

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año IX

Agosto de 1933

Núm. 104

LA HIPOTECA NAVAL⁽¹⁾

LA HIPOTECA Y LA SUBROGACIÓN REAL EN LOS CRÉDITOS DEL BUQUE

La mayoría de los autores incluyen a la indemnización de seguro dentro de la masa de bienes a los que grava la hipoteca, empleando para ello el mecanismo de la subrogación real. Nosotros estimamos que no es preciso razonar a base de la subrogación real, sobre todo desde el momento en que hemos aceptado la construcción teórica de la fortuna de mar como patrimonio autónomo de afectación, y que hemos admitido—como Cosack pro-pugna—la afirmación de que el buque es el centro de la fortuna de mar y que cada buque lo es de una fortuna de mar diferente.

Aceptado este sistema, ya no tenemos por qué acudir a la subrogación real, ni es necesaria la complicación del problema con la aportación de un nuevo y complejo concepto jurídico. La explicación de por qué la indemnización de seguro (así como todos los demás créditos que a la fortuna de mar se deban y todos los derechos que en ésta encuentran su base) debe entrar a formar parte de la masa de bienes con los que se garantiza el crédito hipotecario, es mucho más sencilla aceptando el concepto de la fortuna de mar como patrimonio autónomo. Según ésta, al hipotecarse un buque, lo que se hipoteca es la fortuna de mar *toda* de la que ese buque es centro y objeto visible cierto. Y si lo que se hipoteca es la fortuna de mar, los créditos subrogados, ¿no forman parte de esa fortuna desde el momento que por el buque

(1) Véanse los números 99 a 101 y 103 de esta Revista.

y en atención al buque nacieron y son exigibles? La contestación afirmativa se impone con toda evidencia, desapareciendo así todo asomo de duda, y se justifica plenamente la inclusión de todas esas acciones, indemnizaciones y derechos en la masa de bienes que garantiza al crédito hipotecario, por pertenecer a la fortuna de mar, que es la entidad genérica que se hipotecó, aunque concretada ésta, para los efectos de constitución, en su cabeza visible, que es el buque. No nos encontramos, pues, ante un reemplazamiento, ante una subrogación, sino ante el mismo patrimonio que se hipotecó; las indemnizaciones debidas no reemplazan al buque, sino que constituyen uno de los elementos de que el patrimonio como pluralidad se integra; son, en una palabra, parte del patrimonio mismo.

Asimismo, y refiriéndonos al caso concreto de las indemnizaciones debidas por averías ocasionadas al buque hipotecado, entendemos que deben entrar a formar parte de la masa de bienes sobre los que la hipoteca se va a ejecutar, ya que, en última instancia, no hacen sino nivelar la disminución de valor que la avería ocasionó al buque, es decir, a la garantía del crédito, entrando, por consiguiente, en la fortuna de mar y adquiriendo igual condición que el buque mismo.

Pueden plantearse aquí tres casos diversos: o bien el naviero ha percibido la indemnización y con ella ha reparado la avería, y entonces no existe problema alguno, o bien el naviero percibió la indemnización y no reparó la avería, y entonces ésta deberá poder ser reclamada privilegiadamente por el acreedor hipotecario, como elemento integrante, según nuestro criterio, de la fortuna de mar (según numerosos y respetados autores, en concepto de subrogación real); y finalmente, en el caso de que la indemnización no se hubiese percibido, lo que se cederá al acreedor hipotecario que ejecute su crédito será la acción pertinente para reclamarla.

En cuanto a las subvenciones postales y a las primas nacionales para fomento de la navegación comercial, ¿deben formar parte de la masa de bienes hipotecados? Creemos que sí; las subvenciones postales, porque no son sino una compensación económica de un transporte (de correspondencia o similares) que el buque hace en beneficio del Estado, y en este sentido puede con-

siderárselas análogas al flete; y en cuanto a las primas nacionales, porque concediéndose éstas en atención al mayor desarrollo de la navegación comercial, sólo a la fortuna de mar hacen referencia, sólo a ella pertenecen, y consiguientemente deben seguir su misma suerte. La dificultad, tanto en uno como en otro caso, estriba en lo complicada que resulta la descomposición de las sumas concedidas, motivo causal éste de que se haya negado en numerosas ocasiones la comprensión en la masa de bienes hipotecados de tales indemnizaciones.

Y a todo esto lo abona el que con ello se favorece al acreedor hipotecario, con lo que se fomenta el crédito marítimo, que es el fin principal que la hipoteca naval y la legislación mercantil marítima deben perseguir.

EJECUCIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Vencido el crédito hipotecario, precisase para su ejecución el requerimiento del deudor, que puede ser:

- a) Judicial.
- b) Por medio de Notario o agente mediador.

El requerimiento no sólo se da cuando el crédito está vencido, sino también en otros casos, como los que señala el artículo 39 de la ley de Hipoteca Naval. En todos esos casos el acreedor puede ejecutar su derecho contra la nave. Si una vez requerido de pago el deudor, no satisface el crédito por el que se le requiere, puede el acreedor reclamar al Juez el pago de la deuda y el embargo de las naves, según lo dispuesto en el artículo 42. Cerciorado el Juez de la existencia del crédito y de la falta de pago, manda el embargo, según dispone la ley de Enjuiciamiento civil, por medio del procedimiento de apremio que para los inmuebles se sigue. El artículo 43 de la ley de Hipoteca Naval es dispositivo en esta materia.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL

En cuanto a las causas de extinción de la hipoteca naval, rigen las mismas normas comunes del Derecho inmobiliario sobre

extinción de las hipotecas. La naturaleza real del derecho del acreedor y el carácter de accesoria inherente a la garantía hacen iguales las causas de extinción, a las cuales aún se añaden algunas otras particulares y específicas de la hipoteca naval, que se hallan tenidas de la especialidad que caracteriza muchas de las normas del Derecho marítimo.

Los motivos de extinción de la hipoteca naval son:

1.^o La extinción del crédito hipotecario, es decir, de la obligación principal por el pago de la misma. (Artículos 1.110 y 1.156 del Código civil.)

2.^o Por destrucción (pérdida) de la nave hipotecada, ya que el derecho real no puede subsistir sin el objeto sobre que recae. Artículo 1.156 del Código civil. Sólo quedan a salvo, cuando esto ocurre, los derechos resultantes de la indemnización por seguro y los fletes que legalmente deban comprenderse en la hipoteca; también subsisten todos los demás derechos y acciones correspondientes en activo a la fortuna de mar, de los que ya nos hemos ocupado al tratar de la hipoteca naval en relación con la subrogación real.

3.^o Por el abandono liberatorio del buque a los acreedores. (Artículos 587 y 588 del Código de Comercio.) Es éste uno de los medios de extinción característicos del Derecho marítimo, y es la fórmula que se emplea para limitar la responsabilidad del naviero.

4.^o Por renuncia del acreedor de la acción que le compete o condonación de la deuda. (Artículos 1.187 y siguientes del Código civil.)

5.^o Por la transcripción del acto de venta voluntaria que perjudica a la hipoteca naval, según lo dispuesto en el artículo 18 de la ley. Este motivo se halla íntimamente ligado con la purga de la hipoteca naval, de la que inmediatamente nos ocuparemos con detenimiento.

6.^o Por confusión de derechos; es decir, cuándo se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor, según el artículo 1.192 del Código civil.

No creemos que la compensación pueda aplicarse a la hipoteca naval, por la índole real, de *jus in re*, que al crédito hipotecario es inherente.

Réstanos, finalmente, la prescripción de la hipoteca naval,

modo de extinción del que nos ocuparemos en el último capítulo de este trabajo.

PURGA DE LA HIPOTECA NAVAL

La enajenación de la nave hipotecada no extingue la hipoteca; esto—que es el derecho de persecución—es lo que se pudiera llamar el primer principio, el más elemental e imprescindible del Derecho hipotecario marítimo y del común.

Pero este derecho de persecución, que es una garantía del crédito, es también un peligro para el adquirente del bien hipotecado; y ese peligro entorpecería el libre movimiento de la circulación de la propiedad si no tuviese alguna limitación, si no se concediese al comprador un medio de defensa. No sería fácil el cambio de dominio si el adquirente quedara expuesto a la evicción de los acreedores del vendedor, sin tener un medio de prevenir su procedimiento judicial por el cual consiga la plena y tranquila posesión del bien que adquirió. Con este fin, las modernas legislaciones hipotecarias han creado un medio de liberar el bien hipotecado y voluntariamente enajenado, de todos los privilegios e hipotecas válidamente inscritos, que podrían dar lugar al cumplimiento del derecho de persecución contra el adquirente. Este medio de liberación es el conocido por *purga* de la hipoteca.

Una definición aceptable de *purga* es la que Guajardo-Fajardo, glosando—casi transcribiendo—la del antiguo Código de Comercio italiano, recoge en su tesis sobre la hipoteca naval. Dice así: «Purga es un beneficio concedido por la Ley al tercer adquirente, no obligado personalmente, de un inmueble hipotecado, con el fin de que pueda liberar a éste de todas las hipotecas inscritas anteriormente a la inscripción en el registro de su título de adquisición.»

Este medio, por consiguiente—continúa Guajardo—, consiste en el ofrecimiento que todo adquirente debe hacer, en la forma y términos establecidos por la Ley, a los acreedores hipotecarios, del precio estipulado o del declarado en la venta, en pago de sus créditos, sin perjuicio de la facultad que se concede a los acreedores de instar dentro de cierto término la venta en pública subasta,

si la estiman más ventajosa que la aceptación pura y simple de aquel ofrecimiento. Y todo adquirente de un inmueble tiene derecho a llevar a cabo las indicadas formalidades con dicho propósito, aunque puede renunciarlo, obligándose desde luego a pagar cuantas deudas hipotecarias se hallen inscritas, de donde se deduce el carácter facultativo de la purga, que se encuentra regulada en las diversas legislaciones de un modo análogo y basada en los mismos principios que acabamos de exponer.

Los artículos 355 y siguientes de nuestra ley Hipotecaria de 21 de Abril de 1909 se ocupan del juicio de liberación.

Persigue la *purga*: la consolidación de la propiedad en manos del adquirente; la necesidad de liberarla de todo peligro de molestia o evicción por parte de los acreedores hipotecarios del enajenante; el interés público, que quiere dar al propietario el medio de disponer de sus bienes, y el comprador, hacer estable su propiedad y liberarle de la retención estéril del precio de su adquisición.

Por su justeza, transcribimos la argumentación de Gianquinto a favor de la purga: «El legislador no puede prescindir de este beneficio de la purga; los motivos fundamentales del régimen hipotecario común militan en la hipoteca naval. El derecho de persecución sigue a la nave igual que a los inmuebles, y la libre circulación es de mayor importancia en la esfera del Derecho comercial; y si al comprador del buque no se le concediese el medio, que se concede en el Derecho común, de sustraerse a la amenaza perpetua de la evicción, no podría gozar de la necesaria seguridad en su posesión y el comercio de la nave quedaría gravemente dañado.»

La purga es, pues, una de las partes orgánicas del derecho sustancial de la hipoteca naval.

Réstanos, finalmente, por examinar la

PRESCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL

Casi todas las legislaciones de los diversos Estados determinan un cierto tiempo de eficacia a la inscripción hipotecaria, después de la cual la hipoteca, si no se renueva, pierde su orden y

efectos. Nuestra ley señala de un modo especial la prescripción de la hipoteca naval en su artículo 49, que dispone: «La acción hipotecaria naval prescribe a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse, conforme a las disposiciones de esta ley.» Es, pues, el plazo de prescripción más breve que el de la acción real hipotecaria corriente. Y esto es natural. El sistema hipotecario común establece largos plazos de prescripción; pero ya se sabe que el Derecho mercantil es más rápido en su actuación, que necesita plazos más breves. Unase a esto la propia naturaleza del buque, objeto más sujeto a peligros y más frágil que los inmuebles, y teniendo en cuenta que también se deprecia con mucha mayor rapidez que éstos, debido, entre otras causas, a las constantes innovaciones de la industria naviera y a sus progresos, se tendrá explicado el porqué de la mayor brevedad de los plazos de prescripción de la hipoteca naval.

