

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XI

Enero de 1935

Núm. 121

La presunción de muerte y la ciencia del Derecho

El Dr. José Rodolfo Rodríguez Álvarez, Profesor de Derecho civil en la Escuela privada de Derecho de la Habana, acaba de publicar tres estudios sobre el Derecho de familia en Rusia, la Ley constitucional cubana y la presunción de muerte, en los que, respectivamente, enfoca, como temas de actualidad, las uniones libres, la retroactividad de las leyes y el problema de los *desaparecidos*. Por el interés que para nosotros encierra este último, y por la concordancia de los preceptos examinados con los de nuestro Código civil, reproducimos el trabajo, añadiendo, para completar la materia, las disposiciones con que el Ministerio de Justicia, o mejor, la Dirección general de los Registros, ha tratado de llenar las lagunas del derecho español.

I

PROBLEMA A RESOLVER

La reciente tragedia ocurrida al «Morro Castle», lujoso buque de la Ward Line, en la que hubieron de perecer tantas personas, nos ha hecho, al par que lamentarla, meditar profundamente alrededor de aquellas personas cuyo fallecimiento, si bien no ha podido quedar comprobado en forma patente e indubitada, es, sin

embargo, tan presumible, que las probabilidades de existencia han quedado en extremo reducidas.

La situación legal de esas personas desaparecidas ofrece al jurista material abundante para estudio y análisis, siendo preciso ofrecer soluciones adecuadas a las distintas cuestiones que por ella pueden originarse.

El fin que nos proponemos no es de tan dilatada extensión, aunque sí de indiscutible importancia e interés. Sólo intentamos dar solución al problema que a continuación pasamos a plantear:

¿Es preciso que decurse el término de treinta años prescrito por el artículo 191 del Código civil para que nuestros Tribunales puedan declarar en el juicio correspondiente la presunta muerte del ciudadano cubano, domiciliado en este país, desaparecido en dicha catástrofe, o no es preciso que decurse dicho término para que esa declaración pueda pronunciarse?

II

ESTUDIO DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL

El expresado Código dedica el título VIII del libro primero para tratar de la *ausencia* y divide dicho título en cuatro capítulos. En el primero, trata de las *Medidas provisionales en caso de ausencia*; en el segundo, de la *Declaración de ausencia*; en el tercero, de la *Administración de los bienes del ausente*, y en el cuarto y último, de la *Presunción de muerte del ausente*.

Prima facie, podría pensarse que este último capítulo es el que debería resolver de una manera clara la cuestión propuesta; pero no es así, como se verá en seguida.

Tan pronto una persona desaparece de su domicilio, sin saberse su paradero y sin dejar apoderado que administre sus bienes, puede el Juez, a instancia de parte legítima o del Ministerio Fiscal, nombrar quien lo represente en todo lo que fuere necesario.

Una vez que hayan pasado *dos años* sin haberse tenido noticias del ausente o desde que se recibieron las últimas, y *cinco*, en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de sus bienes, *podrá declararse la ausencia*.

Pasados *treinta* años desde que desapareció el ausente o se recibieron las últimas noticias de él, o no *venta* de su nacimiento, el Juez, a instancia de parte interesada, *declarará la presunción de muerte*. (Artículo 191.)

Esta declaración se obtiene en juicio declarativo de mayor cuantía, como dice el ilustre comentarista Manresa (1).

Y la sentencia en que se haga dicho pronunciamiento no se ejecutará hasta después de seis meses, contados desde su publicación en los periódicos oficiales.

Declarada firme dicha sentencia, se abrirá la sucesión de los bienes del ausente, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria o abintestato, según los casos.

Ahora debe quedar fijado el concepto de la ausencia, pues el Código por nosotros estudiado, al colocar la *presunción de muerte* dentro del título que trata de aquélla, induce a pensar que la considera su consecuencia.

La palabra *ausencia* tiene dos acepciones: una vulgar y otra técnica.

Ausencia, en el lenguaje corriente, quiere decir no presencia en un lugar determinado; pero no es este hecho el que interesa al Derecho, ni esa la significación que tiene en la terminología jurídica.

Ausencia, en sentido técnico, significa, no solamente no presencia, sino además desconocimiento, tanto del paradero de la persona como de su existencia real. Su característica es, pues, la expresada incertidumbre.

Creemos que debe distinguirse entre ausentes y desaparecidos, por no tener ambos la misma significación jurídica.

Esa distinción la hacen con acierto Planiol y Ripert, en su conocida obra *Derecho civil* (2), y es aceptada después por el distinguido civilista español Calixto Valverde (3).

Desaparecido—dicen ellos—es el que ha cesado de versele a

(1) Manresa (José María): *Comentario a la ley de Enjuiciamiento civil*, segunda edición, tomo VI, pág. 467.

(2) Planiol y Ripert: *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Traducción española, Díaz Cruz. Tomo I, pág. 38.

(3) Valverde (Calixto): *Tratado de Derecho civil español*, segunda edición, tomo I, pág. 304.

partir de un accidente o una catástrofe en la que, según toda probabilidad, ha hallado la muerte. *Esta categoría de individuos—agregan—no son ausentes, puesto que en la ausencia una sola cosa hace suponer la muerte: la falta prolongada de noticias, y los desaparecidos se suponen muertos porque se conoce el acontecimiento que ha causado la muerte, como una explosión o un terremoto.*

Si sabemos que la persona estaba presente en el lugar y momento en que el accidente se produjo, cabe repetir la frase de Napoleón respecto de la materia: «Se puede decir de este hombre que ha desaparecido»; no se puede decir de él que esté «ausente» (1).

Con esta sucinta exposición de lo establecido por nuestro Código para obtener una declaración judicial de presunción de muerte *en los casos de ausencia propiamente dicha*, se puede constatar que *no consagra ninguna disposición especial para los casos de desaparecidos*, distintos, sin duda, de los de ausencia.

III

BREVE HISTORIA DE LA INSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN COMPARADA

El Código que estudiamos fué tomado del francés, que se promulgó en el año 1804 (2). Ambos siguen el mismo sistema: se basan en que, mientras dura la ausencia, más aumentan las probabilidades de muerte, aunque nunca la presunción puede ser absoluta.

Distinguieron los redactores del *Código francés* tres períodos en la ausencia: el de presunción de ausencia (que comienza en el momento de la desaparición o de las últimas noticias), el de la ausencia declarada con posesión provisora (que comienza a los once o a los cinco años de la desaparición, según que el ausente dejara o no apoderado) y el de posesión definitiva (que se abre a los treinta años de la declaración de ausencia o a los cien del nacimiento del ausente).

Lo sustancial ha pasado al *Código italiano*, como dice Cas-

(1) Manresa (José María): *Comentario al Código civil español*, quinta edición, tomo II, pág. 161.

(2) Laurent: *Concordancia al Código de Napoleón*. Tomo Índice, página 34 y siguientes.

tán (1). Y del nuestro se distingue, según ha podido notarse, en que los plazos se reducen algo y en que la posesión provisoria se convirtió en una administración concedida a ciertas personas, y la posesión definitiva en una presunción de muerte.

Puede decirse que esta institución fué reglamentada por primera vez en el *Código francés* y de ahí pasó a los demás Códigos.

En el *Derecho romano* casi se desconocía esta materia, el cual se limitó, como afirma Aramburo (2), a establecer reglas aisladas relativas a determinadas relaciones jurídicas producidas por la ausencia, tales como la restitución concedida a los ausentes, o encaminadas a definir este estado.

En los antiguos cuerpos legales españoles, dice De Buen (3), no se encuentra una reglamentación sistematizada de la ausencia.

El *Código de las Siete Partidas*—agrega el propio autor—contiene algunas disposiciones esparcidas en distintas leyes que se refieren a la ausencia y a la presunción de muerte. Son éstas la ley 12, tít. 2.º, Part. III; ley 8, tít. 1.º, Part. IV; ley 14, tít. 14, Part. III.

Esta última dispone que, transcurridos diez años de ausencia y existiendo fama pública de la muerte del ausente en el país que se dice falleció, se le tiene legalmente por muerto. Si marchó a tierras cercanas, donde no sea difícil adquirir certeza de su estado, no basta la fama pública, sino que se necesita la prueba testifical que acredite su enterramiento. Lo mismo sucede cuando la fecha de la ausencia y de la muerte no exceden de cinco años.

El *Código alemán* autoriza la declaración del fallecimiento por el transcurso de diez años, siempre que haya expirado el año en que el ausente cumplió treinta y un años; o simplemente por el transcurso de cinco, si el ausente ha cumplido setenta años, y *todavía abrevia el plazo, reduciéndolo a tres, dos o un año, cuando las circunstancias que hayan precedido a la desaparición* (guerra,

(1) Castán (José): *Derecho civil español común y foral*, segunda edición. Tomo I, pág. 195.

(2) Aramburo (Mariano): *Estudio de las causas que determinan, modifican y extinguen la capacidad civil*. Edición año 1894, pág. 336.

(3) De Buen (Demófilo): *Notas al curso de Derecho civil francés de Colin y Capitant*, tomo VIII, pág. 468.

naufragio u otro peligro) hagan más verosímil la presunción de muerte.

El *Código suizo* autoriza la declaración de ausencia—con plenos efectos para la apertura de la sucesión—a los cinco años desde que se tuvieron las últimas noticias, o al año de la desaparición, si ésta tuvo lugar en ocasión de un peligro de muerte.

El *Código civil de la República Socialista Federativa Soviética Rusa*, que entró en vigor en 1 de Enero de 1923 (1), permite que se declare fallecida una persona de la que no se tengan noticias a los cinco años desde el día en que ha sido publicada la constatación de la ausencia.

Y, por último, el *Código civil de los Estados Unidos mejicanos*, de 1928 (2), hace la distinción entre ausentes y desaparecidos. En aquel país se pueden tomar medidas provisionales en caso de ausencia, nombrándose un depositario para los bienes del ausente, y más tarde de los tres a seis meses, un representante. A los dos años de nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia. Esta declaración permite a los herederos entrar en posesión provisional de sus bienes dando fianza que garantice las resultas de la administración. A los seis años de la declaración de ausencia puede el Juez declarar la presunción de muerte. *Respecto a los individuos que han desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro motivo semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde la desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en ese caso sea necesario que previamente se declare la ausencia.*

Los *Códigos de tipo germánico*—alemán y suizo—y el mejicano, como acabamos de ver, hacen la distinción entre ausentes y desaparecidos; acortan los plazos para la declaración de muerte presunta o para abrir la sucesión; y aún lo reducen más a medida que las circunstancias en que la desaparición se produjo sean más capaces de producir la muerte. El ruso, sin hacer distinción entre ausentes

(1) Adduard (Luis): Traducción *Código civil soviético*. Año 1932, pág. 44.

(2) Andrade (Manuel): *Nuevo Código civil mejicano*. Año 1929, páginas 113 y siguientes.

y desaparecidos, reduce mucho el término para que la declaración de muerte presunta pueda obtenerse.

Los *Códigos latinos*: francés, italiano y español, no hacen tal distinción, y los plazos para que dicha declaración pueda pronunciarse son en extremo dilatados, resultando por tanto anticuados dichos Códigos, pues dadas las facilidades de comunicaciones que existen hoy día, no es presumible que una persona con bienes permanezca alejada de su domicilio y de sus familiares por tan largo tiempo, sin ponerse en comunicación con ellos para que por lo menos tengan conocimiento de su existencia y cuiden de sus propiedades.

No por esto esas naciones, tan adelantadas en otros órdenes de cosas, han permanecido fijas y estacionadas, como si este último siglo no hubiera decursado para ellas. Nada de eso. En determinadas circunstancias, y sin modificar sus Códigos, se han visto precisadas a producir leyes en consonancia con los hechos que la vida les ofrecía, ya que no encontraban la justa solución para ellos en los preceptos de sus referidos Códigos, que resultaban ya un tanto arcaicos.

En Francia, la guerra europea vino a demostrarle que los preceptos de su Código eran ya inaplicables y que se necesitaba una nueva legislación que tomara en consideración los casos de desaparecidos que se habían producido por dicha guerra, y fué dictada la Ley pertinente el día 21 de Julio de 1919.

Esta Ley francesa estima que toda desaparición que tenga su origen en hechos de guerra estaba por eso mismo rodeada de circunstancias capaces de hacer presumir el fallecimiento. Permite que se declaren los fallecimientos de todos aquellos que hayan desaparecido del 2 de Agosto de 1914 al 23 de Octubre de 1919 por hechos de guerra, siempre que hayan transcurrido seis meses desde el 23 de Octubre de 1919, fecha del cese de las hostilidades y dos años después de la desaparición. Resulta de esta disposición que ya es posible obtener la declaración de fallecimiento de todos los desaparecidos de la última guerra, y que las disposiciones que conciernen a la ausencia ya no tienen interés para ellos, según así lo hacen notar los civilistas franceses Planiol y Ripert (1).

El Tribunal puede, a petición de los interesados, dictar su reso-

(1) Planiol y Ripert: Obra citada, pág. 41.

lución declaratoria de fallecimiento, sin que se le presenten otras presunciones de muerte que las que resulten del lapso de tiempo. Así opinan los tratadistas Colín y Capitant (1). Esa resolución indica la fecha presunta del óbito, y hay, por tanto, lugar a la apertura de la sucesión, la cual siempre es condicional, pues, si el presunto muerto reaparece, habrá que hacerle entrega de sus bienes, sin que el posesionado tenga que rendir cuenta de su gestión.

En nuestra República de Cuba, el ciclón que azotó al pueblo de Santa Cruz del Sur, y el ras de mar que allí se produjo el día 9 de Noviembre de 1932, vinieron a hacer análoga demostración: El Código civil vigente en este país no contenía preceptos expresos que ampararan los casos de desaparecidos que por tal motivo ocurrieron; y por eso fué que el día 24 de aquel mismo mes se dictó la Ley adecuada, que se publicó en la *Gaceta Oficial* correspondiente al día 26 de ese propio mes.

En dicha Ley se dispone que cuando haya motivos para suponer que una persona falleció a consecuencia del expresado hecho, y que fué inhumada o incinerada sin previa identificación, sin que exista testigo que pueda declarar acerca de su muerte, cualquiera de las personas a que se contrae el artículo 185 del Código civil—una vez que hayan transcurrido noventa días a partir del 9 de Noviembre de 1932—, podrá solicitar la inscripción provisional de la defunción de esa persona ante el encargado del Registro civil de Santa Cruz del Sur mediante el procedimiento del artículo 51 del Reglamento del Registro civil, publicándose aviso, que se dará a todos los que pueda interesar la promoción del expediente y llamamiento al presunto fallecido, que se insertará en la *Gaceta Oficial* y se hará fijar en la tablilla de avisos del Juzgado y Alcaldía durante treinta días.

La instancia será jurada por el promovente, advertido de las penas del artículo 313-C del Código penal, y los testigos declararán bajo igual juramento y apercibimiento acerca del motivo o motivos que tengan para suponer que ha fallecido dicha persona.

Transcurridos treinta días de la inserción del aviso en el periódico oficial, agregados al expediente los avisos fijados en aquellos lugares, con certificación de los Secretarios del Juzgado y Ayunta-

(1) Colín y Capitant: Obra citada, pág. 201.

miento, que acrediten que estuvieron fijados por dicho término, llenados los demás requisitos prevenidos en el artículo 51 del Reglamento del Registro civil, si el Juez de primera instancia dispusiera la inscripción, se procederá a levantar el correspondiente asiento de defunción con los datos que facilite el interesado en el acto.

La inscripción será autorizada por el encargado del Registro, el declarante y el Secretario, sin que sea necesario la concurrencia de testigos.

Pasado un año desde la fecha de la inscripción provisional de la defunción podrá solicitarse lo que dispone el artículo 191 del Código civil, y, acordado, se publicará en la *Gaceta Oficial*, y transcurridos tres meses desde esa publicación, la inscripción de defunción se convertirá en definitiva, y también, a instancia de parte interesada, se pondrá nota marginal en la inscripción provisional, y podrán ejercitarse todos los derechos que emanen de dicho fallecimiento, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse en la vía correspondiente.

A la solicitud de inscripción provisional de defunción se acompañará certificación de la Dirección del Censo que acredite que la persona de que se trata fué inscrita en el Censo último que con anterioridad a dicha Ley se hubiera efectuado, o negativamente, de no aparecer inscrita, en cuyo caso se ofrecerá prueba de las admitidas en derecho para acreditar, dentro del expediente, que la persona de que se trata vivía en Santa Cruz del Sur el día 9 de Noviembre de 1932, y en defecto de dicha justificación o prueba previa, no se dará curso al expediente, y si cumplidamente no quedase probada dicha circunstancia, se sobreseerá en dicho expediente.

Si con motivo de dichos avisos se formulase oposición, se recibirán las pruebas que en pro o en contra se propongan, las que serán apreciadas por el Juez de primera instancia al dictar la sentencia que pone término al expediente, y se procederá según se resuelva.

Estas dos leyes se dictaron en los indicados países—Cuba y Francia—por vía de excepción, para resolver con carácter emergente hechos concretos que habían acaecido en ellos, y para los que no se encontraba en forma expresa una solución justa en las disposiciones de sus respectivos Códigos civiles.

No cabe duda que las mismas constituyen un avance científico ;

pero resulta un tanto tímido e incompleto, al no haberse hecho en una forma general y amplia que diera protección no solamente a los casos específicamente señalados y ya ocurridos, sino a los que pudieran ocurrir en el futuro.

Con ello se hubiera evitado que de acontecer, como ha sucedido, tuvieran que confrontar el mismo problema que esas leyes vinieron a solucionar.

Creemos haber demostrado con la exposición que antecede que la doctrina jurídica moderna distingue entre ausentes y desaparecidos y que esa distinción la han llevado a sus Códigos la mayoría de los países más adelantados del mundo; y se ha demostrado también que aun aquellos que, como Cuba y Francia, no la han incluido en sus respectivos Códigos, no por eso se han despreocupado de ella, sino que, por el contrario, cuando la vida les ha presentado casos de desaparecidos los han tomado en consideración, dictando leyes especiales para que dichos casos pudieran ser solucionados sin tener que realizarse esfuerzos de interpretación para darle acogida dentro de los moldes de sus indicados cuerpos legales.

IV

CONCLUSIÓN

El capítulo de nuestro Código civil que trata de la presunción de muerte se hizo considerando a ésta únicamente como consecuencia de la ausencia propiamente dicha; es decir, de la falta prolongada de noticias, pero no tomando en consideración para que esa declaración pudiera hacerse los casos de desaparecidos. Por ese motivo nos parece inaplicable a dichos casos, y, por tanto, a los del «Morro Castle».

No hay en dicho Código un precepto expreso que aplicar, pues el artículo 191 nos parece, como ya dijimos, inatinerente; pero a pesar de eso estimamos que por medio de una interpretación seria podríamos encontrar en el propio Código la manera de darles una solución adecuada.

La presunción de muerte, consecuencia de la ausencia, se basa, como su nombre lo indica, en una presunción de las llamadas de

«derecho», por haber sido expresamente establecida por la Ley. Ahora bien : en la Ley, además de esas presunciones, existen las «judiciales» u «ordinarias», que si bien no están expresamente reguladas en ella, sin embargo pueden alegarse y ser apreciadas por el Juez.

Las presunciones constituyen un medio de prueba, que se distingue de los otros, como afirma Castán (1), en que no da una prueba directa de los hechos, sino en forma indirecta, y que consiste en deducir de un hecho base (demostrado por los otros medios de prueba) un hecho consecuencia. Y el propio autor la define, en términos generales, como la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro conocido.

Nuestro Código autoriza, en su artículo 1.253, que las presunciones no declaradas por la Ley sean apreciadas por el Juez como medio de prueba, exigiendo únicamente que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de Octubre de 1901, declaró sobre este particular que «el Tribunal sentenciador, en cuanto a las deducciones que haga por medio de presunciones no establecidas especialmente por la Ley, no tiene que subordinarse a condición alguna concreta, sino a las indeterminadas del criterio humano, en la misma forma en que aprecia las declaraciones de los testigos, en cuya prueba es soberano, sin más regla que las del criterio racional».

