre es que la picardía dé tono a nuestra manera de ser, preponderando en el estilo del pueblo una caballerosidad nativa que ni ha degenerado ni se extingue: el caballero cristiano y español, tan perfectamente descrito por García Morente».

Y resalta el Dr. Silva Melero, la importancia que tiene para el penalista el estudiar el mundo circundante que dió lugar al «pícaro» para llegar a la conclusión de «que el medio ambiente no bastaría para producir fatalmente actuaciones punibles o peligrosas si no se cuenta con el factor constitucional». «Precisamente es en nuestra picaresca

donde se salva la libertad profunda del hombre como si fueran reflejos de la luz deslumbradora de Trento».

Con todo ello sienta el Dr. Silva la afirmación de que es preciso distinguir la picaresca de la delincuencia. «Sin duda existe en el *pícaro* una actuación destacada que se separa bastante de los imperativos unas ten-

dencias antisociales y claras situaciones de peligrosidad. Todo ello es cierto, pero el «pícaro» no es fundamentalmente un delincuente, ni tampoco cabe hablar de un tipo especial único, como una especie del género humano al que se le pueda aplicar el calificativo».

La R.

ANTONIO QUINTANA RIPOLLÉS.—“*Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica*”.

Culpa, dice Quintana Ripollés, «en el lenguaje no específicamente penal, y aún en éste hasta tiempos bien modernos, todavía hoy en los idiomas germánicos, equivale a imputación personal de responsabilidad». Como problema previo, respecto la culpa se plantea el autor el de la diferenciación del doble concepto de la culpa civil y criminal, ya que si como señala, no faltan doctrinarios que desprecien tal discriminación, el común la opinión que se pronuncia por una distinción tajante.

Estudia seguidamente las doctrinas más sobresalientes elaboradas por la ciencia penal en torno a la culpa. 1.ª la doctrina de la irresponsabilidad, secuela de la identificación conceptual de la culpa penal y civil. 2.ª la doctrina de la antijuricidad o culpa normativa, en la que se pretende dar contenido objetivo a la culpa al cualificarla como «conducta diversa de la querida por la norma». 3.ª, doctrina de la conducta del deber, simple desviación de la doctrina anterior que identifica la conducta dolosa con la culpa en la objetividad de una in-

fracción. 4.ª, doctrina del error, defendida por von Listz, que califica a la culpa o como un error de la manifestación de voluntad o como un conocimiento defectuoso de los elementos esenciales del hecho. 5.ª, doctrina de la causalidad. 6.ª, doctrina positivista de la peligrosidad. 7.ª, doctrina clásica y neoclásica de la previsibilidad, que es en realidad, la más antigua y la más moderna de las ideas para fundamentar la culpa.

Sin embargo a juicio del autor tan prólija exposición de doctrinas, que agota a las aportadas por los autores, no contribuye demasiado, sino todo lo contrario, a la clasificación del concepto. Para Quintero Ripollés caracteriza la esencia de la culpa en un dato que es coincidente en todas las doctrinas, el de su negatividad. «La imperfección normativa de la culpa requiere, en consecuencia, por ser atípica, un complemento logístico y psicológico por parte del juzgador, consistente en la doble apreciación de ausencia de intención maliciosa y presencia indudable de daño».

Estudia a continuación el doctor

Quintano Ripollés, «La cuestión de las clases de culpa», deteniéndose en primer lugar en el propósito de adaptar al penal la conocidísima división de leve, levisima y lata, del civil, criticada posteriormente y considerada como inadecuada a la esfera criminal. Trata de la clasificación de tipo positivista italiano, más adecuada al campo criminológico que al penal, considerando que son más convenientes la consideración de grupos de delinquentes culposas, con bases físico-psíquicas en cada caso, que graduaciones apriorísticas de la culpa.

En el apartado número III de su trabajo, es objeto de examen el problema de la «Compensación de culpas en materia penal», estimando que en la práctica es posible que la concurrencia de culpa por parte de la víctima desvirtúe algo la culpabilidad del agente, aun cuando, taxativamente, es imposible considerar la posibilidad de la igualdad cuantitativa y su compensación, que ha sido rechazada siempre por nuestra Jurisprudencia. Al estudiar los «Sistemas legislativos en el IV apartado, establece como premisa general, lo unánime de las legislaciones al considerar la incriminación de la culpa, aun cuando sean muy diferentes los matices con que aparece regulada.

Termina el artículo el Dr. Quintano Ripollés, estudiando el problema con relación a la legislación española,

analizando el concepto legal del Código después de hacer un brevísimo estudio histórico, análisis que podemos resumir con sus propias frases cuando dice, que «en compensación a los defectos léxicos y metodológicos, tan obvios en la concepción legal española de la culpa, debe ser puesta en evidencia su originalísima y valiosa posición de permitir la incriminación en todos los delitos que no lo impida su naturaleza peculiar». Sobre el problema de las clases de culpa en el derecho español, hace un análisis detallado de la verdadera graduación que impone el 565, más la falta a que hace referencia el número 3.º del artículo 586, a la que pudiera añadirse la «impericia o negligencia profesional» en delitos causados con vehículos motor. De este estudio infiere el Dr. Quintano Ripollés lo necesitada que está de «regulación la materia en nuestro Código», reforma en la que se respetase «el sistema tan entrañablemente nuestro de su incriminación de tipo abierto... y que únicamente por un mal entendido prurito de mimetismo extranjerizante pudiera peligrar».

Hemos sido extraordinariamente profijos en la reseña de este artículo, pero también entendemos extraordinariamente interesante, no sólo en el orden teórico, sino en el práctico para que por sí solo justifique la extensión inusitada de esta recensión.

La. R.

SCHWEIZERISCHE HOCHSCHULZEITUNG.—1954. número 27.

JEAN GRAVEN, Profesor de la Facultad de Derecho y Juez del Tribunal de Casación de Ginebra.—*El "derecho a morir": Euthanasia.*

Sobre la Eutanasia, tema sobre el que existe una extraordinaria bibliografía extranjera, el Profesor Graven, hace

un resumen para la Revista Universitaria Suiza del estudio que publicó en los números 243 bis, 244, 245

y 246 de 1953 en la Revista Ginebrina, «Medicina e Higiene» con el título de «El Médico ante el Derecho Penal». El Profesor Graven, estudia con magnífica objetividad los distintos problemas que la Eutanasia plantea desde los campos de la medicina, deontología, y del derecho penal. Duplicidad que se ve claramente en el conocido proceso del doctor H. Sander que en Manchester, en el New Hampshire (Estados Unidos), el 4 de diciembre de 1949, había «matado» por piedad a la mujer de uno de sus colegas aquejada de cáncer, declarado incurable. En la vista oral del juicio, ya que fué procesado por homicidio, fué declarado inocente entre ovaciones de la muchedumbre, pero fué excluido del Hospital donde trabajaba. Es claro, dice el profesor Graven, que conforme a la ley tradicional la Eutanasia constituye un verdadero asesinato, puesto que representa un homicidio reflexionado, querido y premeditado. Sin embargo, es bien claro, afirma, que tanto el Juez como el jurado, como el público «sienten bien» que no puede considerarse que nos encontramos en estos supuestos ante un verdadero criminal. ¿Cómo resolver el problema?

Desde el punto de vista ético y religioso la solución es incuestionable, el principio *no matarás* es terminante. ¿Pero, desde el punto de vista de la legislación?, se pregunta el profesor suizo.

No admite la solución que piden ligas americanas e inglesas para pedir la «legalización» de la eutanasia como se legalizó el aborto terapéutico, ni encuentra solución recomendable el que establecía en 1906 el Estado de Ohio, en que lo admitía previa la declaración de una comisión, por lo menos de 4 personas, que declarase lo incurable y doloroso de la enfermedad. Se inclina definitivamente por la frase del profesor Portes que se declaraba rebelde a la idea de un «nirvana agonique organisé et legal». El legislador no puede olvidar las repercusiones sociales de las disposiciones que dicte, como asimismo la necesidad de conformarlas a la evolución de los espíritus, de las necesidades y de las costumbres. Es preciso buscar la armonía entre la ley civil y penal, que recoja el estado de la opinión sana, creadora de una auténtica ética viva basada en la conciencia de los hombres y el respeto del poder

L. C.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL. — Tomo VII. Fascículo I. 1954.

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO.—*“El matrimonio de los Hijos”*. (Con motivo del Concordato con la Santa Sede.

La declaración del Protocolo final del Concordato, «Las normas civiles referentes al matrimonio de los hijos, tanto menores como mayores, serán puestas con armonía con lo que disponen los canones 1.034 y 1.035 del

Código Canónico», y a estudiar los problemas que esta «puesta en armonía» puede plantear dedica el ilustre catedrático, Federico de Castro, su trabajo en el Anuario.

Criticando, con absoluta justicia, las

disposiciones del Código Civil patrio en que se estudia lo referente al matrimonio de los hijos, disposiciones «de origen y sentido extraño a la concepción jurídica española», erce conveniente el acometer la reforma, necesaria como consecuencia del acuerdo con la Santa Sede y por necesidad intrínseca de la desdichada redacción de los artículos 45 a 50, «teniendo en cuenta nuestro derecho tradicional y el origen de las disposiciones codificadas, examinando críticamente los preceptos aun en vigor y observando el rumbo de las legislaciones extranjeras modernas».

De acuerdo con tal directriz pasa, en estudio sucesivo, a examinar el doctor Castro y Bravo, el origen de los preceptos del Código Civil y como problema previo el de las distintas concepciones de la familia. En los epígrafes siguientes entra en el examen de la doctrina tradicional española, del período de transición, para pasar inmediatamente al estudio del derecho francés, de éste a los antecedentes inmediatos del Código ci-

vil, para terminar, después de una breve referencia a la legislación extranjera, a exponer las posibles modificaciones del articulado del Código Civil.

Como conclusiones de su trabajo hace el doctor Castro y Bravo un ensayo sobre la posible articulación del Código del 45 al 50 conforme a lo que se previene en el Concordato, pero él mismo declara (nota 83) que «la modificación propuesta es más de redacción que de substancia», en cuya articulación señala observaciones e indicaciones en su redacción de Royo, Fuenmayor, Camara, Díaz Pastor, Peña y Vallet de Goytisolo, hechas en la discusión del problema en el Seminario de Derecho Civil que dirige el propio autor.