ANTONIO BOUTHELIER ESPASA,

Abogado

NOTA BIBLIOGRAFICA

- ASCOLI (Próspero).—*Del commercio marittimo e della navigazione* (volumen VIII de *Il codice di commercio commentato*). Torino, 1923.
- BERLINGIERI (Francesco).—*CORSO DI DIRITTO MARITTIMO*. Padua, 1929.
- BIDAU.—*Hipoteca naval*. Buenos Aires, 1885.
- BONNECASE (Julien).—*Traité de Droit commercial*. París, 1923.
- BRUNETTI (Antonio).—*Diritto marittimo privato italiano*. Torino, 1929-1930.
- COSACK.—*Traité de Droit commercial* (trad. francesa). París, 1904.
- CRESP.—*Cours de Droit maritime*. París-Aix, 1897.
- DANJON.—*Traité de Droit maritime*. París, 1910-1915.
- DÍAZ VALERO (Carlos).—*Ley sobre hipoteca naval*. Madrid, 1893.
- GIOANNIS GIANQUINTO.—*L'ipoteca navale*. Nápoles, 1879.
- GONZÁLEZ (Jerónimo).—*Principios hipotecarios*. Madrid, 1931.
- GUAJARDO-FAJARDO (Rafael).—*Estudios sobre la hipoteca naval*. Tesis. Sevilla, 1913.
- HENNEBICQ (León).—*Principes de Droit maritime comparé*. Bruselas-Nápoles, 1910.
- LYON-CAEN ET RENAULT.—*Traité de Droit commercial*. París, 1911.
- PIPIA (Umberto).—*Trattato di Diritto marittimo*. Milán, 1901.
- RIPERT.—*Droit maritime*. París, 1929.
- SÁNCHEZ ROMÁN.—*Estudios de Derecho civil*. Madrid, 1900.
- SANTA-CRUZ TEIJEIRO.—*Derecho mercantil*. Madrid, 1929.

- SCIALOJA.—*Sistema del Diritto della navigazione.* Roma, 1929.
 STEVENS WALTON.—*Leyes comerciales y marítimas de la América latina.* Washington, 1907.
 VALROGER.—*Droit maritime.* París, 1883.
 WAHL (Albert).—*Précis théorique et pratique de Droit maritime.* París, 1924.

ÍNDICE

Páginas.

I. El buque; su concepto legal y naturaleza jurídica	161
II. Fortuna de mar y fortuna de tierra; el buque como patrimonio de afectación: construcción de Cosack.....	164
III. Dificultades que surgen para la construcción técnica de la hipoteca naval.....	171
IV. La hipoteca naval y sus sustitutivos.....	173 y
V. Constitución de la hipoteca naval.....	245
VI. Elementos personales del contrato de hipoteca.....	248
a) Hipoteca del buque tenido en copropiedad.	249
VII. Elementos reales del contrato de hipoteca.....	321
a) Hipoteca del navío en construcción.....	322
b) La hipoteca, los accesorios y las pertenencias.....	326
c) La hipoteca y el flete.	327
VIII. Elementos formales del contrato de hipoteca.....	481
Transmisibilidad de la hipoteca; hipotecas a la orden y al portador	484
IX. Efectos de la hipoteca naval.....	489
a) Derecho de preferencia.....	489
b) Derecho de persecución..	493
X. La hipoteca naval y la subrogación real en los créditos del buque	561
XI. Ejecución del crédito hipotecario.....	563
XII. Extinción de la hipoteca naval.....	563
XIII. Purga de la hipoteca naval.	565
XIV. Prescripción de la hipoteca naval.....	566
Nota bibliográfica	567

La ley de Reforma agraria

(*Observaciones a la base primera.*)

Como ya manifesté en otra ocasión en estas mismas columnas (1), la ley de Reforma agraria, como toda ley de bases, necesita de un ulterior desenvolvimiento; pero es lo cierto que, hasta la fecha, no obstante ir a cumplirse ya el año de su promulgación, muy poco se ha hecho en tal sentido y, desde luego, nada que con la base primera se relacione.

La fecundidad legislativa de las Cortes Constituyentes no ha sido secundada por la ejecutiva ministerial, y ni aun en los casos en que el legislador ordenó la publicación de un Reglamento en un plazo perentorio tal mandato ha sido cumplido. Esto ocurre con la ley de 24 de Agosto del pasado año, expropiatoria sin indemnización (confiscación se llama esta figura) de fincas rústicas y derechos reales pertenecientes a los encartados por consecuencia del *complot* del mismo mes, en la que ordenándose la publicación del oportuno Reglamento para su ejecución dentro del término de dos meses, ésta es la hora en que no ha aparecido en la *Gaceta*. Así, pues, nada de extraño tiene que la mayoría de las bases de la ley de Reforma agraria continúen vírgenes en su desenvolvimiento y que el desarrollo parcial que a alguna de ellas se ha dado obedezca a casos particulares y concretos, pero no a un plan de conjunto, estudiado con el detenimiento debido y armónico entre sus distintas partes.

Bien es verdad que para que esto último hubiera podido ocurrir lo primero que se requería es que se hubiese dado una nue-

(1) Véanse páginas 34 a 45 del número 97, correspondiente al mes de Enero.

va ley interpretativa y aclaratoria de las distintas bases contenidas en la de Reforma agraria; pero ya que esto no se ha hecho, habrá que esperar a que esa interpretación y aclaración se dé fragmentariamente, y en el entretanto cada cual tendrá que buscar la interpretación que juzgue más adecuada para poder resolver los diferentes problemas que la ejecución de la ley plantea. Por ello voy a ocuparme hoy de la base primera, dedicándole algún comentario, que juzgo de interés inmediato, pero sin que tenga la pretensión de haber espigado por completo el campo, pues antes al contrario, mi labor en él se ha reducido a ir dando golpes con una hoz mellada, sin orden ni concierto, a las espesas espigas, tumbando algunas y dejando la mayoría enhiestas para que otro segador más hábil que yo termine la recolección de la cosecha.

* * *

Consagrada la base 1.^a a determinar cuándo empieza a regir la ley, a fijar el período de retroactividad de la misma y las situaciones jurídicas en él comprendidas, así como el plazo en que podrá ejercitarse la facultad de aplicar el principio de retroactividad y los recursos que contra éste podrán ejercitarse por los interesados, se inicia ya en ella el camino que, con tesón digno de mejor causa, se sigue a todo lo largo de la ley. El de infelicidad en las expresiones, la confusión de conceptos, la descuidada relación de unos párrafos con otros dentro de una misma base, la existencia de extensas lagunas y, en fin, el desbarajuste gramatical que en toda ella preside, ya que decir reina no sería muy acorde con el actual régimen político.

Empezando a regir la ley el día de su publicación en la *Gaceta de Madrid* (22 de Septiembre), y abarcando el período de retroactividad de la misma desde el 14 de Abril de 1931 hasta el momento de su promulgación (15 de Septiembre de 1932), el primer gazapo que se caza dentro de la comentada base es el relativo a ese lapso de siete días que media entre la *promulgación* y la *publicación* de la ley, y al que no alcanza *legalmente* su retroactividad, ya que conceptos perfectamente distintos y diferenciados son los de *promulgación* y *publicación*, pues según el artículo 83 de la nueva ley fundamental del Estado, las leyes quedan promulga-

das con la firma del Presidente de la República, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 1.^o del Código civil, según el que se entiende hecha la promulgación de la ley el día en que termine su inserción en la *Gaceta*, y cuyo precepto ha sido derogado por aquél. De aquí que como la ley de Reforma agraria no empezó a regir hasta el 22 de Septiembre de 1932, día en que se publicó, y la retroactividad sólo abarca desde el 14 de Abril de 1931 hasta el 15 de Septiembre de 1932, en que la ley fué promulgada, el período comprendido entre este último día y el 22 del mismo mes, en que la publicación se realizó, queda libre de los efectos de la ley, que no estaba en vigor en ese plazo, y que no entra en el período de retroactividad. Que no fué ésta la intención del legislador es indudable; pero que fué esto lo que estatuyó, clara y expresamente, también lo es, por las distintas locuciones empleadas, sin pensar en lo que una y otra suponen, y sin calcular las consecuencias a que ello llevaba. Tampoco fué muy feliz la expresión de que la retroactividad alcanza hasta el *momento* de la promulgación de la ley, ya que para determinar el *momento* hace falta saber la hora exacta en que la firma fué puesta.

Es regla inexcusable de interpretación la de que cuando las palabras son claras y terminantes se ha de estar al sentido literal de la disposición. Es así que las palabras *promulgación* y *publicación* lo son; que una y otra tienen distinto significado y suponen efectos diferentes y que el legislador las ha empleado refiriendo una a la retroactividad y la otra a la vigencia de la ley, luego hay que estar al sentido literal de la disposición, según el que desde el 16 de Septiembre de 1932 hasta el 21 del mismo mes, ambos inclusive, no pueden aplicarse las disposiciones de la ley de Reforma agraria. ¿Cabe mayor desatino? Pues ése es el primer botón de muestra que se nos ofrece en el apartado primero de la base primera de la ley, y eso que es una de las más cuidadas de toda ella.

* * *

Si se quiere tener un ejemplo de lo que es el desbarajuste en la redacción y en la ordenación de los diferentes apartados y párrafos de una disposición legal, también la citada base nos lo ofrece, y bien elocuente.

Sus dos primeros apartados guardan bastante armonía entre sí; mas ya ésta se rompe después de ellos. Debió figurar como tercero el que es cuarto, suprimiéndole su último párrafo, ya que para nada se relaciona con la facultad de aplicar el principio de retroactividad, por lo que, al darle la redacción que se le ha dado y colocarle en el lugar en que lo ha sido, se ha venido a demostrar que ya no está solo aquel escritor que comenzaba su novela diciendo: «*Era de noche y, sin embargo, llovía.*»

Tal parrafito hubiera tenido su lugar apropiado después del primero del apartado tercero (que debía ser el cuarto), que es el que concede a los interesados derecho a recurrir ante las Juntas provinciales contra la aplicación del principio de retroactividad.

Y ahora surge la pregunta de quién es el que ha de ejercitar tal facultad, si el Instituto o las Juntas provinciales, pues ni en esta base ni en las sucesivas se especifica claramente tal extremo. Y no es tan fácil, como a primera vista parece, hallar la respuesta debida, pues si por un lado, por tratarse de una materia que es de ejecución de la ley, corresponde al Instituto, que es a quien le está atribuída según la base tercera, de lo establecido en la primera debe deducirse que es a la Junta provincial a quien compete tal facultad, entre otras razones, porque sería absurdo que contra un acuerdo del órgano superior (Instituto) pudiera recurrirse ante el inferior (Junta provincial) con alzada ante aquél.

El apartado tercero de la base primera asigna a las Juntas provinciales la misión de decretar si procede o no la aplicación del principio de retroactividad, después de apreciar libremente las pruebas aducidas por los recurrentes, y ello supone necesariamente que exista un acuerdo anterior que haya sido notificado a los interesados para que éstos puedan entablar el recurso. ¿Qué acuerdo es éste y quién lo dicta? Esto es lo que hay necesidad de determinar, puesto que la ley no lo dice. Desde luego no es el de aplicación del principio de retroactividad, puesto que éste tiene que decretarse al resolver el recurso, y tampoco parece que deba emanar de la Junta, puesto que del texto legal se desprende que las fincas a que afecte se han de hallar ya en poder de ella para darles el destino debido, y esto requiere, como trámite previo, que hayan sido definitivamente incluidas en el inventario de las susceptibles

de expropiación, inclusión que sólo el Instituto puede acordar y contra la que puede interponerse recurso.

Ahora bien: la facultad de aplicar el principio de retroactividad (según disposición del apartado cuarto de la base) deberá ejercitarse dentro del término de dos meses, a contar desde la fecha de la terminación del inventario de los bienes expropiables a que se refiere la base quinta, de donde nace la consecuencia de que las fincas a las que tal principio haya de aplicarse han de estar comprendidas en aquél.

