

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XVI

Junio de 1940

Núm. 145

La ausencia en el nuevo Derecho ⁽¹⁾

IV

CRÍTICA DEL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 195

Antes de terminar este estudio general queremos dejar en claro la cuestión, tan discutida en las distintas legislaciones, de la autorización, previa la declaración de fallecimiento, para las segundas o ulteriores nupcias del cónyuge presente.

El legislador español, al tratar de regular en un precepto de la Ley esta cuestión tan espinosa, indudablemente debió de verse asaltado por multitud de pensamientos que torturaran su voluntad y la hicieran girar en un sentido o en otro. La catástrofe de nuestra guerra de liberación, "con su secuela de muertes violentas...", motivo fundamental que le ha llevado a derogar el viejo título del Código; la ineficacia de cuanto éste contenía; el ejemplo de la doctrina extranjera; la base 6.ª que sirvió en la redacción del título derogado y, por encima de todo, la doctrina constante, fija y tradicional de la Iglesia católica, con su solución moral, equitativa y científica, ampliamente recogida por nosotros y que va expuesta al final de este trabajo, hubieron de sumirle en un mar de dudas antes de captar el precepto escueto que en el artículo se contiene.

La declaración de fallecimiento está basada en una presunción *juris tantum* y, por lo tanto, sujeta a error. El legislador ha debido pensar con todo detenimiento el problema que supondría, en el caso de la auto-

(1) Conclusión. Véase el número anterior.

rización de posteriores nupcias, el que el ausente se presentara. Si la declaración de fallecimiento legal supone la muerte figurada del desaparecido, con todas sus consecuencias en el orden jurídico y económico patrimonial y aquél se presenta, los problemas que surgen son de naturaleza sencilla; las garantías tomadas sobre los futuros caminos a seguir con los bienes, suficientes; la situación creada es, por lo tanto, fácil. Pero, habrá pensado, ¿y si se autorizan los casamientos? ¿Cómo se resuelve un problema de bigamia legalmente autorizado?

La cuestión hubiera sido fácilmente resuelta siguiendo el procedimiento del viejo Código. La base 6.^a de la Ley de 1888 marcó el camino aferrando la negativa en pocas palabras: "Sin que la presunción de muerte llegue, en ningún caso, a autorizar al cónyuge presente para pasar a segundas nupcias."

Pero las circunstancias que hoy se dan en nuestra Patria son tan diferentes a las de la época en que la Ley de Bases se redactó, que el respeto a sus disposiciones en este punto hubiera sido más que imperdonable. La inclusión de los distintos preceptos de la misma no tuvieron otro móvil que el buen deseo de uniformar la farragosa legislación civil de nuestra Patria, con vistas a nuestro Derecho tradicional, iluminado a través de los potentes focos instalados al otro lado de los Pirineos; la redacción de la presente Ley ha tenido, como su preámbulo indica, un motivo más fundamental. No es un secreto para nadie la gran cantidad de hombres jóvenes que han desaparecido en esta guerra heroica que nuestra Patria acaba de sostener victoriosamente con el enemigo común de la civilización cristiana. Pues bien: una gran parte de estos hombres ha desaparecido en retaguardia; sus cadáveres, por las circunstancias que concurrieron en el asesinato, por la gran aglomeración de los mismos, por la anarquía que presidió tanta vileza, no han sido fáciles de identificar; sus mujeres, muchas desgraciadamente, y la parte más sana del país se debaten todavía en la duda sobre el punto y circunstancias de su viudez, y mañana, utilizando los beneficios cuantiosos y claridad de la nueva Ley, lograrán la declaración de fallecimiento de sus esposos y legalizarán su actual situación de viudas de hecho. ¿Pero a estas mujeres se les va a condenar a una eterna situación de viudez perpetua, cuando la Patria está tan necesitada de hijos y ellas, con su juventud, podrían darlos, y de primerísima categoría, porque siempre tendrían presente, durante su educación y crianza, el ejemplo de su anterior marido, muerto por la bestia? Esta consideración que indudablemente han debido tener

presente los redactores de la Ley, habrá influido en ellos para no seguir las inspiraciones de la repetida base, cuyo espíritu pasó al Código.

La tentación de la doctrina extranjera resolviendo este punto con tanta ligereza y desenvoltura como el vigente libro 1.º del Código italiano, donde se dice que, “firme la sentencia de declaración de muerte presunta, el cónyuge podrá contraer nuevo matrimonio”, sin tener en cuenta las consecuencias que en todos los órdenes de la vida y del Derecho puede traer solución tan radical, y sin tener en cuenta, tampoco, el primitivo proyecto que le sirvió de base, donde se declaraba ser “nulo el matrimonio contraído bajo la autorización del precepto citado, si la persona declarada presunta muerta se presenta o se prueba su existencia, quedando únicamente a salvo los efectos civiles del matrimonio declarado nulo”, no ha hecho mella tampoco en nuestros legisladores, que, con ánimo de dar una solución equitativa y permanente y desdeñando lo fácil que hubiera sido, tanto el seguir en la negativa absoluta de la Ley de Bases, como copiar la solución del Código italiano, resuelven el problema, en un todo conforme en su trascendencia práctica a las necesidades actuales de nuestra Patria, como en las primeras edades, como en la Edad Media, cuando tanto tomó el Estado de la Iglesia como sociedad constituida, orgánica y perfecta, en las normas que esta misma nos da.

En la situación moral y religiosa del nuevo Estado ante una lucha de tres años contra el enemigo de Dios, ya no existen ni pueden existir los problemas de intromisión que tanto temía el débil Estado liberal, y la solución y encauzamiento de los altos problemas de orden moral se encuentran en el *Códex Juris Canónici*, que no admite las nuevas nupcias si no es por la muerte comprobada del ausente a virtud de prueba plena; es decir, por la confirmación irrefutable del hecho de la muerte; pero también, y teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias que en el hecho concurren, que hagan presumir una muerte real, admite la prueba menos plena con un conjunto de circunstancias acreditativas que, sin ser comprobatorias en absoluto de la muerte, induzcan a la propia certidumbre en el orden procesal y enjuiciario, por presentarse vehementísimos los indicios de la muerte que nos conduzcan a una certeza moral del hecho de la misma.

Esta es la solución de la Ley de 8 de septiembre a problema tan interesante, y este es el significado que para nosotros tienen las palabras: “La declaración de fallecimiento no bastará *por sí sola* para que el cón-

yuge presente pueda contraer ulterior matrimonio", colocadas por el legislador en el párrafo 3.º del artículo 195.

El origen de este precepto y su doctrina, tomada del Derecho Canónico, lo verá el lector en la última parte de este trabajo, que con todo detenimiento hemos seleccionado para que le sirva, al mismo tiempo que de enseñanza, de experiencia en el orden interpretativo y práctico aplicable ya hoy a nuestro Derecho, de forma que se sobreentienda el hecho de que queda abierto el camino a una justificación de la muerte del ausente para estos solos efectos, apreciada prudencialmente por los Tribunales. Y dicho esto, a la Jurisprudencia toca desbrozarlo y marcar su situación y linderos.

V

DOCTRINA DE LA IGLESIA

La Iglesia, siempre fiel a sus tradiciones y en un todo conforme a las Epístolas, Decretos, Encíclicas, Breves, etc., de sus Papas, comprendiendo desde los primeros momentos la trascendencia de este problema, brinda, con su constante actuación, soluciones al Poder civil, en consonancia con la realidad y con las necesidades de la vida. Como veremos ahora con el estudio de la doctrina canónica sobre este particular, la Iglesia llega a permitir las segundas o ulteriores nupcias cuando existe certeza moral de la muerte de uno de los cónyuges.

Ya en el siglo XII, ocupando Clemente III la silla de San Pedro, fué planteado este problema a la Corte Pontificia por el Obispo de Zaragoza, quien, en carta dirigida al Sumo Pontífice, le expone la cuestión relativa a la situación en que se encuentran las mujeres cuyos maridos, por cautividad o peregrinación, están ausentes más de siete años y no puede certificarse de si viven o han muerto, aunque se haya hecho una diligente busca de ellos; y como son jóvenes y por fragilidad de la carne no pueden contenerse, quieren de nuevo contraer matrimonio, y pregunta el Obispo si debe autorizar estos casamientos.

La Iglesia, por boca de su Pontífice, marca ya desde este momento su doctrina.

Clemente III responde al Obispo de Zaragoza, en carta fechada en el año 1188 (C. 19. X. *De sponsalibus*, lib. IV, tit. I): "Que cual-

quiera que sea el número de los años transcurridos desde la desaparición, mientras vivan sus maridos, deben permanecer tal como están y no pueden tomar segundas nupcias mientras no exista *certeza moral absoluta* de la muerte de los esposos."

Como antes decimos, en esta carta ya se perfila la doctrina de la Iglesia, que con el tiempo se ha de desenvolver y perfeccionar hasta encontrar el medio que procure a las autoridades eclesiásticas llegar al convencimiento moral de la muerte del cónyuge ausente.

Pocos años antes de la epístola a que acabamos de referirnos, ya se le había presentado el mismo problema al Papa Lucio III, pero venía con otros tintes: se trataba de un hecho consumado, y el buen Papa no procura más que aceptar los hechos y evitar mayores males.

En los comienzos del siglo XII, con motivo de la piratería berberisca que asola los mares y costas de Europa, son legión los cristianos que desaparecen y de muchos de los cuales no se vuelve a tener noticia alguna. Las mujeres, pasado algún tiempo, contraen nuevas nupcias, y los Párrocos, para evitar escandalosos concubinatos, autorizan esas bodas; pero, ante irresistibles escrúpulos de conciencia, se consulta a Su Santidad, quien en carta fechada en 1181 (Cap. 2. X. *De secundis nuptiis*, IV, 21) y dirigida a todos los cristianos que se encuentran cautivos de los moros, expone:

"Respondemos a las preguntas hechas sobre los matrimonios que algunos habéis contraído sin tener *certeza* de la muerte del esposo. Os decimos que ninguno puede tomar nuevas nupcias mientras no le conste la muerte del otro esposo. Si alguno o alguna ya se hubiese casado sin tener esa certeza, y en el desarrollo de sus relaciones carnales le pide el acto conyugal el otro cónyuge, no puede negarse a ello; pero ella nunca podrá pedirlo. Y si, pasado el tiempo, regresa el esposo cautivo, debe volver a él, considerándose el segundo o ulterior matrimonio como adulterio."

La doctrina actual de la Iglesia gira, como antes decimos, sobre esto mismo y lo desenvuelve en forma tan perfecta, que en ningún caso de ausencia donde se pruebe de una manera cierta la posibilidad de la muerte de uno de los cónyuges, impide que el otro pueda contraer nuevo matrimonio.

A propósito del impedimento de ligamen, que existe mientras no haya documentos auténticos de la muerte de uno de los cónyuges en los libros de la Parroquia, del Ejército o del Gobierno civil, los comenta-

ristas y tratadistas del Derecho Eclesiástico fijan, siguiendo los documentos oficiales de la Santa Sede y las disposiciones de las SS. CC. la doctrina de la Iglesia en la materia que nos ocupa.

No es raro, dice un autor, que se separen los cónyuges e ignoren ya en adelante el uno del otro. Esta situación puede ocasionar frecuentemente en ambos cónyuges, y especialmente en los varones, una vida relajada y de apartamiento de la ley de Dios.

Es preciso arreglar esta situación con el matrimonio legítimo, por un lado, y, por otro, debe asegurarse también la validez de dicho matrimonio.

Esto impone extraordinaria cautela y prudencia en la investigación. Para esos casos, siempre que resulte la muerte presunta dudosa, o también si los documentos no están claros y, por lo tanto, hay que recurrir a otras pruebas, dispone la Instrucción del S. O. de 27 de abril de 1887 que se abra un proceso canónico, judicial o administrativo, que no puede hacer el Párroco.

No es necesario ni conveniente que estas cosas se lleven a la Sede Apostólica, a menos que se trate de casos extraordinarios ya señalados por las Congregaciones (R. S. C. I. 18 de julio de 1900, ídem 1865, ídem 1898, etc.) o si el Ordinario queda dudoso después de hechas las oportunas diligencias (1).

Por lo tanto, y según vemos, cuando existe duda sobre la muerte de un cónyuge, la Iglesia instruye, por medio del Ordinario, un proceso, durante el cual se ha de procurar adquirir pruebas que signifiquen *certeza moral* de la muerte y excluyan toda duda prudente.

Así, pues, aunque no se requiere certeza metafísica y real, no es bastante una mera probabilidad que no sea suficiente para excluir cualquier género de duda, por leve que ésta sea.

Es necesario que haya *máxima probabilidad*, pero que esta probabilidad tenga fuerza de *certeza moral* (I, ídem 1868, ídem 1891, etc.).

No son tolerables las prácticas realizadas en algunas Diócesis cuando, en virtud de ellas, no queda suficientemente demostrada la posibilidad de la muerte, y, ante la duda, deben remitir los Ordinarios las actas a la Sagrada Congregación. (S. O. 20 de julio de 1868.)

La Iglesia exige *certeza moral absoluta*, y fundándose en esa certeza moral la Sagrada Congregación de la Inquisición, en 20 de julio de 1898,

(1) Wernz-Vidal: "Ius Canonicum".

facultó a los Obispos para conceder un documento de libertad a las mujeres de los soldados que lucharon en Adua (Africa) y de quienes no queda ninguna memoria.

Por lo interesante de la disposición y la similitud que el hecho que la motivó presenta con otros casos recientes ocurridos en nuestra Patria, la transcribimos a continuación:

"El Obispo N. N. expone que en su Diócesis y en otras partes se encuentran muchas jóvenes desposadas eclesiásticamente con soldados que tomaron parte en la batalla de Adua, en Africa, y de los cuales no se han tenido noticias, a pesar de las investigaciones practicadas por el Gobierno italiano, por lo que se les supone muertos. Ahora, como se encuentran en relaciones con otros jóvenes, a los cuales desean unirse en matrimonio, piden un documento de libertad para poderlo realizar canónicamente.

"El Obispo que suscribe, temiendo graves efectos de la negación de tal documento, especialmente por el peligro que supone el que se unan sólo civilmente, desea saber la norma de conducta a seguir ante semejante petición.

"La Sagrada Congregación, en sesión celebrada el miércoles 20 de julio de 1898, acordó:

"Cuando se trate de varones que ciertamente asistieron a la batalla de Adua y, después de hechas las oportunas investigaciones, no se pueda deducir indudablemente su muerte real, atendidas las circunstancias especiales que concurren en este caso y teniendo como válida la presunción de muerte, el Ordinario puede permitir el tránsito a ulteriores nupcias."

La Sagrada Congregación de Sacramentos, a propósito de la guerra rusojaponesa, aplicó igual doctrina. Y ante la catástrofe del terremoto de Messina remitió a la Instrucción de 1868, referente a la *máxima probabilidad*.

En la citada Instrucción, que contiene la doctrina más completa de la Iglesia sobre la materia que venimos estudiando, se determina:

1.º Que la sola ausencia, por larga que sea, no es causa suficiente para dar por probada la muerte del cónyuge, y esto aunque se le haya citado a comparecer por edicto público o por los periódicos y nada haya respondido, pues todo ello puede nacer de otras causas.

2.º Por consiguiente, debe buscarse con toda diligencia un certificado auténtico de su defunción, ya tomado de los libros parroquiales o de los del hospital, Ejército, etc., y si no es posible obtenerlo de la

autoridad eclesiástica o de la autoridad civil del lugar en que se supone ocurrido el fallecimiento.

3.º No pudiendo hallarse tales documentos, se suplen por medio de testigos, que serán por lo menos dos, los cuales deberán declarar bajo juramento, ser dignos de fe y deponer de ciencia propia. Han de haber conocido al difunto y estar entre sí concordes en cuanto al lugar y causa de la defunción y otras circunstancias sustanciales. Y será de más valor ese testimonio si fuesen parientes del difunto, o compañeros de viaje, de industria, de vida militar, etc.

4.º A veces sólo se podrá contar con un testigo; pero, aun en este caso, no debe rechazarse su testimonio, principalmente si éste reúne las condiciones antedichas y es el testigo mayor y de toda excepción y su testimonio viene corroborado por otras graves pruebas, o si, faltando estas graves pruebas, nada hay en dicho testimonio que no sea enteramente congruo y del todo verosímil.

5.º Sucede también algunas veces que testigos dignos de toda fe atestiguan haber oído a otros, en tiempo nada sospechoso, que el cónyuge había muerto; y éstos de quienes lo oyeron no pueden ser examinados, bien por haberse ya muerto, bien por hallarse ausentes, bien por cualquier otra causa razonable.

Entonces también se admite como suficiente el testimonio de los testigos de oídas, con tal que concuerden con todas las circunstancias concurrentes o a lo menos con las más principales.

6.º Pero, según enseña la experiencia, algunas veces ni un solo testigo se halla que reúna las circunstancias mencionadas. En estos casos, toda la prueba se ha de basar en conjeturas, presunciones, indicios y circunstancias de cualquier causa, estudiadas con investigación suficiente y sumamente cauta, de tal manera, que reunidas en el mayor número posible, pesada su naturaleza, según que sean más o menos graves o leves, más o menos íntimamente enlazadas con la verdad de la muerte, podrá con ellas formarse juicio un varón prudente para afirmar con mera probabilidad o certeza moral la muerte de dicho cónyuge.

Por consiguiente, determinar en cada caso cuándo, de tales conjeturas reunidas, se podrá sacar una prueba suficiente, se ha de dejar al prudente arbitrio del Juez. Pero no estará fuera de lugar indicar varias fuentes de las cuales podrán tomarse y reunirse aquellas conjeturas más o menos urgentes, más o menos leves.