Es obvio señalar la trascendencia e importancia de este trabajo como todos los del ilustre Profesor en toda y la auténtica extensión de la palabra, y de la que sólo hemos señalado los puntos fundamentales como guía del posible lector.

L. C.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO.—Marzo de 1954. Número 444.
ELOY ESCOBAR.—*“El Derecho de Representación en la Sucesión Testada”*,

El Notario señor Escobar en torno a la Jurisprudencia sentada por nuestro Supremo Tribunal en la Sentencia de 6 de Diciembre de 1952, rompe una lanza más en el coro de Juristas que claman contra la limitación del derecho de representación a la sucesión intestada. Que ello constituya una monstruosidad jurídica o una «villanía», es cosa que no vamos ahora a comentar, aunque inocentemente creemos algo exagerado el violento

ataque a nuestro pobre Código Civil, cuando precisamente los Notarios tienen en sus manos, en un número inmenso de ocasiones, que la villanía no llegue a tener lugar. Lo que sí encontramos perfectamente justificado es la extrañeza a la limitación de la representación en la sucesión testada a la parte de la legítima «estricta». El hablar de legítima estricta, a nuestro modo de entender las cosas, es procurar obscurecer las cosas, inne-

cesariamente. La facultad de disposición del testador discurre en tres posibilidades, una tercera parte libre, otra tercera de limitación absoluta en favor de los herederos forzosos y otra tercera de facultativa y libre disposición entre «determinadas personas». Como esta última tercera parte es atribución facultativa, en todo o en parte, del testador y requisito indispensable para que surja y nazca la mejora, es claro que cuando no exista atribución por parte del testador de esta tercera parte, o de parte de ella, se fundirá con la otra tercera parte y formará parte de la legítima. Por ello, a nuestro juicio es exacta la frase de Palomino, el extraordinario Notario madrileño, de que la mejora es legítima cuando no es mejora, y al no existir mejora, que duda cabe que dos tercios de la herencia son los que constituyen la legítima, tan claro que solamente este exagerado deseo de superanálisis de los preceptos legales no lleva a veces a la conclusión de que ya o no sabemos lo que dice el Código o queremos que diga lo que no dice o que aunque lo diga no lo debió decir. Está ya un poco manido y se ha abusado un

poco de la discusión de este problema, problema que en realidad no existe. El Código prevé derecho de representación solamente para la sucesión intestada y establece para la testada una serie de medios para que el testador con arreglo a su voluntad establezca los órdenes sucesorios que tenga por conveniente en las atribuciones que haga de modo voluntario. Si la representación actúa en defecto de disposición del testador, la ley no puede ir contra la voluntad del mismo. ¿Que en algún supuesto pueda resultar alguna injusticia?, bien. Pero ésta no se debe a imprevisión de la ley sino a la imprevisión del testador, o del Notario, en ambos casos problemas muy al margen de una discusión de tipo doctrinal.

Lo que si es totalmente criticable, por no responder al concepto legal de legítima, 806, 808 y 823, el criterio de la comentada Sentencia de 6 de diciembre de 1952, al limitar, no existiendo mejora, el derecho de representación, a la legítima *estricta*, concepto inexplicable cuando el testador no ha hecho uso de la facultad de mejorar.

L. C.

TEXTOS

LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1953, POR LA QUE SE REGULAN LOS ARBITRAJES DE DERECHO PRIVADO

Acaso ninguna institución de las que encierra el ordenamiento jurídico de un país revele, con más hondo significado, el sentido que el Derecho ocupa en su vida social como la institución del arbitraje. El conjunto de normas que tienen por misión específica repartir, con criterio de justicia, los distintos bienes humanos entre los miembros de una colectividad está destinado, por la propia naturaleza de las cosas, a sufrir la ruda prueba que los conflictos de los intereses afectados le plantean diariamente. Y puesto frente a la necesidad de ordenar igualmente estos conflictos de intereses, el Derecho, antes de llegar al puro mecanismo coactivo de la intervención inapelable del Poder público, idea una serie de mecanismos de conciliación que tratan de restablecer, en la medida de lo posible, el interrumpido orden de la convivencia social.

Tal es precisamente el papel que asume el arbitraje dentro del sistema general de las instituciones jurídicas. Cuando ya no es posible un arreglo directo de una eventual contienda, pero quedan zonas de armonía accesibles

a terceros, sin necesidad de acudir a la fuerza del Estado, que habría de obtenerse «ex officio iudicis», una experiencia secular ha consagrado la eficacia de dar entrada, en el cuadro de las figuras jurídicas reconocidas, a esta obra pacificadora de terceros, que, gozando de la confianza de los contendientes, pueden recibir de éstos la autoridad necesaria para imponerles una decisión satisfactoria. De este modo no se desconoce ni se menosprecia la labor augusta del Juez, como órgano de la soberanía del Estado, sino que precisamente, por esta excelencia de su carácter, se la reserva para aquellos casos en que, desgraciadamente, un tratamiento amistoso no es posible ni siquiera por esta vía indirecta, y se hace necesaria la intervención del imperio estatal. El desarrollo del arbitraje es sólo, pues, un síntoma de que en un país determinado las relaciones intersociales no se agudizan continuamente, de manera que sea siempre preciso acudir al remedio extremo de los Tribunales. De aquí que, precisamente en los países de más densa cohesión social, sin per-

juicio de su refinado espíritu jurídico, el arbitraje alcance dimensiones cada vez de mayor amplitud.

El Derecho vigente español no es ninguna excepción en el conjunto de sistemas jurídicos que aceptan y dan valor a la institución del arbitraje. Prescindiendo de las figuras particulares de ciertos arbitrajes, que no es ahora del caso mencionado, tanto el Código Civil como la ley de Enjuiciamiento Civil, de venerable abolengo ya en el índice de nuestras vigencias legales, se preocupan, con el reparto de materias que pareció más conveniente al pensamiento de la época, de aquella figura por la cual los titulares de un conflicto provocan y aceptan la decisión de terceros que expresamente designan.

Ahora bien; esta aceptación de principio no consiguió en nuestra Patria, por desarrollo equivocado del planteamiento del problema, la repercusión bienhechora que teóricamente estaba llamada a producir. No sólo la cualidad de textos planteó algún problema de coordinación, sino que, sobre todo, al no haberse atrevido el legislador a proclamar explícitamente la fuerza expresa y positiva de estas convenciones, se creó una situación dificultosa dentro de la vida real. Pues el compromiso, como contrato creador de un arbitraje, determina, sí, el apartamiento de los órganos jurisdiccionales del conocimiento de un cierto litigio, pero no lleva consigo la obligación positiva de instituirlo concretamente, ni la posibilidad de acudir al Juez para que lo haga en defecto de la parte que incumpla esta obligación. Queda así la figura del arbitraje como una especie que ni permite litigar en él, por las posibilidades abiertas a una parte da la mala fe para obstaculi-

zar su implantación, ni deja litigar fuera de él, por la excepción que permite invocar en contra de la intervención de Jueces y Tribunales.

Para remediar estos inconvenientes sólo una iniciativa era posible, la reforma de las normas vigentes en materia de arbitraje. Esto es lo que se propone la presente Ley, en la que se trata esencialmente de mejorar, obviando los inconvenientes conocidos, aquellas dificultades de que antes se hablaba.

Dos son los criterios fundamentales que se han tenido en cuenta al proceder a su elaboración: la sencillez y la eficacia en la regulación del arbitraje. La sencillez se obtiene, además de por la unificación de textos que esta Ley supone con relación a la dualidad hasta hoy vigente, por la fusión de los dos tipos de arbitraje que nuestro Derecho conoce: arbitraje escrito y amigable composición, dualidad innecesariamente subrayada y acentuada por la actual ley de Enjuiciamiento Civil. A base de una figura única, que comprenda todos los arbitrajes comunes de Derecho privado; a base de una supresión radical de todas las complicaciones técnicas, muchas veces innecesarias, que aparecen en los textos hasta ahora vigentes; a base de preferir siempre un resultado modesto, pero seguro, a consecuencias más trascendentales, pero de imprevisible complicación, se estima haber trazado satisfactoriamente las líneas claras de una institución que, tal como se perfila, puede brindar a gran número de intereses patrimoniales una solución rápida y satisfactoria de los conflictos en que puedan verse envueltos.

Precisamente el que la solución sea rápida y satisfactoria es lo que se persigue implantando la segunda de

las características antes señaladas, es decir: la de pretendida eficacia del arbitraje. La Ley no solamente da vigor a supuestos íntimamente ligados con el arbitraje, sobre los que hasta ahora el Derecho positivo guardaba silencio, no obstante la frecuencia con que se encontraban en el tráfico jurídico, como es la cláusula compromisoria, sino que, sobre todo, puesta frente al grave problema, ya aludido, de la eficacia positiva que habría de darse al pacto de compromiso, se decide rotundamente por una posibilidad de ejecución específica, mediante la institución de lo que llama formalización judicial del compromiso, que, como su nombre indica, consiste en la intervención del Juez para obligar a la parte que se niegue, expresa o tácitamente, a cumplir con su convenio primitivo, a estar y pasar por el mismo o, en su defecto, por las declaraciones que el Juez emita en su lugar. Nada de esto se encuentra en el derecho que esta Ley deroga, donde ciertos atisbos de la intervención judicial en algún acto de jurisdicción voluntaria son insuficientes para las necesidades actuales, según ha tenido que reconocer recientemente la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Clave, por lo tanto, de esta eficacia buscada del arbitraje es la mencionada formalización judicial del compromiso, que dará nueva y utilísima vitalidad a una figura que entre nosotros parece próspera en principio, pero que, en realidad, a la hora de las realizaciones que cuentan, sólo apunta en su haber escasos y lánguidos triunfos.

Sobre la base de las dos directrices señaladas, de la sencillez y de la eficacia, el examen del artículo con-

creto de la Ley no ofrece especiales dificultades.

Los artículos 1.º a 3.º de la Ley se proponen la delimitación del ámbito del mismo con relación a otras instituciones, afines al arbitraje común, pero que, en cierto modo, revisten una distinta naturaleza. Se dejan fuera de su imperio todos los arbitrajes que no sean de Derecho privado, lo cual no quiere decir que no les dé valor ni incluso que, con respecto a ellos, no sea aconsejable una adecuada reforma, sino simplemente que ha parecido más oportuno no confundir este tipo de arbitraje, de distinto significado y estructura, con el arbitraje puro entre particulares, regulado por textos de Derecho privado estricto. Igualmente se delimita la figura del arbitraje, distinguiendo el árbitro del arbitrador y el arbitraje formal del informal o impropio, al que sólo se le reconoce eficacia cuando su resultado haya sido aceptado por las partes.