Es evidente que los desaparecidos en el «Morro Castle» nos enfrentan con muertes presuntas, que si bien no están amparadas por una presunción expresamente declarada, como la que el Código establece para la proveniente de la ausencia, no por eso dejan de ser objeto de una presunción, que, por autorización del mismo Código, puede ser declarada por los Tribunales de Justicia. Para plantear la presunción es preciso que concretemos los hechos básicos que estimamos pueden probarse con facilidad, para deducir de ellos como conclusión lógica la presunción de muerte de la persona desaparecida en dicho siniestro. Puede quedar perfectamente probado :

a) Que determinado día cierta persona ciudadana cubana y do-

(1) Castán (José) : Obra citada. Tomo III, pág. 90.

miciliada en este país embarcó en dicho buque con rumbo a los Estados Unidos, a donde deseaba dirigirse por algún motivo.

b) Que esa persona permaneció a bordo de la nave hasta el momento de la catástrofe, por no haber hecho el buque escala en puerto alguno o que, a pesar de haber hecho esa escala, no desembarcó en él.

c) Que en ese siniestro hubieron de perecer muchas personas que fueron debidamente identificadas.

d) Que muchas personas lograron salvarse.

e) Que hay un número de pasajeros cuya existencia se desconoce, pues no están ni entre los salvados ni entre los muertos identificados, y los cuales no han sido localizados a pesar de la búsqueda hecha.

f) Que esos pasajeros, no obstante el tiempo transcurrido, no han llegado al lugar donde se proponían al tomar el barco en cuestión, ni tampoco han regresado a sus domicilios, ni se han puesto en comunicación con sus parientes más próximos ni amigos más íntimos, y que, por tanto, han abandonado sus propiedades y negocios.

Probados todos estos hechos, de ellos puede deducirse lógicamente que el desconocimiento de la existencia de esa persona se debe a su presunta muerte.

Esta declaración entendemos que puede ser hecha por los Tribunales de Justicia en cualquier momento, sin que tenga que esperarse el término de treinta años exigidos por el artículo 191 del Código civil, pues ya hemos demostrado que sus prescripciones no están inspiradas sino en los casos de ausencia y que el caso por nosotros estudiado cae fuera de su campo de acción.

Esta opinión nuestra encuentra su corroboración en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de España con fechas 26 de Abril de 1901 y 30 de Diciembre de 1909 (1).

El problema sustantivo de Derecho civil queda resuelto con la interpretación que hemos dado a las disposiciones del Código cubano; pero ahora se presenta una cuestión de carácter adjetivo, que pertenece, por tanto, al Derecho procesal, y que también queremos dejar resuelta, para que este trabajo sea lo más completo posible.

(1) Martínez Ruiz (Antonio): *El Código civil, interpretado por el Tribunal Supremo de España*. Apéndice 1901-1902, pág. 115, y el de 1909, pág. 62.

¿Cómo se obtiene esa declaración? Estimamos que por ser de aplicación el inciso 3 del artículo 482 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe decidirse por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía.

Aclarado esto, nos encontramos con que el artículo 523 de la propia Ley exige que en la demanda se exprese contra quién se dirige la misma.

La demanda no puede dirigirse contra el presunto muerto, porque si se considera como tal, no es posible pedirle que convenga en que está muerto. Tampoco puede dirigirse contra sus herederos, porque se desconoce a ciencia cierta su fallecimiento. Tampoco contra su representante, porque lo más posible es que no exista tal representante, pues si bien existe en los casos del artículo 191 ya citados, es debido a que antes se ha declarado la ausencia y se ha nombrado ese representante, caso distinto del que nos ocupa, en que no se hace ese nombramiento previo. Pero el problema no puede quedar sin solución, y por una dificultad formal de procedimiento no va a impedirse el ejercicio de una acción lícita. Debemos, pues, ahondar más en el estudio de nuestras leyes, y con ello logramos—teniendo en cuenta que el inciso 6 del artículo 304 de la Ley Orgánica del Poder Judicial confiere al Ministerio Fiscal la representación y defensa de los ausentes o impedidos para administrar sus bienes—llegar a la conclusión de que la demanda debe dirigirse contra el Ministerio Fiscal, en su expresado carácter de representante del desaparecido, que por tal motivo se encuentra impedido de administrar sus bienes, y contra cualquier otra persona que pudiera interesarle en algún sentido el pronunciamiento que se pide al Tribunal.

No queremos terminar este trabajo sin traer al mismo cierta opinión de Ricci, en la que habremos de basarnos para formular una nueva conclusión. Estima este autor que en la «ausencia» el legislador procura poner a salvo un triple interés.

En primer lugar figura el interés personal del ausente para que sus bienes no se pierdan, para que al volver al lugar de donde hubiese desaparecido no encuentre dilapidada su fortuna o bien en manos de quien de ella se hubiese apoderado. Hay, en segundo lugar, el interés de aquellos que son llamados a suceder al ausente, y el cual exige que el patrimonio del ausente sea conservado. Por últi-

mo, el interés social se opone a que el patrimonio de los ciudadanos quede abandonado, y además exige que se conserve, no sólo el patrimonio del ausente, sino que sea administrado de modo tal que dé de sí todo el fruto y todo el provecho que sea capaz de producir (1).

Pues bien: ese triple interés debe garantizarse y protegerse; pero, sin perjuicio de tal protección, se impone la reforma del Código que hemos estudiado. Los preceptos fueron tomados del francés, como hemos indicado, y se redactaron en una época ya tan lejana, que los medios de comunicación no habían alcanzado, ni con mucho, la rapidez que hoy tienen. El Derecho debe marchar al compás de la vida. No puede quedarse a la zaga de ella; so pena de resultar inaplicable.

El ciclón de Santa Cruz del Sur y el incendio del «Morro Castle» son los más claros exponentes de la necesidad de la reforma. Esta reforma debe inspirarse en la doctrina moderna, regulando de distinta manera los casos de ausencia de los desaparecidos, y acortar el plazo para que la declaración de presunción de muerte pueda obtenerse, pues ya no debe considerarse necesario que decursen treinta años para ello, en atención a la facilidad de comunicaciones que existe en la época actual.—*José Rodolfo Rodríguez Álvarez.*

ADICIONES

De un modo indirecto había tratado de resolver el problema en nuestra patria el Decreto de 1.º de Mayo de 1873, que en su artículo 9.º ordenaba a los Jueces municipales la instrucción de las oportunas diligencias en todas las defunciones ocurridas «por accidente casual», a fin de hacer constar las circunstancias personales de los fallecidos, extendiendo tan completamente como fuese posible la inscripción correspondiente. Con la misma finalidad aparecen redactados los artículos 10 y 11, relativos a los casos de incendio, hundimiento y naufragio, que confieren al encargado del Registro civil amplias facultades para ordenar reconocimientos periciales y exigir copia de las actuaciones que se hayan instruído con motivo del siniestro.

La Real orden de 28 de Septiembre de 1900 aplicó los reseñados

(1) Ricci: *Derecho civil*. Traducción española, tomo II, pág. 59.

preceptos a las defunciones ocasionadas por haber caído y desaparecido en las aguas del mar un tripulante o pasajero, y autorizó la extensión de asientos provisionales, *con efectos administrativos*, cuando no resultaren identificados los cadáveres. Con mayor decisión permitió el Real decreto de 12 de Febrero de 1903 la inscripción del fallecimiento de los náufragos del «Reina Regente», mediante la transcripción del certificado expedido por las Autoridades de Marina, en el que se hacía constar que el individuo en cuestión formaba parte de la dotación del crucero el día en que éste había salido de Tánger.

De parecido alcance son la Real orden de 12 de Enero de 1885 sobre inscripción de defunciones en los Registros de los pueblos devastados por los terremotos, la Real orden de 14 de Septiembre de 1891, dada para Consuegra y demás pueblos inundados de la provincia de Toledo, y el Real decreto de 16 de Febrero de 1892, para la inscripción de las defunciones ocurridas en la misma inundación. Todavía dieron mayores facilidades los Reales decretos de 11 de Septiembre de 1922 y 19 de Febrero de 1923, que, recogiendo los precedentes del Decreto de 17 de Julio de 1874 y Ordenes del Ministerio de la Guerra y del de Gracia y Justicia de 16 de Octubre y 11 de Diciembre de este último año, dieron las reglas para las inscripciones de fallecimiento del personal y agregados desaparecidos que hubieren pertenecido al ejército de Africa, con relación a las listas remitidas por los jefes de los distintos Cuerpos o Unidades. Y en fin, la Orden circular de 25 de Enero de 1932 volvió a aplicar las disposiciones del Decreto de 1.º de Mayo de 1873 a las defunciones ocurridas por caer al mar algún tripulante o pasajero de un buque durante la navegación, lo mismo cuando sea hallado e identificado el cadáver que cuando resulte desaparecido, después de las diligencias y pesquisas hechas para su hallazgo.

La reglamentación ideada por el Ministerio es insegura, y así lo hace notar la última de las aludidas disposiciones; pero acusa un cierto progreso en cuanto parte de una especie de inscripción incompleta (Decreto de 1873), admite más tarde unos asientos provisionales (Real orden de 1900), declara en el artículo 12 del Real decreto de 19 de Febrero de 1923 que mientras las Cortes no resuelvan sobre la eficacia definitiva de estas inscripciones se entenderán hechas, en cuanto a los efectos jurídicos, con el alcance que respecto a

los terceros en las herencias voluntarias establece el artículo 20 de la ley Hipotecaria (que se declara aplicable incluso a los herederos forzosos de los desaparecidos); y en fin, concluye por disponer (en el apartado 2.º de la Orden de 1932) que estas inscripciones surtirán todos sus efectos, conforme al artículo 327 del Código civil, mientras no sean impugnadas judicialmente por los que se consideren perjudicados o por el Ministerio público.

Nuestro Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de Abril de 1901, citada por el profesor cubano, afirma que cuando por haber sobrevenido un naufragio u otro accidente desgraciado existe fundamento racional para creer que la desaparición de una persona se debe a haber perecido en la catástrofe, no existe obstáculo legal que impida a los Tribunales hacer esta declaración para determinar el estado jurídico de las personas interesadas, y atribuye a la inscripción provisional de defunción, acordada por la Dirección general de los Registros, fundándose en el resultado de las diligencias instruidas por la Comandancia de Marina, verdaderos efectos positivos que cierran el paso a la declaración de ausencia.

En realidad, el derecho español ha cubierto los tres sectores que, al lado de la declaración de ausencia, por no tener noticias de una persona, son regulados por las leyes modernas: riesgo de guerra (*Kriegverschollenheit*), naufragio o azares de la navegación (*Seeverschollenheit*) y accidente fatal (*Unfallverschollenheit*); pero con las particularidades que distinguen a todo ordenamiento incipiente en la materia:

1.ª La regulación se hace *a posteriori*, fijando para cada caso, después de una detallada instrucción y de un solemne acuerdo, las circunstancias en que tuvo lugar el desgraciado accidente.

2.ª Se parte de la certeza del fallecimiento, o, mejor dicho, de una prueba que se reputa suficiente para transformar el riesgo sufrido en fatídica realidad.

3.ª No se establecen plazos, contados respectivamente desde la firma de la paz, cesación de hostilidades, temporal corrido, etcétera..., para robustecer la presunción jurídica nacida del peligro, sino que, en cierto modo, se centra la serie de acontecimientos en un solo instante, como si se tratase de un caso de *commoriencia* o muerte simultánea, acreditado en sus detalles por la terrible magnitud de la desgracia.

A. DE L.

Iusta causa traditionis

OPINION DE BETTI SOBRE EL DISENTIMIENTO EN LA CAUSA.—RECONSTRUCCION DE ERHARDT

En los mismos *Studi in onore di Pietro Bonfante* se publica un artículo de Emilio Betti titulado «Il dogma bizantino della ΦΥΣΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΘΕΣΕΩΣ, e la irrilevanza del dissenso nella causa della tradizione» (tomo I, páginas 303-334). De éste no daremos sino las conclusiones a que llega.

La verdadera explicación de la antinomia, la única explicación a que permite adherirse una severa investigación exegética que tenga en cuenta aun los testimonios de las Basílicas, no puede ser otra que ésta: que el fr. 36, D., 41, 1, tanto en el preámbulo como en su segunda parte, ha sido interpolado por los compiladores en la consabida tendencia a hacer de la tradición un negocio abstracto.

Es ésta una tendencia que los compiladores manifiestan aun en otras ocasiones (fr. 31, pr. D., 41, 1; fr. 9, § 3, D., 23, 3), particularmente en la interpolación del fr. 3, D., 41, 10, que debe compararse con fr. 36. En aquél, con afirmar suficiente aun una justa causa meramente putativa, se presupone igualmente el principio de que el efecto traslativo de la tradición sea independiente de una justa causa efectivamente querida por ambas partes.

Tratemos de reconstruir el presumible texto genuino de Juliano. Sobre el terreno de la *traditio* clásica, negocio bilateral y causal. Juliano debía plantearse la cuestión siguiente: si en el caso en que el intento del tradente sea de donar, y el del *accipiens* sea de recibir en mutuo haya de admitirse al menos el traspaso del domi-

nio. Sólo en este caso habría razón de dudar ; no así en el caso inverso, en que el intento del tradente fuese menos amplio que el del *accipiens*. El jurista, por lo demás, debía resolver la cuestión en el sentido de negar el efecto traslativo, aun en el caso especialmente considerado ; y esto por la razón decisiva de que entre las dos determinaciones causales divergentes hay una diferencia cualitativa, no cuantitativa. El texto va reconstruido partiendo de la base de que la decisión final, relativa al caso supuesto, no puede ser genuina.

Pero tampoco podía ser lo que dice al principio : *non animadverto cur inefficax sit traditio*, que sólo puede mantenerse en cuanto se conciba la tradición como negocio abstracto. Por el contrario, debía limitarse a plantear la cuestión, y después, a la finalidad de hacer posible una solución correcta, debía hacer una distinción entre el caso en que el disenso versa sobre la verdadera y propia causa del negocio traslativo y aquel en que el disenso recaiga sobre la causa remota. Daría un ejemplo de cada clase y, naturalmente, los resolvería de modo opuesto, porque en el primer caso ambas partes piensan en realizar una *solutio* ; en el segundo ejemplo aducido en el texto actual tiene el sentido de argumento *a fortiori* ; pero en el texto clásico no podía ponerse sino en contraposición con el caso dado en primer lugar. Para pensar lo contrario sería preciso atribuir a Juliano la idea de tratar la tradición como un negocio unilateral o como un negocio abstracto.

Construcción hipotética de fr. 36, D., 41, 1, según Betti.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus in causis vero dissentiamus <quaeri potest an> inefficax sit traditio. <Et quidem distinguendum esse existimo utrum in ipso negotio dissenserimus an vero in re propter quam traditio sequeretur : nam> si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut <providencialem> fundum <tibi> tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi, <traditio valet, cum circa solutionem consentiamus> ; <quod> si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire <non posse cum> circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

La interpolación hecha por los compiladores es ciertamente audaz, pero expresa la tendencia de los bizantinos a hacer la tradición negocio abstracto.

Reconstruido así el texto de Juliano, no hay contradicción entre él y Ulpiano. En cuanto a la atenuación final de fr. 18, *tamen doli consumpti*, dirá Betti que si se concede una *exceptio doli* contra la *condictio* en caso de consumo de monedas, no se ve por qué no se deba otorgar igualmente para destruir una *vindicatio*, puesto que detenta las monedas conforme a la voluntad del tradente. A no ser que conceder al *accipiens* una *exceptio doli* contra el tradente que reivindique el dinero consignado, sin acuerdo efectivo sobre la justa causa, valga tanto como admitir el paso de propiedad. Pero esto sólo es posible en derecho justiniano.

En derecho clásico debe preferirse el texto de Ulpiano, en tanto que en el de Justiniano debemos otorgar la preferencia a la opinión sustentada en el texto de Juliano, pero considerando el de Ulpiano como la solución de un caso particular. Es preferible el texto de Juliano como expresión del derecho justiniano, porque está interpolado y, sobre todo, porque está en la *sedes materiae*, es decir, en el título de *acquirendo rerum dominio*, y porque propone y discute expreso la cuestión concerniente a la eficacia traslativa de la *traditio*, en tanto que Ulpiano no discute directamente sino la calificación del negocio jurídico.

Cuando habla Erhardt (1) de esta antinomia de los textos famosos de Juliano y Ulpiano, hace notar que recientemente se les considera más en relación con la cuestión de pago de dinero que con respecto a la teoría de la justa causa.

Reconstruye los textos de esta forma:

D., 12, 1, 18 pr. (Ulpiano, 7 disp.) Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias. Julianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit videndum. Et puto nec mutuam esse magis que nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. [Quare] <sed> si eos consumpserit, [licet] condictio tene [a] tur [tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti].

D., 41, 1, 36 (Juliano, 13 dig.) [Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio], veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum [tradam] <mancipem>, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam

(1) Pág. 136 y sigs.

accipias, [constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus].

Todas estas hipótesis de interpolación descansan en la idea de que las causas *credendi* o *solvendi*, que contienen el cumplimiento de una relación de deuda, y por tanto del negocio de crédito, constituyen las causas a base de las cuales se cumple el negocio. Pero el pago de dinero, que se verifica con la intención de hacer una *solutio*, trae como consecuencia la transmisión válida de la propiedad, y el nacimiento de una *condictio* cuando el pago se acepta en la misma intención. Pero hay que comprender, bajo el concepto *solutio*, no sólo el cumplimiento de una vinculación obligatoria, si que también el pago hecho con la intención de obtener un resultado jurídico. El problema de los textos está en saber si el adquirente debe tener la misma intención que el *tradens*, o si basta que por su parte también quiera obtener un resultado jurídico.

Manifiesta que la opinión de Pflüger es la más satisfactoria para él, y que la hace suya en lo esencial.

Partiendo de D., 12, 1, 18 pr., dice que debe suponerse que detrás de *videndum* se ha cortado la opinión de Juliano, y que la de Ulpiano se ha reducido. Luego trata conjuntamente las dos tesis, diciendo :

En el primer caso de la 1, 36 se trata por ambas partes de una *mancipatio*, con el fin de ejecutar o cumplir un vínculo obligatorio civil ; en el caso de la 1, 18 pr. se trata para ambas partes de una entrega y aceptación en forma de acto causal (*datio*). Desgraciadamente, desconocemos la opinión de Juliano. Hubiera interesado saber si Juliano colocaba el pago de dinero como acto real junto a la *mancipatio*, o si colocaba en un mismo lugar las causas del pago con las de la *mancipatio*. Es más verosímil, y parece deducirse de la cita de Ulpiano, que Juliano hizo lo primero : considérese que mutuo y donación nacen con su ejecución. De esto puede deducirse que Juliano aceptó la existencia de un mutuo. Cita Erhardt en su apoyo a Gayo, III, 91 (véase, no obstante).

El fragmento 18 es importante en cuanto complemento de la ley 36, porque demuestra que Juliano admitía un mutuo (?). Muestra, además, que es imposible una *indebiti solutio*, porque no hay error en el *tradens*, y el *accipiens* lo recibe como acreditado.

Luego añade textualmente: «El mero acuerdo de voluntades, el *animus accipiendi et transferendi dominii*, no puede haber sido declarado suficiente por Juliano. Sería incomprensible que Ulpiano no se hubiera conformado con esta opinión. Juliano deduciría que la *donatio* era un *majus* que contiene el *minus*, *mutuum*. No se verifica la *donatio*; entonces, por lo menos, se realiza el *minus*, *mutuum*.»

RECONSTRUCCION DEL TEXTO DE JULIANO

Expongamos ahora, teniendo en cuenta los puntos de vista expuestos en anteriores artículos, nuestra propia opinión, y para proceder con orden, primero veremos qué modificaciones suponemos que hayan sido, introducidas en los textos clásicos; después ensayaremos poner de acuerdo el resultado que obtengamos, y, en fin, nos haremos cargo de las modificaciones de los compiladores y trataremos de conciliar los textos en su actual redacción.

Modificaciones que admitimos en los textos:

En el texto de Juliano nos haremos cargo de la hipótesis que emitió Lenel, y que hizo fortuna en la literatura romanística; después veremos la suposición de Beseler de estar interpolado todo el párrafo *Cum-Traditio*; nos ocuparemos de la investigación de Francisci y de la reconstrucción de Monnier.

Por lo que se refiere a la presunta interpolación de *traditio* por *mancipatio*, reconociendo que hay toda una serie de textos en que así ha ocurrido, no obstante en éste hemos de rechazarlo.

Resulta que siendo la mancipación un acto abstracto, en el que el vínculo obligatorio, la transmisión de propiedad, se fundaba en el empleo de palabras y ritual determinado, resultaría trivial, por emplear el vocablo de Beseler, que Juliano viniera diciendo que en la mancipación el disenso respecto de la causa es irrelevante (1).