7.º En primer lugar, se han de investigar las presunciones que se

refieren al presunto difunto, y que podrán fácilmente preguntarse a los parientes, amigos, vecinos y conocidos de ambos cónyuges, v. gr.:

A) Si el presunto difunto era de buenas costumbres; si vivía piadosa y religiosamente; si amaba a su consorte; si no tenía causa alguna para ausentarse; si poseía bienes inmuebles, o podía esperarlos de sus parientes o de otros.

B) Si se marchó con consentimiento de su consorte o parientes; qué edad tenía entonces y cuál era el estado de su salud. Si escribió alguna vez y de dónde; si manifestó su propósito de volver pronto. Y reúnanse otros indicios semejantes.

Otros indicios tomados de las circunstancias de las cosas podrán reunirse, según la diversa causa que motivó la ausencia.

Si marchó por causa de servicio militar, se preguntará al Jefe qué sabe de él: si asistió a alguna batalla, si quedó prisionero de los enemigos, si desertó o se le confiaron destinos peligrosos, etc., etc.

Si se ausentó por razones de comercio, inquiérase si en el viaje hubo de vencer graves peligros, si marchó solo o acompañado de otros, si en la región adonde fué sobrevinieron sediciones, guerras, hambre, peste, etc.

Si emprendió un viaje por mar, invéstiguese con diligencia en qué puerto se embarcó, quiénes fueron sus compañeros de viaje, quién el Capitán del navío, si éste naufragó y si estaba asegurado, si la Compañía pagó el seguro, y examínense con diligencia las demás circunstancias que hayan concurrido.

También la fama, unida a otros indicios, es argumento suficiente si concurren las siguientes condiciones:

Que la atestigüen con juramento dos testigos, dignos de fe, y declaren la causa razonable de esta fama; si la recibieron de la parte mayor y más sana de la población, y si ellos la tienen por verdadera y no puede sospecharse que la hayan propagado algunos interesados en ello.

8.º Por último, si fuere necesario, no se omita hacer investigaciones por medio de la Prensa, dando a los Directores todos los datos necesarios con respecto a la persona, a no ser que por especiales circunstancias parezca más cuerdo y prudente prescindir de este medio.

9.º Todo esto suele hacer diligentemente esta Sagrada Congregación; y como se trata de una cosa gravísima, pesadas bien todas estas cosas y oído el parecer de varios teólogos y canonistas, pronuncia su resolución sobre si consta suficientemente la tal defunción o nada se opone

a que se conceda el permiso para que el cónyuge sobreviviente, que así lo pidiere, pueda pasar a ulteriores nupcias.

10. De todo esto pueden los Ordinarios tomar una norma cierta que seguir en tales juicios. Pero si, no obstante las reglas hasta aquí expuestas, la cosa les parece aún incierta y complicada, deberán recurrir a la Santa Sede, remitiéndole todo lo actuado, o exponiéndoselo diligentemente.

El proceso se instruye y resuelve, como hemos visto, ante el Ordinario del lugar, quien se sujetará en un todo a los procedimientos canónicos e instrucciones recibidas; pero generalmente, y ateniéndose a la instrucción antes transcrita, en los casos complicados y de difícil solución suele recurrir ante la Santa Sede, que resuelve, en última instancia, por medio de sus Congregaciones.

Con objeto de completar este estudio, incluimos a continuación algunos casos prácticos que en distintas fechas han sido resueltos por las SS. CC.

En el año de 1915 fué remitido a la Sagrada Congregación de Sacramentos el siguiente:

C. B. había casado con V. E. el año 1871. Seis años más tarde, V. E. abandonó al marido y desapareció.

C. B., después de una búsqueda infructuosa de varios años, durante la cual adquirió el convencimiento de la muerte de V. E., casó civilmente con otra mujer.

Pasado algún tiempo, y ante remordimientos de conciencia, piden al Ordinario les autorice su matrimonio eclesiástico, y éste, después de un proceso y ante la duda surgida respecto al fallo del mismo, remite las Actas a la Sagrada Congregación. La Sagrada Congregación, reunida en sesión en 29 de abril de 1915, dicta la siguiente Resolución:

“Cuando para demostrar la muerte de algún cónyuge, no se puedan presentar pruebas fehacientes, será suficiente reunir tales conjeturas, presunciones, indicios y circunstancias de las que resulte una probabilidad máxima, o sea una certeza moral conforme a la Instrucción del S. O. del año 1868; porque las cosas humanas se deben tratar humanamente.

Ahora bien: de las Actas remitidas a esta Congregación por el Ordinario, se deducen las siguientes presunciones:

1.º Edad. Actualmente, la mujer tendría setenta y dos años. Difícilmente se puede admitir que llegase a esta edad, porque era muy dada al vino y a la vida licenciosa. Más todavía: esto fué la causa de que un

Tribunal civil, el año 1882, profiriese una sentencia de separación de cuerpos y bienes contra ella.

Y ya está averiguado que la incontinencia y la embriaguez, son más perjudiciales a la mujer que al hombre.

Además, la mujer era pobre: vivía de su trabajo, y, aún más, parece ser que cayó en la miseria; pues por su mala conducta, nadie la admitía como sirvienta, oficio al que se dedicaba.

Por lo tanto, pasando el tiempo es muy probable que careciese de los más elementales bienes necesarios a su sustento.

De todo ello se infiere la imposibilidad de llegar a la edad de setenta y dos años.

2.º Inutilidad de la búsqueda.

La mujer desapareció hace treinta y ocho años. En todo ese tiempo no se ha podido obtener de ella la menor noticia, a pesar de las diligencias e investigaciones que se han hecho.

Ya en 1882 se le requirió por el Tribunal civil en el expediente de ausencia que, a instancias del marido, se le seguía, y no pudiendo hallar su paradero ni adquirir alguna noticia cierta, se declaró su fallecimiento, en sentencia que fué publicada en los periódicos oficiales.

Los parientes de la aludida señora, que también han realizado gestiones en su busca, se hallan persuadidos de su muerte.

Por lo tanto, no es difícil suponer que esa mujer cayese en algún accidente infeliz y no pudiese ser identificada, por no llevar indicios de su nombre; porque en las grandes ciudades es frecuente el hallazgo de cadáveres cuya identificación se hace imposible.

Ante todas estas consideraciones, los Eminentísimos y Reverendísimos Prelados, reunidos en sesión, ante la pregunta de si a C. B. se le podía permitir el tránsito a segundas nupcias, respondieron afirmativamente."

En el mismo año, la Sagrada Congregación resolvió, también afirmativamente, otro caso de ausencia:

X. X., de veinticinco años, cometió un hurto en la ciudad de H. Con objeto de burlar la acción de la justicia, y previamente de acuerdo con su mujer, marchó a América.

Durante cinco años mantuvo correspondencia con su esposa. En una de las cartas, le decía que se hallaba empleado en una tienda de cueros.

La última carta la recibió su esposa en el año 1894, y en ella le decía que pensaba regresar inmediatamente a su lado, porque estaba asqueado

de la vida en aquel país, ya que "en América, no es oro todo lo que reluce".

Desde esa fecha no volvió a tener más noticias del marido; por lo que, en 1906, acudió a un Tribunal civil, quien después de las averiguaciones y pruebas consiguientes, declaró su muerte.

Al año siguiente casó con otro hombre civilmente, y los dos, de común acuerdo, acudieron ante el Párroco, solicitando la bendición de su matrimonio.

El Párroco se negó a casarlos; y, entonces, recurrieron a la Curia Diocesana, donde se declaró que no constando la certeza de la muerte de X. X., no se podía autorizar el matrimonio canónico.

El Tribunal Arzobispal, confirmó la sentencia del Diocesano, y remitidas las actas a Roma, la Sagrada Congregación, reunida en sesión el día 25 de julio de 1915, resuelve el caso afirmativamente en favor del segundo matrimonio, en atención a que de las averiguaciones practicadas se dan ese cúmulo de conjeturas que exige la Instrucción citada de 1868, ya que, a pesar de las diligencias de busca hechas por la familia y por el Tribunal civil, no se ha podido recoger noticias de la vida del cónyuge ausente. Máxime teniendo en cuenta que, según declaraciones, X. X. se encontraba enfermo antes de su fuga, tenía una tos violenta seguida de sofocaciones y arrojaba con frecuencia esputos sanguinolentos.

Otro indicio, que alega la citada Resolución, es la interrupción radical de la correspondencia; pues en los cinco primeros años escribió varias cartas, y en los veinticinco restantes, ninguna. Cosa inexplicable, porque X. X. amaba con delirio a su mujer e hijos.

También es fama, en opinión de las personas sensatas de la localidad y en el sentir de sus últimos convecinos, en los testimonios recogidos en el lugar donde últimamente moró, que el aludido debe de haber muerto.

En atención a todo lo cual, la Sagrada Congregación concede libertad a la esposa para contraer nuevas nupcias.

J. ROBLES FONSECA,

Secretario Auxiliar de la Comisión General de Codificación

OBSERVACIONES

Aprovechando la oportunidad que nos ofrece el meditado trabajo del Sr. Robles y Fonseca, vamos a examinar dos puntos interesantes que en las Leyes de 8 de septiembre y 30 de diciembre de 1939 aparecen un poco confusos:

- a) La contradicción existente entre los artículos 190 y 195 del vigente Código Civil.
- b) Los efectos del Registro Central de Ausentes.

A

Con arreglo al citado artículo 190, “para reclamar *un* (el texto oficial dice *en*, pero suponemos que por errata) derecho en nombre de la persona constituída en ausencia, es preciso probar que esta persona existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo”. Y a tenor del artículo 195, “por declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario”.

Modifica el primero de dichos artículos el texto del artículo 195 antiguo, y resuelve la duda relativa a quiénes fueran las personas *cuya existencia no estuviera reconocida*, estableciendo que se trata de personas *constituídas en ausencia*, es decir, declaradas en situación de ausencia legal, no meramente desaparecidas. El precepto tiene el mismo alcance y fuerza que la doctrina tradicional apoyada en la glosa de Bartolo: “Cuando alguien funda su pretensión en la vida de otro debe probar que el mismo vive, no basta probar que haya vivido”. Sin embargo, la cuestión era muy discutida, porque Baldo había asegurado que el representante del ausente podía en nombre del mismo hacer uso de la *bonorum possessio*. La regla sancionada en el artículo 135 del Código Napoleón y en el artículo 42 del italiano no mantenía intactas las presunciones de vida y en el momento en que se llamaba al ausente a una herencia, imponía a sus representantes la carga de la prueba (*onus probandi vitam*).

La nueva redacción del artículo 195 se aproxima al artículo 19 del Código Civil alemán, que reza lo siguiente: Mientras que la declaración de muerte no haya tenido lugar, se presume que el desaparecido ha sobrevivido hasta el instante que, con arreglo al apartado 2.º del artículo 18, y a falta de otro resultado proveniente de alguna información, debería ser reputado como momento de la muerte. Pero en primer lugar este artículo parece encontrar más ambiente en la desaparición de una persona sin haberse tenido noticias de ella, que en los supuestos de guerra, naufragio o grave peligro que aparecen regulados en los artículos 15, 16 y 17 del texto alemán, y la distinción de ambos grupos de hipótesis tiene para nosotros bastante importancia si se piensa que el ausente propiamente dicho va muriendo poco a poco, mientras el que ha corrido un peligro grave en lugares a veces conocidos y no alejados, puede suponerse con gran probabilidad que ha muerto en la ocasión o peligro grave, si posteriormente no ha sido visto o no ha dado noticias de su existencia. El problema se agrava en el vigente Derecho español, porque el capítulo segundo relativo a la declaración de fallecimiento no distingue como el citado artículo 18 del Código Civil alemán el momento en que la declaración puede tramitarse, de aquel en que por presunción legal ha tenido lugar la muerte. Y así, por ejemplo, cumplidos dos años, contados de fecha a fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro, procede la declaración de fallecimiento con arreglo al artículo 193, mas no se expresa claramente que la fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte (art. 195, párrafo 2.º) deba ser siempre la inicial, intermedia o final del riesgo y no otra posterior. Lo mismo decimos en los casos de desaparición en campaña o por causa de naufragio. Por otra parte, como puede haber transcurrido con exceso el plazo legal antes de pedir la declaración de fallecimiento, cabe preguntar si la fecha que, *en su día*, ha de expresarse en la misma declaración ha de ser anticipada para amparar en todo caso la presunción de vida, o si, ateniéndonos a la letra del primer párrafo del artículo 195, mientras dicha declaración no se produzca, debe presumirse que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido.

Nótese que como el Código Civil alemán no admite la declaración de ausencia propiamente dicha, resulta incongruente cualquier solución que tienda a superar la contradicción del artículo 190, que en el nuevo texto se halla incluido dentro del capítulo intitulado "Declaración de ausencia y sus efectos", en tanto que el 195 antiguo figuraba en el ca-

pítulo titulado "De los efectos de la ausencia relativamente a los derechos eventuales del ausente", y el artículo 195 moderno, comprendido dentro del capítulo segundo, que regula la declaración de fallecimiento.

Bajo la necesidad, empero, de coordinar los textos y dar una salida racional al procedimiento, acaso se pudiera proponer la admisión de las fórmulas siguientes:

1.^a Refiriéndose el capítulo I del título nuevo a la declaración de ausencia y estando incluido en él, con algunas variantes, el antiguo precepto que atribuía la carga de la prueba al que reclamara un derecho en nombre del ausente, aplicaremos el nuevo artículo 190 a los casos de ausencia declarada en virtud de la desaparición de una persona y de la falta de noticias.

2.^a Apareciendo bajo el índice "Declaración de fallecimiento" (del capítulo II) todo lo pertinente a los casos de desaparición por siniestro, violencia, naufragio, asalto, combate o lucha, procede sostener que, antes de haberse hecho aquella declaración, si tampoco se hizo la de ausencia, ha de aplicarse el artículo 195, que presume la sobrevivencia desde la catástrofe.

Como el Juez que declara la muerte ha de ponderar el conjunto de pruebas y presunciones en cada caso, no vemos inconveniente en que acomode la fecha al periodo de tiempo, grande o pequeño, en que aparece encuadrado el acontecimiento, ya hubiese sido un naufragio como el del crucero "Reina Regente", ya un incendio como el del teatro Novedades, ya una inundación como la de Consuegra, ya un desastre como el de Monte Arruit.

Ahora bien: una vez circunscrito de este modo el fallecimiento a horas o días, la presunción de vida quedaría limitada a un corto periodo y la contradicción carecería de importancia práctica.

Pero estos razonamientos se estrellan contra el texto legal, ya relacionado en la primera línea con la situación de ausencia legal, que, aunque no sería corriente en los supuestos de siniestro o peligro, puede darse durante varios meses, y contra la particularidad de coincidir todas las hipótesis reguladas, en su origen: desaparición de una persona de su domicilio o del lugar, sin haberse tenido noticias de ella.

Además, resulta incongruente admitir la sobrevivencia del ausente cuando se demuestra la existencia de un "riesgo inminente de muerte" y obligar a probar la vida cuando consta tan sólo la mera desaparición. El transcurso del tiempo sin noticias, corrobora en el primer supuesto

la consumación del daño, y en el segundo es más bien un factor que mata paulatinamente. Mucho menos probable es, en el período intermedio, la vida del combatiente o náufrago, que la del despreocupado turista, político emigrado o criminal perseguido de quien nada se sabe.

B

El instituto, o, mejor dicho, la reglamentación de la ausencia ocupa un lugar indefinido entre las antiguas modificaciones o restricciones de la capacidad, las prohibiciones de disponer y la tutela de un patrimonio ajeno, sin recibir una orientación definitiva de ninguna de ellas. Si el ausente fuese reputado incapaz, los actos de enajenación o gravamen de inmuebles a nombre del mismo celebrados sin la autorización correspondiente serán nulos, aunque el adquirente ignorase la especial situación de los bienes. Si tratásemos de resolver tales problemas arrancando de una prohibición de disponer, cabrían varias resoluciones, según los sistemas inmobiliarios exigiesen la inscripción o sólo el conocimiento de la ausencia declarada, para retirar la protección a los terceros adquirentes.

Durante el siglo XIX las leyes y autores se han preocupado de extender la publicidad (que en el Registro de la Propiedad se halla orientada hacia el poder dispositivo) a cuantas circunstancias pueden modificar la capacidad de obrar, remediando la insuficiencia y la dispersión características del régimen actual en materia de estado civil, que obligan a recorrer Juzgados municipales, y de primera instancia, Audiencias y Tribunales, oficinas del Registro Mercantil e Hipotecario, Notarías y Centros oficiales para asegurarse de la existencia, nacionalidad, matrimonio y modificaciones de la capacidad de una persona física.

Se ha llegado a proponer la formación de un fichero (*casier civil*) para cada individuo, en el lugar de su nacimiento, con tarjetas móviles relativas a los hechos ocurridos durante toda su vida que influyesen sobre su estado y capacidad.