La fusión de los dos tipos de arbitraje estricto y de la amigable composición, se declara en el artículo 4.º, conservando sólo la distinción entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad (que da origen luego, sin embargo, a importantes diferencias de régimen jurídico) como una variante opcional de un tipo unitario.

La naturaleza contractual del arbitraje, previendo expresamente, dentro de ciertos límites, el caso del arbitraje instituido por testamento, se contiene en el artículo 5.º

Los artículos 6.º a 11 regulan, con carácter de rigurosa novedad en el Derecho positivo, la figura de la llamada cláusula compromisoria, la cual, si bien tiene vida e importancia en la práctica, carecía hasta ahora de

un cuerpo de disposiciones legales en que se pudiera refugiar el intérprete necesitado de encontrar soluciones concretas a su respecto. El contrato preliminar de arbitraje, sea o no una auténtica cláusula contractual, queda legalmente reconocido en el artículo 6.º, como figura distinta y más sencilla que el compromiso y, por lo tanto, con requisitos menos rigurosos para su estipulación (arts. 7.º y 8.º). Pero, sobre todo, la trascendencia de la Ley en este sentido es el establecimiento, en los artículos 9.º, 10 y 11, especialmente en el artículo 10, del otorgamiento a este contrato preliminar de una eficacia positiva y específica, que consiste en poder obtener del Juez las **consecuencias** del contrato, aunque alguna de las partes se niegue a formalizarlo. Se ha ordenado, pues, una intervención judicial, con vistas a lo que se llama formalización judicial del compromiso, la cual, caso de prosperar, obviará definitivamente el obstáculo que hoy supone, para la eficacia de estas cláusulas, la consideración de que, por tratarse de declaraciones de voluntad, esto es, de un hacer infungible, el Juez no puede ejecutarlas específicamente en caso de incumplimiento del obligado. La intervención judicial se ha reducido, no obstante, a sus mínimas dimensiones, pues sólo consiste en una petición de parte, con posible oposición de la contraria, y una resolución judicial por medio de auto, que no es directamente recurrible, aunque quepa discutirlo más tarde, en las hipótesis que la propia Ley establece. El criterio de la Ley aparece, pues, aquí radicalmente inspirado en el seguimiento y armonización de aquellos dos principios de sencillez y eficacia de que antes se habló.

En el resto del articulado aparecen regulados los tres elementos esenciales que integran la institución del arbitraje: el compromiso, la dación y recepción del árbitro y el procedimiento arbitral.

Al compromiso se refieren los artículos 12 a 19. El artículo 12 define el contrato de compromiso de acuerdo con la concepción que se acepta del mismo. El artículo 13 regula la capacidad para comprometer, aclarando especialmente el problema del vicio del **consentimiento acerca de documentos fundamentales**. El artículo 14 determina el posible objeto de un compromiso, resolviendo expresamente la cuestión, tantas veces discutida hoy en la práctica, del conflicto entre el **principio de su misión** y el principio de conexión, cuando la materia sometida al árbitro es conexa a otra de que deben conocer los Jueces o Tribunales ordinarios. El artículo 15 se ocupa de la causa del compromiso, fijándola en la **necesaria** existencia de una **controversia** «inter partes» y sacando de **aquí** consecuencias análogas a las que hoy establece nuestro Derecho positivo. Los artículos 16 y 17 detallan la forma del compromiso, suavizando las reglas del Derecho vigente en este punto, pues permite, en caso de compromiso extendido en documento privado, acudir a la formalización oficial, y suprime algunas de las circunstancias de la escritura de compromiso que hoy, arcaicamente, se mantienen en la ley de Enjuiciamiento Civil, aclarando el problema de las costas. Finalmente, los artículos 18 y 19 fijan los efectos del compromiso, tanto los efectos genéricos, que obligan a las partes a **estar** y pasar por lo estipulado, como los efectos específicos del apartamiento de la jurisdic-

ción ordinaria, apartamiento que se configura como una excepción de parte con posible carácter dilatorio en los procesos que todavía admiten defensas de esta clase.

A la dación y recepción de árbitros se refieren los artículos 20 a 26 de la Ley. En general, se conservan aquí las disposiciones del Derecho vigente, sin más que simplificar complicaciones no justificadas de las normas hasta ahora en vigor. Se sigue entendiendo, en efecto, que los árbitros han de ser Letrados, añadiéndose que ejerzan la profesión, para evitar intrusismos de competencia, excepto, naturalmente, en el caso del arbitraje de pura equidad (art. 20). Se establece el número de árbitros y su designación, común y personalísima, a cargo de las partes, sin que la solución, a veces hoy propugnada, de atenuar este rigor de la Ley, se haya aceptado para arbitrajes como los que regulan, de puro carácter particular, sin perjuicio de que se pueda seguir otro criterio cuando se organicen arbitrajes corporativos o sindicales en los que quepa establecer un criterio para el nombramiento de árbitros menos inflexibles (arts. 21 y 22). Se somete a un principio general la eventualidad de la recusación de los árbitros (art. 23). Y se regula, por último, la aceptación del arbitraje, indicando su forma y sus efectos, si bien se suprime, en este punto, el ilógico o inútil antejuicio que establecía aquí la ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 24 y 25).

Al procedimiento arbitral se refieren los artículos 26 a 30. El procedimiento tiene, en sí, carácter de orden público, según establece, llenando una laguna, en este punto de Derecho positivo, el artículo 26. La regulación

del procedimiento, en caso de arbitraje de derecho, se verifica, como es lógico, con mayor extensión, si bien manteniendo, en líneas generales, el desarrollo que hoy ofrece según la legislación que se deroga. La única novedad de importancia que aquí se adopta es la de suprimir la intervención dirimente del Juez de primera instancia, en caso de discordia por entender que este remedio extremo contradice, en realidad, todo el sentido del arbitraje, y no está justificado ni por lo que respecta a la voluntad de las partes ni por la actuación imperativa del Poder público en una auténtica manifestación procesal (art. 27). Existe, además, en este punto la significativa reforma, que consiste en suprimir el recurso de apelación con relación al laudo arbitral en un arbitraje de derecho, pues el arbitraje de derecho se configura por la Ley como una institución única, desligada de las instancias ordinarias judiciales, lo que, para el caso de un arbitraje contraído con relación a un litigio pendiente en segunda instancia, resuelve la difícil situación que hoy plantea en este punto nuestro Derecho positivo. Sólo se admite, pues, contra el laudo, en este caso, el recurso de casación por los motivos ordinarios y, lógicamente, por el procedimiento común, ante la Sala primera del Tribunal Supremo (artículo 28).

En el supuesto del arbitraje de equidad, el procedimiento se simplifica, y se limita a la garantía del principio de contradicción y a exigir para la emisión del laudo un mínimo formal. Ningún recurso ordinario cabe, evidentemente, contra el laudo, con más razón en este caso, pero si la invocación del Tribunal Supremo que

hoy, inexactamente, llama nuestra ley de Enjuiciamiento Civil recurso de casación, cuando es realmente un recurso de nulidad, el cual se mantiene por la Ley con el mismo régimen jurídico que en la actualidad tiene (artículo 30).

Finalmente, en el artículo 31 se declara la ejecutabilidad del laudo arbitral, equiparado en este punto a una sentencia, con posibilidad de ejecución provisional, cuando esté pendiente de recurso, previa caución a cargo del interesado (art. 31).

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

Artículo 1.º La presente Ley regula los arbitrajes de Derecho privado en sustitución de las normas que a los mismos dedican el Código Civil, el Código de Comercio, la ley de Enjuiciamiento Civil y disposiciones de igual naturaleza, tanto sobre arbitraje como sobre amigable composición.

Los arbitrajes ordenados en prescripciones de Derecho público, sean internacionales, corporativos, sindicales o de cualquiera otra índole, continuarán sometidos a las disposiciones por que se rigen.

Art. 2.º 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 su decisión.

No se considerará arbitraje la intervención del tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica aun no definida totalmente.

En este caso, los efectos jurídicos de la intervención del tercero continua-

rán sometidos al régimen particular, que hoy en cada supuesto se establece.

Art. 3.º El arbitraje, para ser eficaz, necesitará ajustarse a las prescripciones de esta Ley.

Ello no obstante, cuando, en cualquier otra forma, dos o más personas hubieren pactado la intervención dirimente de un tercero y hubieren aceptado expresa y tácitamente su decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio.

Art. 4.º En lo sucesivo no existirá más que un tipo de arbitraje de Derecho privado, ya deban fallar los árbitros con arreglo a Derecho, ya solamente con sujeción a su saber y entender.

En la escritura de compromiso las partes podrán optar por una u otra de estas soluciones, del modo que se establece en esta Ley; pero la opción producirá sólo las diferencias especiales que en ella se admiten expresamente.

Se entenderá que las partes optan por un arbitraje de derecho cuando nada dijera en contrario.

Art. 5.º El arbitraje se establecerá siempre por contrato y en forma de escritura pública, salvo que se instituya por disposición testamentaria para solucionar extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos por cuestiones relativas a la distribución de la herencia.

Art. 6.º Las partes podrán preparar el arbitraje, comprometiéndose previamente, bien en un pacto principal, bien en una estipulación accesoria, a instituirlo en su día.

Art. 7.º El contrato preliminar de arbitraje no estará sujeto a los requisitos de capacidad, objeto y forma que para el compromiso se establecen especialmente por la Ley, sino a los generales que, acerca de estas materias, rigen en el Derecho privado de la contratación.

Art. 8.º El contrato preliminar de arbitraje no necesitará contener ni la designación de los terceros que hayan de figurar como árbitros ni la del tema controvertido que se someterá a su decisión.

Sin embargo, será preciso, en todo caso, una fijación, por lo menos de principio, de la relación jurídica singular a que ha de referirse el arbitraje, sin que sea válida la renuncia genérica a la acción judicial en relación con todos los derechos de una persona.

En el caso de que el contrato preliminar de arbitraje contenga alguna indicación sobre designación de los árbitros y determinación de la controversia, tal indicación habrá de acomodarse a las normas establecidas para el compromiso por esta Ley.

Art. 9.º Los otorgantes de un contrato preliminar de arbitraje quedarán obligados a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje pueda tener efecto y, en particular, a la designación de los árbitros y a la determinación del tema controvertido.

