

## V A R I A

HANS SCHUMANN: *La Sociedad personalista "de facto"*.—Estudio en *Deutsches Recht*, 1943, páginas 1.193 y siguientes.

En los casos en los cuales una Sociedad de tipo personalista ha sido concertada mediante un consentimiento nulo o anulable, la retroactividad de la declaración de nulidad produce graves perturbaciones si la Sociedad ya había comenzado a desarrollar sus actividades. La doctrina y la jurisprudencia intentan, por esta razón, modificar la reglamentación legal y sustituir una nulidad "ex tunc" por una nulidad "ex nunc".

I. *La jurisprudencia*.—La sentencia publicada en el tomo CLXV, páginas 193 y siguientes de la *Colección Oficial*, aborda sólo las relaciones externas, o sea las relaciones de los socios con terceros. En este aspecto, la sentencia citada establece la nulidad "ex nunc". En cambio, pasa en silencio el problema de las relaciones internas. Tampoco sentencias posteriores crean claridad acerca de este particular (sentencias en *Deutsches Recht*, 1941, pág. 1.943; l. c., 1942, página 275, y *Colección Oficial*, tomo CLXVI, 59). Una sentencia reciente, de 2 de agosto de 1943 (en *Deutsches Recht*, 1943, páginas 1.221 y siguientes), plantea la cuestión sin resolverla. No obstante, sostiene que en las relaciones internas debe mantenerse el pacto social, puesto que, en caso contrario, la nulidad retroactiva anularía, al menos parcialmente, los hechos creados por la Sociedad; y este resultado es precisamente lo que la jurisprudencia moderna desea evitar. Finalmente, merece mención una sentencia algo más remota (*Colección Oficial*, tomo CXLVIII, págs. 232). En ella se trataba de una Cooperativa que, pese a su nulidad, había actuado durante veintiocho años. El Tribunal Supremo declara que las relaciones internas han

de tratarse como si la Sociedad hubiera existido, si bien no legalmente (1), sí ante la Ley (2).

II. *Doctrina*.—Los autores se limitan a breves alusiones; están de acuerdo en que los hechos creados por los socios no pueden anularse con retroactividad. (Véanse en este sentido, Weipert: "Reichsgerichtsrätekommmentar" al Código de Comercio, art. 105, nota 78; Baumbach: "Comentario al Código de Comercio", sexta edición, notas preliminares al art. 105, I, 2, C; Würdinger: "Gesellschaften", I, páginas 44 y sigs.; J. v. Gierke: "Handels-und Schiffahrtsrecht", quinta edición, parte segunda, pág. 46.)

III. *Teoría del autor*.—Hay que distinguir el lapso temporal entre el aparente pacto social y el comienzo de las actividades, y el tiempo después de las mismas. Durante el primer intervalo, los socios pueden invocar la nulidad o provocar la anulación sin trabas de ningún género. La cosa cambia radicalmente si las actividades de la Sociedad empiezan. He aquí, por ende, el hecho creador. Así podemos confrontar las Sociedades convencionales, que estriban en un pacto social válido, y las Sociedades facticias o "de facto", que se basan en una actividad real. La dificultad técnica surge, por referirse las disposiciones legales casi exclusivamente a las Sociedades convencionales. Para remediar esta situación, hemos de deducir la reglamentación adecuada, principalmente de las necesidades de la Sociedad "de facto" y de su modo de ser, conforme desprendemos los diferentes derechos y obligaciones matrimoniales, que tampoco revisten una ordenación expresa y detallada, de la esencia misma del matrimonio. Según las circunstancias del caso, estatuiremos de esta suerte, por ejemplo, un deber de silencio de un socio, o una prohibición de hacer la competencia. Sin embargo, es obvio que este método casuístico es insatisfactorio, desde el punto de vista práctico, y evitable si los intereses en cuestión no son específicos, privativos del caso de autos, sino típicos.

Las disposiciones de la "comunio incidens" (arts. 741 y siguientes B. G. B.) no son aplicables, puesto que enfocan el caso de una comunidad surgida casualmente, mientras que en nuestra hipótesis tratase de una comunidad planeada conscientemente. En cambio, sí resultan, en principio, aplicables las reglas sobre las Sociedades convencionales, tanto en lo referente a las relaciones exteriores como en lo que

(1) *Zu Recht*.