Para hacerse cargo de la ingenuidad con que atacaban el problema los autores de nuestra Ley Hipotecaria, basta copiar unas frases de su exposición de motivos: "Después de expresar en los términos que ha creído más a propósito los títulos, actos y contratos que deben sujetarse a la inscripción por ser traslativos de dominio, o constitutivos de

un derecho real, ha añadido la Comisión algunos otros documentos cuya inscripción ha considerado no menos necesaria. A esta clase corresponden ante todo las ejecutorias de los Tribunales en que se declara la incapacidad legal para administrar, o la presunción de muerte de personas ausentes, o se impone la pena de interdicción civil o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil en cuanto a la libre disposición de los bienes. Esta prescripción es nueva en nuestras leyes, aunque aceptada ya en el proyecto de Código Civil; pero su simple enunciación la justifica. Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o el imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes afectos a otras cargas; es además necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo por el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiere, pues, a que la capacidad de la persona constara en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto apetecido."

Este sistema, que encuentra sus principales repercusiones en los artículos 2, núm. 4; 15; 42, núm. 5; 43, párrafo 3.º, y 73 de la ley Hipotecaria y en los artículos 19, 73, 245 y siguientes de su Reglamento, tiene gravísimos inconvenientes: 1.º Es deficiente y deja fuera del cuadro múltiples incapacidades o modificaciones de la capacidad. 2.º Parece autorizar a los terceros para defender la validez de los títulos otorgados por personas cuya incapacidad no conste en los libros del Registro. 3.º Confunde el trato de la falta de poder dispositivo con las consecuencias de la falta de capacidad. 4.º Desenvuelve en un ámbito muy limitado los efectos de los asientos de incapacidad o las prohibiciones de enajenar. 5.º La completa garantía de los terceros no se obtendría ni aun con las 500 inscripciones en todos los libros de incapacitados que pueden llevarse en los Registros españoles.

Para alivio de nuestros males, el moderno artículo 198 del Código Civil crea el Registro Central de Ausentes, en donde se harán constar las declaraciones de ausencia y fallecimiento y las representaciones judiciales, así como se mencionarán circunstanciadamente los inventarios ordenados, las transmisiones autorizadas y las respectivas operaciones particionales.

¿Qué efectos producirán estas inscripciones y menciones? En la escala de efectos: constitutivos, declarativos, de aviso o de mera información, no sabemos dónde detenernos. La Ley organiza la administración, dis-

frute y distribución de un patrimonio con ánimo de amparar al ausente y a sus familiares, de resolver urgentemente situaciones jurídicas inciertas y de conservar bienes, valores y rendimientos económicos. Separándose de la Dirección General de los Registros, que mantenía la vigencia de los mandatos otorgados mientras no existiera declaración judicial de ausencia, exige el artículo 183 la inscripción en el Registro Central para dar por extinguidos *de derecho* todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente. El mecanismo hipotecario de las anotaciones preventivas y de las inscripciones en el libro de incapacitados apenas se ha tenido en cuenta. De no mantenerlo, *de oficio y a instancia de parte*, será peligroso contratar con los antiguos apoderados de una persona cuya existencia se ignora, sin pedir el certificado del Registro Central. Y la antigüedad del poder no necesita ser muy grande; basta a veces un año.

La toma de razón en el Registro Central de la declaración de fallecimiento carece de esos efectos constitutivos, porque el artículo 195 no exige la inscripción previa para que cese la ausencia legal, ni el artículo 197 para que se abra la sucesión.

Tampoco creemos que los representantes legítimos y dativos no puedan actuar mientras no se inscriban las respectivas representaciones. Los retrasos y perjuicios serían inevitables y la contratación o las actuaciones procesales dependerían de circunstancias extrañas a las fechas fijadas por el Juez. Por otra parte, no se puede dar más valor a este Registro que al de las Tutelas en nuestro Código, independiente de los actos en que las mismas son deferidas y se presta la fianza cuando proceda.

Por circunstanciadas que sean las menciones de los inventarios, transmisiones o gravámenes autorizados judicialmente y de las escrituras particionales a que se refieren los números 4.º, 5.º y 6.º del artículo 198. no puede atribuirseles ninguna fuerza hipotecaria cuando se trate de actos de disposición sobre fincas inscritas, ni servirán de base para adquirir las que no aparezcan a nombre del ausente o todavía no hayan sido inmatriculadas en el Registro de la Propiedad. Acaso se les quiera conceder publicidad suficiente para hacer constar *erga omnes* las particularidades respectivas, así como para que los herederos y legatarios no puedan disponer a título gratuito de los bienes adjudicados hasta cinco años después de la declaración de fallecimiento; pero basta una simple lectura del Decreto de 30 de diciembre último, organizando el Registro

Central, para convencerse de que el mismo se halla muy lejos de llenar las exigencias de un aviso o requerimiento oficial y solemne que ha de producir efectos contra terceros. Según esta disposición, *a)* "El Registro será secreto, pudiendo expedirse certificaciones"; *b)* los errores sólo dan lugar a rectificaciones; *c)* los Registros parciales sólo deben expedir certificaciones en casos excepcionales y previa autorización de la Dirección General (artículo 5.º); *d)* cuando se hayan practicado operaciones en el Registro de la Propiedad, y en el Central de Ausentes se note que no se ha tomado razón de la declaración de ausencia o muerte, lo único que se dispone es la reclamación de antecedentes necesarios para subsanar la omisión (art. 17, que parece admitir el régimen *antiguo* de inscripciones e indirectamente de anotaciones); *e)* la Dirección General ha de fijar la fecha a partir de la cual pueden obtenerse certificaciones (artículo 19).

Después de estas reflexiones casi nos inclinamos a negar al Registro Central efectos sustantivos. Se argüirá que, por lo menos, el final del artículo 183 está claro y extingue *de derecho* los mandatos otorgados por el ausente; mas también el artículo 2.045 (nuevo) de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa que una vez practicado el inventario se proveerá al representante del ausente del título o justificación de su representación, mientras la obligación de remitir al Registro Central de Ausentes todos los testimonios necesarios viene en el artículo 2.047 como algo accesorio.

J. G.

Algunas notas sobre la organización del trabajo en Alemania

I.—MIRADA RETROSPECTIVA.

a) *Origen de la economía, clasificada en profesiones.* — Todo trabajo humano sirve, en su origen, para la satisfacción de una necesidad concreta e inmediata. Con la formación de comunidades empieza el almacenaje, es decir, los hombres comienzan a “economizar”, por lo que se entiende—en relación con la ya citada “satisfacción de las necesidades”—la recolección de productos de trabajo, es decir, la formación de capital y su adecuación para nuevo empleo. Otra consecuencia de la formación de comunidades—que va paralela con el comienzo de la economía—es la diferenciación del trabajo. Se forman distintas profesiones y oficios: por un lado, el aldeano; por otro, la burguesía, con sus múltiples divisiones, para referirnos solamente a estas dos categorías, ya que para nuestro trabajo no son necesarios más detalles sobre el origen y pormenores de la división del trabajo. Lo principal y el punto al que uno ha de atenerse es el siguiente: en el momento en que los hombres empiezan a trabajar con vistas a un futuro y dejan de vivir al día, originándose una economía que, como consecuencia de la división del trabajo, se divide entre distintas profesiones, se da la necesidad de ocuparse según un plan preconcebido; es decir, tiene que haber conformidad dentro de una economía, limitada territorial, políticamente o de otro modo cualquiera, sobre qué clase de trabajo ha de hacerse y por quién ha de ser hecho, ya que en otro caso, en vez de una actividad productiva que cubra las necesidades de todos y el empleo económico de los productos adquiridos por el trabajo, entra el caos, con las consecuencias consiguientes de superproducción, por un lado, y de falta de manos, por el otro. Con otras palabras: en una economía

clasificada en profesiones (*arbeitsgeteilte Wirtschaft*) tiene que existir una *organización del trabajo*. Esta organización, que al principio—en pequeñas comunidades económicas “cerradas”—se regía casi automáticamente y sin necesidad de la intromisión de las autoridades, aumenta en importancia y extensión con el crecimiento de las comunidades económicas, con el desarrollo del comercio internacional, extendido más allá de las fronteras del Estado. Y con el desenvolvimiento continuado del comercio internacional, con una diferenciación progresiva del trabajo, con la invención de máquinas ante todo, que a los hombres les servían, al principio, como medios auxiliares, para, más tarde—época de la racionalización—, suplantarlo la energía humana, con todas esas complicaciones se origina la necesidad de hacer cada vez más vasta la organización del trabajo.

b) *Importancia de los gremios*. — En la Edad Media bastaron para realizar esta organización los gremios (*Zünfte*): éstos eran las asociaciones de artesanos, bajo la inspección del soberano, en las que la entrada era forzosa. El objeto de los gremios consistía en cuidar de la formación de los aprendices y oficiales, así como del justo salario y dignas condiciones del trabajo, del mantenimiento de una calidad determinada de los productos y la conservación de una competencia leal. Pero los gremios tenían, además, en sus manos la admisión para los distintos oficios, de modo que pudiera ser impedida la superproducción y el paro forzoso. Aquí se ve que los gremios no se limitaban en organizar la actividad humana, es decir, el trabajo propiamente dicho según un plan determinado, sino que realizaron una organización de la economía en el sentido de la dirección de las energías productoras o fuerzas de trabajo en determinados oficios. Recordando en este lugar aun una vez que la economía representa una forma determinada de trabajo—ya arriba precisado—, se ve claramente que en nuestro tiempo, aún menos que en la Edad Media, es suficiente la organización del trabajo en sí mismo, sino que además, y en estrecha colaboración con la organización del trabajo, ha de ser organizada la economía. Claro que en Alemania, aun después de la desaparición de los gremios, condicionada por el crecimiento de la industria fabril y el desarrollo del comercio internacional, nunca ha faltado una organización del trabajo ni de la economía, como corresponde a un tan disciplinado pueblo y tan altamente dotado de aptitudes organizadoras. Pero al comienzo de este siglo, y principalmente en los decenios de la postguerra, han fra-

casado las organizaciones hasta entonces existentes, fundadas en la diferencias de clases o bien en principios de una libertad total en la economía privada, porque no podían, sencillamente, preservar de grandes crisis la moderna economía y el sistema social, o bien encontrar una salida de ellas.

II.—TRABAJO DIRIGIDO, ECONOMÍA DIRIGIDA EN EL TERCER REICH.

Para impedir las crisis económicas, la superproducción y la miseria del paro forzoso; en pocas palabras: para impedir la disminución del bienestar del pueblo, no tiene sentido alguno—como ya Alemania lo ha experimentado en su propia cabeza—estar aguardando un robustecimiento de la economía por medio del capital internacional o de una nueva organización de la economía mundial. El mérito del régimen nacionalsocialista y lo que más fundamentalmente diferencia la nueva organización alemana del trabajo y la dirección de la economía de las otras concepciones hasta ahora mantenidas sobre trabajo humano y economía, es que en toda energía humana reconoce una posibilidad latente de riqueza nacional, y según ese reconocimiento organiza todas las energías del trabajo, es decir, las utiliza. Trabajo dirigido-economía dirigida, sin destruir por eso la iniciativa privada o la aspiración al éxito individual, es la clave para preservar a un pueblo de paro forzoso y la miseria, manteniendo a un tiempo el equilibrio de la economía y el trabajo constante para todos. Si llegara un día en que cada uno de los Estados hubiera puesto en orden su economía y dado trabajo digno y suficientemente recompensado a todos los ciudadanos, entonces podría pensarse en ordenar la economía mundial por una estrecha colaboración de todos los Estados.

a) *Derecho a trabajo como principio económico.*—Utilizar totalmente y moviendo hasta el último y más insignificante de los ciudadanos todas las energías productoras existentes en un Estado, como el factor más valioso y constante de riqueza nacional, es—como hemos visto—lo nuevo en la concepción nacionalsocialista del trabajo y de la economía y lo que rompe con todas las otras concepciones y teorías hasta ahora existentes. De esta concepción se deduce que todo súbdito de un Estado tiene, frente a la colectividad, la *obligación de trabajar*, es decir, de estar ocupado de un modo determinado según se le exija

en el marco de una economía dirigida. La objeción de que de esa manera los individuos de un Estado pasan a ser, en cierto modo, como muñecos con los cuales la autoridad pública organiza y mantiene la economía sin consideración al individuo, a sus inclinaciones y facultades, esta objeción es rebatida por la proclamación del principio—basado en el contenido ético del trabajo—*del derecho al trabajo*. Todo individuo tiene derecho—y este principio se ha hecho también fundamental en la organización del trabajo nacionalsocialista y en la dirección de su economía—a ser formado según sus aptitudes y ser colocado según su rendimiento. Junto a este derecho al trabajo está el deber de trabajo como en correlación indispensable. Y de este derecho de cada ciudadano de encontrar siempre el trabajo correspondiente a sus aptitudes, se origina un ciclo que tiene por consecuencia una economía equilibrada por sí misma. Pues todo ciudadano tiene trabajo y, por consecuencia, también un ingreso regular y constante, por medio de este ingreso regular y constante de todos los ciudadanos se origina un consumo regulado de productos, y con eso una necesidad también regulada de los mismos. Por medio de la realización del derecho al trabajo, por tanto, se introduce no sólo un principio ético, sino al mismo tiempo el rendimiento máximo y constante de todas las fuerzas económicas utilizables. Con la proclamación del derecho al trabajo, la economía ha perdido su preponderancia, conseguida hasta entonces frente a toda otra manifestación de la vida humana. Hoy la economía sirve para colocar, por más allá de la satisfacción momentánea de las necesidades de todos los ciudadanos, medios y capitales disponibles para un nuevo trabajo productivo. Aquí se encierra el verdadero sentido de la economía y también la justificación del capitalismo, pero un capitalismo que no debe conducir jamás a que un grupo determinado de ciudadanos caiga bajo la dependencia de las clases acomodadas; pues el capitalista está obligado a colocar su capital, es decir, el producto de cualquier trabajo realizado en cualquier tiempo, para hacer posible nuevo trabajo productivo, un empleo que ha de ser regulado de acuerdo entre el Ministerio de Trabajo, Economía y Hacienda.

b) *La organización del trabajo y de la economía se compenetran.* Al tratar de la organización del trabajo no puede, por tanto, ser dejado siempre a un lado—si bien antes se ha hecho—, en vista de la correspondencia lógicamente condicionada entre trabajo y economía, la organización de ésta, sobre todo en lo que concierne a la estructuración

corporativa de la economía. En una comunidad ordenada en la que los miembros distintos no trabajan uno contra otro, sino en estrecha armonía, la política del trabajo y de la economía colaboran juntamente y tienen que resolver un gran número de problemas comunes. Esta reflexión ha sido tenida en cuenta en Alemania, de modo que tanto la estructuración orgánica de la política del trabajo como la de la economía se han compenetrado, así que a la cabeza y también en los miembros inferiores de esa construcción piramidal los organismos de la política del trabajo y de la economía se han fundido. Sobre esta colaboración entre los organismos de la política económica y del trabajo se han dado disposiciones fundamentales en el "Acuerdo" (*Ver-einbarung*) de 21 de marzo de 1935. En grandes rasgos, este acuerdo, tomado entre los Ministros de Economía y de Trabajo y el Jefe del Frente del Trabajo (*Arbeitsfront*), dice lo siguiente:

La "Comisión asesora de la Cámara de la Economía del Reich" (*Beirat der Reichswirtschaftskammer*)—este es el último peldaño de la organización de la economía industrial—y el "Consejo de Trabajo del Reich" (*Reichsarbeitsrat*)—este es el último peldaño de la organización del Frente del Trabajo—forman juntamente el "Consejo de Trabajo y Economía del Reich" (*Reichsarbeits und Wirtschaftsrat*). En las sesiones del "Consejo de Trabajo y Economía del Reich", convocadas por el Presidente de la Cámara de Economía del Reich y el Jefe del Frente del Trabajo, pueden tomar parte los Ministros de ambos Ministerios. La misión principal del "Consejo de Trabajo y Economía del Reich" consiste en aconsejar y decidir sobre problemas económicos y sociales. También se ha realizado la correspondiente fundición de los organismos de la economía industrial y los del Frente del Trabajo, en sus partes inferiores; así entran juntamente en colaboración la "Comisión asesora de la Cámara de la Economía" con el "Consejo del Trabajo del Distrito" del Frente del Trabajo, en "Consejo del Trabajo y Economía del Distrito", cuya misión corresponde, naturalmente, dentro de ciertos límites, a la del "Consejo de Trabajo y Economía del Reich".

III.—LA COMUNIDAD DE EMPRESA COMO FUNDAMENTO DE LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO.