Caso de que alguna de las partes se negare a verificarlo o lo hiciere de modo que resultare inaceptable, la otra parte podrá dirigirse al Juez pidiendo la formalización judicial del compromiso.

Art. 10. La formalización judicial del compromiso se llevará a cabo del siguiente modo:

Primero. Será Juez competente para

intervenir en ella el de primera instancia del lugar donde el compromiso hubiere de ser contraído, y en su defecto, el del domicilio de alguno de los que se nieguen a cumplirlo.

Segundo. La parte a quien interese la formalización del compromiso se dirigirá por escrito al Juez, valiéndose de Procurador y Letrado, justificando notarialmente la negativa del contrario o contrarios e indicando el nombre del árbitro o árbitros que proponga y los demás elementos que, según el artículo 19, debe o puede contener la escritura de compromiso.

Tercero. El Juez emplazará, en la forma ordinaria, a la persona o personas contra quienes se dirija la reclamación, dándoles un plazo de quince días para que comparezcan y se opongan por escrito, si quieren, a la petición que se deduce, valiéndose igualmente de Procurador y Letrado.

Cuarto. Evacuando el trámite anterior, el Juez resolverá por medio de auto si accede o no a la formalización.

Si entiende haber lugar a la formalización del compromiso, hará las declaraciones que sean necesarias; entre ellas, el nombramiento de los árbitros y la fijación de las cuestiones que se han de resolver.

Quinto. Contra la resolución del Juez no se dará recurso alguno, pero su criterio no prejuzgará definitivamente la validez del contrato preliminar.

Cuando el Juez no acceda a la formalización del compromiso, la petición podrá ser reproducida en juicio ordinario. Si accediese a ella, sólo podrá atacarse la validez del contrato preliminar mediante los recursos establecidos para la impugnación del laudo.

Las costas de la formalización ju-

dicial del compromiso serán a cargo de la parte cuya pretensión u oposición resulte desestimada, sin perjuicio de su recuperación ulterior, si a ella hubiese lugar.

Art. 11. Si el compromiso no se hubiere voluntariamente formalizado o no se hubiere hecho del uso del derecho que reconocen los artículos 9.º y 10, el contrato preliminar de arbitraje quedará sin efecto. Pero formalizado el contrato o pendiente de formalización judicial, el compromiso surtirá todos los efectos que le están atribuidos por esta Ley.

Art. 12. Mediante el contrato de compromiso dos o más personas estipulan que una cierta controversia, específicamente determinada, existe entre ellos, sea resuelta por tercero o terceros, a los que voluntariamente designan y a cuya decisión expresamente se someten.

Art. 13. La capacidad para comprometer será la que se exige para enajenar, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes a que afecte el compromiso.

La ignorancia o el error acerca de la falsedad de algún documento fundamental para el derecho de la parte invalidará el consentimiento, a no ser que por el compromiso alguna de ellas se haya apartado de un pleito comenzado.

Pero los documentos no tenidos en cuenta al tiempo de otorgar el compromiso y que aparezcan o se recobren después no lo anularán, salvo que ello se deba a mala fe de alguno de los contratantes.

Art. 14. Podrán ser objeto de un compromiso todas aquellas materias de Derecho privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente.

En el otro caso de que una materia disponible aparezca indisolublemente unida a otra que no lo sea, no podrá comprometerse sobre ninguna de las dos.

Art. 15. La validez del compromiso exige la existencia de una controversia pendiente entre las partes.

Si la controversia no existe, bien por no haber nacido, bien por haber quedado extinguida mediante sentencia judicial u otro acto jurídico, el compromiso será nulo.

No se considerará extinguida la controversia cuando contra la sentencia que la dirime quepa aún proponer recurso ordinario o extraordinario, excepto el de revisión.

Art. 16. El compromiso habrá de formalizarse en escritura pública.

Si se hubiera extendido en documento privado, las partes podrán comparecerse recíprocamente a la formalización judicial de que trata el artículo 10 de la presente Ley.

Art. 17. La escritura pública de compromiso habrá de contener:

Primero. Los nombres, profesión y domicilio de los que la otorguen.

Segundo. Los nombres, profesión y domicilio de los árbitros.

Tercero. La controversia que se somete al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.

Cuarto. El plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar laudo.

Quinto. El lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje.

Las partes podrán facultativamente estipular en el compromiso que los árbitros habrán de fallar, no con sujeción a derecho, sino con arreglo a su saber y entender, y que habrán de pagarse las multas que se fijen en la escritura, como cláusula penal, por el

incumplimiento del convenio, en sustitución o con independencia del derecho a pedir su ejecución.

También podrán las partes incluir en el compromiso el pacto de que los árbitros podrán condenar en costas a alguna de ellas.

Art. 18. El otorgamiento del compromiso obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado, de acuerdo con las reglas generales de la contratación.

Art. 19. El otorgamiento del compromiso impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de la controversia sometida al fallo arbitral, siempre que la parte a quien interese invoque el compromiso mediante la correspondiente excepción, que tendrá carácter previo en aquellos procedimientos que admitan defensas de esta clase.

Art. 20. El nombramiento de los árbitros habrá de recaer en Letrados que ejerzan la profesión.

No obstante, si las partes estipulan que los árbitros puedan fallar, no con arreglo a Derecho, sino a su saber y entender, podrán designar a quienes prefieran con tal de que sean personas naturales, que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir.

Art. 21. Los árbitros serán siempre en número de uno, tres o cinco.

Art. 22. Los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo.

No será válido el pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos.

Art. 23. No podrán ser nombrados árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que

establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez.

Esto no obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.

Art. 24. Otorgada la escritura, el Notario autorizante, u otro que dé fe del acto, la presentará a los árbitros para su aceptación.

De la aceptación o de la negativa, en su caso, se extenderá diligencia, que firmarán los árbitros y el Notario.

Art. 25. La aceptación de los árbitros dará derecho a cada una de las partes para compelérsles a que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios.

Los árbitros tendrán derecho a exigir retribución de las partes en los casos establecidos por el Código Civil para el contrato de mandato.

Art. 26. El procedimiento arbitral se ajustará a lo que se establece en los artículos siguientes, y en ningún caso podrá ser modificado por convenio entre las partes.

Art. 27. Si los comprometidos han optado por un arbitraje de Derecho su tramitación se verificará de acuerdo con las siguientes normas:

Primera. Los árbitros señalarán a las partes un plazo, que no podrá exceder de la cuarta parte del fijado en la escritura, para formular por escrito sus pretensiones, presentar los documentos en que las apoyen y proponer, también por escrito, cualquier otro medio de prueba, acompañando tantas copias cuantas sean las partes interesadas.

Segunda. Las copias de los escritos presentados por cada una de las partes se comunicarán a las otras, con-

cediéndoles un nuevo plazo, que no podrá exceder de la cuarta parte del total fijado en la escritura, para contestar por escrito a las alegaciones adversarias y presentar los documentos y proponer las pruebas que sean necesarias en vista de aquéllas.

Tercera. A continuación, los árbitros recibirán el procedimiento a prueba, si estimaren que es preciso para demostrar hechos de directa y conocida influencia en la resolución del conflicto planteado.

El plazo de prueba no podrá exceder de la cuarta parte del total señalado en la escritura.

Cuarta. Podrán practicarse en el arbitraje cualquier clase de pruebas, incluso por iniciativa de los árbitros, sujetándose, en cuanto a su celebración, a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para las pruebas que los árbitros no puedan practicar por sí mismos impetrarán el auxilio del Juez de primera instancia del lugar donde se desarrolle el arbitraje, quien adoptará a este efecto las medidas que estime oportunas.

Quinta. Practicadas las pruebas, los árbitros oírán personalmente a las partes o a los Letrados que las defienden.

Sexta. Finalmente, los árbitros dictarán su laudo ante Notario, con arreglo a derecho, sobre cada uno de los puntos sometidos a su decisión, dentro del tiempo que reste por correr del señalado en el compromiso.

La decisión se tomará por mayoría de votos. Si no resultare mayoría a favor de ninguna decisión, se entenderá que queda sin efecto el compromiso.

Art. 28. Contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de derecho, procederá sólo el recurso de casación por infracción de Ley o que-

brantamiento de forma, ante la Sala primera del Tribunal Supremo.

Art. 29. El procedimiento, en caso de equidad, no tendrá que someterse a formas legales ni que ajustarse a derecho en cuanto al fondo.

Los árbitros deberán, no obstante, dar a las partes oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias, dirimiendo después el conflicto según su saber y entender.

El laudo habrá de dictarse por escrito ante Notario y por mayoría de votos.

Art. 30. Contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad, sólo cabrá recurso de nulidad ante la Sala primera del Tribunal Supremo, por los motivos y según el procedimiento que se establece en el artículo 1.691, número 3.º, y en los artículos 1.774 a 1.780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Art. 31. Firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución del acuerdo, en su caso, ante el Juez de primera instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje.

Esta ejecución se llevará a efecto del modo que la Ley procesal establece para la de sentencias.

Podrán también concederse, a instancia de parte, ejecución provisional del laudo pendiente de casación o de nulidad, si el que la pidiera da fianza bastante, a juicio del Juez, para responder de las costas y de los perjuicios que se pudieran ocasionar.

Disposiciones transitorias

Primera. Las cláusulas compromisorias válidamente estipuladas en la fecha de la promulgación de esta Ley se regirá, en cuanto a su eficacia,

por las disposiciones que en el nuevo texto se contienen.

Segunda. Los arbitrajes o amigables composiciones otorgadas ya formalmente, mediante la firma de la correspondiente escritura pública, estén o no en vías de tramitación, se someterán al régimen jurídico de las disposiciones de la legislación anterior, que la presente deroga.

Esta prescripción comprende igualmente a los recursos que, según la legislación que se deroga, debe pro-

poner contra el laudo de los árbitros o amigables componedores.

Disposición derogatoria

Quedan derogadas cuantas disposiciones regulen los arbitrajes privados, y sustituido íntegramente su texto por las prescripciones de la nueva Ley.

Dada en el Palacio de El Pardo a 22 de diciembre de 1953.—FRANCISCO FRANCO.