(2) *Vor dem Recht*.

atañe a las relaciones internas, ya que un examen atento de dichas prescripciones nos enseña que, lejos de haberse inspirado en la base convencional de la Sociedad, desarrollan sus normas en contemplación de la Sociedad viva, activa, desapareciendo desde este ángulo la diversidad entre la Sociedad convencional y la "de facto". La extensión de preceptos hechos para contratos a situaciones no contractuales es problemática, en tanto en cuanto se opone rigurosamente los contratos a los supuestos de hecho no contractuales. Pero ya los romanos abrieron brecha en la rigidez de dicho distingo por medio de su categoría de la "obligatio quasi ex contractu", y actualmente encuéntranse reconocidas las llamadas "relaciones contractuales facticias" (véase Günter Haupt: "Ueber faktische Vertragsverhältnisse", en homenaje a Heinrich Siber, 1941; en sentido crítico, véanse G. A. Löning, en "Akademie-Zeitschrift", 1942, págs. 289 y sigs.; Wieacker, l. c., 1943, páginas 33 y sigs.; Heinrich Lehmann, en "Iherings Jahrbücher", tomo XC, 1943, págs. 131 y sigs.; Tasche, l. c., págs. 101 y sigs.).

La Ley disciplina las relaciones internas en atención al pacto social. Como en nuestra hipótesis la Sociedad no ha sido engendrada mediante un pacto social válido, sino a pesar de un pacto social nulo, por medio de actividades reales, este pacto social nulo no puede revestir el papel de ser la constitución de la Sociedad. El punto de partida para la ordenación de las relaciones internas reside más bien en la situación de hecho. No obstante, ha de tenerse en cuenta el pacto social como medida auxiliar a fin de interpretar dicha situación.

Ahora bien; el sostenimiento de la Sociedad de hecho no debe contrarrestar el fin de aquel precepto del que se deriva la nulidad de la Sociedad. En caso contrario, la Ley renunciaría a su eficacia y autoridad y capitularía ante cualquier hecho consumado. Pero las causas de nulidad pueden ser muy diferentes, y diferentes serán, por tanto, sus repercusiones sobre la Sociedad "de facto". En principio, hemos de distinguir causas de nulidad establecidas en atención a la moral pública, y causas meramente protectoras de los interesados. En el primer caso, la Sociedad de hecho no puede ser respetada; en el segundo, no hay obstáculo para su mantenimiento.

LA REDACCIÓN.



GABINO ALVAREZ GENDÍN: *El Cardenal Inguanzo. Su vida y su obra.*

El docto Catedrático de Derecho administrativo y Rector de la Universidad de Oviedo dedica un estudio de la Revista de aquélla a D. Pedro Juan Nepomuceno Inguanzo, natural de Llanes (Asturias), donde nació el 22 de diciembre de 1774. Estudiante de Filosofía en Palencia y de Cánones y Leyes en Oviedo, fué graduado de bachiller y doctor y obtuvo por oposición la cátedra de la Universidad ovetense, poco después de ordenado sacerdote. A raíz de levantarse Asturias contra Napoleón, ocupa un puesto relevante en la Junta del Principado, que le declaró la guerra. Más tarde lo eligió Asturias para que la representara en las Cortes de Cádiz, y en 1814 fué preconizado Obispo de Zamora, y elevado a la silla arzobispal de Toledo en 1824. A fines de diciembre del mismo año fué creado Cardenal y falleció en la Corte el 30 de enero de 1836.

Eclesiástico cultísimo y asturiano de acendrado patriotismo, había de figurar en la línea más avanzada de los defensores de la Iglesia y de la Patria. Al disentir de la Constitución de Cádiz, propugna lealmente por un Gobierno mixto, que armonice el poder personal del Monarca con las tradiciones populares mediante la interposición de un elemento, en cierto modo aristocrático, de enlace y coordinación: estado jerárquico. Admite la libertad de imprenta dentro de un sano espíritu patriótico, sin ánimo de subversión ni de desacato, y pone de relieve los peligros de la enajenación de bienes comunes.