Las fincas susceptibles de ser expropiadas tienen su ingreso en el inventario, ya por declaración voluntaria de sus propietarios, bien por denuncia, o ya por investigación practicada de oficio. Tratándose de fincas que puedan ser objeto de la retroactividad de la ley, su incorporación al inventario habrá de tener lugar por uno de los dos medios últimamente citados, puesto que se ha de tratar de fincas que, por resultado de situaciones jurídicas voluntariamente creadas, hayan quedado fuera de los preceptos de la base quinta; pero de tales condiciones, que, de no existir esas relaciones jurídicas, hubieran entrado en alguno de sus apartados, y para que no escapen a ellos, la ley tiene por no constituidas tales relaciones, retrotrayendo los efectos de la base quinta al instante en que las mismas nacieron; mas como, no obstante esta determinación, no se impuso a nadie la obligación de declarar las fincas con relación en el momento de engendrarse la que las sustrajo a los efectos de la reforma agraria, para tener conocimiento de cuáles sean las que se encuentran en tales condiciones es necesario o que exista denunciante particular o que se ejercente la acción oficial investigadora. Tanto en uno como en otro caso, el Instituto ha de acordar la inclusión de la finca en el inventario, si se halla comprendida en alguno de los apartados de la base quinta, y este acuerdo ha de ser notificado al propietario, el que contra él tiene derecho a entablar recurso ante el Instituto. En este recurso se ha de ventilar, por necesidad, si procede aplicar o no el principio de retroactividad, pues ante la declaración de inexistencia de la relación jurídica (que a tanto equivale la inclusión en el inventario) hecha por el Instituto se han de alegar las razones que abonen la subsistencia de aquélla, y, por consiguiente, al resolver el organismo ejecutor de la ley, lo ha de hacer ne-

cesariamente pronunciándose por la aplicación o inaplicación del principio de retroactividad. Es decir, que con el recurso contra la inclusión en el inventario se plantea virtualmente el que afecta a la retroactividad. Y es ante el Instituto y no ante la Junta provincial, y no es ésta la que resuelve, sino aquél.

Sin embargo, no es esto lo que establece la ley. Y si hay necesidad de que sea la Junta provincial la que conozca del recurso, ¿cuál es el acuerdo que le ha de servir de base? ¿El de inclusión en el inventario? Esta tiene su recurso propio. ¿El fallo sobre éste? Resultará recurrido ante el Tribunal inferior el superior, para volver a discutir un asunto que ya ha sido fallado por él.

Pudiera argüirse que, una vez que el Instituto tenga conocimiento de la existencia de fincas objeto de situaciones jurídicas voluntariamente creadas durante el período de retroactividad, se limitará a notificar a los interesados que contra ellas hará la declaración de inexistencia de la situación jurídica que las sustrajo al imperio de la ley, de no entablarse el oportuno recurso dentro del plazo reglamentario (modestamente omitió la ley el fijar término para interponerle, del mismo modo que lo hizo respecto del acuerdo que había de ser recurrido), y, sin incluirlas en el inventario, esperar el resultado del recurso o la expiración del plazo para interponerlo. Sin embargo, el argumento no estaría muy acorde con la disposición legal, ya que ésta exige que las fincas estén en poder de las Juntas, y esto no puede tener lugar si no se hallan incluidas en el inventario, y, por contera, las fincas no están en posesión de las Juntas más que para asentamientos, así es que no son ellas las que pueden determinar las aplicaciones que haya que darles.

En resumen: que en este punto concreto está tan enredada la madeja, que es muy difícil desenredarla, pues se han barajado de tal modo las disposiciones que no se sabe cómo resolver el problema, y cualquier solución que se dé ha de infringir unos u otros preceptos de la ley.

* * *

La retroactividad de la ley es aplicable a las situaciones jurídicas particulares relativas a la propiedad rústica que se hubie-

sen creado voluntariamente en el período a que abarca, en cuanto se opongan de cualquier modo a la plena efectividad de sus preceptos. Así figura clara y terminantemente consignado en el apartado primero de la base.

Mas si en cuanto a la retroactividad, respecto de tales situaciones, no cabe duda, si que la hay con relación a las que se hayan creado después de entrar la ley en vigor, no sólo acerca de la posibilidad de tenerlas por no constituidas a los efectos de la ley, sino también por el período en que hayan sido creadas.

Respecto del primer extremo hay que convenir en que desde que se publicó la ley, hacia adelante, ha de existir la facultad de declarar inexistentes las situaciones jurídicas de la naturaleza dicha, ya que si en el período de retroactividad esto se puede hacer, es porque puede hacerse en el de vigencia posterior de la ley, toda vez que la retroactividad no es más que la misma vigencia del precepto en una época en que aun no había sido dado, de modo que lo que se hace es llevar la vigencia de la ley a un período anterior a su publicación, y por este motivo ha de regir después de ella el precepto a que se da efecto retroactivo.

Lo que ya puede ofrecer más dificultades es el determinar hasta qué día alcanzará ese período posterior a la publicación de la ley; pero armonizando y relacionando sus distintas bases será posible fijar la fecha a partir de la cual las situaciones jurídicas voluntariamente creadas serán inatacables.

La base séptima marca el plazo de un año, contado desde la publicación en la *Gaceta y Boletines Oficiales* de las provincias, del anuncio del Instituto invitando a declarar las fincas comprendidas en la base quinta para la terminación del inventario de las mismas; mas si se tiene en cuenta que dicha base fija el término de treinta días, a partir del mencionado anuncio, para que los propietarios presenten en los respectivos Registros de la Propiedad las declaraciones de las fincas por la ley afectadas, declaraciones que constituyen la base del inventario, habrá que convenir en que, al expirar tal plazo, quedó cerrado el ciclo de las situaciones jurídicas de las fincas y de los propietarios, pues después de él sólo pueden llevarse las fincas que debiendo haber sido declaradas no lo fueron; mas siempre con arreglo a las características que en él tuvieran. El día 2 de Marzo del corriente

año, día en que 'expiró' el plazo voluntario de declaración de fincas, marca el límite hasta el que podrá llegar la acción de declaración de no subsistencia de situaciones jurídicas voluntariamente creadas.

* * *

Dispone el apartado segundo de la base que nos ocupa que, dentro del concepto de situaciones jurídicas voluntariamente creadas, no se incluirán las que relaciona. No fué muy afortunada la redacción que éste apartado tuvo; porque un concepto abarcará o no una cosa, según sea su naturaleza; pero todas las que participen de la que al concepto corresponda estarán incluidas en él, 'quierase o no'. Las once palabras con que empieza dicho apartado debieron haber sido sustituidas, en honor a la brevedad, a la claridad, a la precisión del lenguaje y al concepto de lo que se quiere expresar, con las de «se exceptúan...», toda vez que las situaciones jurídicas que menciona son tan voluntariamente creadas como las otras, pues aún cuando algunas de ellas tengan su origen en el cumplimiento de una obligación, también éstas se cumplen voluntariamente.

Esta exclusión, excepción o como quiera llamarse, de situaciones jurídicas, que establece el referido apartado, ¿es aplicable sólo a las creadas durante el período de retroactividad, o alcanza también a las que se hayan producido desde la fecha de la vigencia de la ley en adelante? Para mí no ofrece duda la contestación afirmativa de que comprende las de los dos períodos, pues según ya se ha dicho, la retroactividad no es más que la vigencia de la misma ley en cierto tiempo anterior a su publicación, y en éste no puede regir más que lo que regir pueda después de ser publicada, pues si no, no sería retroactividad lo que se produjera.

Hay quien entiende que tal excepción no es aplicable más que en el período retroactivo, puesto que trata de tales situaciones jurídicas al fijar éste; pero, en mi concepto, los que así opinan parten de dos errores fundamentales: 1.º El desconocer lo que la retroactividad es; y 2.º El de estimar que, por tratarse de una excepción, hay que dar una interpretación restrictiva al precepto, y como éste no se refiere más que a la retroactividad, no puede

ampliarse a la vigencia posterior. Este segundo argumento encierra un círculo vicioso, puesto que da por sentado lo que se pretende demostrar, o sea que la excepción se refiere sólo al período retroactivo de la ley.

Para entender que la excepción sólo es aplicable en dicho período era indispensable que la ley claramente lo hubiera establecido, consignando en el referido segundo apartado, después de las palabras «voluntariamente creadas», las de «a los efectos de la retroactividad» o las de «a los efectos del párrafo anterior». Lejos de esto, en párrafo aparte, bajo un concepto general y sin referencia alguna próxima ni remota al principio de retroactividad ni al párrafo anterior, consigna la excepción.

No hay, pues, base jurídica ni gramatical, no ya que autorice, sino ni siquiera que dé pretexto para suponer que las situaciones jurídicas voluntariamente creadas, pero no incluidas en tal concepto, sean sólo las que se hayan producido en el período retroactivo de la ley, y, por lo tanto, es indeclinable la consecuencia de reconocer que tales situaciones están también exceptuadas o no incluidas en el tiempo de la vigencia posterior.

* * *

La ley, que se ocupa expresamente de las situaciones jurídicas voluntariamente creadas, y que exceptúa algunas de éstas de la posibilidad de ser declaradas inexistentes, aun cuando se opongan a la plena efectividad de los preceptos legales, guarda silencio respecto de las situaciones jurídicas *necesariamente* creadas, o sea de las que se producen por un hecho ajeno y aun contrario a la voluntad de las partes por ellas relacionadas, y surge para algunos la duda de cuáles sean los efectos que tales situaciones producen en relación con los que la ley atribuye en orden a la susceptibilidad de expropiación de las fincas.

Para la inmensa mayoría de los intérpretes de la ley la duda no existe; pero esta mayoría se divide en dos grupos: uno, el de los que entienden que todas las relaciones jurídicas creadas después de la publicación de la ley no alteran, para la aplicación de sus preceptos, la situación jurídica que en tal día tuvieran las

fincas y los propietarios ; otros, el de los que sustentan la opinión contraria.

Fundamentan los primeros su tesis en el precepto claro y terminante de que la ley empezará a regir el día de su publicación en la *Gaceta de Madrid*, por lo que, y dado que en la base quinta se especifican las fincas susceptibles de expropiación, las que a la publicación de la ley se hallaren en las circunstancias que dicha base determina, en ellas continuarán *per in secula*, cualesquiera que sean las variaciones que relaciones jurídicas nacidas después de la vigencia pudieran determinar tanto en la situación de las fincas como en la de sus respectivos propietarios, puesto que también a las circunstancias de éstos hace referencia la citada base.

A primera vista este argumento parece de fuerza incontestable ; pero a poco que se escarbe en sus cimientos se ve que éstos son de movediza arena y que carecen de consistencia para sustentar tan formidable fortaleza, puesto que aun cuando una ley empiece a regir en una fecha determinada, no todos sus preceptos podrán aplicarse *ipso facto* desde el primer momento, pues muchos de ellos exigirán circunstancias de lugar y tiempo que sólo podrán darse en lo futuro ; y si esto es así, aun tratándose de una ley orgánica de una materia, y, por consiguiente, completamente desarrollada, mucho más lo ha de ser una ley de bases, como la de Reforma agraria, que, por no sentar más que principios generales, necesita de un ulterior desenvolvimiento de los mismos.

La ley, en su base tercera, crea el Instituto de Reforma Agraria, a quien somete su ejecución. Pues bien : hasta que el Instituto no se constituyó ni pudo empezar a funcionar ni pudo ejecutar la ley, no obstante haber ésta comenzado a regir el 22 de Septiembre. Y la base quinta comprende las fincas que serán (futuro), no que *son* (presente) susceptibles de expropiación.

No obstante ello, los patrocinadores de la tesis que estamos examinando sostienen que como la ley empezó a regir el 22 de Septiembre, todas las fincas que en ese día estuviesen en las condiciones establecidas en la última citada base podrán ser expropiadas, cualesquiera que sean las variaciones que sufran en sí mismas o con relación a sus propietarios. Da el mentís a tal afirmación el apartado segundo de dicha base, toda vez que una finca

enajenada a título oneroso el 24 de Septiembre de 1932, por ejemplo, e inscrita en el Registro de la Propiedad inmediatamente, no pudo ser retraída por el Estado, puesto que el Instituto no se hallaba constituido aún. Y otro ejemplo nos ofrece el apartado 13 de la misma base, según el que para que pueda ser expropiada una finca por razón de su extensión es necesario que antes se fije ésta por la Junta provincial respectiva, Juntas que no se han constituido hasta después de publicado el Decreto orgánico correspondiente de 21 de Enero del año actual.