DECRETO DE 11 SEPTIEMBRE DE 1953 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LOS JURADOS DE EMPRESA

En el Decreto de 18 de agosto de 1947, en que se definen los Jurados de Empresa, se da contenido a estas instituciones nacidas del Fuero del Trabajo, y se les otorga las funciones específicas que se enumeran:

Establece dicha disposición que, en el plazo de seis meses, a partir de su publicación, se dicte el Reglamento por el que los Jurados de Empresa han de regirse.

Este Ministerio de Trabajo, de acuerdo con el Gobierno, ha estimado que

una serie de circunstancias emergentes de distinto carácter, entre las que figuraban principalmente la anormalidad económica en que la nación venía desenvolviéndose por causas imprevisibles, aconsejaba no poner en marcha un instrumento tan delicado y de tanta novedad política como los Jurados de Empresa, que no podían exponerse a un fracaso por su prematuro establecimiento.

En camino hacia la normalidad económica española, y capacitados entre-

tanto sus trabajadores para la participación en determinaciones y deliberaciones de superior jerarquía—como son las que han venido desenvolviéndose a lo largo de casi siete años en el gobierno de Entidades tan poderosas como los Montepíos laborales—, parece llegado el momento de dar el paso hacia delante que en el desarrollo del Fuero del Trabajo significa el establecimiento de los Jurados de Empresa.

Con esta medida se afirma además el nexo sindical entre los elementos que concurren a la producción, puesto que en el Reglamento, que mediante el presente Decreto se promulga, se hace intervenir a la Organización sindical en la elección de los Jurados con toda la autoridad y toda la presencia política necesaria.

Por otra parte, y con el fin de asegurar a la nueva institución sindical una experiencia en su desenvolvimiento futuro, se ensayará su establecimiento solamente en las Empresas de 1.000 o más trabajadores.

El presente Decreto pone en marcha el propósito del Movimiento Nacional de no mantener alejado al trabajador de la responsabilidad y de la ilusión de contribuir a la grandeza de la Patria desde la Empresa. Porque el trabajador no está presente en la Empresa sólo para producir, toda vez que la finalidad de la Empresa no se para en el hecho de terminar un producto para su reparto, sino que continúa hacia el vencimiento del hombre sobre las cosas materiales, dotándose de fin propio y útil y no dejándose esclavizar por ellas. Cree el Movimiento, por otra parte, que en el empequeñecimiento de la Empresa a una idea estrictamente económica está la raíz de todas las rebe-

liones y de todos los malos entendimientos, y entiende que si la Empresa no fuera una base de existencia total para el hombre y fuera únicamente una base de mera subsistencia, en vez de ser una Entidad por cuya posesión vale la pena de luchar, sería un cepo en que el hombre habría encadenado su libertad.

Proclamado el derecho originario del hombre a la participación en la Empresa, y coronadas las dificultades de orden práctico que se oponían a la regulación de ese derecho, a propuesta del Ministro de Trabajo y previa deliberación del Consejo de Ministros, dispongo:

Artículo único. Se aprueba el Reglamento que se inserta a continuación, por el que se regula el funcionamiento de los Jurados de Empresa, creados por el Decreto de 18 de agosto de 1947.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en el Pazo de Meirás a 11 de septiembre de 1953. —FRANCISCO FRANCO.—El Ministro de Trabajo, JOSE ANTONIO GIRON DE VELASCO.

REGLAMENTO PARA LOS JURADOS DE EMPRESA

TITULO I

Objeto de los Jurados y Centros de trabajo en que han de constituirse

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1.º Los Jurados de Empresa, Entidades de armonía laboral, están llamados a lograr la convivencia en el seno de la Empresa, el aumento de la producción y el desarrollo de nuestra economía.

Art. 2.º En ningún caso podrán actuar en menoscabo de las funciones de dirección que correspondan al Jefe de la misma, responsable ante el Estado de su elevada misión.

Art. 3.º Se entiende por Empresa la unidad económica al servicio de la Patria, encaminada a la producción dentro de un régimen de solidaridad de los elementos que a ella concurren y bajo el mando de un Jefe responsable ante el Estado.

CAPITULO II

Constitución de los Jurados

Sección 1.ª.—Normas generales

Art. 4.º Toda Empresa vendrá obligada a constituir los Jurados en la forma y condiciones que en el presente Decreto se determinan.

Dentro de cada Empresa se establecerán tantos Jurados de Empresa como centros de trabajo haya en cada una con más de cincuenta trabajadores fijos y a más de quince kilómetros entre sí.

Art. 5.º Tienen obligación, además, de constituir los Jurados:

1.º Los establecimientos industriales, propiedad del Estado, provincia o Municipio y demás Corporaciones, Fundaciones, Asociaciones, Empresas de economía mixta y paraestatales, siempre que cuenten el mínimo de trabajadores establecido en el artículo anterior y que no sean funcionarios del Estado, provincia o Municipio.

2.º Las Empresas arrendatarias o concesionarias de monopolios o servicios públicos.

3.º Los servicios portuarios dependientes del Ministerio de Trabajo en la forma que se determine.

4.º Las Cooperativas en que traba-

je personal que no tenga la cualidad de socio.

Art. 6.º Se exceptúan de dicha obligación:

1.º Los establecimientos militares o militarizados, mientras se hallen en dicha situación.

2.º Las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias en sentido estricto.

3.º Las Cooperativas en que únicamente presten servicios los socios cooperadores.

4.º Las Empresas de nueva creación, hasta que hayan transcurrido dieciocho meses desde la iniciación de sus actividades.

5.º Aquellas Empresas que exceptúe el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Trabajo, previo informe de la Organización sindical.

Art. 7.º En las Empresas de nueva creación se deberá acordar la constitución del Jurado dentro del mes siguiente al de haberse cumplido los dieciocho de la iniciación de su actividad. Este período podrá ser prorrogado, por la Dirección General de Trabajo, oída la Organización sindical.

La mencionada Organización deberá convocar las elecciones de Vocales del Jurado, a fin de que quede establecido dentro del plazo de cuatro meses, a contar del momento en que la Empresa venga obligada a constituirlo.

Si la Empresa no cumpliera la obligación de designar al Presidente, la Delegación Provincial de Trabajo le requerirá para que lo nombre en el plazo de diez días, y, de no hacerlo, le designará de oficio.

Art. 8.º Las Empresas obligadas a construir varios Jurados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.º,

habrán de cumplirlo en los plazos señalados en el artículo anterior.

Si considerasen que en algún centro de trabajo no debe constituirse el Jurado, solicitarán autorización de la Delegación Provincial de Sindicatos, la cual resolverá, previo informe del Sindicato correspondiente, contra cuyo acuerdo cabrá recurso de alzada ante la Delegación Nacional de Sindicatos.

Corresponderá a la Dirección General de Trabajo entender en esta autorización cuando se trate de alguna de las Empresas a que se refiere el artículo 5.º de este Reglamento.

Art. 9.º Cada Jurado tendrá personalidad propia a todos los efectos, y desempeñará cuantas funciones le están atribuidas, sin subordinación a ningún otro. Cuando el Jefe de Empresa estime que en una determinada cuestión, por su especial importancia y trascendencia, deben intervenir todos los Jurados, los convocará a este fin a una reunión plenaria, que, bajo su presidencia, adoptará los acuerdos por mayoría de votos. Si alguno de los Jurados entendiese que una determinada cuestión debe ser tratada por todos ellos, cabe recurso ante la Delegación Provincial de Trabajo, interpuesto a través de la Delegación Provincial de Sindicatos, la cual informará.

Art. 10. A efectos de la determinación del número de trabajadores fijos que dan lugar a la obligación de establecer un Jurado, no se computarán los trabajadores a domicilio, los aspirantes y los aprendices.

Si surgiesen discrepancias o dudas, resolverá la Dirección General de Trabajo, previo informe de la Delegación Provincial competente y de la Organización sindical.

TITULO II

Organización de los Jurados

CAPITULO I

Composición de los Jurados

Art. 11. Cada Jurado estará constituido por un Presidente, un Secretario y los Vocales que correspondan, según el número de trabajadores.

Será presidente el propietario de la Empresa, Gerente o persona en quienes deleguen, siempre que pertenezcan a la misma.

Asimismo será nombrado un suplente. Los nombramientos podrán ser revocados en cualquier momento.

Será Secretario el Vocal que presente al grupo administrativo, si existiese. Si hubiera varios, el más joven. De no existir Vocal administrativo, el que designe de su seno el propio Jurado.

Serán Vocales los que, reglamentariamente proclamados, hayan obtenido el mayor número de los sufragios emitidos.

En los centros de trabajo que ocupen permanentemente a más de veinticinco aprendices, el Frente de Juventudes designará un trabajador de la Empresa, mayor de dieciocho años, que formará parte del Jurado como Vocal, cuando en el orden del día figure algún asunto relacionado con la formación profesional, social, política o física de los aprendices.

Art. 12. El número de Vocales de cada Jurado será proporcional al de los trabajadores fijos del centro correspondiente, según la siguiente escala:

De cincuenta y uno a doscientos cincuenta, cuatro.

De doscientos cincuenta y uno a quinientos, ocho,

De quinientos uno en adelante, doce.

La Delegación Nacional de Sindicatos, a propuesta del Delegado provincial sindical correspondiente, determinará para cada rama de la producción la distribución de los Vocales en los cuatro grupos de técnicos, administrativos, mano de obra cualificada y no cualificada.

Corresponderá a la Dirección General de Trabajo fijar la distribución de los Vocales y grupos de representación laboral, cuando se trate de Empresas comprendidas en el artículo 5.º de este Reglamento.

Si en una Empresa no existieran las cuatro categorías profesionales, el Vocal o Vocales representantes de las categorías que falten serán elegidos entre las categorías asimilables. A estos efectos, se estimarán asimilables las de técnico y administrativo, por una parte, y las de mano de obra cualificada y no cualificada, de otra.

Art. 13. El cargo de Vocal del Jurado es honorífico y gratuito: solamente podrá renunciarse por justa causa. Los Jurados se renovararán cada tres años. Los Vocales no son reelegidos hasta tanto no haya transcurrido un periodo trienal sin haber ejercido el cargo.

No podrá ejercerse el cargo en más de un Jurado. El que resultare elegido en dos, deberá optar por uno u otro en el plazo de siete días, a partir de la fecha en que se le haya comunicado la última proclamación. Si no ejercita la opción, se entenderá que renuncia al cargo para el que hubiese sido elegido últimamente.

Serán elegidos tantos suplentes como Vocales titulares, a los que sustituirán en casos de ausencia motivada, enfermedad o cese.