Y si consideramos la opinión de Strohal, según la que el sen-

(1) Francisci, que como hemos visto emite en un sitio esta misma hipótesis (pág. 154), después, al dar en p. 201 y sig. la reconstrucción del mismo, se olvida que consecuentemente debía haber cambiado *traditio* en *mancipatio*.

tido del texto sería en la mancipación el disenso, no importa ; pero también hay casos en que la tradición es válida a pesar de aquél, resultaría mal usado el vocablo *nam et si*, al que habría que violentar para darle aquella significación.

El propio Strohal incurre en una petición de principio cuando argumenta de esta manera : la tradición de un fundo en la época de Juliano sólo transfería la propiedad bonitaria, y por tanto, el propietario quiritario, conforme al derecho civil, podría entablar una *reivindicatio*, que sería rechazada a su vez por la *exc. rei vend. et traditae*, y añade ésta a su vez podría ser rechazada por una *replicatio doli*, porque falta al demandado derecho a la posesión, por no haber una causa en sentido objetivo.

Es decir, que ya da por resuelta la cuestión de que no hay causa, y no habiendo ésta, la tradición no es válida.

Y no se nos alegue en contra el fr. 1, § 5, D., *De exc. rei vend. et trad.*, 21, 3, donde se lee... *nam et si (venditor) tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem (rei venditae et traditae) utetur*, porque si entendemos por *justa causa traditionis* lo que ya expusimos más arriba, resultará que nada vale esa justa causa de que habla el texto, que en los datos de nuestro caso no aparece por ninguna parte.

Además, así interpretado se resta eficacia al medio pretorio de defensa que es la *exc. rei vend. et trad.*, y se da a entender implícitamente que la fuerza del argumento no se extiende a las cosas *nec mancipi*.

Tampoco admito la suposición de Beseler de estar interpolado el primer párrafo del texto, porque aunque la expresión de *consentire in corpus* pueda ser grata a los bizantinos nada indica que no se usara por los clásicos, y así, por ejemplo, tenemos a Gayo, III, 153, el cual no procede de los bizantinos, y cuyas instituciones son de lo más fielmente transmitido, hasta el punto de sostener Appleton—*Les interpolations dans Gaius*, RHD 1929—que sólo hay en él 68 interpolaciones, de las que sólo 10 tienen alguna trascendencia doctrinal. Véanse también en Beseler (*Miscellanea*) textos en que se usa del giro *consentire in*, y en los cuales vacila en ver la mano de los compiladores.

In causis vero dissentiamus, le resulta a Beseler insoportable por el empleo del plural *causis* ; pero además de que nada afecta-

ría a nuestra tesis el sustituir *in causis* por *in causa*, se puede explicar (no justificar) el empleo del plural, por referirse a causa *donandi* y *mutui*. Por lo demás, claro es que el disenso no puede recaer sobre varias causas, sino sobre una sola.

No menos que Monnier rechazo yo la interpolación de las palabras *non animadverto cur inefficax sit traditio*, pues no hay ningún inconveniente en pensar que un jurista romano clásico hablara de esa suerte.

Ya conocemos la opinión de Francisci; de ella resultaría la interpolación de las palabras *constat proprietatem ad te transire*. No tenemos inconveniente alguno en admitir la tesis de este autor en cuanto a este punto; no así en lo que toca a la otra interpolación que sostiene también Monnier, si bien con distintas palabras (*donatio non est, donationem non esse*), porque si así fuese, ¿cómo explicar la soldadura en un mismo párrafo de los fragmentos *Cum—deberi y nam et si—donatio non est o donationem non esse?*

No; más bien, como ha dicho alguno, el fr. que empieza con *nam et si* es un razonamiento que sirve al otro caso anterior; ¿y cómo serviría a la tesis de que el disenso respecto de la causa no perjudica a la tradición si terminara diciendo que no había donación? En cambio, no opondríamos nada a una construcción que dijera que el dinero se hace del *accipiens*, aunque no haya donación.

Por eso yo emito esta hipótesis: *constat proprietatem ad te transire* es obra de una interpolación. Probablemente diría *constat nummos fieri accipientis* (ved, en apoyo de esto, Ulp., fr. XIX, 7) *quamquam donatio non sit* (Ulpiano, en 1, 18, D., *De rebus creditis*, 12, 1).

Los compiladores, después, para remachar bien el clavo, añadieron lo restante, desde *nec impedimento esse* hasta el final. Admitimos el razonamiento de Monnier de que *dissensere circa* es mal latín, y añadimos en su apoyo que hasta se ve la mano distinta que ha hecho el comienzo y el fin de la L. 36 en el empleo arriba del plural *causis*, al fin del singular *causam*.

He aquí nuestra reconstrucción:

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam,

me ex testamento obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi, nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat (nummos fieri accipientis quamquam donatio non sit).

IGNACIO SERRANO Y SERRANO,

Doctor en Derecho.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas: Glorieta de Bilbao, 6 y Glorieta de Atocha

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas

Capital desembolsado 51.355.500 —

Reservas 67.621.926,17 —

400 Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores.—Descuento y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores.—Giros, transferencias, cartas de crédito, órdenes telegráficas sobre todos los países del mundo.—Aceptaciones, domiciliaciones, créditos comerciales simples y documentarios, etc., etc..

TIPOS DE INTERES

I.—Cuentas corrientes

A la vista 2 por 100 anual.

II.—Operaciones de ahorro.

A) *Libretos ordinarios de ahorro* de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas 3 1/2 por 100 anual.

B) *Imposiciones.*

Imposiciones a plazo de tres meses 3 por 100 anual.

Idem a seis meses 3,60 — —

Idem a doce meses o más 4 — —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en esta norma para las imposiciones a plazo.

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de correos, núm. 297

Notas para la reforma de la ley Hipotecaria

El número 3.º de la regla tercera del artículo 131 dice: «Acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de antelación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble.

La regla cuarta, primer párrafo, expresa lo siguiente: «El Juez examinará el escrito y los documentos presentados, y si se hubiesen cumplido los requisitos antes expresados, admitirá aquéllos y mandará sustanciar el procedimiento, ordenando que se practiquen los requerimientos, cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo.»

Y la quinta, apartado 1.º, consigna: «Si de la certificación del Registro apareciese que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio o de posesión a que se refiere el extremo primero de la regla 4.ª no ha sido requerida de pago en ninguna de las formas notarial o judicial antes indicadas, se notificará a la misma la existencia del procedimiento, en el lugar prevenido en la regla 3.ª de este artículo, para que pueda, si le conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.»

Es, sin duda, el acta notarial de requerimiento uno de los tres principales documentos, que con los comprobantes de la personalidad del actor y título de crédito, son indispensables para el ejercicio de la acción hipotecaria; pero así como los dos primeros son absolutamente necesarios a la presentación del escrito, aunque el título pueda sustituirse por la certificación, es lo cierto que uno u otra han de acompañarse a la demanda dirigida al Juzgado, mientras que el acta notarial, colocada en tercer lugar en la enumeración, no es preciso para la interposición del escrito.

En efecto, desvirtuando la ley, más adelante el principio anterior declara, a manera de excepción, en la regla cuarta, inserta, que de no haberse verificado el requerimiento se practique, no diciendo de qué forma, pero se supone y la práctica así lo venía haciendo, que ha de ser judicialmente.

Consecuencia de este sistema legal es que en la generalidad de los casos y a pesar de que el requerimiento notarial parece, según la ley, principal, o primero, se está prescindiendo de él, realizándose, en cambio, el otro secundario, subsidiario o defectivo, acordado de oficio por la autoridad judicial.

En muchos momentos los ilustres autores de nuestra organización hipotecaria pensaron qué interés debía prevalecer en cada concreta institución de ella, si el del acreedor, que tuviera las seguridades todas al colocar sus capitales en préstamos con garantía de la tierra, o el del deudor, que gozara de ciertas facilidades y economías para que, sin menoscabo de aquella garantía, obtuviera fácilmente sobre los inmuebles el crédito que precisaba. Y este problema, con ser grande el año 1861, lo es notablemente mayor en 1934, en el cual va abriéndose paso la idea de que la tierra tiene una función social que cumplir—artículo 44 de la Constitución—a la que deben subordinarse los intereses del propietario, reduciéndose el viejo concepto absoluto del dominio romano y cercenando derechos seculares, en obsequio de los hombres que apenas han tenido alguno. Así las cosas, en el plano de esta tendencia y buscando además la economía y rapidez, que son base de todo procedimiento judicial, y la moralidad profesional de los funcionarios que en ellos intervienen, y teniendo en cuenta, además, que existe el propósito serio de reformar la ley Hipotecaria y que para este fin se encomendó tal trabajo, por el entonces ministro de Justicia, Sr. Cantos, a la Comisión Jurídica Asesora, en la que hay notables técnicos en el derecho inmobiliario, el que suscribe propone, después de las siguientes consideraciones, la reforma de esos párrafos de la Ley y de los relativos al requerimiento en los artículos 126 y 127, en los términos concretos que al final se expresarán.

Parecía lo natural que los Letrados, ya que aunque potestativa su intervención suele ser frecuente, se valieran del Notario para la práctica del previo requerimiento, animosos de ahorrar los gastos

y molestias que todo procedimiento lleva consigo, correspondiendo a veces tales gastos, y por el desmerecimiento actual de la propiedad rústica, a sus defendidos, los acreedores; pero es lo corriente y lamentable que antes de saber si el deudor pagará o no, dentro del plazo de diez días que se le concede, los abogados extienden ya su demanda, y como entre los documentos acompañados a ésta no figura la prevista acta notarial de requerimiento, resulta que, al hacer el requerimiento judicial ordenado por el Juez, con vista de tal deficiencia, se plantean los siguientes casos: *uno*, que no pague el deudor dentro de los diez días, en cuyo supuesto el procedimiento continúa y es justo que el deudor, conforme al pacto de bastante uso en la escritura de constitución del préstamo, pague al Abogado, Procurador y demás gastos judiciales, hecho normal que no merecería repulsa alguna ni las sugerencias que este trabajo contiene; *dos*, que el deudor pague durante los diez días y con costas también. Aquí está el nervio de la cuestión. ¿Qué costas debe abonar? ¿Sólo las del requerimiento propiamente dicho, que si hubiera sido previo o notarial, como la ley tiene establecido principalmente, se hubieran reducido por término medio de 50 a 75 pesetas, en la misma residencia del Notario, o saliendo afuera de 75 a 150 pesetas, próximamente? ¿O por el contrario se deben pagar todas las costas que supone la redacción de la demanda, intervención de Procurador, derechos del Secretario, papel, gastos de certificaciones registrales, requerimientos, exhortos en su caso, etcétera? Es decir, que en el primer caso el requerimiento notarial lleva consigo un gasto hasta de 150 pesetas, y nada más, pero se malogra por la intervención de elementos poco encariñados con el cumplimiento pacífico del Derecho, esencia del Notariado, sin tener para nada en cuenta el interés del deudor, perfectamente compatible con los respetables derechos del acreedor, porque se lanza el Letrado a la actuación procesal, que puede morir en el requerimiento, haciéndole pagar al deudor 1.500 pesetas, por ejemplo, diez veces más de lo que le hubiera costado el solo, aislado, previo y razonable requerimiento notarial. Y que el propósito de la Ley es hacer pocos gastos lo revela el mismo trámite del artículo 131 en contra del reglado para el juicio ejecutivo en los artículos 1.429 y siguientes de la ley rituarial civil; por eso hay que interpretar todos aquellos artículos a base de esa idea directriz.

Por fortuna, los comentaristas Galindo y Escosura, tratando del requerimiento, dicen con gran acierto que «el objeto de la ley no es llenar una formalidad, sino que el deudor tenga noticias del requerimiento y pague o resista», palabras que denotan, velando por la importancia de dicho requerimiento, los dos supuestos antes establecidos.

En la Ley de 21 de Diciembre de 1869, comentada por aquéllos, la igualdad de los dos procedimientos, es decir, la posibilidad de escoger uno u otro y sus caracteres de previos e independientes, el judicial del trámite de los autos principales, resultan claramente de los siguientes preceptos :

Art. 127. El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquél posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor después de *requerido judicialmente o por Notario*.

Art. 128. Requerido el tercer poseedor *de uno de los dos* modos expresados en el artículo anterior, deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, reglados conforme a lo dispuesto en el artículo 114, o desamparar los bienes hipotecados.

Art. 103, del Reglamento antiguo : El requerimiento al pago a que se refieren los artículos 127 y 128 de la ley, se hará al deudor o al tercer poseedor de los bienes hipotecados, en la forma ordinaria, *con intervención del Notario o bien por mandato judicial*, cualquiera que sea la cuantía de los bienes hipotecados (es el 192 actual, con algunas modificaciones).

Se ve bien claro que es alternativo el requerimiento, uno y otro, y, a pesar de este plano de igualdad, ya notaban cierta jerarquía o preferencia aquellos ilustres comentaristas en estas palabras : «El que se le requiera por un Notario se comprende, porque a ellos corresponde autorizar todo acto extrajudicial ; que pueda hacerse judicialmente no se halla tan arreglado a los buenos principios, porque ni en las atribuciones de los Escribanos se encuentra la de requerir a nadie para que cumpla sus obligaciones, ni el Juez, en virtud de su cargo, debe intervenir en diligencias previas de un juicio que revisten carácter privado.» Resalta elocuentemente el carácter previo, entonces, de los dos requerimientos, y no se comprende cómo habiéndolo aceptado así la Ley de 1869, demostrando un plausible avance, en contra del proyecto, dictaminado por la

Comisión del Congreso, en el cual, en la regla cuarta del artículo 128, se prescindía enteramente del previo o anterior requerimiento, ni notarial ni judicial, ordenando uno sólo judicial y nacido de los autos originados por el escrito de demanda, se vino a retroceder en la vigente Ley de 16 de Diciembre de 1909, reglando, según las disposiciones al principio citadas y en cuanto al trámite sumario, un requerimiento previo notarial, potestativo, y otro judicial, pero nacido no con independencia y por simple petición concreta al Juez, con el fin de que acordara el requerimiento, como se hacía en la Ley de 1869, para el ejecutivo, y puede hacerse según el 126 actual, sino del mismo procedimiento judicial iniciado ya por escrito, al cual no se acompaña el acta notarial de requerimiento. La regresión es palmaria, en cuanto perjudica los medios económicos del deudor, sin beneficio para el acreedor, porque conforme a la técnica anterior—ya el requerimiento notarial, bien el judicial—el gasto hubiera sido corto, pero con arreglo al ordenamiento actual, como el acreedor puede optar entre los dos requerimientos, de hecho, elige el segundo sistema, de no hacer el requerimiento, y el Juez lo manda practicar con las consecuencias deplorables expuestas de que el deudor no constituido realmente en mora paga unos gastos cuantiosos. La misma Ley de 1869 decía en su artículo 129, y hoy el párrafo 3.º del 126 citado: «El tercer poseedor será responsable de los intereses devengados desde el requerimiento, y de las costas judiciales a que por su morosidad diese lugar.»

Parece deducirse que las costas sólo es legal abonarlas si no pagaba en virtud del requerimiento, idea que es la del párrafo primero del artículo 1.100 del Código civil.

Que se satisfagan los gastos del requerimiento de una clase u otra, nos parece bien, pero los de un procedimiento judicial, padre del requerimiento de esta índole, no, porque equivale a hacer visiblemente gravosos para los deudores los préstamos hipotecarios.

El Sr. Morell no estudia este tema, pues en sus comentarios a los artículos 126 y 127 de la Ley actual, que contienen en su mayor parte la doctrina de la anterior, ya transcrita, dice sólo que el requerimiento puede hacerse judicialmente o por medio de Notario, pareciendo aquel medio más propio cuando se trata del deudor y

se ha incoado contra él el procedimiento judicial, considerando el requerimiento anterior a la demanda más adecuado del Notario.

Claro es que se refiere a los requerimientos relativos al juicio ejecutivo, el que comienza invocando el citado artículo 126 vigente, puesto que respecto al procedimiento sumario especial, novedad de la Ley, que también se va haciendo vieja, no dice con respecto al requerimiento otra cosa sino que no es requisito esencial de la regla 3.ª, *pudiendo suplirse* su falta mediante acuerdo judicial, si bien sostiene más adelante que puede hacerse el requerimiento notarial aun después de iniciado el juicio por medio del escrito correspondiente, y muestra sus dudas respecto a si la admisión del escrito puede realizarse aun cuando no se haya presentado la copia del acta de requerimiento notarial o sólo debe hacerse después de verificado éste, de una forma u otra. Duda interesante, en verdad, por lo que se refiere al pago de costas, puesto que si realmente paga el deudor no debiera tenerse por iniciado el procedimiento, y sí, sólo, por hecho un requerimiento que fué lo que únicamente debió verificar el acreedor, no siendo imputables, en consecuencia, al deudor las conveniencias o comodidades del prestamista.

Admirables nos parecen por todo esto las frases de Aragonés, que inserta el citado Morell, tan insigne hipotecarista, aquél también, como vidente sociólogo, cual se revelaba cuando hace años decía que la Ley era ilógica y que estaba calificada de inquisitorial y protectora de la usura y del rico contra el pobre.

La finalidad del pago es, como dice Morell, evitar el procedimiento. ¿Y cómo se ha de impedir éste si ya está en marcha?

En la Orden del Ministerio de Justicia, debida al citado Ministro, D. Vicente Cantos, como queda dicho al principio, y dada en Junio último, se encomendó a la Comisión Jurídica Asesora la redacción de un anteproyecto de ley sobre la base siguiente, entre otras: «Cuarta. Los principios hipotecarios se armonizarán con los fundamentos del derecho social y agrario y con las bases económicas de la explotación de la tierra y utilización de sus productos.»

Con este valioso antecedente se nos ocurre pedir que dicha Comisión procure la nueva redacción de los preceptos mentados, de la vigente ley Hipotecaria, a tono también con el artículo 1.º de la ley de Desahucios de fincas rústicas de 27 de Junio de 1933, tomado directamente del artículo 4.º del Decreto de Justicia de 30

de Diciembre de 1931, sobre alquileres. En los dos se consigna, salvo la diferencia de plazo, que el actor satisfará las costas cuando se probara que se le ofreció en tiempo el pago; el arrendatario, si se demuestra que fué requerido en forma, y, por fin, no justificándose ninguna de las dos circunstancias, las costas se abonarán por mitad.

Pues bien, aplicando este mismo criterio, por analogía, habida cuenta de la tendencia social que acredita, la ley Hipotecaria podría redactarse en forma que, tanto para el juicio ejecutivo como el especial sumario, fuera preciso el requerimiento al deudor y al tercer poseedor, e incluso al hipotecante; que uno y otro requerimiento podrían hacerse de dos formas: una *previa*, notarial o judicial, pero la judicial desligada, desde luego, de todo escrito de interposición de la demanda, ejercitando la acción hipotecaria, pagando en tal hipótesis las costas, sólo de tales requerimientos, el deudor si no acredita que ofreció a su tiempo el pago, y el acreedor en caso contrario de requerimiento, y otra practicada *ya en el procedimiento* mismo, o sea luego de incoada la demanda, bien notarial, ya judicial, a voluntad o libre elección del acreedor, quedando totalmente en suspenso el procedimiento mientras se practica el requerimiento y pasa el término de éste, y siendo responsable de las costas, de únicamente el requerimiento, el deudor si no prueba haber hecho en tiempo y forma el ofrecimiento de pago, el acreedor en el supuesto distinto de falta de requerimiento, y correspondiendo al mismo acreedor, siempre, el pago de todas las costas que con independencia de los requerimientos se hayan originado por la presentación de la demanda.

Esta es la modesta opinión del que suscribe, inspirada en los momentos político-sociales de hoy, y en los primeros y brillantes párrafos que la exposición de motivos de la Ley del 61 dedicaba a procurar la moderación del interés del dinero, a facilitar su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, a dar actividad a la circulación de la riqueza, etc.

La oportunidad de la reforma y su justicia son manifestas, por lo que tenemos la esperanza de que esta enmienda encuentre en la Comisión un ambiente favorable.

ANTONIO SOLDEVILLA.

Notario.