Pero hay más: la primera condición que la ley exige para que una finca pueda ser expropiada es la de que esté incluida en el inventario que de las susceptibles de ello ordena formar la base séptima. El inventario se nutre principalmente de las fincas declaradas por los propietarios dentro de los treinta días siguientes del anuncio *comminatorio* (no invitatorio, como la ley dice) y se complementa, pasado este plazo, durante el año que resta, contado desde la publicación del anuncio, con las fincas que sean denunciadas o investigadas, en defecto de la declaración voluntaria. Luego no obstante decir la ley que serán expropiadas tales y cuáles fincas, como no figuren inventariadas, no se podrán expropiar.

Si el principio que invocan los que sustentan la opinión que examinamos fuera tan rígido como pretenden, se llegaría al absurdo de que, sin constitución de Instituto y de Juntas, y sin formación de inventario, se diese, desde luego, a las fincas susceptibles de expropiación los destinos a que se refiere la base 12. Como esto es legalmente imposible, los partidarios de tal opinión se atrincheran en el último reducto que les queda, esgrimiendo la razón de que, si bien es cierto que para ejecutar la ley es necesario que el Instituto funcione y que el inventario esté formado, no lo es menos que éste lo ha de ser conforme a los preceptos de la ley, por lo que hay que retrotraer el estado jurídico de fincas y propietarios al momento de su publicación, ya que en él empezó a regir.

Sería tal vez inexpugnable tal reducto si la ley, en sus locuciones, hubiera empleado el tiempo presente y no el futuro y en lugar de decir «Serán susceptibles de expropiación...» hubiera estatuido «Son expropiables...» Y aun así cabría atacar tal posi-

ción; pero no lo hacemos porque la ley no dice tal cosa, sino que se refiere al futuro. Cuál sea éste es lo que hay que determinar, y ello exige concordar y relacionar unas bases con otras y con la Orden de la Dirección general de Reforma Agraria de 30 de Diciembre último, dictada para la ejecución de la base séptima.

Ya se ha indicado que el inventario se inicia con la publicación, por parte del Instituto, del aviso comunicando a los propietarios a que en el término de treinta días declaren las fincas de su pertenencia que se hallen comprendidas en alguno de los apartados de la base quinta. La declaración, pues, corresponde al propietario; pero ¿a cuál? ¿Al que lo sea en el momento de extender la declaración? ¿Al que lo era el día de la publicación de la ley? Esta, en su base séptima, no habla nunca en pretérito, y así, en el apartado primero dice: «... invitando a todos los dueños... a que... presenten...»; y en el apartado tercero, «...los propietarios que dejaren transcurrir...»; y en el séptimo, «El propietario que tenga alguna duda...»

Por su parte, la Orden de la Dirección antes mencionada sigue el mismo sistema, y así en su número primero se lee: «...los propietarios... presentarán...»; en el apartado F) del mismo número, «...expresarán, si les constare...»; en el número segundo: «Estas declaraciones... que presenten los propietarios...»; en el tercero, «Los propietarios no incluirán...»; en el cuarto, «Se exceptúan de la declaración por el propietario...»; y en el apartado primero del número 11, «...los propietarios deberán declarar...».

Resulta, pues, que ni en la letra, ni en la intención de la ley, ni en las de su complemento, la Orden de la Dirección, ha estado nunca el referirse a un estado de cosas anterior al del momento de la declaración, como lo prueba, además, el que el número 9 de la Orden habla de pueblos *que sean* (no añade *o que hayan sido*) cabeza de Municipio, y en el número 10, de «...fincas que estén ininterrumpidamente arrendadas...», y no «...que estén o hubieran estado en el día de la publicación de la ley».

Ni por descuido se habla una vez del tiempo pasado; «siempre del presente o del futuro, por lo que es necesario» reconocer que las condiciones que determinen la susceptibilidad de expropiación son las que existan el día en que la declaración se haga,

y, en defecto de ésta, las que se dieran el día en que expiró el plazo para declarar.

Quedó tomado el último reducto y destruidos los argumentos de los que entienden que las situaciones jurídicas *necesarias* creadas después de la publicación de la ley no tienen influencia para alterar las condiciones de susceptibilidad expropiatoria que existiesen dicho día.

Los partidarios de la teoría contraria la fundamentamos en la consideración de que si la ley excluye de la facultad de no tener por constituidas determinadas situaciones jurídicas voluntariamente creadas, y entre ellas, las derivadas del cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley, aun cuando se opongan a la plena efectividad de los preceptos de la reforma agraria, con mayor motivo ha de excluir las *necesarias*, producidas por un hecho fatal cuyas consecuencias están previstas y reguladas por la legislación civil, por los principios de que *Ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet; lo que comprende lo más comprende lo menos*, y más restringida es la situación necesaria que la voluntaria; y el de *inclusio unius exclusio alterius*, pues al incluir la ley las situaciones voluntarias, para negarles efectos y no hacerlo con las necesarias, es que no quiso privar a ellas de éstos.

Alegamos, además, que la razón que la ley tuvo para determinar las fincas que habrían de aplicarse a la consecución de los fines sociales que en ella se persiguen se funda, unas veces, en el absentismo; otras, en el origen de la propiedad, en relación con el título de adquisición del actual propietario; otras, en el fin especulativo que se persiguió con su adquisición, o la ausencia de cultivo, la deficiencia en éste, la acumulación de la propiedad en una misma mano, etc., con lo que vino a establecer una especie de *pena* para los propietarios en quienes concurriese alguna de las dichas circunstancias, por lo que cuando éstas no se den en el momento de formular la declaración o de deber formularla, las fincas no deben incluirse en el inventario, aun cuando las aludidas circunstancias se hubieran dado en ellas el día de la publicación de la ley, pues lo contrario significaría aplicar la pena a un propietario por la falta que hubiere cometido el propietario anterior.

Por último: la tesis de que por empezar a regir la ley el día

de su publicación, las circunstancias de las fincas y de sus respectivos dueños son las que en tal día se dieran conduce al absurdo, pues de admitir tal principio hay que admitirle con todas sus consecuencias, y no sólo para la base quinta, sino también para todas las demás, por lo que habría que entender que las condiciones que la base tercera exige para poder formar parte del Consejo rector del Instituto habrían de concurrir en las personas para él designadas el día de la publicación de la ley, y no en el día en que el nombramiento se hiciese, de tal forma que no podrían ser nombradas las que hubiesen adquirido las condiciones después de publicada la ley, ni podrían dejar de serlo las que, reuniéndolas en dicho día, las hubieren perdido entre él y el de constitución del Instituto. ¿ Que esto es un desatino? Conformes ; pero tan desatino es lo otro.

* * *

Que las situaciones jurídicas necesariamente creadas ejercen influencia respecto de las circunstancias de las fincas y las de los propietarios existentes en el día de la publicación de la ley lo prueba el que la ya citada Orden de 30 de Diciembre, dictada para el desenvolvimiento y ejecución de la base séptima, al referirse a los propietarios, obligados a declarar (y ya hemos demostrado que se refiere al que lo es en el momento de producirse la declaración), habla de la sociedad conyugal, de la nuda propiedad, del fideicomiso, etc., y para nada menciona la herencia pendiente de división. ¿ Fué olvido? No. Fué que consideró que como los herederos adquieren el derecho a la herencia desde el momento de la muerte de su causante, y como en tanto que la división se practique la herencia se entiende poseída en pro indiviso por todos los coherederos, en proporción a sus respectivos haberes, y la base quinta, en su penúltimo párrafo, determina que las fincas poseídas en pro indiviso se entenderán divididas en tantas partes como sean los propietarios, a los efectos de la susceptibilidad de expropiación, no había necesidad de repetir lo que la ley ya ordena en cuanto a la parte que cada propietario tenía que declarar. Si se hubiese querido, o se hubiese entendido, que en las herencias causadas entre el día de la publicación de la ley y el de la expiración del plazo declaratorio las fincas que formen parte de ellas se con-

siderasen no como de la propiedad de los herederos, sino como de la de su causante, se hubiera dispuesto así y se hubiera determinado a quién correspondía hacer la declaración.

* * *

Me he servido de la herencia como tipo de las situaciones jurídicas necesariamente creadas para argumentar en pro de la tesis por mí defendida, ya que entiendo que si un propietario, el día en que la ley se publicó (1), tenía, por ejemplo, dos mil hectáreas de secano en cultivo herbáceo, en un término municipal, y falleció antes de hacer declaración alguna y sin que hubiera expirado el plazo para hacerlo, dejando diez hijos, a quienes instituyó herederos por partes iguales, esa finca, que en el momento de hacerse la declaración está en pro indiviso entre todos, correspondiendo a cada uno doscientas hectáreas, se halla fuera del apartado 13 de la base quinta y no debe ser incluida en el inventario. Y a la inversa: si un propietario tenía, al empezar a regir la ley, doscientas hectáreas de cultivo herbáceo y a primeros de Enero adquiere, por cualquier título, otras quinientas de la misma clase, en el mismo término municipal, está obligado a declararlas todas, con arreglo a la ley y a la Orden de la Dirección.

¿Que estoy equivocado? Podrá ser; pero hasta ahora nadie ha logrado convencerme de lo contrario.

JOAQUÍN NAVARRO Y CÁRBOLELL,

Registrador de la Propiedad.

(1) He venido dando la fecha de 22 de Septiembre, como la de publicación de la ley, *de memoria*, y a estas alturas me encuentro con que en el ejemplar que consulto se citan las *Gacetas* del 21 y 23. Como por estar en el campo no puedo verificar la certeza del dato, hago constar el posible error, que no altera la argumentación.

El "jus ad rem" en el Derecho civil moderno^(*)

Se le reprocha extender la responsabilidad del tercero en una medida incierta y difícil de precisar.

Se ha pretendido que esta teoría, al hacer al tercero responsable, en ciertos casos, no sólo del fraude, sino de la simple falta, hacía pesar sobre él un peligro muy grave. Pero este alegato no tiene en cuenta que el derecho puede ser más o menos extenso, por tener una cierta elasticidad, según las circunstancias diversas.

Así declara Demogue que no es suficiente decir con Larombière: «Nuestro derecho no tiene otro límite que el derecho y la libertad de los otros.»

«Es preciso, por el contrario, notar las dificultades de fijar el límite del derecho. Ello se logra tanto objetiva como subjetivamente. Cuando el límite del derecho se fija por consideraciones objetivas es de maneras diversas. Así como el derecho no tiene la misma extensión según las circunstancias en que se ejerce, su extensión también varía según las personas a quien se opone. Otras veces ciertas circunstancias le hacen desaparecer.»

«De otra parte intervienen consideraciones subjetivas; una persona tiene un derecho más extenso porque lo ejerce con cierta finalidad de interés social, o tiene un derecho, una libertad protegida contra influencias de cierto género solamente. Por último, las costumbres ejercen su influencia para determinar el límite de los derechos. Es que para saber si una persona puede exponer a otra a un cierto riesgo se debe tener en cuenta su responsabilidad, el valor de los objetos en presencia, la utilidad y la necesidad del riesgo.»

En algunas páginas más lejos (1) el mismo autor continúa re-

(*) Véanse los números 100 a 103 de esta Revista.

(1) Página 377.

firiéndose a estos principios generales que acabamos de citar. «Aquel que engaña a alguien, sabedor de que ya estaba comprometido por un tiempo determinado con un tercero, comete un acto ilícito. También hay responsabilidad si se impide por fraude la ejecución de un mandato, si se contribuye a que se violen las reglas impuestas sobre el precio de la reventa de los objetos, si se contribuye a dar a un tercero una apariencia de insolvencia. Hay falta en el comerciante al que un cliente que le pide un producto le da una imitación; falta que le hace responsable respecto al fabricante del producto que ha imitado.»

Así, pues, no hay acto ilícito más que si se tiene conciencia de atentar a un derecho de otro en un caso en que este atentado paraliza completamente su ejercicio por un tiempo determinado. El hecho de disminuir el ejercicio, concurriendo a ello mediante, por ejemplo, la constitución de una hipoteca, no sería una falta.