Que el patrono (*Arbeitgeber*), por un lado, y el obrero (*Arbeitnehmer*), por otro, representan socialmente intereses económicos opuestos, no puede evitarse mientras el egoísmo humano exista. La falta cometida antes de 1933 consistió en levantar esos intereses económicos encontrados a norma de valor general, con el postulado en el que se funda la concepción marxista de la historia y de la economía, de que todo progreso de la Humanidad no es, en conclusión, más que el resultado de la lucha de clases. El nacionalsocialismo, sin desconocer la oposición económicamente fundada entre patrono y obrero, ha colocado, en lugar de la lucha de clases, el concepto de comunidad, y en pocos años se ha conseguido en Alemania convencer a todas las fuerzas productoras—tanto patronos como empleados y obreros—de que su bienestar depende, en último término, siempre de la buena marcha de la comunidad, y que cada una de las empresas y cada uno de los individuos pertenecientes a ellas sólo pueden dar de sí lo mejor y alcanzar el máximo rendimiento si patronos y obreros trabajan en colaboración armónica y no el uno contra el otro. Por eso se orienta toda la estructura, dentro de la organización del trabajo y de la economía, a eliminar todos los elementos de disociación. No orden según las clases—como antes—, sino orden según profesiones, es decir, división en las llamadas asociaciones profesionales (*Fachgruppen*). Toda empresa—de cualquier clase y alcance que sea y lo mismo si se trata de trabajo intelectual o manual, de la cabeza o de la mano, como hoy se dice en Alemania—forma una comunidad, comunidad de trabajo o, según la terminología de la Ley, comunidad de empresa (*Betriebsgemeinschaft*). Esta comunidad de empresa es el fundamento de la organización nacionalsocialista del trabajo y una de las células germinales de la comunidad de todos los compatriotas, es decir, de la comunidad del pueblo. A la comunidad de empresa corresponde por otro lado, en la vida privada del ciudadano, la comunidad de la familia o de la estirpe. Las dos comunidades se compenetran naturalmente, ya que no es posible ordenar independientemente uno del otro los dominios del trabajo y del tiempo libre. Ya veremos cuánto tiene en consideración el Gobierno esta compenetración en la regulación de los detalles.

a) *Principio de lealtad mutua*.—Del concepto de la comunidad de empresa, junto con el contenido ético de todo trabajo, se sigue que la relación jurídica, el contrato de trabajo, se diferencia esencialmente de todos los contratos sobre obligaciones ordenados en el Código civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*). No se trata en el contrato de trabajo, en primera línea y exclusivamente, de un cambio de prestaciones, de la prestación de trabajo contra el pago en metálico; se trata de más, mucho más. La relación jurídica de trabajo es, ante todo, una relación de comunidad, y de eso se desprende que junto y por encima del contenido obligacional de la relación jurídica de trabajo, se trata de un lazo especial entre personas, y que todos los derechos y deberes dentro de aquella relación jurídica se apoyan en vínculos de lealtad personal y deben ser interpretados, por lo tanto, en armonía con la misma. Y como las relaciones de trabajo comprenden a todo el hombre, a causa de la unión personal y la ética del trabajo, tiene que existir junto a la obligación de lealtad mutua el principio fundamental del honor social.

b) *Principio de dignidad social*.—No hay trabajo, por insignificante que sea, cuyo cumplimiento exacto y puntual no merezca la mayor consideración. Los interesados en la relación jurídica del acuerdo de trabajo están el uno frente al otro, con los mismos derechos, y al concepto de dignidad profesional del patrono, comerciante o fabricante corresponde el concepto de dignidad profesional de aquellos que dentro de la comunidad de empresa prestan el servicio que les ha sido asignado, es decir, dependientes u obreros.

c) *Principio del mayor rendimiento*.—Cada uno dentro del marco de obligaciones que le han sido confiadas, tiene que hacer lo mejor y aspirar al mayor rendimiento para mejorar de ese modo su propia posición dentro de la comunidad de empresa, contribuyendo con eso—visto más ampliamente—al servicio del bien común. Junto a la lealtad mutua, a la que están obligados todos los miembros de la empresa, y el respeto mutuo de la dignidad social está el principio del rendimiento, que comprende la aspiración de todos los miembros a aumentar y mejorar constantemente las ganancias de la empresa. Como vemos, la comunidad de empresa requiere todas las fuerzas del individuo comprometido. No basta que el mismo cumpla por cumplir y a desgana el trabajo que le ha sido confiado, sino que tiene que aspirar constantemente a hacerlo mejor, debe consagrarse a la empresa con toda su capacidad y energías (con *piel y pelo*).

d) *Principio de la asistencia social.*—Pero eso sólo puede esperarse de los individuos, si cada uno de ellos puede tener el convencimiento y además se le demuestra que es así, de que la empresa a que pertenece es, en realidad, suya propia, y que dicha empresa está obligada más allá de lo convenido en el contrato de trabajo en cuanto al salario y demás, lo mismo que él tiene deberes para la comunidad de empresa que exceden del contenido expreso y literal del contrato. Todos los que están incluidos en una comunidad tienen que cuidarse los unos de los otros, ayudarse y socorrerse. Dicho concretamente: el patrono, como el más fuerte dentro de la comunidad, tiene un amplio deber de asistencia y cuidado respecto a sus empleados, un deber que alcanza mucho más que la disposición “social” del § 618 del Código civil. Es deber de todo alemán ayudar a todo compatriota que se encuentra en necesidad; esto hoy, en Alemania, es ley no escrita de la comunidad nacionalsocialista. ¡Y cuántos más deberes de asistencia y ayuda tienen aquellos ciudadanos frente a los otros con los que están unidos en la comunidad de empresa! Ese deber de cuidado y asistencia está latente en toda relación de trabajo y ha encontrado además—lo mismo que los principios fundamentales, ya citados, de la lealtad, honor y rendimiento—expresión en la ley. Con respecto a este particular hay que recordar, ante todo, la “Ley de Ordenamiento de Trabajo Nacional” del 20-I-1934 (*Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*), en cuyos dos primeros párrafos se encuentran las cuatro columnas fundamentales ya citadas de la comunidad de empresa: § 1.º: En la empresa trabajan unidos el Empresario, como *Caudillo*, y los empleados y obreros, como *hueste*, para conseguir la finalidad respectiva y para la utilidad común del pueblo y del Estado. § 2.º: El Caudillo de la empresa decide frente a sus compañeros sobre todas las cuestiones industriales en cuanto se hallen reguladas por la presente Ley. Tiene que velar por el bien de su hueste y ésta ha de serle fiel y leal en las relaciones de la empresa común.

La Ley de Ordenamiento del Trabajo Nacional reglamenta, además, las cuestiones de la representación en la empresa, las funciones de los Comisarios del Estado, la jurisdicción de la dignidad social, las líneas directrices de la constitución de la empresa y las limitaciones del despido. Como dentro de la dirección del Estado nacionalsocialista y en toda comunidad existente dentro de la comunidad del pueblo, el principio de la autoridad del “Führer” es también piedra angular en la

comunidad de empresa: el Jefe de la empresa—cuya personalidad y cualidades han de responder a especiales exigencias—tiene frente a los miembros de la comunidad, frente a su “Gefolgschaft”, un mando muy amplio (comp. § 2 de la Ley de Ordenamiento del Trabajo Nacional). Autoridad con respecto a los de abajo y responsabilidad hacia arriba son aquí lo fundamental.

IV.—ORGANIZACIÓN DE LAS EMPRESAS.

a) *Autonomía por medio del Frente del Trabajo.*—Reconociendo que no hay nada que paralice tanto la propia responsabilidad e iniciativa como la tutela del Estado y, en consecuencia del principio de la unión personal dentro de la comunidad de empresa, cada empresa debe gobernarse a sí misma en lo que respecta a las relaciones personales y cuestiones del servicio. Tan sólo cuando no puede encontrarse conformidad dentro de la propia gobernación interviene el fiduciario del Estado. Para la realización de esa autonomía administrativa de la empresa, y para la regularización de toda la organización del trabajo en Alemania ha sido fundado el Frente del Trabajo Alemán a primeros de mayo de 1933, que ya desde su comienzo comprendió todos los Sindicatos y Asociaciones obreras existentes en el Reich. En el Frente del Trabajo están unidos todos los patronos, dependientes, obreros, comerciantes y artesanos. Su número alcanza actualmente cerca de 20 millones. Hay que notar aquí que el labrador y las profesiones liberales tienen su organización propia con la misma estructura y fines del Frente del Trabajo. Junto a la vertebración política, regional y administrativa del Frente del Trabajo, que por lo demás en su estructura es semejante al Partido, ha sido hecha una división, según empresas, que sirve para la autonomía administrativa. El Frente del Trabajo comprende en total 18 gremios (*Reichsbetriebsgemeinschaften*), por ejemplo, “Bancos y Seguros”, o “Confecciones”, o “Tejidos”. Estos gremios están subdivididos en gremios de provincia, de distrito y de aldea (*Gau, Kreis und Ortsbetriebsgemeinschaften*). En empresas con uno o dos empleados, el “Betriebsgemeinschaftswalter” del gremio de la aldea es el órgano de la autonomía administrativa; en la práctica, naturalmente, una comunidad tan pequeña se rige por sí misma. En empresas que tienen hasta 19 miembros, el “Betriebswalter” del correspondiente

gremio es el órgano de la autonomía administrativa. El es el portavoz entre los empleados y el patrono, y viceversa, en todas las cuestiones sociales y económicas, y además tiene que consagrarse a cuestiones de orden más trascendental, que llegan a su jurisdicción de un lado u otro. Este último es un terreno en el que se prueba el papel tan importante que representa dentro del Frente del Trabajo la parte educativa, y de qué modo el Frente del Trabajo toma parte en las preocupaciones personales y los deseos del individuo, tendiendo siempre a encontrar una justa compensación entre los intereses individuales de cada uno de los miembros de la comunidad y el interés común de la misma, o bien del interés del pueblo. En empresas con más de 20 empleados hay, además del "Betriebswalter", el "Consejo de empresa" (*Vertrauensrat*), que se compone de empleados y trabajadores y el patrono, y cuyo fin es regular todas las cuestiones de la empresa en una colaboración íntima y de mutuo acuerdo. El "Consejo de empresa", como tal, ejerce tan sólo una función de consejero; la decisión está—según el principio de autoridad—exclusivamente en manos del Jefe.

b) *Restricción del empleo de los acuerdos tarifarios.*—En tanto se trate de regular cuestiones que no sólo atañen a una empresa única y a su modo especial de ser, sino que representan una característica para todas o casi todas las empresas del mismo gremio (las llamadas cuestiones *überbetrieblich*), se han formado Juntas Organizadoras (*Arbeitsausschüsse*), que en correspondencia con la estructura económica regional, se dividen en Juntas Organizadoras Principales (*Hauptarbeitsausschuss*) y Secundarias (*Unterausschuss*), y en las cuales figuran representantes sacados de entre los jefes, empleados y trabajadores, en número igual. Pero el arreglo de los problemas que son comunes a muchas de las empresas contiene siempre un elemento igualatorio, de carácter impersonal por su propia naturaleza. Debe ser por eso una excepción. Por tanto, el arreglo de condiciones de trabajo por medio de un acuerdo tarifario (*Tarifvertrag*) ha de hacerse tan sólo si esta medida parece necesaria para la protección de los empleados de un grupo de empresas.

En la regularización de las cuestiones comunes a las empresas, como también en el tratamiento de problemas sociales que no atañen tan sólo a una sola empresa, colaboran las Juntas Organizadoras del Frente del Trabajo con los ramos o agrupaciones (*Fachgruppen*) que se han formado dentro de la ordenación de la economía alemana. Los cientos de

miles de empresas son unidas en ramos distintos (por ejemplo, ramo de madera, de metal, de cuero). Estos ramos, formados por empresas dispersas por todo el Reich, y a los que corresponden jefes, empleados y trabajadores, están divididos regionalmente, según lo requieren las necesidades de la Economía, y forman las llamadas Provincias económicas (*Reichsfachgruppe*). Distritos económicos (*Bezirkfachgruppe*) y—como unidad mínima—, Departamentos económicos (*Kreisfachgruppe*). Hay, por tanto, ramos del Reich o Provincias económicas, de Distrito y de Departamento. Los ramos intervienen en las cuestiones de salario y política social y administrativa.

Un ejemplo práctico aclarará la actividad de los ramos. Si se trata de fijar el salario en la industria de la cerámica, el ramo del Reich—en conformidad con los representantes del Frente del Trabajo—hace un acuerdo tarifario para todos los empleados de la industria de la cerámica del Reich (*Reichsrahmentarif*). En ese acuerdo tarifario del Reich se fija el ingreso mínimo que cada empleado de la cerámica, en cualquier parte del Reich, tiene que ganar. Además, se añade el tanto por ciento de aumento a este salario mínimo, que han de ganar los obreros especializados en la industria, y se indica lo que se entiende bajo el concepto “obrero especializado de la cerámica”. Partiendo de este acuerdo tarifario, el ramo del Distrito—en unión con la correspondiente Junta Organizadora del Frente del Trabajo—procede, teniendo en cuenta la estructura económica especial y, ante todo, la carestía de la vida del correspondiente distrito económico, a fijar el ingreso mínimo dentro del distrito. Este, naturalmente, no puede ser menos, de ningún modo, que el fijado por el acuerdo tarifario del Reich. El ramo del Distrito apoyará sus conclusiones en el material aportado por las estadísticas sobre los gastos de casa, alimento, vestido, calefacción, etc., así como también sobre los peligros especiales que ha de tener en cuenta la industria dentro del distrito. Aquí, como en todo otro dominio de la organización, una estadística cuidadosamente hecha representa un papel muy importante. Del ramo del Distrito va la cuestión, finalmente, al último peldaño, al ramo del Departamento. En él se fija—en colaboración con la Junta Organizadora Secundaria del Frente del Trabajo—la tarifa definitiva para el pueblo, con todos sus detalles, y en consideración a los distintos puntos de vista que ya han sido tomados en cuenta por el ramo del Distrito. Pero, sin embargo, para poder tener en cuenta casos especiales para los que el acuerdo tarifario del ramo del

Distrito no puede ser considerado como justo, está prevista la fijación de tarifas especiales sobre las que decida el ramo del Reich.

Del mismo modo que se ha mostrado en la fijación del salario, los ramos proceden por un orden de mayor a menor en otras cuestiones, dentro de la política económica o de trabajo, como por ejemplo, en cuanto a las horas de trabajo, tiempo libre, vacaciones o—para citar ejemplos de política económica—, empleo de material determinado, cifra máxima de producción, fabricación de géneros de calidad y precio ventajoso, etc., y así se comprenden todas las empresas en el Reich, por pequeñas e insignificantes que sean; así son fijadas las condiciones de trabajo y salarios, los métodos y capacidad económica, y es fiscalizado su funcionamiento. Así se pone orden y unidad en cientos de miles de empresas, con millones de empleados, y, sin embargo, siempre se tienen en cuenta las circunstancias personales. No hay en Alemania ni una sola empresa, aunque no sea nada más que un artesano con aprendiz, que no se halle comprendida en esta organización económica del trabajo.

c) *Influencia e inspección del Estado en las empresas.*—Así, la dirección de la política, de la economía y del trabajo conoce en todo momento la división total de las fuerzas y agrupaciones del trabajo dentro del Reich, su capacidad de producción, número de máquinas, etc. A fin de sacar las consecuencias para pueblo y Estado de ese conocimiento, son dados al ministro competente por leyes especiales plenos poderes. Así, por ejemplo, hay que recordar la disposición dentro del Plan Cuadrienal sobre la movilización de obreros en tareas de gran importancia para el Estado, o bien aquella sobre la dirección de las fuerzas de trabajo en industrias de importancia vital. La primera de esas disposiciones ha hecho posible, en la primavera de 1938, en el término de unas semanas, desplazar 500.000 obreros, en parte de los más calificados, de todas las provincias del Reich para emplearlos en los trabajos de fortificación en la Línea Sigfrido, sin que por ese gigantesco desplazamiento de la mano de obra, la economía alemana haya sufrido ni la más mínima pérdida. Se conocía la organización de cada una de las empresas del Reich y se sabía exactamente en qué medida podrían sacarse manos, máquinas y material de ellas, sin impedir la marcha de la economía y la ocupación de todos y sin influir perniciosamente en el bienestar del pueblo.

La construcción de la Línea Sigfrido en un plazo insignificante de tiempo, así como la ejecución de aparentes “milagros de trabajo”, por ejemplo, el alcanzar la autarquía en el terreno de la alimentación y de

las industrias de importancia vital, así como la creación de nuevas industrias, todo esto—aparte de lo realizado dentro de las finanzas, que aquí no interesa—ha sido sólo posible porque la dirección del Estado ha realizado el principio éticoeconómico del derecho al trabajo adecuado para todo ciudadano alemán. Todo alemán, desde hace una serie de años, realiza un trabajo adecuado a sus facultades. Las cualidades existentes de cada uno de los ciudadanos corresponden aproximadamente a la demanda de determinadas fuerzas de trabajo, de modo que sólo por excepción es necesario cerrar la entrada en oficios o profesiones, o bien cambiar y transformar las fuerzas de trabajo de unos oficios para otros.