Art. 14. Son facultades del Presidente:

a) Ostentar la representación del Organismo en sus relaciones, tanto con los particulares y Entidades privadas como con las Autoridades y con la Organización sindical.

b) Practicar las gestiones, trámites y diligencias que el pleno del Jurado le encomiende.

c) Formular propuestas al Jurado.

d) Acordar por su sola decisión la reunión del mismo con carácter extraordinario o a petición de los Vocales, en la forma determinada en el artículo 70.

e) Acordar con justa causa la reunión del Jurado en localidad distinta a la de su domicilio.

f) Presidir las sesiones ordinarias o extraordinarias que el Jurado efectúe.

g) Llevar la dirección de los debates, conceder y retirar el uso de la palabra a los Vocales y someter los asuntos a votación cuando proceda, una vez suficientemente discutidos.

h) Ejercitar las demás funciones que el Jurado le confiera o delegue expresamente.

i) Emitir o transmitir los informes reclamados por los Vocales en forma reglamentaria.

j) Poner su visto bueno en las actas de las sesiones del Jurado.

k) Dar efectividad y cumplimiento a los acuerdos del Jurado, cuando tengan carácter ejecutivo.

l) Disponer la asistencia al Jurado de las personas de la Empresa cuyo informe se estime preciso, en los casos concretos que la materia del asunto lo requiera.

ll) Ejercer los demás derechos y cumplir los restantes deberes que se deducen del presente Reglamento.

Art. 15. El Secretario del Jurado tendrá los siguientes derechos y deberes sin perjuicio de los que le correspondan por su calidad de Vocal:

a) Convocar las reuniones del Jurado por orden del Presidente, dentro de los plazos prevenidos, enviando el orden del día y los informes, propuestas o documentos que hayan de ser discutidos.

b) Poner de manifiesto los informes, propuestas y documentos que no sean cursados en forma de copia.

c) Extender las actas de las reuniones, tanto ordinarias como extraordinarias; firmarlas y ordenar su transcripción en el libro correspondiente.

d) Remitir copias de las mismas en los casos que proceda.

e) Dar fe de los acuerdos del Jurado y expedir las certificaciones que le sean reclamadas por los Vocales, respecto a los extremos que figuren consignados en el libro de actas, siempre que con ello no se quebrante el obligado secreto.

f) Redactar y someter a la firma del Presidente la correspondencia que origine el funcionamiento del Organismo.

g) Custodiar los libros, sellos, documentos y demás efectos pertenecientes al Jurado.

h) Todos los demás derechos y obligaciones que se deriven del pretexto.

Art. 16. Los Vocales del Jurado tendrán los deberes, derechos y prerrogativas que a continuación se expresan:

a) Asistir a las reuniones, ordinarias y extraordinarias, del Jurado, así como a las de las Comisiones o ponencias a que hayan sido adscritos.

b) Guardar secreto sobre las materias, informes y problemas que se sus-

citen en el seno del Jurado, así como de cuantos asuntos de carácter reservado puedan tener conocimiento por su calidad de Vocales.

c) Emitir su voto en los asuntos en que proceda.

d) Presentar al Jurado cuantas propuestas, informes e iniciativas estimen pertinentes.

e) Exponer con toda libertad su opinión en los debates que se susciten en el seno del Jurado y formular los votos particulares que considere oportunos.

f) Asistir en corporación a los actos públicos o sindicales correspondientes.

g) No ser trasladado de destino o residencia si no es a petición propia o en el caso a que se refiere la norma segunda del artículo siguiente.

Art. 17. Con independencia de los derechos a prerrogativas contenidas en el artículo anterior, los Vocales de los Jurados estarán afectados por las siguientes normas:

1.ª La responsabilidad de los actos u omisiones cometidos en el ejercicio de su función será sancionada de conformidad con el procedimiento establecido en el título VI de este Reglamento.

2.ª En los traslados, correcciones disciplinarias y despidos que, como consecuencia de faltas laborales de cualquier clase, hayan de imponerse a los Vocales como sanción, aun en el caso de que las Empresas, reglamentariamente, estén facultadas para imponerlas libremente, será preceptiva la previa instrucción de expediente, tramitada en el plazo máximo de un mes y con audiencia del interesado, a quien se le admitirán cuantas pruebas y descargos proponga.

Cerrado el expediente, con la propuesta de sanción formulada por la Empresa, remitirá lo actuado al Sindicato correspondiente, para que éste, oídos los restantes componentes del Jurado, informe y tramite el expediente a la Magistratura de Trabajo en plazo no superior a cinco días. Esta, previa audiencia del interesado, que podrá aportar las pruebas que a su derecho convenga, resolverá por auto lo pertinente dentro de los diez días siguientes. La resolución que dicte la Magistratura contendrá la oportuna declaración sobre las sanciones accesorias, en especial respecto a la forma de hacer efectiva la indemnización por daños y perjuicios a la Empresa. De toda resolución en que se imponga alguna sanción se dará traslado a la Delegación de Trabajo y a la Organización sindical, a los efectos consiguientes.

3.ª Las normas señaladas en este artículo serán de aplicación a los Vocales propietarios y suplentes por un período de tiempo que comprenderá tres años más que el que dure su mandato.

CAPITULO II

Elección de los Vocales y constitución de los Jurados

Art. 18. La Organización sindical convocará las elecciones de los Vocales de los Jurados, que se realizarán simultáneamente para todas las Empresas de España incorporadas a un mismo Sindicato.

La emisión del voto correspondiente es un derecho y un deber, que cada trabajador hará efectivo en todas las Empresas en que preste sus servicios.

Art 19. Serán condiciones para ser elector:

- 1.ª Ser español.
- 2.ª Haber cumplido dieciocho años.
- 3.ª Saber leer y escribir.
- 4.ª Estar en pleno uso de los derechos civiles correspondientes a su edad.
- 5.ª Contar con un mínimo de tres años en una o varias profesiones del grupo a que pertenezca, incluso como pinche o aprendiz.
- 6.ª Llevar al servicio de la Empresa por lo menos un año.
- 7.ª No haber sido reglamentariamente sancionado por falta laboral grave, salvo el caso de cancelación de la subsiguiente nota desfavorable en su expediente personal por méritos posteriores.

Art. 20. Además de las señaladas en el artículo anterior, se requerirán, para ser elegible, las siguientes condiciones:

- 1.ª Haber cumplido veinticinco años.
- 2.ª Contar con un mínimo de cinco en la profesión o profesiones de su grupo y de tres al servicio de la Empresa. Si ésta fuese nueva, dicha antigüedad se reducirá a dieciocho meses.
- 3.ª Haber sido propuesto candidato, según el artículo 25, y aceptado por escrito la presentación.
- 4.ª No pertenecer como Vocal al Jurado cuyo mandato expira.

Art. 21. Anunciada la convocatoria del artículo 18, las Empresas confeccionarán cuatro listas de sus trabajadores con derecho a voto para cada centro de trabajo donde hayan de celebrarse las elecciones: una con los técnicos, otra con los administrativos, otra con los obreros manuales cualificados y una última con la mano de obra no cualificada.

Art. 22. Estas listas se expondrán públicamente en todos los centros de trabajo de la Empresa, por espacio de diez días, dentro de los quince siguientes a la convocatoria de la elección.

Art. 23. 1.º Todos los trabajadores de la Empresa podrán reclamar contra la inclusión, exclusión o clasificación, a su juicio, inadecuada de cualquier elector.

2.º La reclamación, que habrá de dirigirse a la Empresa por escrito duplicado, dentro de los diez días siguientes al de la publicación de las listas, se presentará en la oficina del centro de trabajo en el que el reclamante preste sus servicios, la cual le devolverá el duplicado con la fecha de presentación y firma o sello.

3.º La Empresa resolverá las reclamaciones deducidas dentro de los diez días naturales siguientes a la expiración del plazo para reclamar. El silencio llevará implícito la aceptación de la reclamación.

4.º Contra la resolución denegatoria de la Empresa cabrá recurso, en el término de cinco días naturales, contados desde el siguiente al recibo de la denegación, ante la Organización sindical de la demarcación a que pertenezca el centro de trabajo del reclamante, el cual acompañará a su instancia el duplicado de la reclamación y el escrito desestimatorio de la Empresa.

5.º La Organización sindical resolverá el recurso y comunicará su resolución a las partes interesadas, en el plazo improrrogable de quince días naturales, a partir de la entrada en sus oficinas del escrito en que se interpone.

6.º Contra las resoluciones sindicales no cabe recurso alguno.

Art. 24. Las listas electorales provisionales se convertirán en definitivas si no hubiere, en tiempo y forma, reclamaciones contra ellas o recursos contra las desestimaciones de las Empresas.

Estas últimas cumplirán, en su caso, las resoluciones en los recursos dictados por la Organización sindical y publicarán las listas electorales definitivas en el plazo máximo de cinco días a contar de la fecha en que las provisionales fueron firmes.

Art. 25. En cumplimiento del párrafo tercero del artículo 20, una vez publicadas las listas electorales definitivas, se procederá a proponer los candidatos.

Toda propuesta comprenderá, como mínimo, tres nombres para cada titular y otros tres para suplente que hayan de ser elegidos; se dirigirán por escrito a la Delegación Provincial de Sindicatos y a la Directiva del centro de trabajo, y habrá de ser formulada: a), por mayoría de Jurada cuyos Vocales vayan a ser sustituidos mediante nueva elección; b), por acuerdo, igualmente mayoritario, de la Sección Social del Sindicato correspondiente; c), por diez o más trabajadores del grupo electoral a que pertenezca el candidato, cuando la Empresa no tenga más de 250 trabajadores fijos. Si excediese de este número, se requerirá que el candidato sea propuesto por el 5 por 100 de los trabajadores de su grupo profesional.

Ninguna de las anteriores propuestas excluye a las otras, y, por consiguiente, las candidaturas pueden ser múltiples y distintas entre sí.

El Delegado sindical provincial, previos los oportunos asesoramientos de los trabajadores de la Empresa, podrá eliminar de cualquier candidatura aque-

los nombres que considere perjudiciales para los fines que a los Jurados se les encomiendan.

Contra tal decisión podrá recurrir el interesado ante el Delegado nacional de Sindicatos, en el plazo de ocho días, por conducto de la misma Autoridad que interpuso el veto, la cual elevará a su superior jerárquico el escrito correspondiente y los informes y elementos de juicio indispensables, dentro de los cinco días inmediatos a la recepción del mencionado escrito.