La conclusión que podemos sacar de esta consideración consistirá en decir que la simple falta no hace al tercero responsable en nuestras hipótesis. Esta constatación nos permitirá descartar otra crítica, dirigida al sistema de la responsabilidad autónoma del tercero. Se le había reprochado tratar a estas terceras personas, en ciertos aspectos, más duramente que al deudor. Este no es obligado más que a un cierto grado de diligencia, determinada por la voluntad de las partes, y a falta de ésta, por la naturaleza del contrato. El tercero, contrariamente, por aplicación de los principios de la acción aquiliana, será siempre responsable de la falta más ligera. Hugueney se levanta contra esta solución, que considera, sin indicarnos las razones, como absolutamente contraria a la equidad.

Pero se dirá, con Hugueney: ¿cómo mantener una teoría semejante enfrente de los principios tradicionales que rigen la falta aquiliana y según la que el tercero es siempre responsable de la falta más ligera, incluso en casos en que el deudor no responderá más que de su falta grave?

Para convencerse del escaso valor de la pregunta no hay más que referirse ya a Planiol (1), bien a Demogue (2), autores que por vías diferentes llegan, sin embargo, a resultado idéntico, y

(1) «*Traité élémentaire*», II, núm. 884.

(2) «*Traité général des obligations*», III, págs. 430.

que proclaman que el brocardo «*In lege Aquilia et minima culpa nocet*» no tiene valor en el Derecho francés moderno.

En el mismo rango de ideas se ha reprochado al sistema de la responsabilidad autónoma del tercero el tratar a éste muy duramente, obligándole a la reparación integral; pero esta objeción pierde toda su fuerza si nos colocamos en el punto de vista, con Demogue, de que es solamente por el conocimiento del derecho del acreedor como el tercero se hace responsable.

Nadie podrá basarse en la comparación del artículo 1.150 del Código civil francés (1) y el artículo 1.382 del mismo Código civil (2) para deducir que las consecuencias de la responsabilidad autónoma del tercero sean excesivas. Como ha de tener, cuando menos, conocimiento del derecho del otro para ser condenado a daños y perjuicios, el tercero no se encuentra nunca en una situación inferior a la del deudor.

Hasta el presente nos hemos contenido con refutar las objeciones dirigidas al sistema de la responsabilidad autónoma; no tienen fundamento. Ahora nos resta ver las ventajas que ofrece en comparación con el de la complicidad, suponiendo que ésta sea posible.

LA RESPONSABILIDAD DEL TERCERO CÓMPlice

El autor de esta teoría, Hugueney, admite, con la mayoría de los civilistas franceses, que es preciso reconocer la distinción tradicional entre la falta contractual y delictual; por consecuencia, dos vías parecen abrirse para la interpretación de las decisiones de la jurisprudencia. En primer lugar se puede pensar en un sistema donde la violación de una convención constituirá, en todos los casos, una falta exclusivamente contractual; pero esta construcción no permitiría diseñar una responsabilidad civil a cargo de los terceros.

En segundo lugar se ha querido declarar falta delictiva toda

(1) Art. 1.150. El deudor no está obligado más que a los daños y perjuicios que han sido previstos o que se han podido prever en el contrato, cuando no es por su dolo, por lo que la obligación no ha sido ejecutada.

(2) Art. 1.382. Todo hecho cualquiera de un hombre que causa un daño a otro obliga a aquél, por cuya falta ha sido provocado, a repararle.

violación de la convención por el deudor. Esta teoría ha sido, sobre todo, desenvuelta por Grandmoulin (1), seguida por Planiol (2).

Según estos autores, es preciso considerar la Ley como un contrato. El contrato es el acuerdo de varias voluntades. La Ley es la voluntad común de los ciudadanos, expresada, bien directamente, bien por sus representantes.

La distinción parece, sin embargo, tener un fundamento sólido. Como la obligación contractual tiene un carácter más preciso que la obligación legal, se comprende perfectamente que la prueba de una falta contractual sea más fácil que la prueba de una falta delictual.

Pero queda abierta una tercera vía intermedia. En todos los casos en que hay violación dolosa de un contrato por un deudor, la responsabilidad delictual viene a duplicar su responsabilidad contractual. Es precisamente la idea expuesta por Hugueney (3).

Si el deudor se hace culpable de un dolo, o mejor aún, de un fraude—se trata de una maniobra para remediar a una situación desfavorable en la cual se encuentra—, es preciso admitir que la obligación de reparar el daño no puede derivar de una cláusula del contrato. Las partes no pueden suprimir de antemano del contrato los efectos del dolo de una de ellas.

Sin ocuparnos del caso en que el tercero induce al deudor a faltar a su compromiso, caso cuya frecuencia puede ser grande, nos veremos llevados a reconocer que el dolo está sustraído a la autonomía de la voluntad y que, por consecuencia, constituye una falta delictual, a la cual viene unida la responsabilidad del tercero.

Esta teoría ingeniosa no puede, sin embargo, ser considerada como la del Derecho francés. La acumulación de las dos responsabilidades que lógicamente se sigue es ciertamente opuesta al principio de la reparación del daño causado. Incluso en el caso en que no se admite más que la elección de una de las dos responsabilidades, se chocará con los principios sólidamente establecidos por la tradición de la jurisprudencia francesa.

De otro lado, la gran mayoría de los autores franceses no ad-

(1) «De l'unité de la responsabilité» (*thèse*), Rennes, 1892.

(2) «Traité», II, núm. 872 s.

(3) Página 231, ob. cit.

miten que el artículo 1.370 y siguientes del Código civil francés, que regulan las obligaciones formadas sin convención, puedan ser aplicados a los mismos casos de los artículos 1.146-55, que hablan de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación (1).

La Cour de Cassation, por su parte, opone las dos clases de faltas y atribuye a cada una campos distintos. En caso de que se trate de la ejecución de un contrato sólo podrá invocarse la responsabilidad contractual.

Si Bartin (2) admite la elección del contratante entre la acción delictual y la acción contractual, declara, en cambio, que será de otra suerte la solución cuando el deudor llega a establecer que el contrato implica, en el sentido de las partes, limitación convencional de la responsabilidad, cualquiera que fuese su origen. A esto se ha respondido, con Chironi, que si en el contrato se exige un cierto grado de diligencia sería violar la voluntad de los contratantes exigir otra, según los principios de la falta aquiliana.

Para nosotros basta reconocer que Bartin mismo tiende a restringir considerablemente el efecto de su principio y que atribuye mucha importancia a la influencia ejercida por la convención sobre la limitación de la responsabilidad. Añadamos que este autor no saca conclusiones negativas de su criterio en lo que concierne a la responsabilidad autónoma de los terceros, sino que, al contrario, se pronuncia enérgicamente en favor de esta teoría (3).

Así jurisprudencia y autores parecen de acuerdo en admitir que no se trata de una falta delictual del deudor, sino de la inejecución del contrato, hecho siempre considerado como la falta contractual por excelencia, y basta colocarse en este punto de vista para observar que el tercero no podrá jamás ser calificado de cómplice, puesto que el deudor no incurre nunca en responsabilidad delictual.

Incluso hecha abstracción de la teoría de la aplicación, separada de los efectos de las dos clases de responsabilidad, tal como

(1) Ved Bonnet, «Responsabilité civile et contrat» (*Revue Crit.*, 1912, página 318); Aubry et Rau, 5.^a ed., pág. 371; Demolombe, XXXI, núm. 477; Chironi, «La colpa extracontrattuale», I, núm. 17.

(2) Nota 7, Aubry et Rau, VI, pág. 371.

(3) Aubry et Rau, VI, pág. 338.

lo admite la jurisprudencia francesa, el sistema de la complicidad del tercero nos parece inadmisible.

Hablemos ya de la interpretación del artículo 1.165 del Código civil francés. Este artículo dice que un tercero no puede ser obligado y no puede devenir acreedor, fuera del caso de la estipulación; por otro, en una convención a la cual permanece extraño. El citado artículo, que a primera vista parece oponerse, no se opone a la teoría de la responsabilidad del tercero; pero no será previsor deducir de esta observación que el artículo 1.165 no tenga ningún valor y que esté prácticamente derogado. En realidad no se opone a la existencia de un derecho absoluto al respecto del lazo contractual por el tercero; pero sienta, en principio, que el contenido de la obligación no puede tocar directamente al mismo.

¿Sería esto, precisamente, reconocer el efecto directo del derecho de obligación hacia el tercero y colocarse al lado de los defensores de la teoría de la responsabilidad del cómplice?

El acreedor no tiene un derecho de obligación que hacer valer contra el tercero.

Admitir la teoría de la complicidad equivale a reconocer el derecho absoluto frente a los terceros para disminuir el contenido del artículo 1.165 y rechazar la admisión de este derecho un momento más tarde para poner la responsabilidad delictual primaria a cargo del deudor.

De otro lado es preciso reconocer que el acreedor tiene un derecho diferente frente al contratante y frente al tercero.

Las reglas de la complicidad penal no tienen en cuenta esa diferencia. El acreedor no tiene que probar la falta del co-contratante y tiene que probar, en cambio, la del tercero.

La diferencia con el contratante es que el tercero no está obligado más que a dejar ejecutar el contrato.

Además parece poco lógico el dejar escapar otra hipótesis, en la que el tercero juega exactamente el mismo papel que los demás considerados, pero en que el deudor no puede ser acusado de ninguna maniobra fraudulenta.

Tomemos por ejemplo las enajenaciones inmobiliarias: supongamos que después de una primera venta no inscrita el vendedor muere. Su heredero, de buena fe, enajena a un tercero que conoce la primera venta; este tercero inscribe e impide al heredero

ejecutar, respecto al primer acreedor, la obligación contraída por su causante; y nadie comprende por qué en esta hipótesis el tercero, cuyo acto corresponde exactamente al de los otros casos, está exento de toda responsabilidad.

Conclusión.—Nos parece que es preciso abandonar en Derecho francés la idea de un sistema en que la responsabilidad está calculada sobre la del deudor. Nosotros mantenemos la teoría de la responsabilidad autónoma del tercero.

Sin embargo, autores como Demogue (1) y Bartin (2) sólo admiten ésta cuando el tercero hubiese tenido conocimiento del primer contrato. Hay todavía un punto de contacto posible entre esta teoría y algunas decisiones de la jurisprudencia: éstas exigen que el segundo adquirente despliegue una cierta actividad para que se le pueda condenar a una reparación. Este hecho parece haber escapado a la atención de los autores, o si lo han percibido no han encontrado explicación suficiente sobre el terreno del Derecho francés. Siempre es esto lo que resalta con claridad de la jurisprudencia francesa y lo que constituye una regla de aquel Derecho.

Si se admite, con Demogue, la idea de la elasticidad de los derechos, a la cual hemos hecho alusión, la solución será pronto encontrada.

Veremos este punto más en detalle estudiando la aplicación de la teoría general de la responsabilidad de un tercero al caso particular de la doble venta de un inmueble.

La solidaridad del deudor y el tercero.—Es preciso todavía establecer qué relación existe entre el deudor y el tercero en lo que concierne a la reparación del daño causado al acreedor. En tesis general, la obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos aquellos que han participado como autores principales y como cómplices. La acción en reparación puede ser intentada—por consecuencia—contra una de estas personas solamente.

Estos principios se aplican igualmente en el caso que nos interesa, es decir, a la hipótesis en que el delito civil consista en el

(1) «Traité gén. des oblig.», III, pág. 378.

(2) Aubry et Rau, 5.^a cd., VI, pág. 338.

concurso aportado por un tercero a los hechos constitutivos de la inejecución de una obligación contractual (1).

Esta idea, enunciada por la doctrina, está confirmada por la jurisprudencia francesa en múltiples casos.

B).—EL PROBLEMA EN DERECHO ALEMÁN.

El Código civil alemán no ha establecido en materia de responsabilidad delictual una regla tan general como la del artículo 1.382 del Código civil francés, y no ha regulado en un solo artículo el estado de hecho determinante del delito civil.

En lo que concierne a los actos ilícitos, se encuentran tres preceptos generadores de responsabilidad.

El primero y el segundo reglamentan la responsabilidad derivada de la violación ilícita de ciertos derechos determinados o de otros derechos garantidos por las leyes que protegen la persona. § 823, primero y segundo párrafos.

El tercero instituye la responsabilidad por actos contrarios a las buenas costumbres: § 826.

¿Pueden aplicarse algunas de estas disposiciones a nuestro caso?