V.—EDUCACIÓN PROFESIONAL.

a) *Exámenes psicotécnicos.*—Para dar un trabajo adecuado a cada alemán es necesario saber qué aptitudes tiene. Cuanto más pronto se reconocen las aptitudes físicas y espirituales de cada individuo y se emprende la formación correspondiente de ellas, tanto más puede evitarse el desgaste improductivo de energías y el desaprovechamiento de aptitudes. Además, puede emprenderse más pronto y mejor la instrucción para el propio oficio, y los individuos se sienten más satisfechos al estar ocupados según las aptitudes que poseen. Por eso un plan de trabajo debe empezar con la juventud, ya que el derecho al trabajo adecuado lleva consigo el derecho a la formación correspondiente. La finalidad de la pedagogía—más concretamente: de la educación profesional de la juventud—es despertar y robustecer en el alma de todo joven alemán el convencimiento de que posee las aptitudes para hacer un trabajo determinado, y que, por consiguiente, tiene el deber y también el derecho de formar y cuidar esa aptitud para poder desempeñar algún día plenamente su trabajo, dando en el mismo el mayor rendimiento. Después de terminada la educación escolar, a la que han de someterse todos los niños, cualquiera que sea su esfera social, en la escuela elemental (escuelas del Estado), hasta la edad de los catorce años, se somete al niño por medio de una Comisión, compuesta de psicólogos y expertos, a un examen psicotécnico sumamente detallado y cuidadosamente pensado, en el que se pretende determinar las cualidades físicas e intelectuales del examinando, para determinar cuál es el oficio o profesión que le conviene. Tales experimentos han sido emprendidos hace varios años con miles de jóvenes;

sólo en pocos casos ocurre que los padres o tutores del educando se nieguen a permitir la preparación para aquella profesión u oficio que indica el resultado del experimento. La experiencia ha demostrado que el camino así emprendido casi sin excepción es el mejor para cada individuo. Pensando que todo el material adquirido en estos ensayos ha de ser utilizado no sólo en las estadísticas, sino también en la práctica, de modo que el método de experimentación ha de afinarse y hacerse cada año más seguro, puede suponerse que en el curso de los próximos años han de ser corregidas las faltas todavía existentes. Es innecesario decir que en el examen y consejo siempre se toma muy en cuenta la afición de la juventud para un determinado oficio o profesión, primero, porque se hace bien lo que se hace de buena gana, y segundo, porque la experiencia demuestra que la afición para una profesión determinada casi siempre va acompañada de las aptitudes correspondientes. Junto a la formación para el oficio o profesión propiamente dichos se procura, además, que el joven que ha abandonado la escuela adquiera una formación general sólida dentro del propio oficio elegido, ya que sólo el que conoce lo general puede ocuparse con éxito en lo especial.

b) *Talleres de aprendizaje*.—La preparación especial propia para cada profesión u oficio sólo puede ser hecha en talleres para aprendices (*Lehrlingswerkstätten*), los cuales en parte están subvencionados por el Estado y contruídos en las más diferentes empresas industriales. No basta con que el maestro que domina su materia, forme al aprendiz y le dirija, pues el que quiere dirigir y formar tiene que poseer, ante todo, las cualidades de un pedagogo y dominar los principios de la pedagogía aplicada a la formación profesional o de oficio. El Frente del Trabajo ha fundado con este fin diferentes escuelas, en las que se forman los maestros profesionales (*Berufserzieher*), personas con cualidades sobresalientes dentro de la materia y con aptitud pedagógica.

c) *Concursos profesionales*.—Para incitar a la juventud que se encuentra en la formación profesional y poner a prueba sus conocimientos, se organizan por el Frente del Trabajo anualmente en todo el Reich concursos de oficios (*Reichsberufswettkämpfe*), para destacar los mejores aprendices de un ramo. Estos reciben después toda clase de apoyos y facilidades por parte del Estado para continuar su formación.

También para aquellos otros—empleados y trabajadores—que ya han aprendido su oficio, se organizan concursos con regularidad, pues también aquellos que han hecho ya hace tiempo su formación tienen

necesidad de estar constantemente al tanto de los nuevos progresos de su ramo. Por medio de la participación en tales concursos tienen ocasión de demostrar si su conocimiento no está anquilosado y siguen el avance de los tiempos.

A los concursos profesionales para empleados, trabajadores y aprendices corresponden los concursos organizados también anualmente para patronos, que tienen como finalidad alcanzar la distinción de "empresa modelo" (*Musterbetrieb*).

d) *Ampliación de la formación profesional.*—Para dar medios a todo trabajador especializado, que ha tenido una formación concienzuda, de estar constantemente en su ramo al corriente y mantenerse dentro de su oficio siempre en la avanzada de los progresos e invenciones, el Frente del Trabajo ha establecido institutos de ampliación de estudios profesionales. Conferencias, películas, exposiciones y examen de las faltas que se cometen con regularidad en el ejercicio profesional, revistas técnicas, etc., sirven para tal objeto, y un número cada vez mayor participa libremente de estos recursos educativos. La participación en tales instituciones es casi siempre gratuita, o si no lo es, han de pagarse unos cuantos céntimos por el servicio.

e) *División del trabajo dentro de las empresas.*—A fin de tener la seguridad de que en las diferentes empresas cada uno de los miembros es utilizado según sus facultades y ocupa el puesto que le corresponde, han sido formados por el Frente del Trabajo Comisiones de Inspección para la colocación adecuada de fuerzas de trabajo y organización de empresas. El objeto de estas Comisiones es determinar por medio de peritos—que trabajan ellos mismos por algún tiempo en la empresa—si la organización de ésta se halla en armonía con las aptitudes de los que en ellas se ocupan, pues ante todo hay que evitar que alguien esté en un cargo que no cumple por completo o que no corresponde a sus aptitudes y a su saber. Esta es una cuestión que atañe en la misma medida a los empleados como al Jefe de la empresa, y cuya solución es siempre para el bien de ambos. Por eso, aun por parte de los Jefes de las empresas, estas Comisiones son vistas con satisfacción, y hay incluso empresas que a menudo piden la intervención de una de ellas. Las faltas que se encuentran se corrigen sin necesidad del empleo de la violencia, para poder alcanzar mejores resultados por un método más racional y procurar a todos los empleados el sentimiento de que cada uno de ellos ocupa el puesto que le corresponde. Las faltas que se presentan pueden corregirse casi siempre

por traslados dentro de la misma empresa, pero si no ocurre así puede realizarse un cambio entre varias empresas.

Por medio de una elección metódica de profesión, una formación profesional concienzuda, formación que se continúa durante toda la vida de una persona, se va eliminando poco a poco al llamado obrero no especializado (*ungelernter Arbeiter*), que, mal pagado, se ocupa hoy aquí y mañana allí, y que, en el verdadero sentido de la palabra, no es sino un obrero de ocasión. Este es sustituido por el trabajador especializado, de alta calificación y gran rendimiento, que Alemania necesita para poder competir con sus productos en el mercado mundial.

Reconocido el trabajo humano como el componente más valioso de la riqueza nacional, hay que aspirar a alcanzar con la menor cantidad de trabajo el mejor resultado. Para la realización de este principio es necesario un examen e investigación más exactos y casi científicos. Y en realidad, hay en Alemania para este objeto una Escuela Superior para la técnica del trabajo, cuyo objeto es examinar los medios auxiliares de la técnica para adecuarlos al rendimiento del trabajo humano.

f) *Estudios superiores para obreros.*—“¡Vía libre a los mejores!” (*Freie Bahn dem Tüchtigen*) es un antiguo principio alemán, que hoy ha encontrado la realización más perfecta en el III Reich. Si por ejemplo, se da el caso de que un aprendiz o trabajador de la industria óptica dispone de aptitudes que hacen suponer que después de realizados los estudios correspondientes a la carrera de ingeniero, puede llegar a ser una eminencia, interesa al Estado abrirle el camino de los estudios superiores. Las Escuelas de Langemarck, en Alemania, hacen posible a los obreros jóvenes, entre los dieciocho y veinticuatro años, la preparación para la Universidad en forma de cursos anuales, cuyo examen final corresponde al examen de bachillerato. Estos obreros son elegidos en los concursos profesionales del Reich. Los estudios en las Universidades de aquellos obreros que han aprobado en la Escuela de Langemarck los paga el Estado, que, además, abona 125 marcos mensuales para su mantenimiento. Después del examen final de la Universidad, el Estado emplea los nuevos ingenieros, salidos de la clase obrera, por cinco años, si éstos no son colocados en la industria privada, lo que suele ocurrir casi siempre, tratándose como se trata de hombres dotados de un talento y aptitudes excepcionales.

VI.—BELLEZA DEL TRABAJO.

Junto al cuidado de la educación profesional y al fomento constante de la formación, el Frente del Trabajo apoya todo lo que sirve para la alegría en el trabajo, y con ello, para aumentar el rendimiento. Procura hacer lo más agradable posible el ejercicio del trabajo en sí mismo, dando aire y luz a las fábricas y oficinas, perfeccionando los métodos de trabajo y dignificándolos lo más posible. Todo esto tiene el Frente del Trabajo constantemente ante los ojos. Se ha comprobado que la intensidad del trabajo es mucho mayor cuando el lugar en que éste se realiza y sus aledaños son acogedores, alegres y limpios. Por otro lado, también el aspecto ético del trabajo requiere que su ejercicio sea cosa agradable y bella. Bajo el lema "Belleza del trabajo" (*Sshönheit der Arbeit*), se han hecho concursos ricos en sugerencias fértiles, y que han contribuído grandemente a corregir faltas. Tanto el patrono como los empleados, en simpática camaradería, actúan conjuntamente y a menudo alcanzan con pocos medios grandes resultados. Unas flores frescas en un florero, unos tapetes de color, un par de cuadros colgados en las paredes y otras pequeñeces hacen que el hombre trabajador se encuentre en un ambiente más propicio y le disponen para el trabajo con gusto y alegría.

Además de mejorar los lugares de trabajo en sentido estricto, se instalan—siguiendo el consejo y la dirección del Frente del Trabajo—cuartos donde los empleados se lavan y se cambian de ropa, y salas de recreo. Limpieza y adecuación de las instalaciones son las líneas generales a que han de atenerse especialmente en las cantinas, donde los obreros y empleados toman sus bocadillos y café en las horas libres, en grandes mesas sumamente limpias y blancas. Hay aparatos de radio para entretenerse, y para el que es aficionado a la lectura hay también una biblioteca. En empresas grandes se proporciona en la cantina una comida de muy poco coste.

VII.—FUERZA POR LA ALEGRÍA.

Ya en la introducción se subrayó que la organización del trabajo no sería perfecta y quedarían en ella lagunas si el hombre, en su vida privada, es decir, fuera del lugar del trabajo, en su tiempo libre y en sus vacaciones, no fuera también tomado en consideración para ayudarle,

educándole y dándole sugerencias, para de ese modo animarle y aumentar sus ganas de trabajar. Con el extenso empleo del tiempo libre, confiado también al Frente del Trabajo, se persiguen muchos y múltiples fines junto al del reposo y descanso, como por ejemplo, ampliación de la cultura general por medio de estudios o lecturas de literatura, arte e historia alemana; robustecimiento del sentimiento para el país natal, mostrando las bellezas de la Patria por medio de excursiones y viajes de todos los ciudadanos; cuidado de las costumbres y usos antiguos y otras muchas cosas. Todo esto tiende a alcanzar que el hombre, en su tiempo libre, tenga una vida lo más agradable posible y llena de atractivos para que reúna alegría y contento al emprender de nuevo su trabajo. Por eso se ha elegido el lema de la "Fuerza por la alegría" para este empleo del tiempo libre. Vagabundear por las calles y pasarse la vida en los cafés, estar constantemente en el cine, siendo malas e insulsas las películas, transforman en tediosas lagunas el tiempo libre de que el hombre dispone entre las horas de trabajo, y le aburren de tal modo que muchas veces prefiere trabajar y ganar más en vez de caer en la tentación de gastar su salario en tontas y superfluas diversiones. Cada uno de los ciudadanos es hoy educado e inspirado en sus ocios para que se haga consciente de su valer en todo lo que se refiere a su Patria y tome parte activa no sólo en eso, sino en todo lo que el mundo ofrece. La organización de la "Fuerza por la alegría" tiene siempre en su programa representaciones de teatro, películas artísticas y valiosas, exposiciones instructivas y conferencias, así como la organización de excursiones de fin de semana en las cercanías, viajes dentro y fuera del territorio patrio durante las vacaciones, la posibilidad de ejercitarse en toda clase de deportes, la utilización de grandes bibliotecas modernas y muchas otras cosas que han sido organizadas desde 1933. Lo nuevo en el empleo del tiempo libre que ha emprendido el Frente del Trabajo, y lo que más le diferencia de cuanto había antes en este respecto, es el hecho de que sus organismos e instituciones comprenden a todos los alemanes incluidos en el Frente del Trabajo y a sus familias, lo que en la práctica es tanto como decir al pueblo alemán entero. Los gastos que tienen los participantes en tales diversiones e instituciones son insignificantes: el teatro y películas no cuestan nada o sólo unos céntimos. Un viaje a Noruega de diez días, por ejemplo, en uno de los grandes y modernos barcos que se han construido expresamente para la organización "Fuerza por la alegría", cuesta aproximadamente 50 marcos.

VIII.—FORMACIÓN DE LAS FUERZAS DIRECTIVAS DEL FRENTE DEL TRABAJO.

La enorme importancia que tiene el Frente del Trabajo, al llevar a cabo finalidades tan trascendentales para la comunidad del pueblo, hace necesario educar e instruir muy especialmente a aquellos que dentro de la Institución han de desempeñar algún cargo de responsabilidad. En consonancia con el espíritu de solidaridad, patronos, empleados y obreros son educados a un tiempo. El primer peldaño de esta enseñanza comprende las clases regulares nocturnas. Inmediatamente sigue la asistencia a una Escuela de Provincia (*Gauschule*), de las que hay 33, número que corresponde a la división provincial. En las Escuelas de Provincia hay cursos de varios meses, en los que aquellos que toman parte son instruidos acerca del trabajo, de la organización y de los fines del Frente respectivo. Para aquellos que han asistido a la Escuela de Provincia con mayor provecho y han sobresalido en ella, y que reciben cargos de Jefe dentro del Frente del Trabajo, hay en el Reich tres "Landesschulen" y una "Reichsführerschule". En cada provincia hay, además, un campo de educación (*Schulungslager*), en el que, durante los meses de verano, se dan cursos de recapitulación, de unos diez días, para todos aquellos que han asistido a una de las ya citadas instituciones escolares.

Dr. PERCY BARBER,
Rechtsanwalt.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1940.—*Competencia.*

Aplica la Ley de 21 de mayo de 1936 para declarar competente al Juzgado de la persona a quien se reclama el importe de servicio de transporte.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1940.—*Competencia.*

El Tribunal Supremo mantiene que en los actos de jurisdicción voluntaria o en los juicios universales la Ley permite la comparecencia en autos a todo el que tenga interés en el asunto, reconociéndole la posibilidad de ser parte legítima, y por lo mismo el derecho a promover la inhibitoria y la declinatoria, conforme a lo dispuesto en el art. 73 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que si bien es cierto que, a los efectos tan sólo de la prevención voluntaria del abintestato, son parte legítima para solicitarlo los parientes más próximos del finado, es de tener en cuenta que, una vez iniciado el juicio, la Ley da entrada en él a todos los que puedan estar interesados en la herencia, según resulta de los términos en que están concebidos los arts. 984, 986 y otros de la mencionada Ley ritualaria.

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

En el Juzgado municipal de Cañete se sustanció juicio verbal civil, y, en ejecución de sentencia en él recaída, se decretó el embargo de los bienes muebles objeto de la tercería. Según el Tribunal Supremo, es competente para la tercería el mismo Juzgado municipal de Cañete, en virtud de los arts. 55 y 739 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que a ello obste que en el Juzgado municipal de Rute se hubiesen seguido contra el mismo deudor otros juicios y que en la ejecución de las sentencias, que les pusieron fin, se haya trabado igualmente embargo de

aquellos bienes, máxime teniendo en cuenta que, según doctrina de esta Sala, se entiende deferido al actor el derecho de elección para presentar su demanda ante el Juez del domicilio de cualquiera de los demandados cuando éstos sean varios y residan en pueblos diferentes.

SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 1940.—*Beneficio de pobreza.*

La sentencia de 15 de enero de 1940 reafirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual el que pretende la concesión del beneficio de pobreza ha de señalar las casas donde ha vivido cuando residía en una *ciudad populosa*, calificación que representa una cuestión de hecho sometida a la apreciación de la Sala sentenciadora.

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1940.—*Beneficio de pobreza.*

La cuestión debatida se circunscribe a determinar si los ingresos percibidos por el actor como estipendio eventual de la celebración del sacrificio de la Misa son obtenidos por el ejercicio de un título profesional en concepto de honorarios, criterio de la Sala sentenciadora, o en concepto de salario o jornal, conforme al núm. 1.º del art. 15 de la ley de Enjuiciamiento civil, criterio del Juzgado. El Tribunal Supremo aplica también la mencionada disposición, declarando que, aunque el estipendio no puede ser considerado ni como honorarios ni como jornal, ante la necesidad de ser apreciada su finalidad y estimación material en alguna de esas clasificaciones o determinaciones legales, tiene más analogía con el jornal de un obrero que con los honorarios que rinde el ejercicio de una profesión titulada, porque los últimos no están forzosamente limitados a lo necesario para el sustento del que ejerce la profesión, sino que, pudiendo repetirse los actos lucrativos en el mismo día, sus rendimientos pueden ser base de cuantiosos enriquecimientos, mientras que el estipendio de la Misa no puede, en general, reiterarse en el mismo día, ni representar en ningún caso ingresos muy considerables.

SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1940.—*Forma. Votación de la sentencia.*

En el caso de autos consta por diligencia del Secretario, reproducida en los Resultandos de la sentencia impugnada, y referida a una comunicación del Presidente de la Audiencia Territorial, que uno de los Ma-

gistrados, que asistieron a la vista del pleito, fué suspendido de su cargo antes de la votación; y que por su estado de salud no ha podido votar en forma alguna; constando también que el Presidente y los otros tres Magistrados concurrentes a la vista dictaron sentencia por unanimidad. No es dudoso que el fallo está ajustado a Derecho, puesto que fué dictado con los votos necesarios para constituir la mayoría que la Ley exige, y el hecho de la imposibilidad absoluta de votar uno de los Magistrados asistentes a la vista no es preciso que conste por testimonio personal y directo del Secretario, ya que su intervención en esta forma la requiere la Ley solamente para dar fe del voto que le dicte el Magistrado impedido, pero no para testimoniar la imposibilidad absoluta de votar por motivos de salud, la que queda suficientemente probada por la referencia del Secretario a la comunicación del Presidente de la Territorial, que es la autoridad que debe apreciar la realidad del impedimento por los medios que la Ley le confiere.