En las discusiones sobre la confirmación de los Obispos, el Tribunal de la Inquisición y el derecho patrimonial de la Iglesia, entra en combate cerrado con estadistas que habían elevado el nombre de Asturias a niveles desde entonces no rebasados: el Conde de Campomanes ("Tratado de la regalía de desamortización"), Martínez Marina ("Ensayo teóricocrítico sobre la antigua legislación de Castilla"), Jovellanos ("Informe de la ley Agraria"), Argüelles, el Conde de Toreno...

Podrán recortarse mucho o poco los entusiasmos con que unos y otros presentan sus ideales; pero no puede ponerse en duda la elevación del pensamiento, la sinceridad en la expresión, la erudición enciclopédica, el arraigado patriotismo y, sobre todo, la leal conducta de aquel grupo de asturianos que sacrificaron su vida y hacienda ante la historia y el porvenir de España.

El Rector de la Universidad de Oviedo cumple a maravilla los deberes de su alto cargo y satisface sus amores filiales más que regionales, recordando a los olvidadizos los nombres de cuantos en aquellos tiempos tormentosos honraron a la *tierrina* y a la patria grande.

TAPIA SALINAS (LUIS): *Manual de Derecho aeronáutico*. Prólogo de Felipe Acedo Campos.—Casa editorial Bosch. Barcelona, 1944.

La creciente importancia de la navegación aérea motiva que, aun sin finalizar la terrible conflagración mundial, los gobernantes de los países en guerra se preocupen de celebrar convenios preparatorios y de adoptar otras medidas referentes al más rápido medio para el transporte de personas y mercancías, por ser insuficientes los vigentes acuerdos internacionales.

En plazo no lejano habrán de ser resueltos, parte por leyes nacionales, y parte por pactos entre los Estados, delicados problemas sobre condición jurídica del espacio aéreo y de las aeronaves, nacionalidad y matrícula de éstas, su registro, documentación a bordo de las mismas, aeródromos y aeropuertos (perfectamente definidos en nuestra legislación), condiciones de aptitud de los pilotos y demás personal; actos civiles, mercantiles, penales y administrativos realizados en las aeronaves o por medio de las mismas; guerra aérea, bombardeos en la zona de operaciones y en la retaguardia, procedimientos lícitos e ilícitos, paracaidistas; propaganda, neutralidad y bloqueo aéreos; aviones sanitarios, visita y captura de aeronaves, etc.

El capitán auditor del Aire D. Luis Tapia Salinas, bajo el título *Manual de Derecho aeronáutico*, ha publicado un interesante volumen de 267 páginas, en el cual trata con claridad y sistemática exposición los indicados problemas, recogiendo antecedentes doctrinales y legislativos españoles y extranjeros, comentándolos hábilmente y aportando acertadas iniciativas.

El examen de la citada obra patentiza que el autor ha superado su propósito, expresado modestamente en la "Explicación" preliminar, de "hacer una obra elemental en la que, sin embargo, se vean esbozados, o iniciados al menos, todos los modernos problemas jurídicos que en la navegación aérea en tiempos de paz y en guerra pueden presentarse, para que los aficionados tengan una guía u orientación".

Va precedido el *Manual* de un razonado prólogo del coronel auditor del Aire D. Felipe Acedo Colunga, en el cual se analiza y elogia justamente la labor del Sr. Tapia Salinas.

Y completan el meritorio trabajo un minucioso índice alfabético por materias y una reseña bibliográfica.

Terminada la lectura de la obra, se aprecia la conveniencia de que por el Ministerio de Justicia, cuyo titular da tan brillantes pruebas de su dinamismo y de su deseo de que nuestras leyes estén acomodadas a las modernas necesidades, se dicte una disposición por la cual, aparte de lo prevenido en el número 3.º del artículo 1.864 bis del Código civil, se decrete la apertura en donde proceda (cabezas de línea, aterrizaje...) del libro destinado a aeronaves, que, en estrecha conexión con el Registro de la Dirección General de Aviación Civil, y aplicando normas análogas a las reguladoras de las inscripciones de aguas, minas, naves, etc., es tan indispensable como los libros relativos a buques; y que, además de otros aspectos jurídicos, será el más adecuado cauce para la viabilidad de la hipoteca aérea y, en general, para el fomento y seguridad del crédito aeronáutico, de tan considerable desarrollo en un próximo porvenir.

R. I. A.