Será preciso examinar la doctrina y la jurisprudencia alemana a este respecto.

Nosotros podremos eliminar el párrafo segundo del § 823 de la lista de los artículos que pueden jugar en la cuestión.

Este párrafo dice: «La misma obligación (la de reparar el daño causado) incumbe a aquel que quebranta una ley hecha en vista de proteger a otra persona. Si, según el tenor de la ley, la transgresión es posible incluso sin falta, la obligación de reparar el daño no tiene lugar más que en caso de falta».

Hay una viva controversia entre los autores alemanes para establecer lo que es preciso entender por los términos de «ley hecha en vista de proteger a otra persona».

Estas leyes parecen consistir, ante todo, en un cierto número de leyes penales que protegen ciertos intereses. Se pueden citar así ciertos artículos del Código penal alemán, sobre la extorsión,

(1) Aubry et Rau, VI, pág. 318.

• § 253; el favoritismo, § 257-9; el fraude, § 263.(1). También hay un cierto número de disposiciones de orden civil que deben ser clasificadas entre estas leyes; por ejemplo, las reglas en favor del vecino contra las inmisiones perjudiciales, artículo 906-9 (2). De otro lado hay todavía disposiciones que deben proteger al público en general, de manera que el particular las aprovecha directamente; se puede citar, a título de ejemplo, la orden de poner arena o cenizas sobre las aceras heladas, la obligación de alumbrar la escalera. Por contra, no figuran entre estas disposiciones las leyes que protegen la colectividad como tal, sobre todo el Estado.

Aunque el número de estas leyes sea bastante difícil de concretar, lo cierto es que el acto del tercero no viola ninguna. Descartado ese párrafo, nuestro problema se limita al examen del § 823, párrafo 1.^º y 826.

a) *¿Puede aplicarse el § 823, párrafo 1.^º, al tercero cómplice de la inejecución de una obligación?*—El § 823, párrafo 1.^º, dice: «Aquel que por abandono o negligencia lesiona ilegalmente la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad *u otro derecho* de otra persona está obligada hacia aquél a reparar el daño causado».

Es evidente que los derechos mencionados en este artículo no nos interesan, y sólo la expresión «*u otro derecho*» pudiera permitir la aplicación de esta regla a nuestra hipótesis, y para ello será preciso fijar su significación, sobre la cual se ha entablado viva controversia en la doctrina alemana.

Los autores se dividen en dos grupos para responder a la cuestión de saber si las palabras «la propiedad *u otro derecho*» forman una expresión indivisible o si, contrariamente, debe separarse el último miembro de la frase, «*u otro derecho*», de la que le precede.

Los primeros sostienen que estas palabras designan simplemente los derechos reales distintos a la propiedad: Hacen depender las palabras «*u otro derecho*» de la palabra «propietario», y basándose sobre este argumento gramatical, llegan a declarar que estas cinco palabras forman un grupo indivisible en la construcción de la frase.

Para los otros comentadores, en cambio, la expresión «*u otro*

(1) Ved, para otros, ejemplos, Enneccerus, Wolff, Kipp, «Lehrbuch des bürgerlichen Rechts», Marburg, 1928, nota 3, § 452, p. 672.

(2) Enneccerus, ob. cit., I, 2; p. 673, nota 4.

derecho» debe ser separada de la palabra «propiedad». Ello es con el fin de proteger de una manera general todos los demás derechos subjetivos. Estarán comprendidos en esta expresión general, de un lado, todos los derechos de la personalidad (1), y de otro, sería también posible considerar los derechos de obligación como protegidos directamente por esta disposición.

La discusión gira, como se ve, sobre dos puntos diferentes. Por de pronto, se trata de saber si el Derecho alemán protege los derechos de la personalidad en general o solamente de una manera especial.

Se acepta que esta última protección, cuando menos, existe, porque ciertos de estos derechos, como el derecho al nombre, el derecho a la propia imagen, son consagrados en disposiciones especiales.

La segunda cuestión será determinar si los derechos de obligación pueden ser clasificados en el cuadro de los *sonstigen Rechte* del § 823, párrafo 1º.

Primera cuestión: En lo que concierne al primer punto, el Tribunal del Imperio hace tiempo declaró peligrosa una protección general del derecho de la personalidad. El carácter de estos derechos le parece ser muy poco concretos para que sea posible determinar con precisión hasta qué punto deben ser protegidos.

Sentado este principio por el Tribunal Supremo alemán, su consecuencia fué no reconocer un derecho subjetivo general, sino derechos de la personalidad determinados por la Ley de una manera especial.

Esta idea parece ser también conforme con las teorías expuestas en los trabajos preparatorios del Código civil alemán (2).

Algunos autores, como Schulz-Schaefer, Kohler (3), es cierto que reconocen la existencia de un derecho de la personalidad ge-

(1) Staudinger, «Kommentar zum bürgerlichen». Gesetzbuch, 7-8. Auflage, 1912-14 I, pág. 26, y II, pág. 1.595; Dernburg, Kohler, «Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs und Preussens». Halle, 1898-1910; II, § 383.

(2) Enneccerus, I, 2; II, § 450; 2 b., p. 663; la opinión contraria ha sido sostenida por Dernburg, II, § 383.

(3) Schulz-Schaefer, «Das subjektive Recht Marburg 1915», 119, 133, s. J. Kohler, «Der unerlaubte Wettbewerb», Berlin, 1914, p. 20.

neral, ya diversos derechos de la personalidad, pero la mayoría opinan igual que el Tribunal Supremo alemán (1).

Por excepción, el Tribunal reconoció, a falta de una disposición legal, el derecho a la existencia económica.

Por lo tanto, en nuestra hipótesis, es evidente que el acreedor lesionado por la intervención de un tercero que incita al deudor a faltar a su compromiso, no podrá invocar en su favor un derecho de la personalidad.

Segunda cuestión: Los derechos de obligación ¿están protegidos por el § 823, párrafo 1.º? Así opinan algunos autores que colocan el derecho de obligación inmediatamente bajo la rúbrica de *sonstigen Rechte*.

Sin embargo, la mayoría de los autores están en contra de esa opinión, y entre las razones que exponen en apoyo de su teoría se pueden citar las siguientes:

No se puede concebir cómo un tercero es capaz de violar un derecho de obligación. En derecho romano como en las legislaciones modernas el derecho de obligación no está protegido. Para admitir una interpretación distinta sería preciso insertar una disposición expresa en el Código.

Las consecuencias de la teoría contraria son demasiado rigurosas y obligarían al tercero a una responsabilidad desmesurada. La distinción hecha por la Ley entre los derechos de preemción, obligatoria y real, no tendría ningún sentido. La adopción de esa teoría llevaría a la jurisprudencia actual a aceptar el *jus ad rem* que ella misma había rechazado a causa de su incompatibilidad con las necesidades del comercio.

No es tampoco necesario el recurrir a los principios de la responsabilidad delictual para reparar el daño causado al acreedor; basta para ello lo previsto (2) en el § 281 (3).

Los autores contrarios no invocan tantos argumentos. No obs-

(1) Cosack, § 38; Enneccerus, § 450 y 451; Oertmann BGB dall. Teil, 1927, p. 9.

(2) Ved Hein, «Verleistung zum Vertragsbruch», cap. sobre el § 823; Enneccerus, § 451, nota 13.

(3) § 281. «Si a consecuencia de las circunstancias que hacen la prestación imposible, el deudor obtiene una indemnización por el objeto debido o un derecho a la indemnización, el acreedor puede exigir la entrega de la indemnización recibida o la cesión del derecho a indemnizar. Si el acreedor

tante, será preciso mencionar la opinión de Stammier (1). Este autor admite que la relación de obligación no existe más que entre los contratantes, pero reconoce que el legislador podrá protegerla contra el atentado de parte de un tercero, creando un derecho de exclusión («Ausschliessungsrecht»), dirigido contra todo tercero. Otros autores, como Isay, han opuesto la lesión de *un bien* y el derecho de obligación sería considerado como tal a la violación de *un derecho*. El § 823 habla de la lesión de ciertos bienes: El tercero podrá, por tanto, atentar al derecho de obligación (2).

Por último, Hesse ha querido ver en el acto de un tercero que impide al deudor ejecutar su obligación una violación «*indirecta*» del derecho de obligación (3).

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

(Continuará.)

tiene derecho a los daños y perjuicios del autor de la inejecución, la indemnización que le es debida se reduce cuando hace uso del derecho indicado en el párrafo primero al valor de la indemnización obtenida o al derecho de indemnización.»

(1) «Das Recht der Schuldverhältnisse», 1897, p. 10.

(2) Isay, «Geschäftsführung» 1900.

(3) Ved Hesse, citado por Hein, p. 60.

Derecho inmobiliario de la Guinea española⁽¹⁾

IV

SUCINTA CRÍTICA DE LA LEY HIPOTECARIA METROPOLITANA E INFLUENCIA EJERCIDA POR SUS PRECEPTOS EN LA LEGISLACIÓN INMOBILIARIA DE LA GUINEA ESPAÑOLA (2)

Conocidas son las pragmáticas de 1539, 1713 y 31 de Enero de 1768, que inician en España la legislación inmobiliaria, y el Real decreto de 8 de Agosto de 1855, que se ocupó de redactar un Proyecto de ley de Hipotecas, o aseguramiento de la propiedad territorial, que hasta 8 de Febrero de 1861 no fué convertido en Ley, por lo que puede llamarse, con razón, el monumento jurídico más importante del siglo XIX. Esta Ley sufrió modificaciones, derivadas de la concordancia de la misma con el Código civil; tales son la de 3 de Diciembre de 1869, y muy especialmente la vigente Ley de 29 de Abril de 1909.

En las colonias españolas del Golfo de Guinea, en las que no rigió dicha Ley, lo hicieron las siguientes disposiciones: Reales decretos de 13 de Diciembre de 1858, 12 de Noviembre de 1878, 26 de Octubre de 1872, 12 de Noviembre de 1897 y, por último, la Ley y Reglamento del régimen de la propiedad en dichos territorios, que modifica de un modo sustancial los anteriores Re-

(1) Véanse los números 99 y 100 de esta Revista.

(2) De la Memoria que fué presentada a la Dirección general de Marruecos y Colonias a consecuencia de la visita efectuada en el Registro de la Propiedad de Santa Isabel de Fernando Poo en 1926.

les decretos, estableciendo un sistema especial de legislación inmobiliaria.

Dos sistemas distintos y opuestos, el de clandestinidad francés y el de publicidad germánica, el que se basa en la separación estatuida por el Derecho romano, entre título y modo de adquirir, y el que sólo admite el hecho jurídico de la inscripción, negando esta diferencia, formaron la síntesis de la Ley de 1861; verdad es que a los autores de la misma les pareció un grandísimo salto el pasar de las antiguas Contadurías de Hipotecas a la inmatriculación germánica; pero es lo cierto que elaboran una Ley que quiere ser basada en los principios de la llamada legislación francesa en cuanto a los contratantes e inspirada en la alemana en cuanto a tercero.

Con razón se llama esta Ley de tercero; pero tercero, derivado del latín *tertiarius*, significa, según el Diccionario de la lengua española, el que media entre dos o más personas para el ajuste o ejecución de una cosa, buena o mala, o el que se sigue inmediatamente en orden al segundo; y según el espíritu de la Ley, reflejado en la exposición de motivos y no siempre apoyado en los artículos de la misma, el que se llama tercero no interviene en el acto o contrato con relación al cual recibe esa denominación, y, por tanto, no puede aceptarse la primera acepción gramatical. Y en la segunda, dependiente de la noción del segundo, que es el que sigue en orden al primero, la Ley no define ni indica quiénes son primeros, ni quiénes son segundos; y, por otra parte, en los modos originarios de adquirir sólo figura un grupo de adquirentes, sin que en ningún caso se vislumbre, ni remotamente, quiénes puedan seguir en orden al primero para ser segundo, o al segundo para recibir la denominación de tercero.