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1940.—*Recurso de casación.*

El recurso de casación corresponde sólo a aquellas personas contra las cuales se hubiese dictado el fallo, pero no al litigante cuyos derechos no resultan lesionados.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1940.—*Quebrantamiento de forma.*

Se trata de un recurso de casación por quebrantamiento de forma contra una sentencia denegatoria del beneficio de pobreza. La recurrente cita como infringidos los arts. 565 y 566 de la Ley rituarial, que lo han sido al denegar la Sala sentenciadora dos diligencias de prueba propuestas por la parte demandante y que el no poder entonces practicarse por exigir diligencias que habían de instarse en la villa de Madrid, a la sazón no liberada, motivaban que se pidiera por dicha parte la suspensión del procedimiento. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. Referente a las copias de cartas dirigidas a la demandante y a su hijo político, declara el Supremo Tribunal que, cualquiera que sea el juicio que se forme acerca de si los términos en que dicha prueba se propuso contenían o no elementos suficientes para juzgar de su pertinencia, hay que tener en cuenta que, según el núm. 5.º del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil, la denegación que

autoriza el recurso ha de ser de una diligencia de prueba legalmente admisible, y la Sala invoca los arts. 602 y 603 de la Ley procesal, con arreglo a los cuales procedía que los originales de las referidas cartas fuesen aportados uno por la actora y los otros dos por su hijo político, si se prestaba a hacerlo voluntariamente, pues la parte demandante ha reconocido que tales cartas, como hay que presumirlo, estaban en poder de los que las recibieron. En lo atinente a la prueba testifical, tratándose de hechos relacionados con la contabilidad de la Sociedad "M. V.", era natural intentar la prueba documental correspondiente antes de recurrir a la suspensión del procedimiento por citación de un testigo residente en Madrid. Finalmente, para apreciar si las diligencias de prueba denegadas podían influir en la resolución del incidente, debe atenderse a los motivos en que tal resolución se funda; y en este caso la sentencia recurrida hace referencia a un motivo independiente de los hechos a que las pruebas denegadas se refieren, cual es el de haber habido ocultación de bienes en la demanda, la cual, según afirma dicha sentencia, es causa suficiente para denegar la pobreza.

SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1940.—*Casación*.

El recurrente alega hechos contrarios a las afirmaciones de la Sala de instancia, amparándose en el núm. 1.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil. Pero para combatir con eficacia las apreciaciones de prueba hechas en la sentencia recurrida es preciso invocar el núm. 7.º del citado precepto legal y cumplir los requisitos que en él se exigen, determinando el incumplimiento de esta formalidad la improcedencia del recurso por causa de la inadmisión comprendida en el núm. 9.º del art. 1.729 de la mencionada Ley procesal.

SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1940.—*Quebrantamiento de forma*.

El Tribunal Supremo falla no haber lugar al recurso, considerando que el recibimiento a prueba en la segunda instancia para la declaración de los testigos que no prestaron declaración en la primera estuvo bien denegado, por ser imputable a la parte su falta de declaración respecto a los residentes en Arucas, porque acordada la segunda citación en 21 de diciembre y entregada el mismo día al Procurador de la parte demandada la cédula de citación, no fué presentada al Juzgado municipal para

su cumplimiento hasta el día 23, a pesar de la proximidad con la capital y vencer el término de prueba el día 24; respecto a esos y a los de Las Palmas, por no haber asistido la representación indicada ante el Juzgado ni haber pedido la tercera citación; y respecto a los testigos que estaban en el frente de guerra, por no haberse pedido a su tiempo, con las formalidades de Ley, el término extraordinario de prueba; y en cuanto a la denegación de la aportación de las partidas de defunción solicitadas, porque conocida por el demandado la negativa de hechos de la reconvencción por el demandante, en que se funda la solicitud, desde que fué contestada la demanda reconvenccional pudo pedir la aportación de dichos documentos en el término de prueba de la primera instancia, pero después no le podían ser admitidos, ni se debía acceder a la reclamación de los mismos; y, por último, no sirve de fundamento la falta del acto de conciliación, en vista del art. 462, párrafo 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1940.—*Quebrantamiento de forma.*

El Tribunal Supremo afirma que, según los arts. 503 y 533 de la ley de Enjuiciamiento civil, se exige al representante voluntario que acompañe a la demanda el poder con que actúe, y al representante legal el documento justificativo del carácter con que demanda—padre, tutor, etcétera—, surgiendo en otro caso la posibilidad procesal de falta de personalidad por no acreditarse estos extremos de hecho; pero que se queda fuera del ámbito de la excepción el problema de Derecho sustantivo referente a si, aun demostrado el carácter con que actúa el que se titula representante legal, la Ley le otorga o le deniega tal representación. Que, por lo expuesto, no se puede discutir en un recurso por quebrantamiento de forma si el protutor tiene la representación en juicio del tutelado, estando vacante el cargo de tutor, por ser problema de Derecho sustantivo, encuadrado exclusivamente en el Código Civil, al margen del núm. 2.º del art. 533 de la Ley procesal; y en su virtud procede desestimar el recurso interpuesto por quebrantamiento de forma. Con esta ocasión desarrolla el Tribunal Supremo tres consecuencias de su tesis: 1.ª La falta de prueba de la representación voluntaria o del carácter que da derecho a la representación legal es subsanable en el mismo procedimiento o en procedimiento distinto mediante la correspondiente probanza; mientras que la falta de representación legal pro-

duce una falta insubsanable y definitiva. 2.^a Como corolario de la primera consecuencia, resulta que en el primer caso de la hipótesis anterior el mismo demandante puede eficazmente reproducir la acción del representado, subsanando previamente la falta en que incurrió en el procedimiento anterior; pero si la falta apreciada consiste en que la Ley deniega la facultad representativa al cargo o estado civil con que se actuó en el juicio, la acción del representado no podrá ser reproducida con eficacia invocando el mismo cargo o estado civil ya alegado, aunque puede ser ejercitada por quien tenga el carácter a que la Ley atribuye la legítima representación. 3.^a Si el Tribunal incurre en error referente a una falta subsanable, habrá infringido la Ley procesal, y procede en su caso el recurso de casación por quebrantamiento de forma; mientras que si la falta es insubsanable y afecta al Derecho sustantivo, negando la facultad de representación invocada, habrá de ser corregida en casación por infracción de Ley.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1940.—*Casación por quebrantamiento de forma.*

Como con reiteración tiene declarado este Tribunal, entre otras sentencias en las de 15 de marzo de 1917 y 18 de diciembre de 1926, para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de las formas del juicio, no basta citar el número del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil, en que se funde, sino que, además, es preciso citar también el precepto procesal infringido y la resolución dictada origen de la infracción que se suponga cometida, determinándose concreta y precisamente la causa en que consista, y con cuya negativa, en su caso, se haya producido la indefensión, base y fundamento del recurso.

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1940. — *Recurso extraordinario de Revisión.*

El Tribunal Supremo declara haber lugar a un recurso de revisión interpuesto contra una sentencia que había desestimado la demanda, apoyándose sobre la consideración fundamental de que el demandante no había ofrecido prueba documental del convenio de venta, toda vez que se demuestra en el presente recurso que el demandante perdió el documento privado de venta antes de entablar demanda y que no lo recuperó hasta tres meses antes de promover el presente recurso.

SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1940.—*Dolo, rescisión.*

El demandado pidió a la "Cooperativa de Casas baratas" un anticipo de 50.000 pesetas del precio de los terrenos que trataba de venderle, anticipo que le hizo finalmente la Sociedad actora "Fomento de la Vivienda Popular", mediante un contrato privado otorgado el 12 de junio de 1929. La venta, que el demandado realizó después con la Cooperativa mencionada para construcción de hoteles, se resolvió por sentencia firme por pesar sobre ellos una carga por la que se prohibía la construcción de hoteles. La entidad actora entabló demanda pidiendo la devolución del anticipo. La sentencia recurrida es condenatoria. El recurso ha sido desestimado. El Tribunal Supremo rechaza la alegación del recurrente de que el actor haya obrado dolosamente. El dolo ha de probarse por el que le alega, y no ha sido probado en este caso, puesto que los hechos citados demuestran que el anticipo se hizo a instancia del demandado, a cuyos ruegos accedía la Sociedad actora. La pretensión de la parte recurrente de que se declare la nulidad del contrato de 12 de junio de 1929, aunque se considerase fundada, no podía conducir a la casación de la sentencia recurrida, porque aun en tal caso sería ineludible para la parte demandada la obligación de devolver lo recibido con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.303 del Código Civil, y, si se atiende a que el contrato de venta de los terrenos ha quedado rescindido por sentencia firme en juicio seguido con intervención de la parte demandada, hay que llegar a la misma conclusión, toda vez que según el art. 1.295 del Código Civil la rescisión obliga a la devolución del precio con sus intereses, y la suma de 50.000 pesetas constituía una parte del precio de los terrenos.

SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1940.—*Recurso de casación contra un laudo de amigables componedores.*

El compromiso de 20 de abril de 1933 fué aceptado por dos de los amigables componedores en la misma fecha y por el tercero en 26 del mismo mes. En dicho compromiso se acordó que la sentencia se dictaría en el plazo de dos años a contar desde la aceptación. La sentencia fué dictada por ante el Notario de Villanueva de la Serena en 30 de abril de 1935. Los otorgantes de la escritura de laudo manifes-

taron en ella bajo su responsabilidad que los días 27 y 28 del mismo mes de abril, a las trece, y el 29, a las dieciséis, estuvieron, acompañados de dos testigos, en el domicilio del Notario autorizante, no encontrándolo en él y habiéndoseles manifestado que estaba ausente de la población para actuar profesionalmente fuera de ella, haciendo constar por su parte el Notario que en los días antes señalados autorizó documentos fuera de dicha población. El recurso se basa en los arts. 1.691, número 3; 1.779 en relación con el 828, y 800, todos de la ley de Enjuiciamiento civil. El Tribunal Supremo declara ha lugar el recurso. La sentencia interpreta el art. 800 en el mismo sentido que la de 28 de octubre de 1897, sentando que el precepto que priva de efectos al compromiso cuando transcurre el plazo sin haberse dictado sentencia, es absoluto y no admite excepción alguna respecto a las causas que motivan la omisión. Por otro lado, aunque se admita que en este caso el plazo de dos años vencía, no al finalizar el día 26 de abril de 1935, sino al día siguiente; y aunque se apreciara en general la posibilidad de la ampliación del plazo cuando concurren circunstancias que imposibiliten el pronunciamiento de la sentencia en el plazo debido, no es dudoso que tal imposibilidad, para surtir dicho efecto, había de ser probada: y en este caso lo único que puede darse por probado, por hacerlo constar el Notario autorizante, es que en los días antes expresados autorizó dicho Notario documentos fuera de su residencia, sin que se sepa dónde ni a qué distancia, sin que tampoco se precise que estuviera ausente a las horas en que manifiestan haber estado en su domicilio los amigables componedores y sin que éstos aleguen haber empleado todos los medios posibles para lograr dentro del plazo el otorgamiento de la escritura de laudo requiriendo a dicho Notario a otras horas o en otro lugar en que tal otorgamiento fuera posible.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1940.—*Casación por infracción de ley.*

Comparando las súplicas de los escritos de demanda y contestación con la parte dispositiva de la sentencia, salta a la vista la incongruencia, base de los dos recursos, por cuanto en dicho fallo se limita el Tribunal *a quo* a revocar la sentencia apelada sin entrar a resolver el fondo del pleito.

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1940.—*Desahucio y documento auténtico.*

El demandado y recurrente, que había alegado ante el Tribunal *a quo* una novación del contrato de arrendamiento, apoya su recurso en la doctrina jurisprudencial, según la cual procede el juicio declarativo en vez del procedimiento de desahucio cuando las cuestiones que hayan de ventilarse sean de tal naturaleza o tan especiales o tan complejas, que no sea racionalmente posible apreciar con exactitud su finalidad y trascendencia, para no convertir el procedimiento sumario de desahucio en medio de obtener con cierta violencia la rescisión de un contrato sin las garantías necesarias de defensa. Pero, según el Tribunal Supremo, son las declaraciones del Tribunal *a quo*, en virtud de las cuales la novación no está probada ni siquiera debidamente concretada, propias del juicio de desahucio. El recurrente alegaba además una sentencia del Juzgado de Palencia a los efectos del número 7.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, afirmando que en el juicio que la motivó, el actor había reconocido la legítima posesión arrendaticia del demandado. El Tribunal Supremo rechaza también este motivo. En el juicio ante el Juzgado de Palencia, el actor, refiriéndose al contrato con que ahora acciona, afirmó su extravío y que le eran desconocidos sus términos, y también que sospechaba, que el arrendatario, aprovechando la ancianidad y achaques del primitivo dueño, ocupaba abusivamente y como comprendidos en el arriendo algunos locales que realmente no lo estaban. Por lo tanto, no se trata de un documento a los efectos del mencionado precepto, puesto que se entiende por documento auténtico aquel que además de tener las condiciones extrínsecas para averar su legitimidad, contiene la demostración imputable de un hecho absolutamente contradictorio de las afirmaciones del juzgador.

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1940.—*Inadmisión del recurso de casación en trámite de fondo.*

La interposición de un recurso de casación, sin que el Procurador recurrente acompañe el poder que acredite su legítima representación, si no ha sido nombrado de oficio o si no lo ha presentado anterior-

mente, hace inadmisibile el recurso como comprendido en el número 2.º del art. 1.729 en relación con el núm. 1.º del art. 1.718 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en trámite de fondo procede desestimarlo por la causa de inadmisión referida.

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1940.—*Interpretación, transacción, incongruencia, cosa juzgada, documento auténtico, exclusión.*

Las doctrinas de esta sentencia interesante pueden agruparse de la forma siguiente: 1.º Enseñanzas de Derecho civil: a) Interpretación de contratos: El actor queda incurso en la responsabilidad pactada para el caso de que alguno de los contratantes promoviese la cuestión judicial sobre la *herencia* del D. Andrés, puesto que, aunque los bienes litigiosos los poseyó dicho señor en concepto de reservables por lo cual no formaban parte de su herencia, es lo cierto que fueron incluidos indebidamente en su herencia, que después se reconoció la improcedencia de la inclusión y que precisamente por eso los favorecidos por ésta se avinieron en transacción a compensar el perjuicio inferido a los titulares de la reserva. b) Transacción sobre bienes de menores: El artículo 1.810 del Código Civil, que se separa de lo estatuido en el 2.025 de la ley de Enjuiciamiento civil y que parece representar una excepción del art. 164 del Código Civil, da lugar, aun en el caso de que el valor del objeto de la transacción exceda de 2.000 pesetas y que ésta se celebre sin la aprobación judicial, a un contrato perfecto, siquiera para su consumación sea precisa la aprobación judicial, cuya falta nunca sería determinante de nulidad absoluta o radical del contrato, puesto que en él concurren los requisitos esenciales del art. 1.261 del Código Civil, sino que constituiría un impedimento por defecto subsanable, quedando entretanto el contrato en la situación jurídica de anulable y susceptible de ser invalidado por acción de nulidad, o purificado y convalidado mediante su confirmación, según disponen los artículos 1.300 y 1.310 al 1.313 del Código Civil. 2.º Enseñanzas de Derecho procesal: a) Incongruencia: Los demandados reconocieron en el escrito de contestación a la demanda, que, aunque al actor no perteneciera todo lo que pedía, sí le pertenecía la cuarta parte de los molinos, por lo cual la Sala sentenciadora que absuelve a los demandados de la totalidad de la acción ejercitada, incide en incongruencia respecto a este allanamiento parcial, con infracción del art. 359 de la ley de Enjuiciamiento

civil. *b)* Cosa juzgada: Puesto que lo que se impugna es que el Tribunal de apelación no ha sido requerido por uno de los demandados para que modificase en sentido absolutorio el pronunciamiento condenatorio de primera instancia, tendría que apoyarse este motivo del recurso en el núm. 2.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, no en el número 5.º del mismo artículo, pues este número se refiere a la casación del fallo que sea contrario a la cosa juzgada si en el juicio se alegó esta excepción, supuesto que no se da en el caso de autos. Además, el pronunciamiento de referencia no ha quedado firme en la primera instancia, toda vez que la declaración de propiedad del molino afecta también a las demandadas D. y F. como posibles eviccionistas, y estas demandadas apelaron de la sentencia del Juzgado, manteniendo viva en la aprobación el discutido derecho de propiedad del molino. *c)* Documento auténtico: Un documento privado que los demandados no reconocieron en el pleito tachándolo de simulado, no tiene la consideración de auténtico a los efectos de la casación. *d)* Exclusión del artículo 1.729, núm. 5.º, de la ley de Enjuiciamiento civil: Ni el hecho de que D. C. fuera casada, ni el de que el tutor actuase sin la debida autorización, fueron alegados en la instancia del pleito, por lo cual han de considerarse como cuestiones nuevas, no admisibles en el recurso, según prescribe el art. 1.729, núm. 5.º, de la ley de Enjuiciamiento civil.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia



BIBLIOGRAFIA

FRANCESCO IVREA.—“La huella o signo residual como medio de prueba”.—*Riv. de Dir. Proc.*, XIII, núm. 2.

I. *Noción*.—Hay dos fuentes externas de los hechos pasados: los testimonios y las huellas. Los primeros son oraciones enunciativas, que tienen por objeto hacer conocer a otros, como verdadero, el contenido mismo de la enunciación. Las segundas son las señales que dejan los hechos o actos, humanos o no, y que sirven para conocer lo sucedido; las cenizas acreditan la anterior combustión; las pisadas el paso de una fiera o de un hombre. Pero la noción puede ampliarse hasta comprender todo efecto físico, duradero y perceptible, que sea propio para darnos a conocer un hecho pasado (trazas, reliquias, restos, etc.).