El Delegado nacional resolverá, sin ulterior recurso, dentro de otros ocho días. Si transcurrido este plazo el escrito de recurso no hubiere obtenido respuesta, se entenderá confirmado por la tábica el acuerdo del Delegado provincial.

A falta de propuesta, en la forma anteriormente de crita, el Delegado provincial sindical proclamará tres candidatos para cada puesto vacante, previa audiencia de las Secciones Económica y Social del Sindicato.

Art. 26. A la entrada del local donde haya de efectuarse la elección, y en forma muy visible, se fijarán dos ejemplares de las listas de candidatos proclamados por cada grupo profesional, según este Reglamento.

Art. 27. Cada votante participará tan sólo en la elección de los representantes de su propio grupo profesional.

Art. 28. La elección se verificará sin interrupción alguna en los locales de la Empresa que se dispongan para este objeto y en el día y horas que se señalen.

Las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación del párrafo anterior serán sometidas a la Delegación Provincial de Sindicatos.

Art. 29. Previa aprobación sindical, en cada centro de trabajo se

constituirán las Mesas electorales que el número de votantes u otros motivos de orden práctico aconsejen.

Constará cada una de ellas de un Presidente, tantos Vocales cuantos sean los grupos profesionales que intervengan en la elección y un Secretario.

Corresponde la presidencia al Jefe de la Empresa o centro de trabajo o persona en quien éste delegue. La Organización sindical designará los Vocales, y actuará de Secretario, con voz y voto, un administrativo del centro de trabajo, elegido por la mayoría de la Mesa. A falta de este Secretario, lo será el Vocal más joven perteneciente a la misma.

Art. 30. Los cargos de Vocales de la Mesa electoral serán obligatorios y únicamente renunciables por causa justificada, a juicio de la Organización sindical.

Art. 31. Las Empresas entregarán a los Presidentes de Mesa, cuarenta y ocho horas antes del comienzo de la elección, tantos ejemplares de las listas de los electores y de candidatos como lo sean los componentes de la Mesa. Les facilitarán asimismo las urnas y el indispensable material de escritorio.

Art. 32. Las Mesas se constituirán en los locales designados para la elección una hora antes del comienzo de ésta, mediante acta firmada por el Presidente y los Vocales, y en la que el Secretario dará fe.

Art. 33. Cada elector votará tantos nombres como Vocales titulares y suplentes corresponda elegir al grupo en que figure.

Art. 34. El voto será secreto, por papeleta en que consten claramente los titulares y suplentes a quienes vota nombres y apellidos de los candidatos cada elector.

Art. 35. Las papeletas serán blancas e iguales de tamaño y clase de papel, sin otra diferencia que la de que, en un doblez visible de su reverso, figurará en grandes caracteres un uno, si están destinadas a la elección de representantes de la categoría de técnicos; un dos, cuando se trate de administrativos; un tres, para la mano de obra cualificada, y un cuatro, para la no cualificada.

Art. 36. La papeleta se entregará al Presidente de la Mesa, que, en doblada dos veces, del modo habitual, presencia del elector, la depositará en la urna.

Los componentes de la Mesa tomarán nota de los electores que vayan votando; comprobarán, cuando lo consideren necesario, la personalidad de éstos, y velarán en todo momento por la pureza de elección y el cumplimiento del presente Reglamento. Las incidencias que pudieran producirse se resolverán por mayoría. En caso de empate, decidirá el Presidente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.

Art. 37. Concluida la elección, se verificará el escrutinio, al que podrán asistir cuantos electores lo deseen.

Se anularán las papeletas a favor de personas no elegibles y las que no contengan con claridad y precisión los nombres de los candidatos o carezcan de algún requisito de este Reglamento.

Del resultado del escrutinio y las incidencias producidas durante la jornada electoral se levantará acta por triplicado, que firmarán todos los componentes de la Mesa.

En ella se expresará si coinciden o no el número de votantes y el de papeletas extraídas de la urna.

Si en el transcurso de la elección se hubieren producido irregularidades que, a juicio de alguno de los miembros de la Mesa electoral, constituyesen motivo suficiente para su anulación, deberán hacerlo constar en el momento del escrutinio, y si la Mesa no acordara proponer la nulidad, se consignará la reclamación en el acta.

Dos ejemplares de esta última se enviarán a la Organización sindical, por correo certificado y en pliego cerrado y lacrado ante los componentes de la Mesa. El tercero se entregará a la Empresa para su archivo.

Art. 38. El derecho que el párrafo quinto del artículo anterior confiere a los componentes de las Mesas electorales es extensivo a todos los votantes de cada Empresa, que podrán reclamar en la misma forma que aquéllos contra las irregularidades que, a juicio suyo, hayan invalidado la elección.

Si la Mesa a cuya jurisdicción corresponde el caso ni diere por buenas las razones alegadas por el reclamante, éste podrá formularlas por escrito, en cuatro copias, tres de las cuales se unirán a las del acta del escrutinio, y la cuarta le será devuelta, como recibo, por el Presidente de la Mesa, con su firma y la de los Vocales.

Esta reclamación podrá ser ampliada mediante nuevo escrito, dirigido al Delegado provincial sindical correspondiente, con los elementos de prueba que el interesado considere oportuno añadir, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la terminación del escrutinio.

Art. 39. La Delegación Sindical correspondiente invalidará la elección cuyo número de votantes no hubiera si-

do igual al de las papeletas, y señalará en el plazo de cinco días, fecha para repetirla.

En el caso a que se refiere el párrafo quinto del artículo 37, la Organización sindical resolverá, dentro de los ocho días siguientes a la fecha del acta de **escrutinio** y previos los asesoramiento que estime oportunos, si ha de verificarse nueva elección.

Acordada ésta, se convocará necesariamente en el término de cinco días naturales, contados a partir del

momento en que la Empresa reciba la notificación sindical, y se celebrará conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

Igual procedimiento se seguirá en el supuesto del artículo anterior.

Art. 40. La Delegación Sindical local totalizará los resultados referente a aquellas Entidades cuyas **elecciones** se hayan verificado en varias **Mesas**, y procederá, en todo caso, a proclamar a los elegidos.

(Continuará en el próximo número)



NOTAS

INDICE DE REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.—Enero, abril 1954.

Sección Doctrinal.—El problema jurídico del aborto y su solución en el Código Penal Suizo, por Jean Graven.—La novela picaresca como problema criminológico, por Valentín Silva Melero.—Culpa e imprudencia en la doctrina y en la práctica, por Antonio Quintano Ripollés.

Sección Legislativa.—El delito atómico. (Uso ilícito de energía nuclear), por Federico Castejón.

Sección de Jurisprudencia.—Del delito complejo, por Juan del Rosal.

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1953, por José María González Serrano.

Crónicas extranjeras.—El derecho penal alemán después de la segunda guerra mundial, por el profesor Dr. Helmut Von Weber.

Revista de libros.

REVUE DE L'UNIVERSITE DE BRUXELLES.—Avril-Juin 1954.

SUMARIO.—W. J. Ganshof van der Meersch, De la influence de la Constitution dans la vie politique et sociale en Belgique.

H. Simont, Le problema de l'enseignement du droit.

L. Lefancheux, Une entreprise nationalisée française: la Régie nationale des Usines Renault.

Perier, Souveraineté et Astronautique.

H. Janne Liberté et objectivité scientifique.

P. Gourou, Les recherches géographiques en Afrique Central.

S. Sulzberger, Relations artistiques entre Venise et la Flandre.

G. Jacquemyns, Les forces des mécanismes bancaires.

Rapport de M. Baugniet sur la Première séance académique annuelle du Camubac, du 26 janvier 1954.

Bibliographie.

REVUE ALGERIENNE DE LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

69 année n.º 6, novembre-décembre 1953.

Premier Parte: Doctrine.—Bousquet.—Une Introduction au Droit Musulman.

Feddal.—Soumission des Kabyles au Droit musulman.

Boure.—Note sur la nation de grève politique.

Muracciole.—Circulaires du Procureur General.

Debourain.—Guide des loyers pour l'Algérie.

Day.—Les affaires de la Tunisie et du Maroc devant les Nations Unies.

Laubadere.—Traité élémentaire de Droit administratif C. R. par Muracciole.

Deuxième partie: Jurisprudence.

Del Tribuna de Algeria, y relativos al Divorcio, inmuebles, matrimonio Musulmán, Requisitorias y Transportes marítimos.

(En las partes tercera, cuarta y quinta se reproducen in extenso los textos de leyes relativas y aplicables respectivamente a los territorios de Algeria, Maroc y Tunisie.

STUDI NELLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI.—Facoltà di Giurisprudenza de la Università di Pavia. Vol. XXXIII, 1953.

Martines.—La natura giuridica dei regolamenti parlamentari.

Panzerini.—Responsabilità, dolo ed «agency» nel diritto inglese.

Bentivoglio.—Interpretazione del diritto e diritto internazional.

H. Hammerle.—Vom Sinn und Wesen der Arbeitsverfassung.

Erich Mollitor.—Entwicklungen und probleme der kollektiven Arbeitsverträge in Deutschland.

Egon F. Gottschalk.—A teoria da gratificacao.

George Levasseur.—La legislation du travail en France Hans C Niperddey.—Die Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland.

Paroli.—La legislation italiana du travail depuis la guerre.

Keuskamp.—Presente evolution social law in the Nethen lands.

Maria Palancar.—La legislación laboral española en los últimos quince años.

Artur Lenhoff.—The progress of labor law in the Unites States of America since 1950.

Carl Kurtz.—Die kollektiven im Arbeitsfriedensrecht Schwedens.

Edwin Schweingruber.—Le Droit du travail en Suisse.

Noticie di Argentina por Gabriela Deveali, de Bélgica por R. Geysen, y del Brasil por E. Gottschalk.

Recensiones e notr bibliografique.

TEXTES LEGISLATIFS ETRANGERES, 1952.—Del Ministerio de Asuntos Exteriores belga.

Consagrado a la reproducción de los textos sobre sociedades anónimas de las leyes española de 17 julio 1951 y Suiza [de Código Civil: libro V.—Derechos y Obligaciones.

IL POLITICO.—Revista di science Politiche dell'Università di Pavia. Aprile di 1954, anno XIX.

F. A. Hayek.—Storia e politica.

E. Anichieri.—Del convegno di Salisburgo alla nonbelligeranza italiana.

Barbano.—Aspetti psicologici e politici di una campagna elettorale.