Para los efectos de la ley Hipotecaria, según el artículo 27 de la misma, se considera como tercero al que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito, cuya definición limita la existencia del tercero hipotecario a la existencia de una inscripción, y fué objeto de serias críticas por estar en contradicción con el artículo 23 de la misma Ley, síntesis de ella, en el cual el tercero funda sus derechos en un título inscrito, y, por lo tanto, interviene en el acto o contrato que se inscribió. También contienen otro concepto distinto los artículos 36 a 38 de la Ley; el 35, según el cual son ter-

ceros todos los que pueden llegar a tener interés respecto a los inmuebles que se prescriben, exceptuando al dueño y al prescribiente, que se consideran como partes en la posesión; el párrafo segundo del artículo 23, al dar esta condición al heredero de mejor derecho y a los que hubiesen adquirido de él; los artículos 347, 350 y 355, en los que hay terceros sin haber inscripción, y el 141, que considera como tal al otorgante de un acto o contrato.

De su lado, el Código civil se ocupa de un tercero, que puede llamarse civil, para el cual no es necesaria la existencia de un acto o contrato. Los artículos 316, 472, 516, 649 a 650, 670 y 671, 1.227, 1.230, 1.567, 1.526, 1.690, 1.697, 1.698, 1.738 y 1.820 se preocupan de proteger el derecho de terceros, con protección que llega muchas veces a que el acto jurídico no surta efecto entre las partes contratantes por la existencia de un tercero que lo impide, y cuya defensa tiene fines fundamentalísimos en el Derecho civil.

Y, en fin, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, enlazando la noción del tercero hipotecario establecida en el artículo 23 de la ley Hipotecaria con la idea de buena fe y con la prolongación de la personalidad del finado, reduce considerablemente el concepto de tercero hasta el extremo de negar esta calidad, no sólo al que se prueba tenga conocimiento de dicho acto, sino también al que se presume conoce la relación jurídica, ya que el que adquiera un derecho puede hacerlo saber a las personas a quienes pueda perjudicar.

En la Ley los principios básicos de la legislación hipotecaria se desarrollan con timidez y de un modo muy imperfecto. El de publicidad lo desenvuelve el artículo 24 de la Ley, en su primer párrafo, al establecer que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente se entable demanda de nulidad o de cancelación en que conste dicho dominio; y el artículo 41, al afirmar que quien tenga inscrito el dominio se presume que tiene la posesión de los bienes y gozará de los derechos consignados en el libro II del Código civil.

La ley de Enjuiciamiento civil, en sus artículos 2.056 a 2.060, estatuye un procedimiento especial para que pueda adquirir rápidamente la propiedad aquel a cuyo nombre figura inscrita en el Registro de la Propiedad, y tanto esta Ley como la Hipotecaria

establecen de un modo claro y terminante una presunción *juris et de jure*, presunción que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cercenando siempre la esfera de la legislación hipotecaria, transforma en *juris tantum*, y aplicando el artículo 1.800 de la ley de Enjuiciar convierte en contencioso el expediente de jurisdicción voluntaria, cuando media oposición de parte, quedando sin ninguna eficacia los preceptos aplicables de la ley de Enjuiciamiento civil; y por si esto fuese poco, apenas concede a los asientos del Registro de la Propiedad la categoría de simples títulos.

El principio de especialidad está determinado en los artículos 9.^º, 30, 119 de la Ley y 61 de su Reglamento. La identidad física del inmueble se hace por el desechado sistema de la descripción literal y no gráfica, por lo cual la identificación física de los inmuebles es un problema de difícil solución, que da lugar a que una finca se inscriba repetidas veces, ya por un expediente de información posesoria o administrativo, o por la aplicación del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, ya que los linderos de las fincas sufren grandes y profundas modificaciones que impiden identificarlas.

El principio de legalidad se desarrolla en los artículos 3.^º, 5.^º, 18, 19, 65, 66, 100, 101 y 103 de la Ley, de los cuales el último es el más interesante. Según el artículo 33, la inscripción no valida los actos y contratos nulos, señalando más tarde la Ley la excepción de que cuando una persona adquiera un derecho lo hará definitivamente, aunque se anulase después el derecho del que lo transmitió en virtud de otro título anteriormente inscrito o por causa que no conste en los títulos.

Consecuencia de este principio es la función calificadora que se atribuye a los Registradores de la Propiedad, con objeto de que no puedan entrar en el Registro actos jurídicos no conformes a las leyes. Pero tal facultad del Registrador se desenvuelve con mucha oscuridad respecto a las sentencias y actos judiciales.

El principio del trato sucesivo se desarrolla en el artículo 20 de la Ley, al preceptuar que para inscribir o anotar los documentos en cuya virtud se transfiera o grave el dominio o posesión de bienes inmuebles deberá constar inscrito o anotado el derecho de la persona que lo otorgue o a cuyo nombre se haga la transmisión o gravamen. Pero no se concede decisivo valor al trato sucesivo

frente a las sentencias judiciales sobre materia hipotecaria, que deben hacerse efectivas contra quien no aparece como titular en el Registro.

Siendo la inscripción voluntaria, la aplicación de este principio traería como consecuencia natural y necesaria el que terminase muy pronto la historia de las fincas en el Registro de la Propiedad. De aquí la necesidad de limitar los efectos de este principio y el origen de las mutilaciones que ha sufrido, y de que ofrecen muestras el título XIV de la ley Hipotecaria y de su Reglamento, al referirse a los documentos no inscritos y a la inscripción de la posesión de los expedientes de dominio, y hasta el mismo párrafo tercero del artículo 20, que por sucesivas modificaciones permite la inscripción de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad mediante documentos públicos o privados de fecha fechante, según el artículo 1.227 del Código civil y anteriores al 1.^º de Enero de 1932.

La inscripción, que aparece, de un lado, como prácticamente necesaria para ejercitar acciones procedentes del dominio y derechos reales, y de otro como condición indispensable para que se entiendan adquiridos, transmitidos o extinguídos de un modo perfecto y absoluto, o en cuanto a tercero, puede, según el contexto de la Exposición de motivos, ser considerada como operación subalterna y formal. Y si de conformidad con el criterio desarrollado en el artículo 41 de la Ley se concede a la inscripción una presunción *juris et de jure*, como antes dijimos, el Tribunal Supremo, en diversas sentencias, como la de 6 de Octubre de 1915, la convierte en *juris tantum*. La Ley, y más marcadamente la jurisprudencia, se aparta, pues, de las modernas tendencias, siempre preocupadas con la obsesión del conflicto entre el hecho de la posesión y la propiedad inscrita, lo resuelven así a favor de la primera; con manifiesta infracción del Código civil, en sus artículos 1.957 y 1.959.

En resumen: el sistema inmobiliario español no concede fuerza probante absoluta a la inscripción, por lo cual puede con facilidad romperse la armonía entre el Registro y la realidad jurídica; y los preceptos de la Ley, no siempre en consonancia con el Código civil, resultan oscuros, y, además, al comprender materias de Derecho civil y procesal, originan una duplicidad legislativa innecesaria.

saria y peligrosa. Los artículos 131, 392 y 400 regulan las informaciones posesorias y de dominio; el 35 de la misma Ley está en contradicción con los 1.949 y 1.959 del Código civil; los artículos 172 y 174 de aquélla, en oposición con los 1.346 y 1.349 de éste, referentes a la hipoteca a favor de la mujer por razón del matrimonio, y finalmente, no existe verdadera armonía entre el párrafo tercero del artículo 42 de la ley Hipotecaria y el 190 del Código civil, ni entre los artículos 150, 151 y 155 del Reglamento hipotecario y los 82 y 83 de la Ley.

La idea del seguro inmobiliario, de fecunda aplicación y de brillante resultado en Australia y en Alemania, no ha sido aceptada ni mencionada en la ley Hipotecaria de la metrópoli, que prescinde de ciertos adelantos industriales con referencia a la propiedad inmueble, como el fluido eléctrico, comunicaciones aéreas, etcétera, y en la que igualmente se omite el contrato de opción y se mantiene el concepto clásico de la hipoteca, no comprendiendo pueda existir sin obligación personal de la que sea garantía, como sucede en el Derecho alemán, cuya legislación contiene la hipoteca con cédula, la Deuda territorial, la de seguridad, la de rentas y la del propietario.

Por último, la aplicación en la práctica de esta Ley resulta tan complicada que da lugar a que la propiedad inmueble española se encuentre en las cinco posiciones jurídicas que implican regímenes distintos, que expone y analiza en sus *Estudios de Derecho hipotecario* D. Jerónimo González.

* * *

La Ley de 11 de Julio de 1904 sobre el régimen de la propiedad inmueble en los territorios españoles del Golfo de Guinea y su Reglamento de 16 de Enero de 1905 constituyen una amalgama entre los principios en que se inspira la ley Hipotecaria de 1861, con todos los defectos señalados anteriormente, y el Acta Torrens, nuevo sistema, sin precedentes jurídicos, en la Historia del Derecho. Por ello no es extraño que el Registro de la Propiedad de Santa Isabel de Fernando Poo no haya podido ejercer su preponderante influencia en la prosperidad económica de dicha colonia tropical, que tan necesaria está de esta tutela.

El derecho de propiedad tiene en tales territorios una fisono-

mía propia y distinta del de la Península; se acepta el principio consagrado en la ley 14, título XII, libro IV de la recopilación de Indias, según el cual corresponde al Estado toda la tierra, y éste, para el aprovechamiento y desarrollo de la riqueza, procura la creación de la propiedad individual, teniendo en cuenta la legislación extranjera de las colonias análogas, y sin olvidar los principios fundamentales de la legislación patria. Al lado de las propiedades del Estado y de la individual existe la colectiva, en favor de los organismos locales, y para que éstos puedan obtener los productos necesarios al cumplimiento de sus fines se tiende a respetar la propiedad de las tribus indígenas, no sólo por ser innegable su derecho, sino también para impedir los conflictos de orden público que indudablemente se ocasionarían si por engaño se despojase a las tribus autóctonas de las tierras de sus antepasados. Por ello se tiende a que esta propiedad se rija con arreglo a sus propios usos y costumbres; pero las grandes facultades concedidas al Gobernador general para poder disponer en contra de esos usos y costumbres, y para que con el pretexto de determinar mejor la propiedad de las diferentes tribus, poblados o grupos familiares indígenas pueda fijar sus límites, teniendo en cuenta sus necesidades y su probable desarrollo material y económico, hacen posible que ese respeto no se mantenga dentro de los límites que quisiera el legislador. Por otra parte, el consentir las ventas a particulares de propiedades pertenecientes a tribus indígenas, mediante aprobación judicial, puede constituir con el tiempo un verdadero peligro de muerte para esta propiedad, que cumple equitativamente su misión social.

La ley Hipotecaria de que tratamos es, como la de la Península, una ley de terceros, con todos los inconvenientes de asentar en base tan movediza un derecho inmobiliario que pretende ser nuevo. El artículo 53 de la Ley distingue las partes contratantes y sus causahabientes de los terceros, y el Reglamento, en su artículo 96, considera, para los efectos de la Ley, como tercero «aquel que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito»; concepto éste análogo al contenido en la Ley vigente de nuestra Península, que, sobre no ser cierto, se presta a torcidas interpretaciones, que desvirtúan el verdadero espíritu de la misma. Por otra parte, ese concepto, que corrobora el artículo 99 del Reglamento, referente a la

nulidad de inscripciones que no perjudican el derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el acto o contrato inscrito, es distinto y hasta opuesto del que se contiene en el artículo 58 del mismo Reglamento, referente a la no admisión en Juzgados y Tribunales, en perjuicio de terceros, de títulos que debieron ser inscritos; en el artículo 102, referente a la invalidación de actos y contratos inscritos en perjuicio de terceros; en el 103, referente a la prescripción en perjuicio de tercero; en los 104 y 105, referentes a las acciones rescisorias y resolutorias, que no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de su respectivo derecho; en el 150, que establece que el que pudiendo pedir anotación preventiva no lo hiciese en un plazo legal, no podrá inscribir en perjuicio de tercero que haya inscrito; en el 338, según el cual, fijada la inscripción en la parte que deba responder de los bienes hipotecados, no podrá repetirse contra ellos en perjuicio de tercero por más cantidad que la fijada; y en el segundo párrafo del artículo 59 de la Ley, que en lo concerniente a Derechos reales, transmitidos por endoso o por documento privado, dispone que las modificaciones en los mismos no surtan efecto contra tercero que inscriba. Esto determina una grandísima complejidad y crea hasta cinco posiciones jurídicas distintas en el régimen de la propiedad, en oposición con el Acta Torrens, que tiene por fin la simplificación de trámites y la sencillez y perfecta claridad del sistema inmobiliario.