La huella es un signo, en el sentido de San Agustín (aquello que con la imagen sensible nos lleva al conocimiento de otra cosa), y precisamente un *signo natural*, como el humo o el relámpago respecto del fuego y del rayo, que se contraponen al convencional o simbólico: la bandera, por ejemplo. Algunas veces engendra la *probabilidad* (los zapatos polvorientos indican el viaje realizado); otras veces, la *certeza* (la cicatriz respecto de la herida, la leche materna respecto del parto), ya directamente o por medio de análisis o investigaciones.

Estos signos residuales se forman por detracción (huella propiamente dicha, de un pie, de un coche), adición (tinta en el papel, sangre en la ropa) o transformación (como en las cosas quemadas); pero no debe darse mucho valor a esta distinción de huellas positivas y negativas, porque hay que recordar que Miguel Angel solía decir: “El pintor *añade* a la tabla; el escultor *quita* al bloque.”

Pueden concurrir, como fuentes de conocimiento, el testimonio y la

huella, bien en forma convergente (un testigo vió al herido y en la tierra hay manchas de sangre), bien de un modo subordinado (el testigo vió la mancha). Ambos son medios de prueba y establecen la probabilidad o la evidencia; pero el valor del testimonio está en la autoridad o fehaciencia; el de la huella, en la unión física del residuo con la causa. Si dividimos los medios de prueba en *cosas* y *enunciaciones*, estas últimas comprenden los testimonios, mientras las huellas figurarán entre las cosas.

Las huellas pueden ser *intencionales* (fotografías, fonogramas, impresiones digitales hechas *a propósito*), o *accidentales* (las que se encuentran en los muebles forzados). Aunque la fe no sea elemento sustancial de la huella, puede aumentar su valor o llevar a la identificación (huellas dactilares, registradas por una oficina de Policía).

II. *De la falsedad en las huellas.*—La idea de falsedad corresponde en sentido estricto a los juicios y a las proposiciones enunciativas, y no a las cosas. Por lo tanto, tampoco a las huellas. Pero por analogía se aplica a las cosas que pueden provocar un juicio falso (brillantes de vidrio, perlas al boro...). Cuando la huella va unida a un testimonio (fotografía de Juan que se dice ser Pedro), la falsedad no está en la misma fotografía, sino en la inscripción o registro que afirma ser Pedro y no otra persona el fotografiado. Pero al lado de este *falso* testimonio se coloca por analogía la *huella falsificada* (contrahaciendo, alterando o produciendo las señales en cuestión). Como el suprimir un medio de prueba engendra ignorancia, pero no error, la supresión de la huella no es una falsedad propiamente dicha, si no simula o finge otra realidad para engañar al Juez.

III. *El documento como huella.*—Documento, en sentido estricto, es un escrito que sirve de prueba en lo relativo a su contenido conceptual (las escrituras que se utilizan para comparar la letra, no caen dentro de esta definición). Los documentos se distinguen en *enunciativos*, que conservan un testimonio por medio del signo o huella de la escritura, y *ordenadores*, que contienen actos de disposición, asunción, imposición, súplica, etc. ... De aquí se deduce fácilmente la distinción de la falsedad de los documentos enunciativos en material e ideológica: la primera es una alteración de la huella; la segunda se refiere al contenido del testimonio. En los documentos ordenadores (letra de cambio, testamento ológrafo, etc. ...) podrá darse una simulación para que el acto no produzca el efecto jurídico propio, pero no falsedad ideológica: la única

falsedad concebible será la material o corpórea, porque el valor probatorio se funda en la *huella* y no en el testimonio escrito.

* * *

El número 16 de la Revista alemana *Deutsches Recht* (abril de 1940) contiene un artículo del Magistrado Dr. Bandmann sobre responsabilidad contraída por daños y perjuicios que se producen durante el invierno en pisos o casas alquiladas (págs. 620 y siguientes). Bandmann distingue las relaciones entre el inquilino perturbador y el casero, por un lado; y entre otro inquilino y el inquilino perturbador y el casero, por otro lado. En lo referente al primer aspecto, es obligación del arrendador de conservar la cosa en estado de servir para el uso a que ha sido destinada. En este punto coinciden Derecho alemán (art. 536 B. G. B.) y español (art. 1.554, núm. 2, C. c.) (1). Sin embargo, existe una obligación del arrendatario de aplicar todo el cuidado usual, por ejemplo, de anunciar al arrendador la necesidad de una reparación. También en este extremo hay un perfecto acuerdo entre el Derecho alemán (arts. 550, 553 y 545 B. G. B.) y el Derecho español (arts. 1.555, núm. 2, y 1.558 C. c.). Bandmann enumera como deberes concretos de un arrendatario: el deber de no dejar abiertas las ventanas durante el invierno tanto tiempo que se hiele el agua dentro de los radiadores o dentro de los tubos por los que entra el agua en la pila o por los que sale, no importa la ignorancia del arrendatario en lo atinente a los efectos perjudiciales de tal omisión; deber del arrendatario de no permitir el goteo de los grifos; en cambio, niega Bandmann la obligación del arrendatario de tener la calefacción encendida en su piso, habiendo calefacción individual, o de tener encendida otra clase de combustibles, teniendo que exceptuarse, según nuestro parecer, la hipótesis de una calefacción central encendida por el arrendador, en cuyo caso mantenemos el deber del arrendatario de abrir los radiadores, con tal que su cierre ponga en peligro la integridad de los elementos o de la tubería del piso. Mencionaremos una sentencia de la Audiencia Territorial de Berlín, del célebre

(1) No ventilaremos en este lugar la relación del art. 1.554, núm. 2, al artículo 1.580, ambos del Código Civil. Véase sobre esta cuestión Castán, "Derecho Civil español común y foral", Madrid, Reus, 1931, t. II, pág. 500. Sobre arrendamientos urbanos en general, véase el libro de D. Jerónimo González "Arrendamientos urbanos", Madrid, Publicaciones Jurídicas, 1926.

"Kammergericht" (del 12 de septiembre de 1935), según la cual el arrendador que ha alquilado un piso con calefacción central a un trabajador intelectual, debe proporcionarle una temperatura de 20 grados de Celsio en su despacho, sentencia sintomática para la loable tendencia en Alemania de proteger el trabajo intelectual. En la segunda sección de su artículo, se ocupa Bandmann con la cuestión de los derechos de los demás inquilinos contra el inquilino infractor y contra el arrendador. Supongamos, por ejemplo, que la criada del inquilino A, a la que éste ha elegido y vigilado con el máximo cuidado, deja helarse culpablemente la cañería, cuya ruptura estropea en un piso vecino objetos del inquilino B. A, responde de los daños frente al arrendador, tanto según el Derecho alemán (arts. 548, 558, 278 B. G. B.), como según el Derecho español (1.564 C. c.) (1). Pero el arrendador puede sólo reclamar indemnización en tanto en cuanto el perjuicio recae sobre él. B, en cambio, no tiene derechos contra A, si A personalmente desplegó el cuidado necesario (artículo 831 B. G. B.; y art. 1.903, con tal que sea aplicable, C. c.). Ni que decir tiene que B puede pedir indemnización de la criada de A (artículo 823 B. G. B.; art. 1.902 C. c.); pero esta pretensión resultará en la práctica fácilmente inservible, por carecer dicha persona de fortuna suficiente. Tampoco tiene B derechos contra el arrendador. Bien es verdad, que en Alemania el arrendador responde frente a los inquilinos por la conducta culpable de cualquiera de ellos, puesto que se sirve de cada uno de ellos para cumplir sus obligaciones para con los demás (véase artículo 278 B. G. B., y Oertmann: *Recht der Schuldverhaeltnisse*, 5.^a ed.,

(1) El art. 1.563 del Código Civil puede ser considerado como de derecho civil o como de derecho procesal: es decir, refiriéndose a la carga de prueba. En el primer caso representa una limitación del art. 1.564, en analogía a la limitación del último párrafo del art. 1.903, en relación con los párrafos precedentes. El contenido de los dos artículos sería entonces el siguiente: El arrendatario es responsable de la pérdida y del deterioro causados por las personas de su casa: a no ser que pruebe que no haya intervenido culpa suya. No nos parece acertada esta opinión: en primer lugar, por anteceder la limitación (art. 1.563) a la regla (art. 1.564), y en segundo lugar, porque el art. 1.563 habla de "deterioro o pérdida", mientras que el art. 1.564 menciona solamente "el deterioro". Seguimos más bien la opinión del profesor Castán (l. c., páginas 508 y 509), según la cual el art. 1.563 contiene una regla sobre la carga de prueba, con lo cual se afirma a la vez la independencia completa del art. 1.564. Sin embargo, no terminan las dificultades aquí. Puesto que hemos de distinguir el derecho del arrendador a la devolución de la cosa arrendada y su derecho a una indemnización. La Ley tiene en cuenta ambos casos, como puede desprenderse de la referencia del artículo 1.568 a los artículos 1.182 y 1.183, por un lado, y al art. 1.101 por otro

1928, págs. 165, 166); pero no responde de los criados de sus inquilinos, cuidadosamente elegidos y vigilados. En España no existe ni siquiera esta responsabilidad del arrendador, puesto que el art. 1.564 C. c. se refiere meramente al arrendatario y no al arrendador, de modo que la conducta de un inquilino frente a otro inquilino ha de juzgarse con referencia al arrendador como la perturbación de mero hecho que un tercero causa en virtud del art. 1.560 C. c., y de la que el arrendador no responde. Los derechos que el art. 1.560 (par. 1) da al arrendatario perturbado contra el tercero, que puede ser otro arrendatario, no son sino los derechos de los artículos 446 y 1.902 C. c., y no resuelven, por lo tanto, en nuestra hipótesis, el problema del arrendatario perturbado por la criada de otro arrendatario. Para esta finalidad propone Bandmann que se permita al arrendador pedir de A indemnización de los daños sufridos por B, englobando este caso en lo que la doctrina alemana llama "Schadensliquidation im Dritinteresse" (liquidación del daño en el interés de un tercero). Un caso típico es el siguiente: se destruye culpablemente una cosa, a que se refería una promesa válida de donación. El propietario de la cosa destruída, o sea el que prometió donarla, no ha sufrido daño alguno, puesto que tenía que deshacerse de ella de todos modos; y aquel al que la cosa fué prometida, bien es verdad que ha sufrido daño, pero no lo es menos que no era ya propietario, y un derecho meramente obligacional no puede ser defendido por el artículo 1.902 C. c. (véase sobre estas cuestiones Heck: *Grundriss des Schuldrechts*; Paul Siebeck, Tubinga, 1929, págs. 51 y sigs). En este caso,

lado. Ahora bien: aplicando el art. 1.563 a la hipótesis de la devolución, lo que es la opinión del Sr. Castán, no representa sino una repetición (referente al caso de la pérdida) y ampliación (en lo atinente al caso del deterioro) del art. 1.183; y ambos artículos, a su vez, contienen una especialización del art. 1.214, puesto que la pérdida de la cosa arrendada significa la extinción de la obligación del arrendatario de devolverla, con tal que haya perecido sin su culpabilidad, caso fortuito que a él incumbe probar. Esta opinión quita al art. 1.563 su razón de ser, ya que los artículos 1.214 y 1.183 son aplicables al contrato de arrendamiento por ser generales; y, además, se refiere el artículo 1.568 al art. 1.183. Por lo tanto, preferimos la interpretación según la cual el art. 1.563 se refiere a la pretensión de indemnización. En sí ha de probar el arrendador los presupuestos de su exigencia (art. 1.214); sin embargo, contiene el artículo 1.563 una excepción por creer que el que está en posesión de una cosa es el llamado para explicar qué ha pasado con ella. Blas Pérez y José Alguer ("*Derecho de Obligaciones*", vol. II, Bosch, 1935, pág. 165) no resuelven el problema. Sin embargo, parecen inclinarse a la solución aquí indicada (l. c., vol. I, pág. 234, donde citan también el art. 1.596 del Código Civil, y pág. 312, sobre la carga de prueba).

permite la doctrina alemana al propietario reclamar el daño sufrido por el donatario fracasado, al que corresponde, en último lugar, esta indemnización; y Bandmann propone la resolución del caso que nos interesa en analogía con éste. No es posible desarrollar, dentro del margen de una reseña bibliográfica, el Derecho español referente a este punto. Nos contentamos, pues, con la indicación de la solución alemana.

El número que tenemos a la vista contiene, además, bibliografía y jurisprudencia. Mencionemos, entre la bibliografía, una obra de Nipperdey sobre *Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechtes* (problemas fundamentales de la reforma del Derecho de indemnización). Entre la jurisprudencia destaca una sentencia del Tribunal Supremo alemán, que vamos a analizar brevemente desde el punto de vista del Derecho español: Una alemana casó con un holandés. El matrimonio fué divorciado en Holanda por sentencia firme, y por razón de adulterio de ambas partes. El Tribunal nombró al marido tutor de la hija, y al abuelo paterno, protutor. La mujer se casó, después del divorcio, con un alemán. El marido holandés pidió primeramente, ante los Tribunales alemanes, el *exequatur* de la sentencia holandesa; luego, después de rechazar los Tribunales alemanes dicha petición, entabló demanda ante los Tribunales del Reich, reclamando la entrega de su hija. La mujer se negó, invocando el Derecho alemán, según el cual corresponde a la madre, en este caso, el cuidado de la hija. El Tribunal Supremo (sentencia del 25 de enero de 1940) da la razón al marido. Las relaciones filiopaternal y los motivos, por los que acaban, se rigen por el Derecho nacional del padre, tenga o no la patria potestad; y sólo en caso de su muerte, por el Derecho nacional de la madre; de modo que en nuestro caso se aplica Derecho holandés, aun sustituyendo la mujer alemana por una mujer española. Tampoco infringe la tutela del marido referente a la hija el orden público internacional de España, puesto que, aunque el C. c. español prefiere la tutela del abuelo paterno, en la hipótesis de que ambos cónyuges fueren culpables (arts. 73, núm. 2, par. 2, y 211, núm. 1), conoce, sin embargo, casos en los cuales el cónyuge culpable tenga la patria potestad, sobre todo si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el adulterio, como en la sentencia que analizamos (véase art. 73, número 2, par. 3, C. c.). Por este motivo, resulta inaplicable el par. 3 del art. 11 C. c. (orden público internacional). El divorcio holandés no produciría dificultades en España, puesto que una cosa es divorciar en España lo que prohíbe el orden público internacional; y otra cosa es

reconocer en España un divorcio pronunciado en el extranjero, referente a extranjeros cuyo Derecho lo admite, reconocimiento completamente lícito. Apuntemos, finalmente, una cuestión sumamente delicada: si la holandesa divorciada desea casarse en España ante el Registro civil por no ser católica, ¿pedirán o no pedirán los Jueces municipales el *exequatur* de la sentencia de divorcio, según los art. 951 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil? ¿Se refieren dichos artículos sólo a la ejecución de sentencias extranjeras, o también a su reconocimiento?

LA REDACCIÓN.

Allgemeine Grundlagen des bürgerlichen und Handelsrechts, 13.^a edición. Berlín, 1939 (474 páginas).

Grundeigentumsrecht und besonderes Wirtschaftsrecht, 13.^a edición.— Berlín, 1939 (423 páginas).

Constituyen estos dos volúmenes los tomos 1.º y 2.º, respectivamente, de la Colección titulada “Obras de Derecho para el comerciante”, que publican los Sres. Graven y Rohlfing, y cuyo tomo 3.º se consagra a temas de Derecho laboral, Procedimientos judiciales, Concurso y Ejecución forzosa.

El propósito de estos Manuales consiste en adiestrar a los comerciantes en temas jurídicos conexos con su ejercicio profesional. De ahí que en la Colección se eliminen los referentes a Derecho de familia, sucesorio, etc. De ahí también la propensión al estilo sencillo y asequible, la profusión de ejemplos, formularios y modelos, la preferencia por el Derecho vigente, y el escaso espacio dedicado a polémicas doctrinales o a referencias bibliográficas (aunque no falte un resumen de Literatura al comienzo de cada Tratado).

Bajo el título, algo discutible, de “Fundamentos generales del Derecho civil y mercantil”, el volumen primero comprende sustancialmente estas Secciones: teorías generales sobre negocios mercantiles en el Código civil; teorías generales sobre obligaciones; los principales contratos en particular; el crédito y su garantía; la transmisión de bienes muebles; las personas del comercio; Derecho relativo a letra de cambio; y Derecho referente al cheque. Colaboran en la exposición los Sres. Graven, Blaise y Conrad. Desigual el valor científico de las aportaciones, como ocurre

inevitablemente en estas obras conjuntas, aunque siempre claro el texto y de sentido práctico el desarrollo, merecen destacarse por su mayor interés los Capítulos en que se estudia el Derecho cambiario, y también las páginas en que se recoge la reforma de las Sociedades Anónimas (Ley de 30 de enero de 1937), o en que se aborda alguna institución poco conocida entre nosotros, como la “venta en garantía” (*Sicherungsübereignung*), reverso del *pactum reservati dominii*, que permite un crédito al deudor mediante la transmisión de bienes muebles al acreedor, conservando aquél la posesión inmediata y adquiriendo la mediata éste.