Note e discussioni.

Verso una nuova «pura» del diritto (Leoni).

Il revisionismo nella politica estera di Mussolini (E. di Nolfo).

Microsociologia e sociometria (Nirchio).

L' «Acton Society Trusts» (Barbano).

Sguardo alla genetica (Saffirio).

Attività dell'Istituto e recensioni.

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE E COMPARATO DEL LAVORO.—1953.

Renato Balzarini.—La fonte del diritto internazionale del lavoro.

Mario Deveali.—«Contrato de trabajo» y «Relación de Trabajo» en el derecho internacional Privado.

Eugenio Pérez Botija.—Aún sobre la codificación del derecho del Trabajo.

BULLETIN ANALYTIQUE.—Revue Trimestral du Centre Français Documentation de l'Institut Supérieur de Sciences Economiques et Financières.—

7^o anné n.º 2. (Conyiano rescensionones in extenso de obras existentes en el Centro, «Instituto Francés en Portugal»).

ANNALI DELLA FACOLTA DI GIURISPRUDENZA DELL' UNIVERSITA
DI BARI.—Nuova serie, volume XII. 1953.

F. M. de Robertis.—Receptum nautarum. Studio sulla responsabilità dell' armatore in diritto romano con riferimento alla disciplina particolare concernente il *caupo* e lo *stabularius*.

M. Januzzi—Appunti critici in tema di «Law of torts».

Recensioni.

Revista del Colegio MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO.
Diciembre de 1953.—Colobía. (Bogotá).

Este número es el conmemorativo del Tercer Centenario del Colegio. Está consagrado a trabajos sobre el Colegio, fundación, personajes más eminentes del mismo y una sección sobre la vida Rosarista.

NUOVA RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE DIRTT DELL'ECONOMIA
DIRITTO SOCIALE.—Vol. VII, fascicolo 1-3-PISA 1954.

Sommario.

Parte scientifica.—Memorie.

Lorenzo Mossa.—L'impresa anonima della Società per Azioni.

Funaioli.—L. ipoteca sui miglioramenti fondiari.

Ricca-Barberis.—Una parola sul fallimento.

Hans Würdinger.—Il sistema tedesco dei cartelli.

Wolfrang Schilling.—Transformazione del moderno diritto di Società.

Hermann Weinkauff.—L'organizzazione e i compiti della Corte Federale Tedesca.

Hans Sperl.—Una vita di giurista.

Literatura.

Lorenzo Mossa.—Diritto dell'economia.

Lorenzo Mossa.—Diritto cambiario.

Recensioni e notizie bibliografiche.

Parte práctica.—Giornale, Rassegne e Giurisprudenza.

DOCUMENTATION JURIDIQUE ETRANGERE.—Publicación del Ministerio de asuntos exteriores belga.

Bulgaria.—Entreprises d'Etat.

Espagne.—Assurance scolaire.

Iran.—Fonctionnaires.

Pologne.—Nationalité.

Roumanie.—Assurances d'Etat.

Suisse.—Etat civil.

Tchecoslovaquie.—Formation militaire.—Reserves de Travailleurs, recrutement.—Mariage des ressortissants tchèques avec étrangers.—Education physique, sports.—Organisation de la Chambre de Commerce et statut du Tribunal arbitral.—Cartes d'identité civile.

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD

LIBROS RECIBIDOS

CATEDRA DE ECONOMIA Y HACIENDA

MORSELLI, Manuel.—Compendio de ciencia de las finanzas.

CATEDRA DE HISTORIA DEL DERECHO

GARCIA GALLO, Alfonso.—Textos jurídicos Antiguos (seis ejemplares).

CATEDRA DE DERECHO ROMANO

BIONDI, Biondo.—Contratto e stipulatio. Corso di lezioni.

MONIER, Raymond.—Manuel de Droit Romain.

CATEDRA DE FILOSOFIA DEL DERECHO

BEYER, Wilhelm R.—Rechtsphilosophische Besinnung. Eine Warnung vor der Ewigen Wiederkehr des Naturrechts.

LANGE, Richard.—Der Rechtsstaat als Zentralbegriff der neuesten Strafrechtsentwicklung.

MORAL Y PEREZ DE ZAYAS, José Maria del.—Entendimiento y Valoración Política del hombre.

REHFELT, Bernhard.—Die Wurzeln des Rechtes.

VERDROSS-DROSSBERG, Alfred.—Grundlinien der Antiken Rechts und Staatsphilosophie.

VOGGENSBERGER, René.—Der Begriff des «Ius naturale» im Romischen Recht.

WINDOLPH, F. Lyman.—Leviathan and Natural Law.

WOLF, Erick.—Eragwürdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft.

CATEDRA DE DERECHO INTERNACIONAL

AGUILAR NAVARRO, Marino.—Derecho Internacional Público.

GEGENWARTSPROBLEME.—Des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie.

UNIVERSITA DI MILANO.—Istituto di Diritto Internazionale e Straniero. Comunicazioni e Studi.

CATEDRA DE DERECHO POLITICO

BARCIA TRELLES, Camilo.—El problema de la unidad del mundo posbélico.

DUALDE GOMEZ, Joaquín.—De la democracia (la igualdad de los desiguales) al comunismo (la dictadura de los peores).

FERRARA, Orestes.—El panamericanismo y la opinión europea.

GARCIA VENERO, Maximino.—Historia del Parlamentarismo español, (1810-1833).

MUNDO.—Hacia un mundo mejor. Publicaciones de la Comisión Nacional para el estudio de los Problemas de la Postguerra.

PERPINA RODRIGUEZ, Antonio.—Los problemas del hombre y de la vida humana. Teoría de la realidad social.

CATEDRA DE DERECHO PENAL

ELLIOT, Mabel A.—Crime in Modern Society.

LATTANZI, Giuseppe.—Rassegna di giurisprudenza sul Codice di Procedura penale. Lib. I.

LATTANZI, Giuseppe.—Rassegna di giurisprudenza sul Codice di Procedura Penale. Lib. I II y III.

MARTINEZ VAL, José María.—La eutelenesia y su tratamiento penal.

MASCAREÑAS, C. E.—Los delitos contra la propiedad industrial.

ROBLES MENDO, Caridad.—Instituto General Franco de estudios e investigación hispano árabe. Antropología de la mujer marroquí musulman.

NUÑEZ, Jacinto.—La falta penal y el juicio sobre faltas.

SECHI, Orazio.—La impugnazioni penali con particolare riguardo al ricorso per cassazione.

CATEDRA DE DERECHO CIVIL

ALBADALEJO GARCIA, Manuel.—El reconocimiento de la filiación natural.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. —La comunidad de bienes en derecho español.

GIAMPICCOLO, Giorgio.—Il contenuto atipico del testamento.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino.—La obligación natural.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.—La tutela.

ROYO MARTINEZ, Miguel.—Exposición elemental del Derecho civil español. Derecho sucesorio «mortis causa».

SANCHEZ FONTANS, José.—El contrato de construcción.

SCOGNAMIGLIO, Renato.—Il Diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan.—Hipoteca del Derecho Arrendaticio especialmente de empresas y locales de negocio.

TAMBURRINO, Giuseppe.—I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto.

CATEDRA DE DERECHO MERCANTIL

ESCARRA, Jean.—Cours de Droit Commercial.

FAIREN GUILLEN, Victor.—El proceso en la Ley de Sociedades Anónimas.

GARCIA VALDECASAS, Alfonso.—Dictamen sobre la quiebra de la «Barcelona Traction, Light and Power, C.º Ltd.»

GUASP DELGADO, Jaime.—La quiebra de la «Barcelona Traction Light And Power C.º Ltd.»

POLO DIEZ, Antonio.—La quiebra de «Barcelona Traction».

RAFELS PERSIVA, Julio.—Régimen jurídico y fiscal de las sociedades limitadas.

RIPERT, Georges.—Traité élémentaire de Droit commercial.

RIVES Y MARTI, Francisco de P.—Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras.

RIVES Y MARTIN, Francisco de P.—Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concursos de acreedores y quiebras.

SATTA, Salvatore.—Instituciones del Derecho de Quiebra.

SOLA CANIZARES, Felipe de.—Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo Derecho español.

URIA, Rodrigo.—La quiebra de «Barcelona Traction».

CATEDRA DE DERECHO PROCESAL

CASTAN TOBENAS, José.—La formulación judicial del Derecho (Jurisprudencia y arbitrio de equidad).

COLLIGNON, Theo.—Iniciación al ejercicio de la abogacía.

CONSIGLIO.—Sul Consiglio Superiore della magistratura. Relazione e discussione svolte nel Convegno del 3 e 4 novembre 1952.

LABORDE-LACOSTE, Marcel.—Nouveau guide des exercices pratiques pour la licence en droit. Procédure civile 3e. année.

LA ROCCA, Manlio.—Studi sul problema del «fatto» nel processo penale.

MAJADA, Arturo.—Oratoria forense.

MASSA, Carlo.—L'acquiescenza nel processo penale.

VIADA Y LOPEZ-PUIGSERVER, Carlos.—Apuntes de Derecho procesal, Civil y Penal, dos ejemplares.

CATEDRA DE DERECHO CANONICO

AMO, León del.—La defensa del vínculo.

CONCI, Francesco.—La chiesa e i vari stati. Rapporti—concordati—trattati, per una storia del diritto concordatario.

COMMENTARIUM.—Commentarium Lovaniense in codicem iuris canonici.
Vol. I, tomo I.

COMMENTARIUM.—Commentarium Lovaniense in Codicem iuris canonici. Vol. I, tomo V.

CATEDRA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

GUICCIARDI, Enrico.—La giustizia amministrativa. Terza edizione.

SAYAGUES LASO, Enrique.—Tratado de Derecho Administrativo.—Dos ejemplares (Es el tomo I).

CATEDRA DE DERECHO DE TRABAJO

DORSI, Umberto.—Trattato di Diritto del Lavoro.

BOSCH AYMERICH, Alfonso.—El Paro obrero.

ECHARRI, María de.—El trabajo de la mujer.

JORRO Y MIRANDA, José.—La ratificación de los convenios internacionales de trabajo.

MARTIN, Dionisio.—Politica obrera en el campo. Una interpretación sindicalista.

MARTINEZ ELOLA, Francisco.—El Código del obrero.

PEREZ DIAZ, Pedro.—El contrato de trabajo y la cuestión social.