Los créditos del trabajo.— Hipoteca legal del obrero

I. CRÉDITOS SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS.—II. PERSONAS FAVORECIDAS POR EL PRIVILEGIO : OBREROS, ACREEDORES DEL OBRERO.—III. BIENES INCORPORADOS AL TRABAJO : a), MUEBLES ; b), INMUEBLES NO HIPOTECADOS ; c), INMUEBLES HIPOTECADOS.

I. La ley del Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre de 1931 ha introducido sensibles variaciones en orden a la preferencia de los créditos del trabajo cuando concurren con otros derivados de titularidades diferentes.

Ante todo urge determinar exactamente cuáles son los créditos del trabajo singularmente privilegiados, según el artículo 55 del indicado cuerpo legal. Comienza diciendo este precepto que *los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas*. Es preciso, pues, fijar el concepto legal de salario o sueldo, y luego examinar si a todos ellos alcanza el privilegio.

Dice el artículo 27 de la ley del Contrato de Trabajo que «se considerará salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no sólo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo, cotizaciones del patrono para los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes».

De aquí deducimos que dentro del nombre genérico *salarios* se hallan comprendidos los conceptos siguientes : a) Las retribuciones que perciba el obrero por unidad de tiempo. b) Las que perciba por

unidad de obra. *c)* Las que perciba por tarea. *d)* Las indemnizaciones debidas al trabajador cuando se haya cometido error grave en el cálculo de los destajos. *e)* Las comisiones por la participación en los negocios concluidos por el obrero. *f)* Las participaciones pactadas a favor del obrero en los beneficios de la Empresa. *g)* Los derechos, gratificaciones especiales, propinas y análogas remuneraciones pactadas o sancionadas por la costumbre a favor del obrero. *h)* Las indemnizaciones debidas al obrero por interrupción legítima del trabajo, según las normas en cada caso aplicables. *i)* La reducción a metálico del importe de la habitación, alimentos y asistencia médica en caso de enfermedad, cuando procedan y no se hayan suministrado. *j)* Los llamados salarios colectivos o convenidos en globo con un grupo de trabajadores. *k)* Las indemnizaciones debidas al obrero por el tiempo que espere para recibir o entregar objetos, materiales, etc. *l)* Los jornales correspondientes a las faltas de asistencia autorizadas por muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano; enfermedad grave de padres, hijos o cónyuge, o alumbramiento de la esposa, así como por cumplir un deber inexcusable de carácter público. *ll)* El reintegro de los gastos suplidos por el trabajador. *m)* Las indemnizaciones debidas al obrero cuando se hagan ciertas invenciones en los talleres. *n)* Las remuneraciones ordinarias durante el disfrute por el obrero de la vacación anual. *ñ)* La remuneración de las horas extraordinarias de trabajo, según el Decreto-ley de 1.º de Julio de 1931. *o)* La retribución de todas clases pactada a favor de los aprendices. *p)* El importe de la asistencia facultativa e indemnización de manutención debidas a las obreras desde el octavo mes del embarazo hasta seis semanas después del parto. *q)* El importe de la enseñanza primaria a los obreros menores de catorce años, cuando se empleen más de veinte en el establecimiento fabril. *r)* Las cantidades que puedan corresponder al obrero cuando el patrono dejó de cumplir los preceptos relativos al retiro obrero, seguro de maternidad, de paro forzoso, etc.

En todos estos casos el crédito del obrero frente a su patrono se engendra mediante el contrato de trabajo, por consecuencia de *sus servicios u obras* de la prestación a su cargo, según exige el artículo 27 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931. Este elemento objetivo determina, según el criterio de la Ley, la distinción entre

el salario y los demás créditos que pueda ostentar el obrero en relación más o menos directa con la remuneración de «sus servicios u obras».

Existen, como decimos, otros créditos en el patrimonio del obrero, cuya naturaleza jurídica es muy discutible a los efectos del privilegio establecido en el artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo. Son éstos: los intereses legales del salario, la indemnización por despido, la indemnización por accidente del trabajo, la indemnización del período precontractual y la indemnización genéricamente derivada del incumplimiento del contrato. Estudiaremos separadamente cada uno de estos casos.

Dispone el número 3.º del artículo 87 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931 que en caso de demora el patrono está obligado a pagar al trabajador el 5 por 100 *semanal* en concepto de interés. Admitamos que en este caso sea inaplicable el brocardo «Dies non interpellat pro homine», que recoge el artículo 1.100 del Código civil, por considerar que la época del pago del salario fué el motivo determinante para establecer la obligación del obrero. Siempre tendremos que, como afirma Ruggiero (*Inst.*, II, pág. 141), la mora, en su acepción técnica, no es otra cosa que una forma de manifestarse la culpa del obligado en el momento en que se exige el cumplimiento de la prestación. El deber de indemnizar se basa precisamente en este incumplimiento de la obligación contractual. (Enneccerus: *Dr. de oblig.*, I, pág. 63; Planiol: *Traité*, II, página 65, etc.) La indemnización, en el caso que estudiamos, se traduce en el 5 por 100 *semanal* del salario debido al obrero.

De lo expuesto se deriva que los intereses legales del salario no son debidos al obrero *por sus servicios u obras*, o sea como remuneración de su trabajo, y sí tan sólo como consecuencia de la culpa *ex contrato* del patrono. No son, pues, salarios, en el sentido del artículo 27 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, y por tanto quedan excluidos del privilegio comprendido en el artículo 55 del mismo cuerpo legal. Disentimos en este punto de la opinión de Hinojosa Ferrer, quien afirma que los intereses legales, por constituir parte integrante del salario, están comprendidos en el privilegio. (*El contrato de trabajo*, pág. 76.)

El despido del obrero, como causa unilateral de la extinción del contrato de trabajo (Demogue: *Des modifications aux contrats*

par volonté unilatérale, en *Rev. Tri.*, 1907, (pág. 245), cuando es injusto, engendra, según nuestra jurisprudencia, dos acciones: la derivada del mero hecho del despido, por su intrínseca ilegalidad, y la que engendra todo contrato bilateral cuando una de las partes incumple su prestación, causando daños al otro contratante. (Sentencias de 24 de Abril de 1933 y 26 de Febrero de 1934.) No guardan estas acciones relación alguna de causalidad con la prestación a cargo del obrero en el contrato de trabajo. Nacen también de algo distinto de sus «servicios y obras», y, por tanto, tampoco constituyen parte integrante de los salarios, como prestación contractual a cargo del patrono.

Los accidentes del trabajo en la industria y en la agricultura producen para el patrono la obligación de indemnizar el daño causado, cuando exista algún elemento de culpa, y también, como consecuencia de un criterio meramente objetivo, como derivación del riesgo creado o del riesgo profesional. Planiol, Ripert y Esmein sólo ven una institución ligada al régimen del salario, en virtud de la cual los patronos asumen obligatoriamente el seguro de los daños a que se expone el obrero durante el trabajo. (*Traité*, VI; *Obligations*, (pág. 951.)

Sea cualquiera la naturaleza jurídica de la obligación patronal en caso de accidente del trabajo, siempre parece incuestionable que no es correlativa de la prestación contractual a cargo del obrero y sí correlativa de un hecho de la naturaleza concurrente. No es, pues, salario la indemnización debida al obrero o a sus causahabientes en caso de accidente del trabajo, ya que ninguna relación de causalidad guarda con los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras al patrono, puesto que nace del delito, de la culpa contractual o extracontractual, o de circunstancias objetivas, cuyas especiales consecuencias jurídicas impone la Ley.

Conforme al artículo 19 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, los gastos que ocasione la celebración del contrato de trabajo y los producidos por el desplazamiento del obrero desde el lugar de su residencia hasta aquel en que haya de ser empleado pueden correr a cargo del patrono, aun en el caso de que no llegare a celebrarse el oportuno contrato. Por la misma razón, tantas veces repetida, los créditos que al amparo de este precepto correspondan al obrero no caben dentro del concepto genérico de sueldos o salarios. Tam-

poco tienen este carácter los créditos que nazcan del incumplimiento del contrato por parte del patrono.

En resumen : son salarios o sueldos las prestaciones contractuales a cargo del patrono, correlativas a la obligación del trabajador, en orden a la prestación de sus servicios o a la realización de ciertas obras, y no tienen aquel carácter todas las demás obligaciones patronales nacidas directamente de la Ley, de la culpa o negligencia o de otras causas, aunque supongan la existencia previa de un contrato de trabajo. Así creemos que se deduce del artículo 27 de la ley del Contrato de Trabajo, donde se consigna una definición genérica («la totalidad de beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras»), completada con una enumeración que no pretende ser exhaustiva. La interpretación extensiva de las leyes sociales no puede servir de base para un criterio de mayor amplitud, porque, como reconoce el Tribunal Supremo en 22 de Marzo de 1932, el espíritu protector de la legislación obrera no puede llevar en cada caso a reconocer que el interés del trabajador deba prevalecer cuando no esté apoyado en la ley, ya que de otro modo quedaría sustituido el derecho por la arbitrariedad, con daño de la justicia.

Una vez fijado el concepto legal de salario y sueldo, palabras jurídicamente sinónimas, puesto que sólo difieren respecto del tiempo y duración de la retribución, veamos si a todos ellos alcanza el privilegio. El estudio de este problema requiere otros análisis, que de momento no conocemos ; por esta razón diferimos su exposición para el número VII de nuestro trabajo. Sólo anticiparemos que no todos los sueldos y salarios del trabajador gozan del privilegio establecido en el artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo.

De la acción que corresponde al obrero, conforme al artículo 53 de la misma Ley, no nos ocupamos, porque, desde luego, la devolución de las fianzas es materia ajena a los salarios.

II. Conocidos cuáles son los créditos del trabajo singularmente privilegiados, debemos ahora examinar quién puede ser titular de los mismos.

Distinguiremos entre el obrero y los acreedores del operario. El número 6.º del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931 establece que las demandas sobre los créditos a que se refiere el mismo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado acreedor o sus herederos.

Si el concepto legal de obrero estuviese perfilado de una manera precisa y clara, sería bien fácil determinar el sujeto titular de los salarios; mas en nuestra legalidad vigente sabemos que existen obreros para los efectos de la ley de Accidentes del Trabajo, para los efectos de la jurisdicción del trabajo y para otros efectos más concretos, aparte del concepto general recogido en el artículo 6.º de la Ley de 21 de Noviembre de 1931.

Así, por ejemplo, los agentes de la autoridad son operarios, conforme al artículo 3.º del Reglamento de 31 de Enero de 1933 sobre accidentes del trabajo. En cambio, los funcionarios públicos, en general, no parece que deban ostentar aquel carácter, según el artículo 8.º de la ley del Contrato de Trabajo.

En el artículo 427 del Código del Trabajo se previene que para los efectos de la jurisdicción de los Tribunales industriales son obreros la persona, natural o *jurídica*, que preste habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena, y cualquiera persona que preste trabajo manual o servicios asimilados por las leyes. En la ley del Contrato de Trabajo se reconoce el carácter normativo de los celebrados entre asociaciones patronales y obreras; pero nada induce a creer que éstas puedan ser calificadas de obreros. Hay, además, trabajadores intelectuales.

Estas y otras diferencias han producido alguna confusión, en parte mitigada por las numerosas declaraciones jurisprudenciales, que tratan de fijar con más seguros trazos las personas a quienes alcanza la cualidad de obrero. Dice la sentencia de 22 de Marzo de 1934 que, según el artículo 1.º de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, el contrato de trabajo se caracteriza por la prestación de servicios bajo la dependencia del patrono. Ya en 16 de Noviembre de 1933 había dicho el Tribunal Supremo que hoy la legislación social extiende sus beneficios a todos los asalariados y empleados, excluyendo sólo a las altas categorías de intelectuales. Trátase de una base cuantitativa más que cualitativa, y por esta razón las dificultades son muy destacadas. Sin temor a equivocarnos, podemos sólo afirmar que para los efectos del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo son obreros, dependientes o empleados las personas comprendidas en el artículo 6.º del mismo cuerpo legal, y aquellas otras que, en virtud de diversas normas, gocen de igual carác-

ter, dada la fórmula general y amplia del último párrafo de dicho precepto.

Los acreedores del obrero, y aun aquellos que sean acreedores de los herederos del obrero, no pueden interponer demandas sobre créditos comprendidos en el artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, derogándose así parcialmente el artículo 1.111 del Código civil, donde se admite con carácter general el ejercicio de la acción subrogatoria.

La defectuosa redacción del texto legal podría conducir a una duda que conviene disipar. Dice el número 5.º del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo que la parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla 1.ª gozará de la prelación que, según su naturaleza, le reconozcan el Código civil o el mercantil; pero en ningún otro lugar se alude a la parte de crédito que deje de pagarse después de agotar los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa. A estos créditos no se refiere el artículo. ¿Subsistirá la acción subrogatoria respecto de ellos? Una interpretación literal podría conducir a la respuesta afirmativa; pero si consideramos la especial protección del proletariado que pretende la ley, parece que el pensamiento de la norma es que todos queden excluidos.

Lo que no se comprende bien es la razón de esta exclusión, que perjudica gravemente el crédito personal de los trabajadores manuales, cualificados e intelectuales, sin beneficio alguno económico para los mismos o sus herederos. El obrero es dueño absoluto de la acción para reclamar los créditos por salarios o sueldos; puede permanecer inactivo, sin beneficio propio y con perjuicio evidente para su acreedor, quien verá cómo, sin remedio, se acerca la prescripción; mas si se decide a demandar al patrono, ya el acreedor diligente procurará cobrar, mediante el embargo de la parte correspondiente, a tenor del Decreto-ley de 16 de Junio-30 de Diciembre de 1931, que modifica los artículos 1.449 y 1.451 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La protección del proletariado puede llevarse hasta declarar que son inembargables todos los salarios o sueldos, en cuyo caso desaparece para el acreedor la utilidad económica de la acción subrogatoria, como ocurre con los sueldos hasta 2.000 pesetas anuales y con los jornales que no excedan de seis pesetas diarias. Respecto

de sueldos y salarios superiores, el criterio de nuestro ordenamiento jurídico es francamente insostenible y absurdo: son embargables con arreglo a cierta escala legal; pero el acreedor sufrirá el suplicio de Tántalo si el obrero tiene a bien dejar de reclamarlos al patrono, al amparo del número 6.º del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo.

Se ocupa especialmente esta Ley de una categoría particular de acreedores del obrero, en el último párrafo de su artículo 60, al establecer que los trabajadores, para obtener su parte en el salario percibido por el jefe de un grupo de obreros, tendrán contra éste los mismos derechos que el operario contra el patrono. En consecuencia, podrá aplicarse el artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo, y el miembro de un grupo de obreros aparecerá frente al obrero jefe elegido o reconocido en la misma posición que cualquier operario frente a su patrono. En este caso, pues, deberá aplicarse el artículo 1.111 del Código civil, y, por tanto, el acreedor del obrero gozará de la acción subrogatoria, de igual modo que éste puede ejercitarla para cobrar sus créditos por salarios o sueldos debidos por el patrono.

III. Siempre que tengamos un obrero que haya prestado servicios materiales, cualificados o intelectuales, bajo la dependencia del patrono, y un crédito a su favor, precisamente por salarios o sueldos, habrá que determinar ante todo si el trabajo ha sido o no incorporado especialmente a cualquiera de los bienes que constituyen el patrimonio del deudor.

En el primer caso es preciso distinguir entre los muebles y los inmuebles, diferenciando respecto de éstos si se hallan o no hipotecados.

a) *Muebles*.—Dice el número 1.º del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931 que gozarán de preferencia aquellos créditos sobre todos los demás, respecto de los objetos elaborados por el trabajador, mientras permanezcan en poder del deudor.

Aquí la ley del Contrato de Trabajo poco nuevo aporta a nuestro ordenamiento jurídico. El Código civil, en el número 1.º del artículo 1.922, ya había establecido que, con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia los créditos por construcción, *reparación*, *conservación* o precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el

valor de los mismos; si bien esta preferencia sólo podía hacerse efectiva después de haberse pagado los créditos garantizados con prenda o fianza, y a prorrata con otros acreedores (art. 1.926 C. c.). Ahora desaparecen estas preferencias y la existencia de créditos concurrentes en cuanto a los salarios o sueldos empleados en la elaboración de cosas muebles; mas no continúa el sistema del Código civil en cuanto a los salarios o sueldos incorporados a las cosas muebles para su reparación o conservación. Estos son los más numerosos en la vida social, y no fueron olvidados por el legislador, según luego veremos.

b) *Inmuebles no hipotecados*.—Según el número 1.º del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, los créditos por salarios o sueldos gozan de preferencia antes que todos los demás sobre los inmuebles a los que precisamente haya de incorporarse el trabajo.

Quedan, pues, modificados, en cuanto a estos bienes, los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil. Antes que el Estado, antes que los aseguradores y antes que los acreedores refaccionarios o titulares de créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, gozan hoy de preferencia los trabajadores para percibir sus sueldos o salarios devengados en obras o servicios incorporados al inmueble de que se trate.

No establece la Ley límite alguno para el ejercicio de este privilegio, por lo que creemos que debe extenderse a los salarios, en cualquier cuantía, y a los inmuebles que se hallen en poder del deudor o de un tercero.

Son las hipotecas legales verdaderas hipotecas de seguridad, exigibles, con arreglo a la Ley, para proteger intereses especialmente dignos de protección social. Estos derechos reales sujetan directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fueron constituidas (art. 1.876 C. c. y art. 105 L. H.). Estas nociones elementales nos conducen a afirmar que el número 1.º del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo establece a favor del obrero, y sobre los bienes inmuebles a que haya de incorporarse su trabajo, si no están hipotecados, una hipoteca legal tácita para garantizar el importe de los salarios o sueldos devengados en dicho trabajo. Es una hipoteca legal más amplia que la estable-

cida en los números 5.º y 6.º del artículo 168 de la ley Hipotecaria sobre los bienes de los contribuyentes y sobre las fincas aseguradas, porque en este caso no se determina el límite de los créditos del trabajo garantizados, ni en cuanto al tiempo (es aplicable la prescripción de tres años, según el artículo 94 de la ley del Contrato de Trabajo), ni en cuanto a la cantidad.

La defectuosa redacción del precepto legal nos conduce a examinar cuándo debe entenderse que «se haya de incorporar su trabajo» a determinados inmuebles, o sea cuándo un inmueble determinado queda sujeto a esta nueva hipoteca legal, no comprendida en los artículos 168, 347 y 348 de la ley Hipotecaria.

El empleo del presente de subjuntivo en forma perifrástica, o sea conjugando el verbo *incorporar* de modo que exprese al mismo tiempo la idea de obligación y mandato como tiempo de obligación, en lugar de emplear sencillamente un tiempo pretérito de la conjugación activa, puede ocasionar serias dificultades prácticas, ya que la hipoteca legal se constituiría cuando la obra o el servicio deba incorporarse a un inmueble determinado, sin necesidad de que la incorporación esté realizada. Esta circunstancia determina, indudablemente, dudas y vacilaciones, incompatibles con la seguridad del crédito inmobiliario, máxime teniendo en cuenta que el contrato de trabajo surge frecuentemente mediante la conducta concordante de patronos y obreros (art. 3.º, L. 21-11-31), sin aclaraciones previas sobre el inmueble a que se haya de incorporar el trabajo, y que a veces este extremo no aparece muy claro.

La incorporación, además, puede resultar de actos propios del propietario del inmueble o de un extraño al dominio, usufructuario, habitacionista, superficiario, arrendatario, precarista, detentador sin título, etc. Todos ellos pueden concertar con un pintor que varíe el color de puertas, ventanas, paredes interiores y fachadas de una casa, ocasionando un gasto de varios miles de pesetas; todos ellos pueden concertar con un albañil infinidad de obras, o con un grupo de campesinos la ejecución de costosas labores agrícolas. Si los obreros, en estos casos, al amparo del número 1.º del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931, hacen uso de la hipoteca legal tácita sobre los inmuebles a los que precisamente se haya de incorporar su trabajo, veremos la extraña situación de una car-

ga real, constituida *ex lege*, a consecuencia de actos quizás prohibidos por el propietario.

Como la repetida hipoteca es tácita e ilimitada, el perjuicio que ocasiona al crédito inmobiliario no necesita demostración. Hubiera sido preferible que la Ley exigiera la inscripción en el Registro de la Propiedad, mediante un sencillo y rápido procedimiento, en armonía con la naturaleza del moderno Derecho social.

c) *Inmuebles hipotecados*.—El párrafo segundo del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931 establece que *cuando alguno de estos bienes inmuebles estuviese gravado con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números 1.º y 2.º del artículo 1.923 del Código civil*.