Con la rúbrica, algo imprecisa y no del todo exacta, de “Derecho de propiedad inmueble y Derecho económico especial”, abarca el volumen segundo estas materias: el derecho de propiedad sobre bienes raíces; Derecho relativo a Banca, Bolsa y Cajas de ahorro; Derecho relativo a Kartels; Contabilidad y balance; Seguro; Concurrencia desleal y Propiedades intelectual e industrial; Derecho industrial; y Derecho represivo en materia económica. Colaboran en este abigarrado volumen los señores Elster, Goerrig, Schraut, Wimmer y Rohlfing. Sin repetir las reflexiones antes esbozadas, subrayaremos el interés especial que suscitan los temas sobre el derecho de autor e inventor (tratados por autoridad reconocida como la de Elster), que tanto preocupan en la Alemania nacionalsocialista, y la materia de Kartels, etc., no muy trabajada entre nosotros.

Dentro del tono modesto y del carácter vulgarizador de estos Manuales, el éxito de la empresa queda de manifiesto con el número reiterado de ediciones (trece a partir del año 1933), lo cual patentiza su aceptación en el sector a que se destinan, aunque para el jurista profesional no ofrezcan análogo relieve.

N. P. S.

HECK (PHILIPP).—*Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft*.—Un fascículo de 68 páginas en 4.º—Tubinga, 1937.

Por encargo de la Academia jurídica alemana, el ilustre Heck ha tenido que estudiar, con vistas a la reforma en proyecto de la legislación del Tercer Reich, la institución del negocio jurídico abstracto en materia real. Parte el autor de la tesis de que el Código civil alemán aceptó una construcción abstracta, por virtud de la cual no se requería en estos ca-

sos un motivo jurídico o causa que sirviera de supuesto previo a la eficacia del negocio, bastando para ésta con la adecuada declaración de voluntad de las partes, conformes en la modificación realizada, y resultando el negocio jurídico, en consecuencia, cosa independiente de su causa. Por el contrario, en una concepción causalista, la transmisión, gravamen, etc., depende de que exista con anterioridad una razón jurídica justificante, una *iusta causa*. Discutido con calor el tema por los tratadistas, una corriente se manifestaba en pro de la tesis abstracta (Ihering, Ziteimann, Tuhr); otra tendencia (Rumpff, por ejemplo), defendía la posición causalista, sosteniendo que el profano no distingue entre el negocio obligacional (compra) y la voluntad de modificación en el derecho real (transmisión de la propiedad), sino que ve en todo ello un proceso unitario. Agudizada la cuestión por el advenimiento del nacionalsocialismo, que tanto se preocupa de las realidades vitales, y de la fidelidad a los sentimientos de la comunidad, Heck rectifica su antigua posición, que era algo intermedia, porque valoraba por igual ambos criterios, y se decide abiertamente por la tesis causalista. En efecto, el negocio jurídico abstracto responde a un punto de vista grato a la jurisprudencia conceptual, y que ha de ceder el paso ante una jurisprudencia de intereses, sin que por lo demás surja perturbación ninguna por su desaparición con tal que se mantengan principios como el del enriquecimiento injusto, o instituciones como el Derecho concursal y la protección al adquirente de buena fe.

Desarrolla el autor su pensamiento siguiendo este recorrido: las dos construcciones apuntadas coinciden en querer resolver el problema de la relación entre el amparo que merece la causa y el amparo que merece el adquirente; la solución a este problema ha de hallarse en la citada jurisprudencia de intereses; aunque muchas veces resulte difícil abarcar el conjunto de éstos y graduar su respectivo valor, en nuestro caso la tarea es sencilla, pues nadie duda de que el interés causal es digno de protección; en cambio, los intereses de los adquirentes no la merecen por sí mismos; el interés derivado de una mayor facilidad en la prueba constituye materia aparte; queda sólo en cuestión el "interés de claridad", la ventaja para la mejor circulación y seguridad; pero aun siendo más claro que el causal el cuadro que para el sistema, e incluso para las relaciones jurídicas, brinda la construcción abstracta, no cabe sacrificar en aras de esto otros ideales supremos, que imponen la acomodación de las normas a la vida; y teniendo en cuenta la experiencia histórica, y el

ejemplo de otros países, el autor se pronuncia resueltamente en favor de la posición causalista.

Imposible seguir en detalle el proceso que para razonar su opinión va exponiendo Heck. Imposible asimismo subrayar el hondo alcance que tiene un viraje como el preconizado. Baste con dejar abocetada la argumentación y sintetizadas las conclusiones. Huelga decir, por lo demás, que la monografía tiene toda la profundidad y finura que son características en su preclaro autor.

N. P. S.

RECONSTITUCIÓN DE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO.—*Sentencia de la "Corte di Cassazione" italiana de 10 de junio de 1935 (reproducida en "Rivista di Diritto Processuale Civile", número de enero-marzo de 1937, parte segunda, pág. 3 y sigs.).*

En esta sentencia muy interesante permite el Tribunal Supremo italiano la reconstrucción de un testamento ológrafo destruido, siempre que la destrucción se haya realizado en consecuencia de un caso fortuito imprevisto derivante de fuerza mayor (art. 1.348 del Código Civil italiano). La sentencia distingue con toda claridad el requisito de la forma escrita para que nazca válidamente la voluntad del testador, y lo innecesario de la subsistencia de esta forma para que continúe viva tal voluntad. El Doctor Giommaria Deiana desarrolla en su nota a la mencionada sentencia la posibilidad legal de probar negocios solemnes mediante pruebas distintas de la prueba documental. El punto de vista del Supremo Tribunal italiano coincide con la opinión francesa. Las últimas disposiciones de una persona fallecida pueden ser probadas por testigos, si es seguro que el testamento ha existido y que ha desaparecido por caso fortuito (véase la jurisprudencia francesa en Planiol-Ripert, *Traité élémentaire du Droit civil*, tomo tercero; París, 1932; núm. 2.680, pág. 724). A pesar de la coincidencia de los Códigos civiles francés e italiano, modelos del Código Civil español, discrepa la jurisprudencia española de la concepción expuesta. Una sentencia del Tribunal Supremo español del 5 de junio de 1925 establece, al interpretar el art. 688 del Código Civil, lo siguiente: "La falta de la firma del testador, aunque conste que en algún tiempo esa firma hubiese existido, lo hace inválido, pues de la redacción del pre-

cepto legal y del tiempo en que el verbo se emplea se deduce que el documento ha de reunir todas las solemnidades en el momento de presentarse a protocolización; y no existiendo en el Código Civil precepto que lo permita—pues no es aplicable el art. 742, relativo sólo a los testamentos cerrados—, esta falta no se puede subsanar, y el testamento es ineficaz, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar contra el culpable.” Efectivamente se explica la desviación de la jurisprudencia española de la de los demás países latinos por una innovación del Código Civil, tal vez basada sobre la adverbación que la ley 15, título V, libro II del Fuero Juzgo pedía para la validez de testamentos ológrafos (véase Castán, *Derecho civil español común y foral*, tomo I, volumen II; Madrid, 1931, pág. 152). Esta innovación consiste en la necesidad de protocolizar el testamento ológrafo dentro de cinco años, contados desde el fallecimiento del testador (art. 689 del Código Civil), requisito de cuyo cumplimiento depende la eficacia del testamento. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo del 27 de abril de 1940 (REVISTA CRÍTICA, 1940, pág. 287) aumenta todavía la importancia de la mencionada exigencia, interpretando el plazo de cinco años como un plazo de caducidad y no de prescripción. Bien es verdad que tanto en Francia (art. 1.007 del Código Civil) como en Italia (arts. 912 a 914 del Código Civil) se practicará la apertura del testamento ológrafo en forma semejante a la prescrita en el Código Civil español. Sin embargo, existe una diferencia esencial: ni Francia ni Italia hacen depender la eficacia del testamento ológrafo de su presentación dentro de un plazo de caducidad. Así dice Planiol-Ripert (l. c., núm. 2.695, pág. 731): “Ces formalités ne peuvent être considérées comme une vérification de l’authenticité du testament; elles sont plutôt destinées à en assurer la conservation et à empêcher qu’il ne soit falsifié ou détruit, où qu’on ne lui en substitue un autre. Elles ne sont d’ailleurs sanctionnées par rien...” La reforma del Código Civil español, nacida de la desconfianza hacia el testamento ológrafo, convierte esta forma de testar más bien en *un caso especial del testamento cerrado*, con la diferencia de que la entrega del testamento en vez de hacerse *al Notario por el propio testador* se verifica *ante el Juez después de la muerte del testador*. Por este motivo requiere el Tribunal Supremo la existencia del documento testamentario en el momento de la protocolización. Sea mencionado de paso tan sólo que el Código Civil alemán (art. 2.259 y sigs.) no adopta la innovación española. El Tribunal puede mediante multas

coaccionar al poseedor de un testamento a entregarlo (art. 83 de la ley sobre Jurisdicción voluntaria). Pero la eficacia del testamento es independiente de su protocolización.

PRIETO CASTRO.—*El momento revolucionario del Fuero y sus líneas ideológicas*.—Zaragoza. Tip. "La Académica", 1938, págs. 26.

El conocido procesalista aborda en este artículo, publicado en la revista *Universidad*, de Zaragoza, en el número de julio-agosto-septiembre, el Fuero del Trabajo. En una sección preliminar (págs. 3 a 9) da cuenta de los rasgos esenciales del nuevo Estado. La segunda sección (págs. 10 y siguientes) entra en el estudio detallado del mismo Fuero.

El Fuero no es una ley, y se resiste a toda comparación con lo antiguo (pág. 11). Contiene normas de vigencia inmediata (par. 2 y 4 de II), definiciones (par. 1, 3, 4, 7 de I), promesas legislativas (la mayor parte de la Declaración II, la IV, la VI, la VII, la XIV, etc.), y propósitos de mejoramiento de instituciones que ya existen (II, apartado 5; X, apartado 2, acerca de las vacaciones anuales y de la previsión) (pág. 13). Prieto destaca con gran acierto el nuevo concepto de trabajo que aparece en el Fuero (págs. 14 y siguientes).

JUAN OSSORIO MORALES.—"El legado de parte alícuota".—*Del Boletín de la Universidad de Granada*, año XII, núm. 57, págs. 31.

El Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Granada examina en el presente trabajo la cuestión de si el así llamado legado de parte alícuota representa un auténtico legado o más bien una institución de heredero. La ley de Enjuiciamiento civil habla en varios preceptos (arts. 1.038, núm. 3; 1.049, 1.055, par. 2, etc.) de los legados de parte alícuota. Estas disposiciones, sin embargo, no pueden considerarse hoy como una demostración de la existencia de dicha institución por ser abolidas por el art. 1.976 del Código Civil en lo atinente al derecho de sucesión. El C. C. hace referencia al legado de parte alícuota sólo en el art. 655, par. 3. La doctrina dominante en España se basa en este artículo para reconocer su admisibilidad como legado auténtico (así Sánchez Román, Valverde, Falcón, Castán, Traviesas).

Pero este artículo ofrece sólo débil apoyo, porque resulta por completo erróneo. En vez de permitir la reducción de donaciones inoficiosas (artículo 636, p. 2 C. C.) meramente a los herederos forzosos, incluyendo al cónyuge supérstite, parece conceder el derecho de reducción también a otras personas, p. ej., a legatarios de parte alícuota, cuyo derecho se basa en la liberalidad del testador, por lo cual no debe prevalecer frente a la donación que representa otra liberalidad anterior. El autor explica la redacción deficiente del art. 655 por haber copiado mal a sus modelos, los Códigos francés e italiano (art. 921 C. C. francés; art. 1.092 C. C. italiano). No se refiere al legado de parte alícuota el art. 891 C. C. "Lo que el legislador quiere decir es que el prorratio de las deudas entre los varios legatarios se hará atendiendo al valor de cada uno de los legados, y en este sentido cada uno de ellos puede representar una cuota, ya que cualquiera que sea la clase de legado puede expresarse *a posteriori* como tal, valorando y relacionando el *as hereditario* y el legado. Pero no cabe deducir de este precepto que en él se autorice al testador para fijar el objeto o contenido del legado como parte proporcional o aritmética de su patrimonio, único caso en que tendríamos un legado de parte alícuota" (págs. 16, 17). La Jurisprudencia no ha fallado sobre esta cuestión de una manera terminante (véanse Sentencias de 14-VI-1898, 11-II-1903, 2-II-1920). "Dejemos a un lado la S. de 9 de marzo de 1897, que por proceder de la Sala de lo contencioso-administrativo no puede ejercer influencia... a los efectos de la casación civil" (p. 31), según las S. 23-IV-1929 y 8-III-1935. "Descartado así el apoyo positivo que el art. 655 y algún otro del C. C. pudiera prestar a la admisibilidad del legado de parte alícuota—y que es el argumento capital de quienes defienden la tesis afirmativa—, así como la referencia contenida en la ley de Enjuiciamiento civil..., la cuestión estriba en fijar el sentido de las expresiones suceder o disponer a *título universal* o a *título particular*" (p. 17) a los efectos del artículo 660 C. C. El autor, coincidiendo con De Buen, adopta la concepción de la legislación alemana, italiana, suiza, argentina y portuguesa, según las cuales es *heredero* el que sucede en la universalidad o en una parte alícuota de la fortuna del causante.

El trabajo del Sr. Ossorio Morales merece toda clase de elogio. Atribuye al Derecho comparado sólo un valor instrumental. Le sirve meramente como medio para la interpretación del Derecho positivo español.

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO.—*Discurso leído en la Universidad Central en el acto de apertura del curso académico 1939-1940.*—Madrid, 1939, págs. 147.

El 7 de junio de 1930 se firmaron en Ginebra tres Convenios, uno conteniendo un proyecto de Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden; otro destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes sobre materia cambiaria, y un tercero relativo al Derecho del Timbre en materia de letra de cambio y de pagaré. El proyecto de Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden era conocido ya del público español por un artículo en esta REVISTA (X 436) y por el magistral *Curso de Derecho Mercantil*, ambos del profesor Garrigues (tomo I, Madrid, 1936). El profesor Castro, autor de un trabajo sobre las calificaciones (REV. DE DER. PRIV., 1933, págs. 217-249, 265-286) y sobre la relación jurídica de Derecho Internacional Privado (*Rev. Jurídica de Cataluña*, 1933, págs. 453-491), se ocupa en el presente discurso de la exposición e interpretación del segundo proyecto ginebrino referente a la reglamentación de ciertos conflictos de leyes sobre materia cambiaria. Si España ratifica el mencionado proyecto, su importancia no necesita comentario. Pero, aun en el caso posible de que no llegue a convertirse en ley española, su influjo en España puede ser decisivo, "porque falta en nuestra legislación de preceptos legales, con escasísima cantidad de decisiones la jurisprudencia y descuidadas por la teoría estas cuestiones, será natural y hasta aconsejable que los Tribunales de Justicia se inspiren en sus principios para resolver las cuestiones que se presenten" (pág. 26). Después de exponer la historia del Convenio, se reduce el discurso del Sr. Castro "a recoger algunas ideas sostenidas en la doctrina y a hacer alguna que otra observación a las soluciones dadas por la Conferencia internacional" (pág. 39), dividiéndose la materia en relación con los distintos artículos del Convenio. El Sr. Castro trata en el siguiente orden del estatuto aplicable a la "capacidad para obligarse por letra de cambio" (págs. 39 y sigs.), a la "forma de las obligaciones cambiarias" (págs. 57 y sigs.), al "contenido y efecto de las obligaciones cambiarias" (págs. 76 y sigs.), a la "transmisión de la titularidad de la letra" (págs. 99 y sigs.), a "los plazos de la acción de regreso" (págs. 107 y sigs.), a "la transmisión de la provisión" (págs. 111 y sigs.), al "pago y aceptación parciales" (pági-

nas 126 y sigs.), a la "forma, plazos del protesto y demás actos necesarios para ejercitar o conservar las acciones cambiarias" (págs. 128 y siguientes) y, finalmente, a las "medidas en caso de pérdida o robo del título" (págs. 139 y sigs.).

TEODOSIO GONZÁLEZ COUREL.—*Los problemas del arbitrio sobre los solares sin edificar*.—1940, págs. 288.

Este libro, nacido de necesidades personales del autor, consta de una parte teórica y otra parte práctica. La parte teórica aborda el concepto de solar sin edificar, la diferencia entre contribución y arbitrio, la legislación municipal referente al último, clase de recursos contra la efectividad de un acuerdo municipal que sujetó indebidamente al arbitrio terrenos que no tienen la condición de solares, y el procedimiento para reclamar contra el arbitrio. La parte práctica proporciona todos los formularios necesarios para la indicada materia.

Revista Cubana de Derecho.—Año XIII, núms. 1 y 2 (49 y 50).

El número que tenemos a la vista, trae un artículo interesante de Díaz Pairó sobre "efectos de la declaración de nulidad del matrimonio por razón de ligamen anterior de uno de los cónyuges" (págs. 70 y sigs.). El mismo autor comenta (págs. 145 y sigs.) una Sentencia del Tribunal Supremo español del 19 de enero de 1926 sobre el art. 51 Código Civil, poniendo de relieve en su nota la contradicción entre este artículo y el 69 del C. C. español. Otro artículo se ocupa de la "responsabilidad por daños causados por las cosas en Derecho Civil francés", por Eduardo Le Riverend y Brusone (págs. 5 y sigs.). La sección legislativa reproduce el texto literal de la nueva Constitución de la U. R. S. S. (págs. 101 y sigs.), una ley peruana de 18-28 de febrero de 1935 sobre los contratos de mutuos hipotecarios, fijando la tasa máxima del interés y el procedimiento para que puedan seguirse las ejecuciones (págs. 125 y sigs.), así como una ley argentina de 28 de septiembre de 1933 sobre moratoria hipotecaria (págs. 123 y sigs.).