El examen analítico de la Ley lleva a determinar que sus preceptos sólo se refieren a los mismos inmuebles de que trata el párrafo primero del mismo número: *a los que precisamente se haya de incorporar* el trabajo del obrero acreedor. Es, por tanto, un privilegio limitado a los inmuebles incorporados al trabajo que engendra el crédito. Los inconvenientes que apuntábamos antes, con motivo del empleo de la forma *perifrástica*, quizás se acrecienten en este caso, ya que la necesaria concurrencia de acreedores pondrá más de relieve los perjuicios que representa para el crédito inmobiliario todo precepto incompatible con la determinación exacta de las cargas con que esté gravada cada finca.

Los inmuebles incorporados al trabajo del obrero acreedor deben estar, además, gravados con *hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad*. Quedan, por tanto, excluidos los inmuebles gravados con hipotecas generales y tácitas, conforme a la legislación anterior al 1.º de Enero de 1863 (arts. 347 y 348 L. H.), y los inmuebles susceptibles de ser gravados con las hipotecas enumeradas en el artículo 168 de la ley Hipotecaria, excepto las que afectan a los contribuyentes y aseguradores, mientras el correspondiente título (escritura pública o decisión judicial) no esté inscrito en el Registro (art. 1.875 C. c. y 146 y 159 L. H.). Los inmuebles excluidos de esta regla se consideran no hipotecados, y quedan sujetos al régimen de éstos, conforme expusimos en el apartado anterior.

Una vez hipotecados estos inmuebles, una o varias veces, con hipoteca voluntaria o con hipoteca legal inscrita, queda automáticamente modificada la hipoteca legal tácita del obrero, limitándose en cuanto a su extensión y en cuanto a su rango hipotecario. En cuanto a la extensión, porque en lugar de garantizar el crédito por cualquier cuantía, sólo garantiza los salarios de las dos últimas semanas y los sueldos del último mes. En cuanto al rango hipotecario, porque en lugar de ser una primera hipoteca privilegiada, puesto que se antepone a los créditos fiscales del Estado y a los derivados del seguro, se convierte en una primera hipoteca ordinaria y condicional, puesto que subsiste la prelación establecida en los dos primeros números del artículo 1.923 del Código civil y se pospone al acreedor hipotecario cuando conste en el Registro de la Propiedad que ya se hizo uso de la prelación obrera sobre los mismos bienes hipotecados, según previene el número 3.º del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo.

La hipoteca voluntaria o legal inscrita de los inmuebles incorporados al trabajo del obrero cambia radicalmente la fisonomía de la hipoteca legal tácita, reconocida a su favor en el artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931. Que se limite en este caso la cuantía del crédito garantizado es explicable, y no causa perjuicio económico al proletariado. El límite legal (otro más amplio que el vigente) fortifica el crédito inmobiliario y señala al obrero el máximo de crédito que normalmente debe conceder al patrono. La pérdida del rango hipotecario ya no es tan fácil de justificar.

Los preceptos relativos a la hipoteca tácita legal del obrero nos sugieren las afirmaciones siguientes: 1.ª La más enérgica protección del trabajador está en relación inversa con la protección del Fisco y aseguradores; a mayor protección del obrero, más sacrificio de los intereses fiscales. 2.ª El Fisco y los aseguradores cambian de rango hipotecario mediante un acto eventual y voluntario, en muchos casos, para el deudor, cual es la constitución de una o más hipotecas. 3.ª La Ley no dice en qué fecha debe hallarse inscrita la hipoteca para determinar la aplicación del primero o segundo párrafo del artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo; puede ser la fecha del trabajo o la de la reclamación judicial. 4.ª Queda sin resolver la extensión de la hipoteca del obrero sobre los intereses legales de la suma debida y accesiones de la finca. 5.ª La li-

mitación del número 3.º del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931 cercena el privilegio del obrero sobre la hipoteca. 6.ª No se decide el caso de la concurrencia de acreedores obreros cuando el valor de la finca no cubra los créditos del trabajo. 7.ª Tampoco se determina qué debe entenderse por *dos últimas semanas o último mes*. Puede ser el tiempo correspondiente al fin de cada contrato de trabajo, hasta que prescriba la acción o el tiempo inmediatamente anterior a la demanda.

Cuando el obrero goza de un privilegio absoluto e ilimitado para cobrar su crédito sobre los inmuebles no hipotecados a los que haya de incorporarse su trabajo, se sacrifican los intereses públicos del Fisco (de los aseguradores no hablemos, porque su privilegio ha sido, con razón, muy censurado), con riesgo de que la Hacienda pública no pueda cobrar las cargas fiscales correspondientes. En cambio, cuando se concede al obrero un privilegio limitadísimo en cuanto al tiempo, y por tanto en cuanto a su cuantía (no puede exceder del salario o sueldo de un obrero), respétanse los privilegios fiscales ordinarios, agravando así más la situación del proletariado respecto de los bienes hipotecados. Este criterio no parece lógico ni justo: los intereses colectivos del Fisco son preferentes siempre a los intereses privados; pero si en beneficio del trabajo hacemos una excepción, claro es que procede cuando el obrero resulta más favorecido, y no cuando se le concede sólo un limitadísimo privilegio. Una de tantas incongruencias como contiene la ley del Contrato de Trabajo.

Aún resulta más extraño el criterio de la norma si consideramos que los derechos del obrero acreedor y los del Fisco quedan en gran parte a las resultas de un acto eventual, y a veces voluntario, del deudor. Dependen de la constitución de una hipoteca voluntaria o de que por circunstancias ajenas al obrero y a la Hacienda pública concurren en el deudor las circunstancias precisas para determinar la constitución de una hipoteca legal.

Como en la Ley no se expresa la época en que debe hallarse inscrita la hipoteca para cambiar el rango hipotecario de los créditos del trabajo, Fisco y aseguradores, pueden sostenerse dos criterios, según se refiera al tiempo de la ejecución de la obra o servicio o al tiempo de la reclamación judicial del crédito laboral.

Si se adopta el primer sistema, sufrirá un rudo golpe el crédito

territorial, dado que al ofrecer cualquier finca en hipoteca no sabrá nunca el acreedor las cargas reales existentes sobre la misma a consecuencia de trabajos u obras anteriores. Los créditos privilegiados del Fisco y aseguradores son constantes y limitados; por eso no influyen desfavorablemente en estos casos. En cambio, los créditos laborales resultan irregulares (pueden existir o no) e ilimitados (es posible deber todos los jornales de la construcción de una casa o los trabajos de intensificación de cultivo realizado por cientos de obreros durante tres años); por eso constituyen una grave incógnita para el futuro acreedor hipotecario, que no podrá resolver el Registro de la Propiedad, dado el carácter tácito de la hipoteca legal del obrero, y que tendrá que traducirse en la exigencia de un exceso de garantía, o quizás en la necesidad de abandonar la proyectada hipoteca, con el consiguiente perjuicio territorial.

Si, por el contrario, adoptamos el tiempo de la reclamación judicial del crédito del obrero para determinar su rango hipotecario y las repercusiones que conocemos en los créditos fiscales y del seguro, se habrán salvado las dificultades anteriores, pero a costa del proletariado, indefenso ante las maquinaciones posteriores del patrono. En efecto: mediante la constitución de una hipoteca voluntaria, habrá limitado considerablemente la garantía, quizás única, del trabajador. Esto no puede consentirlo el moderno Derecho social.

Ante la necesidad de resolver el problema, quizás nos inclináramos al primer sistema, por hallarse más en armonía con la orientación social en que se inspira la ley del Contrato de Trabajo.

El problema de los intereses en la hipoteca legal del obrero queda sin decidir. Ya vimos que su reclamación no procede, al amparo de los preceptos del artículo 55 de la Ley de 21 de Noviembre de 1931; pero surge la duda de si en los casos particulares de hipoteca legal podrán aplicarse los artículos 114, 115 y 116 de la ley Hipotecaria. Sus preceptos suponen la existencia de una hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad; esta circunstancia creemos que impide su extensión a una hipoteca legal tácita. La situación de inferioridad del obrero con respecto a los demás acreedores privilegiados es notoria.

En cambio creemos que podrán tener aplicación, en beneficio del trabajador, los artículos 110, 111 y 112 de la ley Hipotecaria,

extendiéndose la hipoteca legal tácita a los muebles, frutos, rentas, mejoras e indemnizaciones correspondientes al inmueble que haya de incorporarse al trabajo.

Esta equiparación del obrero con los demás acreedores privilegiados queda mitigada de nuevo en el número 3.º del repetido artículo 55 de la ley del Contrato de Trabajo. Dispone que *cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca, no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes hipotecados.*

Prescindiendo por ahora de la forma de hacer constar el hecho en el Registro de la Propiedad, dijimos en otro lugar que más que *sobre los mismos bienes* debiera decir *mientras no se cancele la misma hipoteca*. (Menéndez-Pidal: *Leyes sociales de España*, 1935, pág. 101.) En efecto: no es presumible que la norma quiera expresar que sólo una vez durante la vida entera de cada finca puedan los obreros ejercitar su derecho de hipoteca legal tácita cuando conste la existencia de otra hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad; semejante disposición constituiría un excesivo beneficio en favor del deudor, incompatible con el sistema protector de la ley del Contrato de Trabajo. Reforzaría el crédito territorial respecto de algunas fincas, pero anulando perpetuamente el privilegio del trabajador sobre ellas. No pudo haber sido éste el pensamiento de una Ley que pretende amparar los derechos del proletariado.

Referida la limitación sólo a la hipoteca, que ya una vez sufrió el privilegio del obrero, parece que tiende a coordinar los derechos de éste con los del acreedor hipotecario, mas cercenando sensiblemente la garantía concedida no con prodigalidad al trabajador.

La concurrencia de acreedores obreros sobre la misma finca, cuando su valor no cubra el importe de los créditos, es materia que no regula la ley del Contrato de Trabajo, por lo que habrá que estar a lo dispuesto con carácter general en el Código civil (artículos 1.921 a 1.929).

Tampoco se determina qué debe entenderse por *dos últimas semanas* o *último mes*. Si entendemos que es el tiempo correspondiente al fin de cada contrato, hasta que prescriba la acción para reclamar los salarios o sueldos, quedarán perfectamente garantizados los derechos del obrero a costa de multiplicar los gravámenes ocultos sobre la finca. Si estimamos que se refiere al tiempo inmediata-

mente anterior a la demanda, caducando *ex lege* el privilegio, pasados aquellos plazos se fortifica el crédito inmobiliario, pero se concede al obrero un derecho casi ilusorio, ya que en la preparación de las demandas, ante la jurisdicción del trabajo, sobre todo si no reside en la localidad del trabajador, suelen invertirse la mayor parte de aquellos cortos plazos. La cuestión es importante, no debió ser olvidada por el legislador y pudo resolverse armonizando todos los intereses mediante un sistema de hipoteca legal expresa e inscrita en el Registro a favor del obrero. Dada la legalidad vigente, se presenta un arduo problema de hermenéutica legal, pudiera decidirse, en favor del criterio más ventajoso para el proletariado, cuya protección desea la norma legal.

FAUSTINO MENÉNDEZ-PIDAL,

Juez de primera instancia

(Continuará.)

ANA E L E R S

Cajera en las oficinas de la Asociación de Registradores de la Propiedad.

Gestor administrativo, Habilitación de Clases pasivas. Presentación de toda clase de instancias en la Dirección general de los Registros y en los demás Centros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas voluntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Bernardo, 42, segundo derecha.—Teléfono 13906.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

CANCELACIÓN DE CENSO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA. LOS DOS DEFECTOS QUE EL REGISTRADOR SEÑALA EN EL MANDAMIENTO QUE LA ORDENA: NO INSERTARSE LITERALMENTE LA SENTENCIA, NI DESLINDARSE LA FINCA A QUE AFECTA LA CANCELACIÓN, NO SÓLO HAN DEBIDO CALIFICARSE DE SUBSANABLES SI SE ESTIMABAN INSUFICIENTES PARA PRACTICAR LA OPERACIÓN, TOMANDO, SI SE SOLICITARA, ANOTACIÓN PREVENTIVA, SINO QUE, ATENDIENDO A LOS DEMÁS DATOS QUE CONTIENE EL DOCUMENTO, A LA CONCRECIÓN DEL OBJETO Y A LAS OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE LOS TÍTULOS, QUE NO HACEN POSIBLE LA DUDA RESPECTO DEL DERECHO QUE SE TRATABA DE EXTINGUIR, NO SON IMPRESCINDIBLES.

Resolución de 9 de Noviembre de 1934. (Gaceta de 24 de Noviembre.)

En mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad del Norte, de Barcelona, en el que transcribía auto que en ejecución de sentencia había dictado el Juzgado Municipal de Santa Coloma de Gramanet, en que se ordenaba la cancelación de las inscripciones de un censo, que se declaraba extinguido por prescripción, recayó nota que dice así:

«No admitida la cancelación ordenada en el precedente mandamiento por no insertarse literal la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, ni deslindarse la finca a que afecta, por lo cual no es posible identificarla, ni calificar cumplidamente el documento, ni tomar anotación preventiva aunque se solicitase»; nota que fué reprodu-

cida con fecha 7 de Octubre del repetido año 1933, ante la nueva presentación del documento el día 5 del mismo mes y año.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, auto que confirma la Dirección general, fundamentándolo así :

Siendo la nota calificadoras la base esencial del juicio que haya formado el Registrador sobre la improcedencia del asiento solicitado, comoquiera que la calificación que ha originado este recurso se halla limitada a no insertarse literalmente la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, ni deslindarse la finca a que afecta el censo cuya extinción en la misma se declara, a tales cuestiones debe limitarse esta resolución, sin entrar en otras, que aun formulándose peticiones concretas sobre ella no cabrían dentro de la naturaleza del mismo.

Dejando sentado ante todo que los dos defectos expresados debieron ser calificados de subsanables, por referirse a la estimación de la insuficiencia del documento para practicar la cancelación que se ordenaba, tomándose la correspondiente anotación preventiva. si así se hubiese solicitado por el interesado, es indudable que el mandamiento presentado, por los datos que contiene respecto al procedimiento seguido, por la sencillez del mismo, por la concreción del objeto a que se refiere y por las formalidades con que aparece revestido, satisface cumplidamente las exigencias del principio de legalidad, dentro de las facultades de los Registradores en la calificación de los documentos judiciales.

Sin perder de vista la importancia que la finca tiene en nuestro sistema y la conveniencia de una prueba auténtica de la identidad del objeto en que los linderos es circunstancia primordial, es evidente que no puede estimarse única y ser posible prescindir de ellos en determinados casos en que las demás circunstancias específicas de los títulos, en relación con los asientos que deben producir, al no poderse dudar del derecho de que se trata, no los hacen imprescindibles.

ADJUDICACIÓN DE FINCA EN JUICIO EJECUTIVO ORDINARIO. EL DEFECTO DE NO HABER DETERMINADO EN LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA QUE EL VALOR QUE SE ASIGNABA A LAS FINCAS HABÍA DE SERVIR DE TIPO PARA LA SUBASTA, DEBE ENTENDERSE SU-

PLIDO POR EL AVALÚO QUE SE HIZO EN EL PROCEDIMIENTO. NO ES DEFECTO EL NO HABER NOTIFICADO EL PROCEDIMIENTO A UN ANOTANTE DE EMBARGO, PORQUE EN ESTA CLASE DE PROCEDIMIENTO LA NECESIDAD DE AVISARLO A LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS, NO HAY RAZÓN PARA AMPLIARLA A LOS ACREEDORES PERSONALES, COMO OCURRIRÍA SI SE TRATASE DEL JUDICIAL SUMARIO DEL ART. 131. ES UNA EXIGENCIA QUE NO PUEDE APOYARSE EN PRECEPTO LEGAL ALGUNO, LA DE HABER DE CONSTAR EN EL AUTO LA FECHA DE LOS TRÁMITES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO. TODO ELLO SIN CONTAR CON QUE, TRATÁNDOSE DE FUNDAMENTOS DE LAS PROVIDENCIAS Y DEL ORDEN DEL PROCEDIMIENTO, NO INCUMBE AL REGISTRADOR SU EXAMEN Y CALIFICACIÓN.

Resolución de 12 de Noviembre de 1934. (Gaceta de 27 de Noviembre.)

En procedimiento de juicio ejecutivo se dictó auto adjudicando, por falta de postores en la primera subasta, las fincas al ejecutante, y presentado el correspondiente testimonio en el Registro de la Propiedad de Las Palmas, fué inscrito en cuanto a una finca en él radicante, poniendo el titular del de Guía en el documento nota denegatoria por los siguientes defectos:

«1.º Porque los valores señalados a las fincas de este distrito hipotecario en este testimonio no son conformes con los que constan en las inscripciones como tipos de subasta.

2.º Por no expresarse la fecha de los trámites esenciales del procedimiento ejecutivo, lo que impide hacer constar en la inscripción, con la debida claridad para los terceros, que el procedimiento se ha observado.

3.º Por no constar la notificación del procedimiento a D. Domingo Martínez Saavedra, que tiene a su favor una anotación de embargo sobre las mismas fincas.

4.º Por haberse infringido el artículo 9.º de la ley del Timbre, al expedirse el testimonio en papel de 1,20 pesetas, con infracción de lo dispuesto en los artículos 64 y 15 de dicha Ley.

La naturaleza de los defectos señalados con los números 1 a 3 impide practicar anotación preventiva, aunque se solicitase, y el cuarto lo impediría también de no haberse subsanado por el reinten-

gro posterior, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda por la inobservancia de la ley del Timbre.»

La Dirección general confirma la revocación que de esta nota había acordado el Presidente de la Audiencia, razonándolo así :

En cuanto al primer defecto, si en la escritura y en su estipulación décima se expresaron los valores que las partes asignaban a las fincas hipotecadas, al no fijarse al propio tiempo que por tales cantidades debían, en su caso, salir a pública licitación y constar, en cambio, en el testimonio del auto de adjudicación haberse procedido al «avalúo» de las fincas especialmente hipotecadas y embargadas, debe entenderse cumplido el precepto aplicable del artículo 1.494 en relación con el 1.483 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Respecto al defecto segundo, no puede serlo, desde el momento que no hay precepto legal que justifique la exigencia del Registrador de que consten en el auto cuestionado las fechas de los trámites a que en él se alude ; consignándose, por otra parte, las circunstancias precisas para la inscripción, conforme a lo establecido en el artículo 9.º de la ley Hipotecaria, entre ellas las fechas de la escritura de hipoteca y de la adjudicación.

Por lo que respecta al tercer defecto, seguido para el cobro del crédito hipotecario el procedimiento del juicio ejecutivo ordinario, conforme dispone el artículo 203 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, procede se observen en él, en primer término, los preceptos del título XV del libro II de la ley de Enjuiciamiento civil, no modificados expresamente por la legislación hipotecaria, y en segundo lugar, las disposiciones complementarias de esta legislación, cual la contenida en la regla 2.ª del artículo 151 del Reglamento, respecto a consecuencias cancelatorias de inscripciones hipotecarias y anotaciones de embargo posteriores en fecha a la inscripción de hipoteca en cuya virtud se despacha la ejecución.

En virtud de tal principio, la aplicación del artículo 1.490 de la ley Procesal civil, que ordena en términos claros y precisos la previa notificación sólo a los segundos o posteriores acreedores hipotecarios, en el caso de ejecución instada por un primero, a los efectos de intervención en el avalúo y en la subasta, no consiente, a pretexto de complementación y corrección, se haga extensivo ese

derecho y privilegio a los acreedores personales con anotación preventiva de embargo, como sería procedente en el caso de haberse seguido el procedimiento judicial sumario regulado en el artículo 131 de la ley Hipotecaria.

Ni siquiera puede inducir a esta errónea doctrina sostenida por el Registrador la interesante reflexión de que, en otro caso, la subsiguiente cancelación de las anotaciones de embargo se harían a espaldas de los anotantes y sin garantía alguna para el derecho de éstos, ya que, en rigor, hecha la adjudicación, este derecho—verdadero *ius ad rem*—de los anotantes posteriores, como el de los acreedores con ulteriores hipotecas no canceladas, queda caducado y no precisa del consentimiento de sus titulares la cancelación de tales asientos, ya que la garantía que la ley concede a aquéllos es otra, y estaría, en su caso, en las disposiciones de los artículos 1.516 y siguientes de la ley ritaria civil.

Esta interpretación la confirma de modo terminante la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1903, que declaró que, según los términos literales, claros y precisos del artículo 1.490 de la ley de Enjuiciamiento civil, únicamente los acreedores con segundas o posteriores hipotecas no canceladas tienen derecho a intervenir, si les conviniere, en el avalúo y subasta de los bienes contra los que se procede a instancia de un ejecutante, y que el fundamento del derecho hipotecario tiene un carácter privilegiado que no alcanza al de los demás acreedores, doctrina seguida por la Resolución citada de 23 de Noviembre de 1912, sobre antecedentes legales anteriores a la reforma hipotecaria de 1909.

Todavía, prescindiendo de cuanto va dicho, y como conclusión general de estas cuestiones, cabe decir que no corresponde a los Registradores de la Propiedad examinar los fundamentos de las providencias judiciales, ni si se ha guardado el orden riguroso del procedimiento, siempre que éste sea el propio de la naturaleza u objeto de las mismas, doctrina corroborada, entre otras, por las Resoluciones de 18 de Agosto de 1902, 17 de Agosto de 1907, 14 de Marzo de 1910 y 26 de Noviembre de 1917.

Por último, dados los términos en que se desarrolló el recurso no es procedente tratar del cuarto de los defectos incluidos en la nota del Registrador.

CANCELACIÓN DE CENSO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA. LOS DOS DEFECTOS QUE EL REGISTRADOR SEÑALA EN EL MANDAMIENTO QUE LA ORDENA: NO INSERTARSE LITERALMENTE LA SENTENCIA, NI DESLIN- DARSE LA FINCA A QUE AFECTA LA CANCELACIÓN, NO SÓLO HAN DE- BIDO CALIFICARSE DE SUBSANABLES SI SE ESTIMABAN INSUFICIENTES PARA PRACTICAR LA OPERACIÓN, TOMANDO, SI SE SOLICITABA, ANO- TACIÓN PREVENTIVA, SINO QUE, ATENDIENDO A LOS DEMÁS DATOS QUE CONTIENE EL DOCUMENTO, A LA CONCRECIÓN DEL OBJETO Y A LAS OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE LOS TÍTULOS, QUE NO HACEN POSIBLE LA DUDA RESPECTO DEL DERECHO QUE SE TRATABA DE EXTINGUIR, NO SON IMPRESCINDIBLES.

Resolución de 16 de Noviembre de 1934. (Gaceta de 29 de No- viembre.)

Los antecedentes esenciales del recurso, la nota calificadora del Registrador, las alegaciones en el mismo formuladas y la decisión del Presidente de la Audiencia son iguales a los que han motivado la Resolución de 9 del mismo mes (que se inserta en este número), por lo que se ratifica la doctrina que en ella se desenvuelve.

INSCRIPCIÓN DE CONDICIONES EN LOS CONTRATOS. LAS ESTABLECIDAS COMO ADICIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRA DE UN TERRENO, POR LAS QUE LOS COMPRADORES SE OBLIGAN A QUE EL SÓTANO Y LA PLAN- TA GENERAL DE UNA CASA A CONSTRUIR SE DESTINEN SIEMPRE A USOS INDUSTRIALES, Y QUE LOS OPERARIOS QUE HUBIESEN DE TRABAJAR EN LA INDUSTRIA QUE SE ESTABLECIESE SE ELIGIERAN EN LA FORMA QUE SE DETERMINA, NO SON INSCRIBIBLES, PORQUE, APARTE LA NA- TURALEZA CLARAMENTE PERSONAL DE LA SEGUNDA, LA PRIMERA ES DE DUDOSO CARÁCTER REAL, POR NO CONCURRIR EN ELLA LOS CA- RACTERES PRIVATIVOS DE LOS DERECHOS REALES.

Resolución de 23 de Noviembre de 1934. (Gaceta de 13 de Diciembre.)

Otorgada ante el Notario de Villafranca de Oria, D. Silverio Do- mínguez de Vidaurreta, escritura por la que una persona vende a

otras tres un trozo de terreno, los mismos otorgantes pactan en otra adicional, ante el sustituto de aquél, D. Mariano Permisán Pérez de Laborda: a) Que los compradores se obligaban igualmente a que los operarios que hubieren de trabajar en la industria que se estableciese en la expresada parte del edificio habían de ser elegidos hasta un 80 por 100 entre los vecinos de Villafranca de Oria, salvo el personal especializado, que podía ser nombrado libremente. Y se solicitaba por ambas partes del Registrador de la Propiedad que hiciera constar dichos pactos en la inscripción de la finca como condiciones de la venta, practicando a tal fin los asientos que fueran necesarios.

El Registrador de la Propiedad de Tolosa denegó la inscripción por considerar dichas condiciones de carácter personal, y por consecuencia, no inscribibles. Confirmó esta nota el Presidente de la Audiencia, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los siguientes fundamentos:

La cuestión básica a decidir en este recurso gubernativo es la determinación de la trascendencia real o personal que tenga la estipulación primera de las contenidas en la escritura autorizada en 9 de Enero del corriente año ante el Notario D. Mariano Permisán Pérez de Laborda, como sustituto de D. Silverio Domínguez de Vidaurreta y, en consecuencia, si el documento indicado se halla o no extendido con sujeción a las formalidades y prescripciones legales a los efectos de su inscripción en el Registro.

La limitación impuesta a los compradores—destinar en todo tiempo dos plantas del edificio que se construyese sobre el terreno vendido a usos industriales—crea una figura especial de dudoso carácter real, porque no parece concurrir en ellas las características que son privativas de los derechos reales, ni se determina en qué modo el incumplimiento de lo pactado puede afectar a la finca; poniéndose de relieve con mayor claridad el carácter personal en la obligación expresada con la letra b) sobre elección del personal que haya de trabajar en la industria entre los vecinos de Villafranca de Oria en la proporción citada.

La restricción establecida al ejercicio de las facultades dominicales de los adquirentes permitiría con dificultad situar la figura de que se trata entre los Derechos reales limitativos del dominio, acaso entre las servidumbres personales a que se refiere el Código ci-

vil, y si ello no constituiría obstáculo para lograr la inscripción en el Registro en sistemas más progresivos, como el alemán, ofrecería graves dificultades en el nuestro por el carácter excepcional de la obligación de hacer impuesta a los propietarios sirvientes, la indeterminación de los titulares, el objeto de la convención, gravarse una finca a construir, y el momento en que se pactaron las referidas estipulaciones.

La posibilidad de declarar inscribible la escritura motivo de este recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento hipotecario, y al amparo del criterio de *numerus apertus*, resulta eliminada en este caso porque, según ha reconocido la jurisprudencia de este Centro, tal doctrina no puede autorizar la constitución de cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos de un derecho real, ni significa que la voluntad pueda configurar situaciones hipotecarias contra los preceptos civiles que impiden la amortización de la propiedad inmueble, ni justifica la creación de tipos contradictorios de servidumbres.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

1. *Reconocimiento de hijos.—Valor de la designación, como hijos, hecha por el presunto padre en cartas y fotografías.—Influencia de los preceptos constitucionales en el derecho civil.* Sentencia de 21 de Noviembre de 1934.

El Supremo, en un nuevo caso de reconocimiento de hijos, al rechazar el recurso interpuesto contra las declaraciones de los Tribunales de instancia que dieron lugar a la declaración de paternidad, sienta la siguiente doctrina :

Considerando que, en su punto central, el problema jurídico debatido en instancia y que culmina en el presente recurso de casación no es otro que el relativo a si una correspondencia y unas fotografías en las que el presunto padre designa como hijos a unos niños, siquiera no fueran escritas con la intención y el fin deliberados de reconocer a los mismos como tales hijos, puede estimarse que envuelven el reconocimiento expreso de filiación que exige el artículo 140 del Código civil para ejercitar una acción de declaración de paternidad y pago de alimentos en favor de hijos ilegítimos que no tienen la condición legal de naturales.

Considerando que, aun sin acoger todas las conclusiones propugnadas por los partidarios del llamado método *históricoevolutivo* de interpretación de las normas jurídicas, puede admitirse hoy, como doctrina ponderada y de muy general aceptación, la de que no bastan, para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos *gramaticales* y *lógicos*, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos

dos elementos clásicos sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento *sociológico*, integrado por aquella serie de factores—ideológicos, morales y económicos—que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico; y si bien es cierto que estos factores, aparte de que no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí sólo para suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización mucho tino y prudencia, porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar al criterio subjetivo del Juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo, se ha de reconocer que su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de la legislación positiva o han obtenido su reconocimiento, de manera inequívoca, en la ley suprema del Estado.

Considerando que el derecho español histórico no fué contrario a la admisión de las investigaciones de paternidad, las cuales estaban perfectamente reconocidas, no sólo en alguna legislación regional, como la de Cataluña, donde regían y rigen los preceptos, relativamente liberales, de los derechos canónico y romano, sino en la misma legislación de Castilla, donde después de algunas incertidumbres prevaleció la tesis jurisprudencial de que, al no exigirse por la Ley forma especial de reconocimiento, estaba admitido el tácito o presunto y era lícita la investigación de la paternidad; y si bien es verdad que la Ley de 11 de Mayo de 1888, inspirándose, más bien que en la tradición nacional, en la corriente legislativa y doctrinal que, iniciada en Francia, se había propagado a la generalidad de los demás países, adoptó un sistema de alguna rigidez, al estampar en la base quinta que no se admitiría «la investigación de la paternidad sino en los casos de delito o cuando exista escrito del padre en el que conste su voluntad indubitada de reconocer por suyo al hijo deliberadamente expresada con ese fin, o cuando medie posesión de estado», no es menos cierto que los redactores del Código civil, quizá percatados de la exagerada tirantez que envolvía alguna de las expresiones adoptadas por dicha base, dieron al espíritu y pensamiento de la Ley una concreción menos rigorista, haciendo caso omiso de la circunstancia de que la paternidad haya

sido reconocida con intención deliberada de que ese reconocimiento sea considerado como tal y produzca efectos jurídicos, y limitándose a exigir como requisitos necesarios para que exista la obligación de reconocer al hijo natural o la de satisfacer alimentos al ilegítimo no natural, los dos únicos a que se refiere el texto literal de los artículos 135, número 1.º, y 140, número 2.º, o sea el de que exista escrito o documento indubitado del padre y el de que se reconozca en él la paternidad o filiación de un modo expreso.

Considerando que fué la jurisprudencia la que, entendiendo que no podía prescindirse, en la interpretación de tales artículos, del sentido que había inspirado la Ley de 1888, fundamento y antecedente directo del Código civil, acabó por sentar, a lo largo de una trayectoria muy firme y rectilínea, una doctrina de criterio decididamente restrictivo, inspirada, sin duda, en el más fiel respeto al principio general prohibitivo de la investigación de la paternidad que palpita en la ley de Bases y en el Código mismo (a juzgar por textos tales como el del artículo 132 y el del 141); pero que, sobre no estar muy de acuerdo con las corrientes doctrinales, cada vez más favorables a la ampliación de los derechos de la prole ilegítima, llegaba casi a anular prácticamente las excepciones que el Código había establecido al indicado principio prohibitivo, ante la dificultad de que puedan existir, en los casos concretos en que haga falta acudir a la reclamación judicial contra el padre, documentos o actos posesorios que revelen, no sólo el convencimiento de la paternidad, sino la voluntad, formalmente expresada, de autenticar el vínculo jurídico nacido de ella.

Considerando que por mucha que fuera la autoridad de la jurisprudencia aludida, su firmeza hubo de sufrir un rudo embate al publicarse la Constitución de la República de 9 de Diciembre de 1931, de principios fundamentalmente contrarios, en esta materia, a los de la Ley de 1888, pues si bien la disposición del artículo 43 de aquélla, en su párrafo 4.º, al establecer que «las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad», no constituye una norma jurídica completa, mientras no se dicte la oportuna legislación complementaria, es indudable que revela un estado de conciencia en la comunidad política estructurada a través de aquella Ley fundamental, y, por consiguiente, aunque carezca de fuerza dicho precepto constitucional para derogar o amputar el derecho civil en vigor, ha de ejercer in-

fluencia sobre él en el terreno meramente interpretativo, a los fines de sustituir, dentro del respeto debido a los textos, el rígido criterio de la Ley básica que precedió al Código civil por el de mayor amplitud que se deriva de esta otra Ley nueva, también básica y superior en jerarquía, o, cuando menos, para dejar libre el campo a la actividad interpretativa de los preceptos del Código, desautorizando el criterio de *interpretación restrictiva* que la jurisprudencia había preconizado y abriendo paso a un criterio de *interpretación meramente declarativa*.

Considerando que no es, pues, extraño que la jurisprudencia de esta Sala primera, que no puede permanecer extraña a las transformaciones del derecho público y a las inspiraciones del medio social, haya iniciado recientemente una nueva orientación, claramente esbozada en la sentencia de 27 de Abril último, al declarar que si bien el Código civil no acepta como principio general la investigación de la paternidad y, en consecuencia con tal criterio, la jurisprudencia venía interpretando en sentido restrictivo los casos que comprende el artículo 135, sobre reconocimiento de hijos naturales, desde la vigencia de la Constitución de la República, que por su artículo 43 ordena que se regule tal investigación, no es aplicable la antigua doctrina ni pueden exigirse al documento indubitado ni al estado posesorio de hijo natural que dicho artículo comprende otras circunstancias que las que el mismo determina, en relación con los preceptos generales sobre apreciación de prueba y con las reglas de la hermenéutica legal.

Considerando que aunque novísima doctrina se refiera a la investigación de la paternidad de los hijos naturales, hay que hacerla lógicamente extensiva a la de los hijos ilegítimos no naturales, ya que ni en la Constitución ni en la ley de Bases se aplican, a unos y otros, criterios distintos, ni en el Código civil destruyen la unidad del sistema o principio general que se adopta en orden a la investigación de la paternidad—y que no es otro que el llamado *mixto* o *permisivo limitado*—las diferencias de régimen que se establecen para cada una de esas clases de hijos, reducidas, en lo más esencial, a las siguientes: *primera*, que tratándose de hijos ilegítimos que no tienen la condición legal de naturales, no está admitido el reconocimiento ni la declaración judicial de paternidad con eficacia creadora de un *status* familiar y sí únicamente la acción dirigida a

la determinación de la paternidad, al solo objeto de la prestación de alimentos (según se infiere de los artículos 129 y 139); *segunda*, que para esa determinación de la paternidad de tales hijos no se admiten más medios de prueba que la sentencia firme dictada en proceso criminal o civil o el documento indubitado del padre (según resulta de los artículos 140 y 141), nunca la posesión de estado admitida por el artículo 135 para la comprobación de la paternidad respecto de los hijos naturales, y *tercera*, que, como excepción al principio procesal, según el cual las demandas no deben rechazarse de plano, está establecida la inadmisibilidad de las que se presenten sobre declaración de filiación ilegítima no natural y pago de alimentos, si no se acompañan a la solicitud la sentencia firme o el documento indubitado que reconozca la filiación (artículo 141 y sentencias de este Tribunal de 20 de Abril de 1908, 15 de Febrero de 1916 y 23 de Junio de 1919); siendo de notar que precisamente la circunstancia del puro y limitado carácter patrimonial que tienen las acciones para acreditar y hacer efectiva la consecuencia única que la Ley atribuye a la paternidad ilegítima no natural veda aplicarlas un criterio más rigorista que a las reclamaciones de reconocimiento de estado civil de los hijos naturales, y exigir en ellas un requisito como el de que el documento revele el propósito deliberado de reconocer al hijo adulterino o incestuoso, difícilmente conciliable con la prohibición legal de reconocer aquellos hijos que no tengan la condición (real o cuando menos presunta) de naturales.

Considerando que el fallo de la Sala sentenciadora que, confirmando plenamente el de primera instancia, declaró que los menores hijos de la demandante son hijos ilegítimos no naturales del difunto marido y causante de la demanda, fundándose en que los documentos acompañados con la demanda (constituídos por 13 cartas, cuatro tarjetas y dos fotografías con dedicatoria) son indubitados de la persona a quien se atribuyen, y en ellos, no de manera esporádica y en tono informal o jocoso, sino reiteradamente, de modo natural, y respondiendo a una convicción, reconoce su autor, explícitamente, sin vacilaciones ni veladuras, ser el padre de los niños, M. y R., lejos de incidir en la infracción de los artículos 139 y 140 del Código civil, que el motivo tercero del presente recurso le imputa, se ajustó con toda fidelidad a sus preceptos, sin que valga alegar, cual lo hace el recurrente, que las cartas de autos no pueden merecer el con-

cepto de documentos, por el hecho de ser simple correspondencia y carecer de firma entera, ni fueron redactadas con el fin de reconocer como propios a unos hijos, pues a ello se ha de oponer: primero, que las cartas son documentos privados (comprendidos implícitamente en el artículo 1.225 y siguientes del Código civil, y explícitamente en el 602 y sucesivos de la ley Procesal), los cuales pueden tener eficacia probatoria aun cuando estén firmados únicamente con el nombre de pila, toda vez que, como dijo la sentencia, ya citada, de 27 de Abril del corriente año, ésa es la manera corriente de firmar cuando la carta se dirige a la familia o a persona de gran intimidad o confianza; y segundo, que al no hacer los preceptos del Código distinción ninguna, no cabe negar la consideración de documentos, aptos para probar la confesión o reconocimiento de paternidad a todos aquellos escritos que, aunque sean de índole privada o confidencial, como unas cartas, contengan frases o conceptos lo suficientemente explícitos y terminantes para no dar lugar a duda de que el padre declara que el hijo es suyo.

Considerando que el motivo del recurso carece de fuerza para producir la casación del fallo impugnado, pues se limita a invocar como infringidas disposiciones procesales (las de los artículos 1.609 y 1.610 de la ley de Trámites civiles), que, aun cuando pudieran servir de fundamento a un recurso en el fondo, no han sido, en modo alguno, desconocidas ni violadas por la Sala sentenciadora, que estimó suficientes, para la admisión de la demanda, los documentos presentados por la parte actora, atendándose a lo ya decidido por la sentencia que puso fin al incidente de previo y especial pronunciamiento que se había suscitado sobre esa cuestión.

Considerando que tampoco pueden ser estimados los motivos 2.º, 4.º y 5.º, que citan como vulnerados, por falta de aplicación, la base 5.ª de la Ley de 11 de Mayo de 1888, en su relación y concordancia con los artículos 140, 141 y 143 del Código civil, y la doctrina de las sentencias de este Tribunal de 29 de Diciembre de 1889, 20 de Abril de 1892, 28 de Marzo de 1896, 5 de Julio de 1906, 9 de Abril de 1908, 10 de Febrero de 1914, 15 de Febrero de 1916, 23 de Julio de 1919, 27 de Febrero de 1923, 1 de Junio de 1925 y 8 de Junio de 1929, pues es forzoso tener muy en cuenta: primero, que la ley de Bases no tuvo otro objeto que señalar a la Comisión encargada de redactar el Código los principios fundamentales que en cada

institución había de desarrollar, dejando luego a la propia Comisión el trabajo de desenvolver esos principios generales y traducirlos en preceptos concretos, y por ello no puede ser materia de un recurso de casación, como ya se declaró en sentencias de 24 de Junio de 1897 y 10 de Noviembre de 1902 ; segundo, que los artículos 140 y 141 del Código, lejos de prohibir en absoluto, cual supone el recurrente, la investigación de la paternidad, dejan expedito el ejercicio de la acción cuando la paternidad resulte, como sucede en el caso de autos, de un documento indubitado del padre en que expresamente reconozca la filiación, y tercero, que la jurisprudencia que en el recurso se cita, en gran parte no es aplicable al presente caso, y en la parte que podría serlo, no representa ni puede representar, como ya se ha dicho, la doctrina *actual* de esta Sala.

Considerando que el motivo sexto y último, apoyado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciar, no logra desvirtuar la apreciación del Tribunal *a quo* respecto a la autenticidad y alcance de las cartas en que aquélla ha fundado su fallo condenatorio, toda vez que, alegando error de hecho y de derecho, no concreta el recurrente, con la claridad debida, el documento o acto auténtico que evidencia la equivocación del juzgador, ni el precepto relativo a la prueba que haya sido violada ; por lo que dicho motivo, y la totalidad del recurso, han de ser desestimados.

La sentencia anterior, una de las más interesantes que se han dictado en el año 1934, hace, con ocasión de un caso de reconocimiento de hijos ilegítimos no naturales (aunque parezca inconstitucional hablar en esta forma), importantes declaraciones, que pueden ser resumidas en la forma siguiente: a) Una correspondencia y unas fotografías pueden constituir un medio expreso de reconocimiento de hijos ilegítimos no naturales. b) En materia de interpretación, no es bastante utilizar los elementos gramatical y lógico ; es preciso acudir al elemento sociológico. c) Los preceptos de la Constitución no constituyen una norma jurídica completa mientras no se dicte la legislación complementaria, pero pueden influir en la legislación suavizando la interpretación de determinados textos. d) Las cartas son documentos privados que pueden tener eficacia probatoria aunque estén firmadas solamente con el nombre de pila, y e) Los preceptos de la ley de bases no pueden ser materia de recurso de casación.

Véase, acerca del reconocimiento de hijos e investigación de la paternidad, la sentencia de 27 de Abril de 1934 (REV. CRÍTICA, X, página 543), al final de la cual se inserta una nota bibliográfica.

Sobre interpretación son sobradamente conocidas las obras de Danz y de Greny; véase Dualde, «Una revolución en la lógica del derecho» (Barcelona, 1933, pág. 180); Traviesas, «Los negocios jurídicos y su interpretación», «Revista de Derecho Privado», XII, 33.

Acerca de la influencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico son muy conocidas y se han citado en estas columnas en alguna ocasión las obras de Batlle, «Repercusiones de la Constitución en el derecho privado»; Jiménez de Asúa, «Proceso histórico de la Constitución de la República española»; Pérez Serrano, «La Constitución española»; Alcalá Zamora, «Repercusiones de la Constitución fuera del derecho político»; De Buen, «Introducción al estudio del derecho civil», pág. 223; Pidal Rodríguez, «La Revolución y el derecho privado»; Royo Villanova, «La Constitución española de 9 de Diciembre de 1931»; Posada, «La nouvelle Constitution espagnole», Paris, 1932. Los artículos de Revista son numerosos; véanse en la «Revista de Legislación»: Ballester, «La Constitución y las sustituciones testamentarias» (164, 36); Campuzano, «La evolución de la propiedad en el derecho constitucional» (158, 617); Ballester, «La Constitución y el Código civil» (161, 404); Orúe, «Preceptos internacionales» (160, 385); Batlle, «Sobre algunos problemas que suscita la ley de Divorcio» (165, 683); Ballester, «La Constitución y los hijos extramatrimoniales» (165, 63). En «Revista de Derecho Privado»: Castro, «La Constitución y el derecho internacional privado», 1932, 74; Delgado Iribarren, «El derecho de familia...», 1932, pág. 65; Díez Pastor, «La Constitución y los hijos habidos fuera de matrimonio», 1933, pág. 193; González Palomino, «Valor civil actual de las normas constitucionales», 1933, pág. 393; Polo, «El ejercicio del comercio por mujer casada...», 1933, pág. 1. REVISTA CRÍTICA: Rodríguez Lueso, «La Constitución y el Código civil», tomo X, pág. 202. «Revista Jurídica de Cataluña»: Vallés, «Desacuerdo entre la nueva Constitución y el Código civil», 38, pág. 130. Véanse Resoluciones de 4 de Octubre y 15 de Diciembre de 1933.

ENRIQUE TAULET,
Notario de Valencia.

BIBLIOGRAFIA

La verdad sobre el 811 (Contrastación de opiniones; jurisprudencias civil e hipotecaria), por Manuel de la Cueva y Donoso, Fiscal de Territorial, jubilado. Prólogo de Angel Ossorio. Sevilla, J. Mejías, impresor. Un vol. de 349 páginas, 10 pesetas.

El gran jurisconsulto Geny no vaciló en atribuir a la *Tradición*, y aun a la *Autoridad* (agrupando bajo este nombre la doctrina y la jurisprudencia modernas), el valor de una tercera fuente formal del Derecho, a la par de la ley y de la costumbre. Verdaderamente, la autoridad, más bien que la razón, es la base sobre la que se asientan la Moral, la Política y el Derecho. Sin un elemento de continuidad, el Derecho no cumpliría su fin práctico. Pero, a la vez, sin un sentido crítico que aspire a revisar las opiniones consagradas y a aportar los posibles perfeccionamientos a las soluciones admitidas, la ciencia jurídica degeneraría en rutina.

Las exigencias de este equilibrio, tan necesario como difícil de obtener, hacen deseable que al lado de los glosistas de tipo conservador, fieles a los dictados de la *communis opinio*, surjan de vez en cuando los intérpretes de tipo revolucionario, los iconoclastas jurídicos, al modo del ilustre autor de esta obra, que arremete sin miramientos contra los doctores y comentaristas de todo género que se han ocupado hasta hoy del artículo 811, y que, a su juicio, acumulando errores y opiniones contradictorias, lo han puesto hecho una lástima y han convertido el precepto claro de los redactores del Código en una norma deficiente, oscura, indeterminada, imprecisa e inservible para resolver las múltiples cuestiones que por ella tienen que decidirse.

Ingenua y casi pueril nos parece la postura del Sr. De la Cueva.

va, que cree haber desvanecido el error y descubierto la verdad limpia, diáfana y clara. Mas esta ilusión resulta perdonable, y hasta digna de loa, por contraste con la inseguridad ideológica de los tiempos en que vivimos, más propicios al relativismo y a la duda que no a aquellas convicciones arraigadas, que tan útiles podrían ser, sin embargo, dentro de las ciencias de finalidad normativa, cual el Derecho.

Numerosos son los errores y equivocaciones que imputa a la doctrina científica el que fué tan digno funcionario del Ministerio fiscal. A propósito de algunos de ellos invoca en su favor la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tal sucede en la cuestión, tan discutida, de si es aplicable a la reserva del artículo 811 el derecho de representación. Pese a las veces que dicho Tribunal ha hablado de que los beneficios de este artículo son personalísimos y han de ser interpretados en sentido restrictivo, el autor, merced a un análisis muy detenido de diversas sentencias (las de 16 de Diciembre de 1892, 16 de Enero de 1901, 8 de Noviembre de 1906, 19 de Noviembre de 1910 y 11 de Noviembre de 1912), llega a la conclusión de que la jurisprudencia no niega ni podría negar ese derecho de representación (cuyo juego se impone a virtud de la aplicación general de las reglas del derecho sucesorio y las que rigen la reserva viudal del artículo 968), y que en todas las aludidas sentencias la Sala primera sentó su doctrina con relación a personas que estaban fuera del llamamiento del artículo 811, por ser parientes de cuarto grado o herederos de un pariente de grado tercero. En resumen, la tesis del autor, no contradicha, a su juicio, por la jurisprudencia, puede resumirse en estos términos: si el representante está dentro del tercer grado cabe el derecho de representación; si cae dentro del cuarto, no.

Otras veces el autor se coloca francamente no sólo enfrente de los expositores, sino también de la jurisprudencia misma, como al interpretar, de manera enteramente original, la frase «los que hubiese adquirido por ministerio de la ley», que, a su entender, se refiere, no al ascendiente reservista, sino al descendiente heredado. Funda su opinión principalmente en estas consideraciones: a) La de orden histórico, de que tal era el sentido del proyecto de 1882, cuyo artículo 796 decía así: «El ascendiente que heredare abintestato de su descendiente bienes que éste hubiere adquirido de otro

ascendiente o de un hermano, a título lucrativo y por ministerio de la ley, estará obligado a reservarlos en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado del difunto y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.» b) La de orden lógico y teleológico de que sólo interpretándolo así resulta el precepto útil, racional, justo y conforme con la naturaleza del beneficio de reserva. «La Ley—nos dice—quiere la reversión del patrimonio familiar; pero no puede imponerla sino dentro de lo que ella autoriza, de lo que manda, dentro de lo que cae bajo el concepto del ministerio de la ley, y lo demás lo excluye.» Es natural, pues, que no sean bienes reservables «los que procedan de donación o de legado, porque son adquiridos sólo por título lucrativo, y se precisa, además, lo sean por ministerio de la ley como los adquiriera el descendiente».

No nos parece a nosotros tan evidente como al autor esa interpretación, un tanto forzada, del artículo 811, que desliga la frase «lo que hubiese adquirido», del sujeto de la oración, el ascendiente, al que se refieren las inmediatas palabras «obligado a reservar», y separa esos dos títulos de procedencia, el del título lucrativo y el del ministerio de la ley, que no había razón para que no se mantuvieran unidos en el texto vigente, como lo estaban en el del proyecto de 1882. Mas, en definitiva, no seremos nosotros los que hayamos de escandalizarnos de una interpretación que destaca y hace prevalecer los factores lógicos y positivos sobre los elementos gramaticales. La tesis del Sr. Cueva Donoso es, cuando menos, opinable y merecedora de atento examen. Si puede parecer algo atrevida, es, en cambio, ventajosa, por cuanto simplificaría la aplicación del atormentador artículo 811, excusando algunos difíciles problemas que suscita la interpretación corriente del mismo. Sea cualquiera la suerte que el porvenir reserve a tan nuevo punto de vista, es muy de agradecer el esfuerzo y fina perspicacia que su aportación a nuestra doctrina científica representa.

La forma, plan y desarrollo del presente libro se resiente en algo de su doble carácter inicial de trabajo forense y periodístico. El mismo autor nos dice que se vió obligado a estudiar profundamente la reserva del artículo 811 para resolver un asunto familiar, y recogió después sus impresiones en algunos artículos publicados en periódicos profesionales, cuya agrupación ha formado el volumen que ahora se ofrece al público. Pero ello no resta importancia

ni utilidad a la labor. Por otra parte, las opiniones personales del autor, razonadas extensamente en el cuerpo del libro, están sintéticamente resumidas al final en veintidós categóricas conclusiones, que reconstruyen con toda claridad su pensamiento.

Y si es útil este libro como exposición de ideas originales, no lo es menos como recopilación de materiales, ya que extracta y comenta las opiniones de los tratadistas y escritores que se han ocupado del famoso artículo, y la jurisprudencia toda que el Tribunal Supremo y la Dirección general de los Registros tienen dictada sobre él, recogiendo incluso las sentencias recentísimas de 25 de Marzo y 9 de Julio de 1933. Por cierto que son quizá algo exageradas las acres censuras que dedica el autor al primero de estos dos fallos, en el que, como ya saben los lectores de esta Revista, se vino a decidir que el viudo o viuda que, sin haber contraído nuevo matrimonio, hereda determinados bienes de algún hijo que los adquirió a su vez por herencia de la madre o del padre premuertos, tiene facultad para disponer de aquellos bienes, por testamento, en favor de sus demás hijos supervivientes, hermanos de doble vínculo del que falleció. Reconocemos que el problema planteado se prestaba a opiniones diversas, lo que explica la falta de unidad de criterio que marca esta sentencia con relación a la de 8 de Octubre de 1930. Pero, sin que podamos ni debemos entrar en una discusión a fondo, y sin que quepa predecir qué solución triunfará en definitiva y constituirá jurisprudencia (ya que una sola sentencia no la forma), sí hemos de observar que el fallo de 1933 se fundó en el espíritu y finalidad del artículo 811, que no parece fuese redactado para hipótesis como la del caso discutido y sí sólo para evitar que los bienes de una familia fueran a otra habiendo parientes próximos de la primera. El Sr. Cueva Donoso, que tan excelente uso sabe hacer de los criterios de interpretación sistemática y finalista, anteponiéndolos si es preciso a los criterios de interpretación meramente gramatical, nos parece que se contradice, en cierto modo, cuando propugna, tratándose del caso concreto a que nos venimos refiriendo, que se aplique el artículo 811 como «un precepto rígido y escueto, de inexcusable observancia», y ataca duramente una solución de la Sala primera, atenta, más que a la letra, al espíritu de dicho texto legal y basada, además, en la relación de dicho artículo

con los que regulan la reserva ordinaria y en consideraciones de justicia y equidad.

El prólogo del Sr. Ossorio y Gallardo es interesante y sugestivo, como todos cuantos trabajos salen de su elegante pluma. No pudiendo contentarse tan ilustre jurista con hacer una sencilla presentación del autor del libro, entra de lleno en los orígenes del artículo 811 y formula un juicio razonado de él. Lo curioso es que ni el Sr. De la Cueva ni el Sr. Ossorio logran convencernos de que el texto del mismo sea tan claro como nos quieren hacer ver. «Lleva gran razón el Sr. De la Cueva—asevera su prologuista—al decir que el artículo 811 es claro en su propósito y en su texto y que sólo la pasión litigiosa, y más que ella el prurito investigador de los jurisprudencistas, han sido la causa de que se mire como abstruso un precepto de intención diáfana y de redacción suficiente.» Mas ¿no es significativo que pocas páginas después el propio prologuista se ocupe de un grave vicio, de una omisión que en el artículo hay, y se le escape la afirmación de que el legislador, por haber huído de hablar de reservas troncales y de definir el derecho sustantivo de los reservatarios, se ha limitado a redactar «un texto anfíbológico»?—*J. Castán.*

Las obligaciones precontractuales, por Arthur Hilsenrad, prólogo de René Demogue.

Nuestro colaborador D. Faustino Menéndez-Pidal, de cuya actividad y erudición mucho diríamos si las relaciones indicadas no nos lo vedaran, ha traducido la obra en cuestión con el cuidado que en todas sus cosas pone y, sobre todo, ha enriquecido esta edición española con un Apéndice que para nosotros es, por varias razones, la parte más valiosa del libro.

En el curso de la preparación de un contrato, especialmente en la génesis de una empresa moderna, encontramos una serie de situaciones, proyectos, estudios, investigaciones, proposiciones sin compromiso, gastos, negocios preparatorios, accidentes y responsabilidades cuyas consecuencias jurídicas no pueden ser desenvueltas sobre los cánones del derecho contractual, ya porque nada se ha preestablecido por los interesados sobre las mismas, ya porque en

tales casos la ley o las costumbres, atentas al libre desenvolvimiento de las iniciativas, no crean obligaciones específicas, ya porque los tratos, acuerdos o puntos convenidos no aparecen revestidos de las características del pacto exigible o vinculatorio, ya porque no se dan las líneas de otra figura con que el derecho de obligaciones se ha enriquecido en estos últimos tiempos: el precontrato.

La doctrina no se decide a abandonar este campo y adelanta con timidez y vacilación los principios y normas que deben aplicarse cuando las partes no han regulado ni previsto las relaciones precontractuales a que nos referimos: para unos, el contrato no celebrado o imperfecto refluje sobre los contratantes en fase vinculatoria; para otros, existen a veces tipos parecidos al mandato, la sociedad, al arrendamiento de servicios, al depósito o convenciones tácitas. No faltan los *enganches* a los cuasicontratos en general, los apoyos en la gestión de negocios y en el enriquecimiento torticero. Tampoco dejan de tropezarse las teorías que se fundan en el cuasidelito, la culpa *in contrahendo*, el abuso del derecho, en la equidad, en la buena fe, en los usos comerciales... y hasta hay quien enfoca una responsabilidad precontractual *sui generis*.

La jurisprudencia francesa, que el autor expone detalladamente, busca en la doctrina de la culpa (artículo 1.382 y siguientes del Código Napoleón) la razón decisiva de sus sentencias, pero entra a veces en el área de la responsabilidad contractual o legal de tipo distinto.

Por último, el traductor, en una serie de consideraciones jurídicamente mejor encadenadas que el resto del libro, dibuja con vigoroso trazo el *iter contractus*, pone de manifiesto que la apertura de las negociaciones *crea riesgos* e impone desembolsos (para pagar a los técnicos, abonar viajes, remunerar empleados, arrendar locales, indemnizar a los perjudicados...) que deben correr a cargo de los interesados en el futuro negocio, y desenvuelve el precontractual dentro de las coordenadas de la responsabilidad objetiva, sin excluir la aplicación, en cada caso, de otros resortes jurídicos nacidos de pactos, previsiones, culpa, enriquecimiento ilícito, dolo y delito. *La Redacción.*

Tratado de Derecho civil español, por el Profesor Calixto Valverde y Valverde.—I. Parte general. Cuarta edición.

Desde las primeras páginas de la Introducción se advierte que, aunque el autor procura mantenerse dentro de la estructura y líneas a que viene ajustando desde hace un cuarto de siglo la exposición sistemática del Derecho civil, son innumerables las adiciones tomadas del *Apéndice* que publicó en 1932, de las conferencias y discursos pronunciados en los Centros culturales, de las investigaciones monográficas separadamente impresas y de las lecturas a que el señor Valverde consagra sus ocios. Por otra parte, la obra aparece puesta al día, mérito inapreciable en los actuales momentos, en que todas las de Derecho civil se hallan fuera del ambiente y han quedado anticuadas.

El tomo, de formato un poco mayor que los de las anteriores ediciones, anda cerca de las 700 páginas y se halla impreso con un cuidado, pulcritud y buen gusto que acreditan el cariño puesto por el autor, tanto en lo principal como en lo accesorio.—*La Redacción.*

BONNECARRÉRE (PH.), Decano de la Facultad de Derecho de Aix; LABORDE-LACOSTE, Profesor de la Facultad de Derecho de Burdeos, y CREMIER (LUIS), Profesor de la Facultad de Derecho de Aix; *Principios elementales de Derecho civil* (conforme al programa de los exámenes de capacidad reorganizados por el Decreto de 4 de Marzo y el Decreto de 9 de Marzo de 1932). Segunda edición, enteramente refundida. Tomo II (2.º año de capacidad), comprendiendo: «Teoría de las obligaciones», por M. LABORDE-LACOSTE; «Contrato de matrimonio y regímenes matrimoniales», por M. PH. BONNECARRÉRE; «Contratos especiales y garantías personales y reales», por M. LABORDE-LACOSTE. In 16.º Recueil Sirey. 35 francos.

BONNECASE (JULIEN), Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos: *Elementos de Derecho civil* (conforme al programa oficial de las Facultades de Derecho). Tomo I. In 8.º 1934. Rousseau y Cía. 40 francos.

COSENTINI (FRANCISCO), Profesor, Director general del Insti-

tuto Americano de Derecho y Legislación Comparada: *Código civil internacional*, en 6.500 artículos (obra en tres partes: 1.ª, «Título preliminar», «Derechos personales, Derecho de Familia». Segunda, «Derechos reales y sucesiones». 3.ª, «Código único de las obligaciones»). 3 volúmenes grandes en 8.º 1933-1934. Méjico. Instituto Americano de Derecho y de Legislación Comparada. Apartado postal número 2.359. 9 dollars.

DALLOZ: *Código civil*. Edición 1934. In 16.º DALLOZ. 25 francos.

JOSSERAND (LUIS), Profesor de Derecho civil, Decano de la Facultad de Derecho de Lyon: *Curso de Derecho civil positivo francés* (conforme a los programas oficiales de las Facultades de Derecho). Tomo III: «Los regímenes matrimoniales, las sucesiones legales, las liberalidades». 2.ª ed. In 8.º 1933. Recueil Sirey. 62 francos.

MARCEL PLANIOL: 1853-1931. Discurso pronunciado por el Decano BARTHÉLEMY en la sesión de apertura de la Facultad de Derecho de París, el 10 de Diciembre de 1931. Nota publicada por CHARLES LYON-CAEN, en la *Revue Critique*, 1931. Nota aparecida en los *Travaux Juridiques et Economiques*, de la Universidad de Rennes. Tomo XI. 1931. Discurso de M. NEZARD en la asamblea general de la Asociación de Profesores de las Facultades de Derecho, el 26 de Octubre de 1931. Prefacio a la 12.ª edición del *Tratado elemental de Derecho civil*, de MARCEL PLANIOL, por G. RIPERT. In 16.º 1931. Con retrato. Pichon y Durand-Auzias. (56 p.)

PLANIOL (MARCEL), Profesor honorario de la Facultad de Derecho de París, y RIPERT (GEORGES), Profesor de Derecho civil en la Facultad de Derecho de París: *Tratado práctico de Derecho civil francés*. 14 volúmenes. In 8.º 1925-1934. Pichon y Durand-Auzias. 1.120 francos.

Composición de la obra:

1.º, «De las personas (Estado y capacidad)», con el concurso de RENÉ SABATIER, Profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers. In 8.º 1925.

2.º, «La familia (matrimonio, divorcio, filiación)», con el concurso de ANDRÉ ROUAST, Profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble. In 8.º 1926.

3.º, «Los bienes», con el concurso de MAURICE PICARD, Profesor de la Facultad de Derecho de Lyon. In 8.º 1926.

4.º, «Sucesiones», con el concurso de J. MAURY, Profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse, y H. VIALLETON, Profesor de la Facultad de Derecho de Montpellier. In 8.º 1928.

5.º, «Donaciones y testamentos», con el concurso de ANDRÉ TRASBOT, Profesor de la Facultad de Derecho de Rennes. In 8.º 1933.

6.º, «Obligaciones» (primera parte, «Orígenes»), con la cooperación de PAUL ESMEIN, Profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers. In 8.º 1930.

7.º, «Obligaciones» (segunda parte, «Efectos»), con la cooperación de PAUL ESMEIN, Profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers; JEAN RADOUANT, Profesor de la Facultad de Derecho de Strasburg, y GABRIEL GABOLDE, Profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse. In 8.º 1931.

8.º y 9.º, «Regímenes matrimoniales», con el concurso de MARCEL NAST, Profesor de la Facultad de Derecho de Strasburg. Dos volúmenes. In 8.º 1925-1927.

10. «Contratos civiles» (primera parte, «Venta y arrendamiento»), por JOSÉ HAMEL, Profesor agregado a la Facultad de Derecho de París («Venta»), y BARNAR PERREAU, Profesor de la Facultad de Derecho de Caen («Arrendamiento»). In 8.º 1932.

11, «Contratos civiles» (segunda parte, «Contrato de trabajo y otros contratos»), por ANDRÉ ROUAST, Profesor de la Facultad de Derecho de París; RENÉ SABATIER, Profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers, y JEAN LEPARGNEUR, Profesor de la Facultad de Derecho de Caen. In 8.º, 1932.

12 y 13, «Garantías reales», con el concurso de EMILIO BECQUE, Profesor de la Facultad de Derecho de Montpellier. Dos volúmenes. In 8.º 1927-1930.

14, «Adiciones y tablas generales» In 8.º 1934.

Elementos de Derecho civil («Pequeños Dalloz»):

Tomo I, 5.ª edición. In 18.º 1933. Dalloz, 25 francos.

Tomo II, 4.ª edición. In 18.º 1933. Dalloz. 25 francos.

ROBINE (LUC). *La interpretación de los textos excepcionales en Derecho civil francés*. (Tesis de Burdeos.) In 8.º 1933 (210 pp.).

ROUBIER (PAUL), Profesor de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Lyon, Director honorario de la Escuela de Derecho de Beyrouth: *Los conflictos de leyes en el tiempo* (Teoría de la no retroactividad de las leyes). Tomo II. In 8.º 1933. Recueil Sirey. 80 francos.

SOLUS (HENRY), Profesor de la Facultad de Derecho de París: *Los principios del Derecho civil* («Colección Armand Collin»). In 18.º 1932. Collin. 10 francos 50.

VOIRIN (P.), Profesor en la Facultad de Derecho de Nancy: *Elementos de Derecho civil* (extracto del *Manual de la capacidad en Derecho*). In 8.º 1934. Pichon y Durand-Auzias. 30 francos.

BELLOIN (JACQUES): *La legislación sobre los arrendamientos, considerada desde el punto de vista de la competencia* (Tesis de París). In 8.º 1928 (196 p.).

INBONA (ANDRÉ), Doctor en Derecho: *El subarriendo* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien». 30 francos.

MARCEL LEROUX: *Cláusulas que pueden introducirse en un arrendamiento para garantizarse contra las fluctuaciones de la moneda* (Tesis de París). In 8.º 1931 (XV+111 p.), 1927-1928. 121 p.

P. A. MAUROIS: *Ensayo sobre la legislación moratoria en Francia y en Túnez* (Tesis de París). In 8.º 1931.

MONTAGNE-DUPIC (MARIETTE): *Las cláusulas de pago en especies en los arrendamientos* (Tesis de París). In 8.º 1928. 131 p.

MUSELLI (PAUL): *Del conflicto entre propietarios y arrendatarios y de su reglamentación en la legislación y jurisprudencia actual* (Tesis de Aix). In 8.º 1928 (131 p.).

MINVIELLE (GEO), Doctor en Derecho, Abogado de la «Cour d'Appelation», de Burdeos; Profesor de Legislación en la Escuela Regional de Arquitectura: *Observaciones sobre la responsabilidad decenal de los arquitectos y de los contratistas*. (Nota sobre una sentencia de la «Cour» de Rennes, de 27 de Noviembre de 1931.) In 8.º 1933. Recueil Sirey. 10 francos.

ALMOSNINO: *El carácter subsidiario de la acción «de in rem verso»* (Tesis de París). In 8.º 1931. Pichon y Durand-Auzias. 25 francos.

BOYER-DRIOT (JEANNE): *Del fundamento jurídico de la estipulación por otros* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1933 (132 p.).

CHARRAS (JEAN): *La cláusula pagadera en oro y sus derivados*

frente a la doctrina y la jurisprudencia actual (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (181 p.).

COCURAL (MARCELLE): *Estudio teórico y jurisprudencial de las convenciones de las partes en materia de prueba en Derecho civil francés* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1933 (120 p.).

CROIZIER (JEAN): *El contrato de la renta vitalicia a título oneroso en Derecho francés moderno* (Tesis de Dijon). In 8.º 1933 (182 p.).

DEMOGUE (RENÉ), Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París: *Tratado de las obligaciones en general*. II: «Efecto de las obligaciones». Tomo VII. In 8.º 1933. Rousseau y Cía. Por suscripción, 60 francos.

DURAND (PAUL), Encargado de curso en la Facultad de Derecho de Poitiers: *El Derecho de obligaciones en la jurisprudencia francesa y belga*. In 8.º 1933. Recueil Sirey. 40 francos.

FALQUE-PIERROTIN (CHARLES), Doctor en Derecho: *El mandato. Sus elementos constitutivos. Consecuencias de su definición en cuanto al régimen de ciertos contratos de prestación de servicios* (Tesis de Caen). In 8.º 1933. Dalloz. 20 francos.

FIATTE (RENÉ), Doctor en Derecho: *Los efectos de la fuerza mayor en los contratos* (Tesis de París). In 8.º 1932 (168 p.).

GROPHE (FRANCISCO): *El principio de la buena fe* (Tesis de París). In 8.º 1928. Dalloz. 30 francos.

KELSONAITE (SONIA): *La influencia de la estabilización monetaria sobre los contratos en Francia y en Alemania* (Tesis de París). In 8.º 1931 (VIII + 260 p.).

PIROTTE (SIMÓN), Abogado en la «Cour d'Appelation», de Lieja: *La cláusula oro ante la Ley y los Tribunales*. In 8.º 1933 (Bruselas. F. Larcier). Recueil Sirey. 35 francos.

SAINT-REMY (ROBERT DE): *De la revisión de las cláusulas leoninas en los contratos de adhesión* (Tesis de París). In 8.º 1928 (252 p.). Agotado.

TCHANG (CHI TAI), Doctor en Derecho: *Del sentido de la regla. «Res inter alios acta» en la Jurisprudencia francesa* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien», 20 francos.

TEODORESCO (S.): *El juego y las apuestas en el Derecho privado francés* (Tesis de París). In 8.º 1931. Les Presses Universitaires de France (308 p.).

LADOR (JACQUES): *De los derechos estrictamente personales* (Tesis de Lausana). In 8.º 1933 (144 p.).

MARCHESSAUX (ALFRED): *De la publicidad del estado y capacidad de las personas* (Tesis de Aix). In 8.º 1933 (124 p.).

MIRONESCO (CONSTANTIN): *El nombre de las personas en el Derecho comparado* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien». 25 francos.

TESTE (PIERRE): *La retroactividad de las leyes en materia del estado y capacidad de las personas* (Tesis de Lyon). In 8.º 1928. Dalloz. 20 francos.

BARRAL (PIERRE): *Condición jurídica de la mujer en régimen de unión libre* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (178 p.).

BEQUIGNON (ODETTE): *Las sanciones civiles en caso de divorcio* (artículos 301 y 302 del Código civil). Tesis de Caen. In 8.º 1928 (120 p.).

BEUCHER (JEAN), Doctor en Derecho, Abogado en la «Cour d'Appellation», de Angers: *La noción actual del concubinato. Sus efectos respecto a terceros* (Tesis de París). In 8.º 1932. Recueil Sirey. 20 francos.

BOUCHE (LUIS): *La publicidad de las convenciones matrimoniales* (Tesis de Aix). In 8.º 1933 (292 p.).

CARVERT (RENÉ), Pasante de Notario, Colaborador en la *Revista del Notariado*: *El contrato de matrimonio. ¿Qué régimen escoger? Ventajas e inconvenientes de cada régimen*. In 16.º 1934. Pichon y Durand-Auzias. 15 francos.

DELASTELLE (E.): *La hipoteca legal y la pensión alimenticia* (Tesis de Caen). In 8.º 1933 (168 p.).

DECHECELLES (ANDRÉ): *De las donaciones entre cónyuges* (Tesis de Rennes). In 8.º 1933 (318 p.).

DELAYE (MARCEL): *La separación de bienes con sociedad de adquisiciones* (Tesis de Grenoble). In 8.º 1933 (152 p.).

GAL (HENRI): *La pensión de alimentos en la separación de cuerpos o divorcio y las subrogaciones a la hipoteca legal* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1931 (128 p.).

GUINARD (PIERRE), Doctor en Derecho: *Los efectos jurídicos de la unión libre en Jurisprudencia* (Tesis de París). In 8.º 1933. Dalloz. 25 francos.

GUIZARD (JOSEPH): *De la reforma de nuestro régimen matrimonial legal* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (328 p.).

KHOKHONGKHA (XUA): *El mandato doméstico tácito de la mujer casada en el estado actual del Derecho francés* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1933 (92 p.).

LE JOUBIOUX (ROGER): *Los contratos de matrimonio sin constitución de dote ni declaración de aportaciones* (Tesis de Rennes). In 8.º 1928 (150 p.).

LORANT (MAURICE): *Caracteres jurídicos de la obligación alimenticia* (Tesis de París). In 8.º 1928 (210 p.).

ORSAN (BARÓN D'): *La unión libre (unión libre matrimonio). Plantear la cuestión, ¿no es resolverla?* In 16.º 1933. Figuière. 12 francos.

PELLET (LUIS): *La mujer separada de hecho y los terceros* (Tesis de Lyon). In 8.º 1928 (204 p.).

VERROLES (JEAN): *De la restitución de la dote en Derecho civil y en Derecho fiscal* (Tesis de Caen). In 8.º 1931 (232 p.).

COISSAC (PAUL): *De la interpretación por la Jurisprudencia de los casos en los cuales la investigación de la paternidad natural es autorizada por la ley de 16 de Noviembre de 1912* (Tesis de París). 1931. In 8.º (116 p.).

HUGUES (FERNAND): *La ley de 19 de Junio de 1923 sobre la adopción y su interpretación jurisprudencial* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (75 p.).

LASERRE (BERNARD): *Legitimación de los niños adulterinos* (Tesis de París). In 8.º 1931 (151 p.).

MICHEL (GEORGES), Doctor en Derecho: *La reforma de la tutela. Estudio de Derecho comparado*. Prefacio de ROBERT SCHUMANN, Doctor en Derecho (Tesis de Strasburg). In 8.º 1933. Pichon y Durand-Auzias, 30 francos.

SCHERRER (ANDRÉ), Doctor en Derecho: *La condición jurídica del huérfano de la guerra de 1914-1919* (Tesis de París). In 8.º 1933. Berger-Levrault. 60 francos.

V. Alsacia y Lorena («Protección del menor»).

CAUFARDETT (MARCEL), Doctor en Derecho, Licenciado en Letras: *El problema de la perpetuidad de la propiedad. Estudio de sociología jurídica y de Derecho positivo*. Prefacio de M. LUCIEN AULAGNON, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universi-

dad de Aix, Marsella (Tesis de Aix). In 8.º 1933. Recueil Sirey. 30 francos.

FERRADOU (FRANCISCO): *El papel de la posesión en Derecho privado francés* (Tesis de Burdeos). In 8.º 1928 (192 p.).

HENNION (GEORGES): *De la aplicación de la ley de 17 de Abril de 1919 sobre la reparación de los daños causados por los hechos de la guerra* (Tesis de París). In 8.º 1928 (280 p.).

JONESCO (BASILIE): *Los efectos jurídicos de la apariencia en Derecho privado* (Tesis de Strasburg). In 8.º 1927 (135 p.).

MANUEL GISMONDI (PAOLO), Doctor en Derecho: *El régimen de la publicidad inmobiliaria en los proyectos legislativos de reforma en Francia y en Italia*, In 8.º 1933. Rousseau y Cía. 40 francos.

MASSON (PIERRE): *Relaciones de la propiedad y del usufructo en los romanistas de la Edad Media y en el Derecho francés* (Tesis de Dijon). In 8.º 1933 (224 p.).

ALBOTA (J. POPESCO), Doctor en Derecho de la Universidad de Bucarest, Abogado en Bucarest: *El problema de los dos órdenes de responsabilidad civil; el contractual y delictual. El Derecho de opción*. In 8.º 1933 (Bucarest. El autor, str. Biserina Enei, número 14). Rousseau y Cía. 25 francos.

BICHOT (JACQUES), Doctor en Derecho, Laureado en la Facultad de Derecho de Dijon: *La autonomía de la responsabilidad del hecho, de las cosas y del hecho de otro ante la Jurisprudencia contemporánea* (Tesis de Dijon). In 8.º 1933. Recueil Sirey. 30 francos.

BROCHER (JEAN YVES): *La noción de causa jurídica en las acciones de responsabilidad civil* (Tesis de Lille). In 8.º 1933 (180 páginas).

CHOUVY (JEAN): *Cómo garantizar a las víctimas de accidentes de automóvil el pago de las indemnizaciones que les son debidas* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1933 (302 p.).

CORESSI (ALEJANDRO): *De la responsabilidad asumida por los automovilistas en razón de los perjuicios por ellos causados* (Tesis de París). In 8.º 1928 (134 p.).

DEBRAY (ROBERT): *Privilegios sobre los créditos y acciones directas* (Tesis de París). In 8.º 1928 (182 p.).

DELACROIX (J.): *De la responsabilidad del automovilista en Derecho positivo y desde el punto de vista legislativo* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1928 (168 p.).

ESPINASSE (ANTONIO): *De la responsabilidad civil de los padres y madres en razón de sus hijos* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1928 (132 p.).

FILIPP (MARTHE): *El daño indirecto* (Tesis de Lille). In 8.º 1928 (132 p.).

GANNE (CHARLES): *De la garantía para el seguro de la responsabilidad civil en materia de accidente de automóvil* (Tesis de Dijon). In 8.º 1931 (139 p.).

GINESTY (RENÉ): *Responsabilidad del transportista aéreo* (Tesis de Toulouse). In 8.º 1928 (108 p.).

INBREQ (J.), Abogado en la «Cour d'Appelation», de París: *Los accidentes de la locomoción y la Jurisprudencia actual*. In 16.º 1933. E. Flammarion. 12 francos.

JOATTON (POL), Doctor en Derecho: *Ensayo crítico sobre la teoría general de la responsabilidad civil* (Tesis de Lyon). In 8.º 1933. Rousseau y Cía. 30 francos.

NICOLESKO (MIHAIL): *La noción del daño directo. Estudio de responsabilidad civil* (Tesis de París). In 8.º 1931 (259 p.).

PANET (RENÉ): *La responsabilidad civil de los automovilistas y la Jurisprudencia* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1931 (115 p.).

RIPERT (LUCIEN), Doctor en Derecho, Abogado de la «Cour d'Appelation», de París: *La reparación del daño en la responsabilidad delictual* (Tesis de París). In 8.º 1933. Dalloz. 30 francos.

SELLER (PIERRE): *La autoridad de la cosa juzgada en materia de solidaridad pasiva* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien», 25 francos.

TAUREN (ANDRÉ): *De la responsabilidad civil resultante de los choques de vehículos terrestres, fluviales y aéreos* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1933 (104 p.).

VAN RYN (JEAN), Abogado de la «Cour d'Appelation», de Bruselas; Agregado superior asistente a la Universidad de Bruselas: *Responsabilidad aquiliana y contractual en Derecho positivo* (prefacio de RENÉ MARQ, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bruselas). In 8.º 1933. Recueil Sirey. 40 francos.

ALIBERT (JEAN): *De la fecha de evaluación de los bienes en las particiones de indivisos* (Tesis de París). In 8.º 1928 (126 p.).

BOISSEL (LOUIS), Doctor en Derecho: *El cónyuge sobrevivien-*

te y la ley de 3 de Diciembre de 1930 (Tesis de París). In 8.º 1933. El autor, París. 22, calle de Verneuil. 20 francos.

BOSGIRAUD (GEORGES): *De la promesa de atribución* (Tesis de Poitiers). In 8.º 1933. Saint Yrieix, imp. Fabregue (182 p.).

BOURSIER (EMILIO): *De la incapacidad de los médicos, farmacéuticos y sacerdotes en materia de donaciones* (Tesis de Rennes). In 8.º 1933 (176 p.).

DUCOS (RENÉ): *La partición y la venta de los bienes de menores* (*Estudio teórico y práctico*) (Tesis de Burdeos). In 8.º 1928. *Diario de los Notarios*. 16 francos.

GARRIGUE (SUSANA): *A propósito de la petición de herencia. Ensayo sobre algunas dificultades actuales* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (112 p.).

LEGROS (PAUL): *De los legados de cosa de otro* (Tesis de Rennes). In 8.º 1933 (94 p.).

MAS (JEAN): *Las diversas concepciones jurídicas de los derechos del Estado en materia sucesoria después del Código civil* (Tesis de Burdeos). In 8.º 1929 (134 p.).

PANTELICH (DOUCHAN): *Estudio filosófico y jurídico de la reserva hereditaria. Derecho civil positivo francés y servia* (Tesis de Lyon). In 8.º 1933 (221 p.).

ROUSSEAU (JEAN): *De la sucesión testamentaria del menor de más de dieciséis años* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien». 20 francos.

ROUSSEAU (JEAN): *Testamento ológrafo y testamento místico. Sus condiciones de existencia y validez. Estudio jurisprudencial* (Tesis de Burdeos). In 8.º 1928 (245 p.).

BANDEBROUCQUE (GERARD): *La interpretación de los testamentos* (Tesis de París). In 8.º 1928 (112 p.).

WAYMEL (JEAN): *De la imputación de las donaciones hechas a un heredero* (Tesis de Lille). In 8.º 1933 (138 p.).

HABER (ANDRÉ): *La venta a plazos. El arrendamiento-venta* (Tesis de París). In 8.º 1931. Rousseau y Cía. 25 francos.

TOUZET (HENRI): *La garantía de los vicios en las ventas de animales* (Tesis de París). In 8.º 1931 (180 p.).

CHOSEGROS (RENÉ): *Del papel de Consejero de los Notarios* (Tesis de Lyon). In 8.º 1928 (126 p.).

ETCHEPOCAR (ROBERT DE): *Los proyectos de control por el Es-*

tado en la gestión de los Notarios (Tesis de París). In 8.º 1933. Jouve (185 p.).

FOURREY (LOUIS): *Las condiciones de admisión al Notariado. Estudio histórico y crítico* (Tesis de París). In 8.º 1933. «Ediciones Domat-Monchretien». 25 francos.

GOUYON (ED.): *La contabilidad notarial según el decreto de 16 de Marzo de 1931* (Tesis de París). Toulouse. In 8.º 1933 (215 p.).

GUY (ROBERT), Doctor en Derecho, Laureado de la Facultad de Derecho de París, Abogado en la «Cour d'Appelation», de París: *La responsabilidad de los Notarios como depositarios de fondos* (Tesis de París). In 8.º 1933. Recueil Sirey. 25 francos.

PERRAUD-CHARMENTIER (ANDRÉ), Doctor en Derecho, Ciencias jurídicas y económicas; Laureado del Instituto: *El secreto notarial. Nociones prácticas*. (Extracto del *Précis formulaire du Notarial*.) In 18.º 1933. Gagny. (El autor, 5, plaza de Foch.) 5 francos 50 c.

PROUVOST (JEAN): *De la extensión del monopolio de los Notarios en la redacción de actas privadas* (Tesis de Lille). In 8.º 1928 (310 p.).

VIDAL (HENRI): *Ensayo sobre el papel y la responsabilidad del Notario en la constitución de una Sociedad comercial* (Tesis de Montpellier). In 8.º 1928 (170 p.).—José María Foncillas.