La Real Property Act de 7 de Agosto de 1861 se aplicó a la Australia del Sur, en donde la propiedad, como posteriormente sucedió en las posesiones españolas del Golfo de Guinea, cuando se promulgó el Decreto-ley de 14 de Junio de 1904, provenía de una concesión del Estado y se encontraba dividida en dos clases de bienes inmuebles, según se concediese antes o después de la promulgación del Código inmobiliario. En el sistema australiano los terrenos concedidos anteriormente podían continuar transmitiéndose mediante el título de propiedad, constituido por el conjunto de *deeds*, o sea por escritos firmados en que consta un acto o contrato, relativo a bienes inmuebles, y en los cuales la inscripción no es obligatoria; pero en los terrenos concedidos con posterioridad a la inscripción, ésta es necesaria para que se produzcan efectos jurídicos.

La legislación española, según el artículo 5.^o de la Ley, distingue la simple posesión, las concesiones obtenidas de la autoridad francesa, cuando estuvieren establecidas en territorio español, y los contratos celebrados con indígenas anteriores a la promulgación de la Ley de las demás concesiones y contratos, necesitando los primeros la confirmación de sus títulos, previo informe del Inspector de colonización del distrito donde estén situadas las fincas ; de una Junta compuesta por el Gobernador general, por el Juez de primera instancia y, por el Administrador de Hacienda, ante la cual habrá que justificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 6.^o de la misma. En cuanto a las segundas, el artículo 58 del Reglamento declara la inscripción obligatoria de las que deban practicarse de oficio, y voluntaria en cuanto a las demás. Son, conforme a esto, inscripciones obligatorias las comprendidas en el artículo 55 del Reglamento, o sea las adquisiciones que realice el Estado de algún inmueble o Derecho real, teniendo la obligación de ordenar realizarla el Jefe de la dependencia que haya de administrar o poseer dichos bienes ; los bienes comprendidos en el artículo 3.^o de la Ley en los cuales la inscripción es obligatoria, y a este efecto el Jefe de la dependencia presentará en el Registro de la Propiedad el título o títulos para que se verifique la oportuna inscripción de dominio, y si no existen, la de la posesión, previa la presentación de la oportuna certificación ; las adjudicaciones a la Hacienda de bienes inmuebles y Derechos reales en pago de deudas, las inscripciones de las cuales deberán procurar se hagan las autoridades gubernativas que decreten el embargo, pudiendo, en caso de no existir título, la Administración expedir certificado con referencia al expediente para practicar la inscripción o anotación a favor del Estado.

La Ley, que parece querer la inscripción obligatoria, según empiezan los artículos 41 y 46 de la misma, al decir imperativamente que constará en el Registro, y a tenor de lo estatuido en los artículos 30 y 45, luego de un modo expreso en el artículo 47, determina que sólo a instancia de parte se inscribirán las alteraciones que sufra el dominio o las concesiones por virtud de actos particulares, contratos o de juicios, siendo potestativo en el interesado su inscripción. En cuanto a las primeras inscripciones, de las fincas obtenidas por concesión provisional o definida

tiva, es indudable la obligación de inscribir conforme al artículo 30 de la Ley, que impone la obligación al concesionario de terrenos de recoger en plazo que no exceda de seis meses del certificado de la inscripción, y al artículo 46, según el cual las inscripciones de las concesiones y expedición de certificados de inscripción se efectuarán de oficio, así como las transformaciones de los títulos provisionales en definitivos y la caducidad total o parcial de dichas concesiones o cualquier modificación que resulte de resoluciones administrativas.

El principio de publicidad se regula en el artículo 66 de la Ley y en la sección séptima del Reglamento, bajo el título de la publicidad del Registro, siendo sus artículos mera copia de los vigentes en la Península.

El principio de la legalidad lo desarrollan los artículos 88, 89, 91, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107 y 108, que son copia de la legislación vigente en la metrópoli, y cuyo espíritu es contrario al del Acta Torrens, que se funda en la irrevocabilidad del título y de la indemnización al perjudicado en caso de error. Tiene, empero, la modalidad del artículo 50, según el cual el perjudicado, en caso de una inscripción, podrá, en el plazo de dos meses, contados desde la fecha de la misma, hacer valer sus derechos ante el Juez de primera instancia del distrito, el cual señalará, con un mes de anticipación, el día para la comparecencia, en la que las partes alegarán lo que estimen oportuno, y celebrada aquélla y practicadas las pruebas necesarias se decidirá el recurso, negando la solicitud del reclamante o disponiendo la forma en que la inscripción ha de hacerse. El artículo 90 del Reglamento faculta durante este mismo término a los interesados para recurrir contra la negativa del Registrador ante el Juez de primera instancia, que procederá, con audiencia del Registrador, por los trámites señalados para los incidentes, siendo apelable su resolución ante la Audiencia, tanto por los interesados como por el Registrador de la Propiedad, y de oficio las costas. A petición del recurrente procede, en este caso, acordar la anotación preventiva, retrayéndose los efectos de ésta a la fecha del asiento de entrada en el Registro, cuya circunstancia se hará constar en la anotación, y de la resolución definitiva se dará, en su día, traslado al Registrador para que proceda a su cumplimiento.

Si el Registrador de la Propiedad no realizase la inscripción podrán acudir los interesados al Juez de primera instancia para que declare la validez de la obligación o del título, siendo la demanda tramitada por el correspondiente juicio declarativo, y la anotación de la demanda no tendrá efecto retroactivo. Si la suspensión se refiere a documentos expedidos por la autoridad judicial, ya por defectos en los mismos o por obstáculo legal que impide su inscripción, se devolverán con la nota en que se funde la calificación y las disposiciones pertinentes para acordar la suspensión o denegación, cuya comunicación se unirá a los autos, y si el Juez la considera fundada, acordará lo que proceda de conformidad con la misma; si la estimase infundada, o basada en defecto insubsanable, dictará auto, mandando formar pieza separada con el documento devuelto y el oficio del Registrador, del cual dará traslado, por tres días, a las partes, siempre que en la inscripción solicitada estuviesen interesados menores, incapacitados o el Estado, y al Ministerio público cuando tuviera por objeto asegurar las responsabilidades pecuniarias en un juicio criminal; y cumplido este trámite el Juez remitirá los autos a la Audiencia de Las Palmas, la cual dictará la resolución que proceda, que notificará a las partes y al Registrador de la Propiedad.

La facultad calificadora del Registrador de la Propiedad la regula el artículo 86 del Reglamento, referente a la legalidad de los documentos o títulos en cuya virtud se solicite la inscripción, y a la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de los documentos, de los libros y antecedentes del Registro. En todo lo que no se oponga a la Ley se aplicará, en lo que fuese adaptable, la legislación vigente de la Península, no modificada por disposiciones especiales, para los territorios del Golfo de Guinea, según establece el artículo 79 de la Ley. Por tanto, esta facultad se halla limitadísima y en estado de confusión.

El principio del trato sucesivo se desarrolla en los artículos 52 y 92 del Reglamento, y tanto en la inscripción de dominio como en la de posesión se hará constar la procedencia inmediata y el estado actual de la posesión de los bienes inscritos. El artículo 92, en su primera parte, es copia del 20 de la legislación de la Península; pero en su segundo párrafo se desenvuelve de un modo muy confuso al decir que «cuando no resultare inscrito a favor de

persona alguna el mencionado derecho, que no se justificare tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la citada fecha, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, que durará ciento ochenta días. En caso de que resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión y gravamen y el Registrador no pueda subsanar por sí ese defecto, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley, denegará la inscripción solicitada».

Parece ser que esta segunda parte del artículo 92 quiere decir lo que el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley de 1909, ya que de otra manera no admitiría lógica interpretación en buenos principios de hermenéutica; y en todos los casos, según el artículo 79 de la Ley, procede aplicar el mencionado párrafo segundo del artículo 20 con las modificaciones introducidas al mismo. Por igual motivo creemos aplicable a dichas posesiones españolas la legislación referente a los expedientes de posesión y de dominio, según se aplica en la Península.

El principio de la inscripción se regula de una manera muy imprecisa. La Ley distingue entre las partes y sus causahabientes y los terceros; pero por contener pocos principios aplicables a esta materia hay que aplicar la Ley de la metrópoli, que no concede fuerza legitimadora a la inscripción, y que está restringida por la jurisprudencia hasta el extremo de no conceder fuerza probatoria a los asientos del Registro. Como modificación propia de este sistema, en lo referente a los Derechos reales transmitidos por documentos privados o por endoso, el artículo 59 de la Ley limita los efectos de tales documentos en cuanto a tercero hasta el momento de su inscripción.

Los artículos 103 y siguientes del Reglamento se refieren a la prescripción, que se puede dar en contra del Registro, no obstante lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley, según el cual el certificado de inscripción es necesario para la toma de posesión y siempre que haya que acreditar el derecho del concesionario, y claro está que la posesión sin ese requisito no puede producir efectos jurídicos, ni mucho menos originar la fuerza legitimadora de la prescripción.

El asiento de presentación surte efectos legales durante el plazo

de tres meses, y las anotaciones preventivas, durante ciento ochenta días.

El modo de llevar el Registro de la Propiedad se regula por los artículos 202 a 255 del Reglamento; las anotaciones preventivas, por los 112 a 161; las rectificaciones de los asientos del Registro, por los 256 a 300; la Inspección y Estadística, por los 301 a 310, y las responsabilidades de los Registradores, por los 301 a 326.

Los artículos 69, 70, 71 y 75 de la Ley establecen un procedimiento especial en cuanto al cobro de los créditos hipotecarios: el acreedor presentará un escrito acompañando el documento en que conste su derecho, o copia fehaciente de él, y una certificación del Registro de que se halla inscrito dicho gravamen y que ha terminado el plazo del pago del mismo y previo requerimiento del deudor, si se conoce su domicilio, y si no requiriendo al que esté al frente de la finca, se publicará, pasados treinta días, edicto en el *Boletín Oficial*, celebrándose la subasta a los veinte días de su publicación, con facultad, caso de no existir postor, de pedir el ejecutante que se le adjudiquen todos los bienes, respondiendo de todas las cargas anteriores. Los preceptos correspondientes del Reglamento procuran ser una copia de la legislación de la Península.

El Registrador de la Propiedad está en relación de dependencia respecto del Juez de primera instancia, del Gobernador general y del Ministerio de Estado, que tienen facultades para corregirle disciplinariamente. Antes de que el que esto escribe visitase el Registro de la Propiedad de Santa Isabel de Fernando Poo, al Ministerio de Estado correspondía el nombramiento del mismo, que podía recaer en quien no tuviese ni el título de Abogado; ahora, el nombramiento lo hace la Dirección de los Registros y del Notariado.

Son muy pocos los artículos de la Ley y del Reglamento que se inspiran en el Acta Torrens. El título de concesión, ya provisional, ya definitivo, lo concede el Estado, y en su nombre, el Gobernador, el Ministro de Estado y el Gobierno, pudiendo declararse la nulidad de las concesiones provisionales cuando no se hubiesen cumplido los requisitos determinados en la misma, y teniendo facultad el interesado para reclamar el certificado de inscripción.

del Registrador de la Propiedad con recurso ante el Gobernador general ; pero cabe a las personas que se crean lastimadas en su derecho por la expedición de tal certificado entablar ante el Juez de primera instancia la consiguiente reclamación.

El título es el certificado de inscripción necesario para la toma de posesión y siempre que haya que acreditar algún derecho. Para las transmisiones por contratos no sólo sirve el documento público, sino también la copia del certificado de inscripción y el contrato privado, y al efectuarse la transmisión se entregará al adquirente el certificado de inscripción y demás contratos posteriores al mismo que tengan relación con él. El endoso para producir el efecto legal deberá suscribirse por el interesado, con la aceptación del adquirente, extendida en el mismo certificado de inscripción, ante dos testigos y el representante de la autoridad pública, cuya firma deberá constar en el título, y será suficiente para realizar la inscripción.

La constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de Derechos reales sobre el dominio o derechos otorgados por la concesión, verificada por contrato privado, ha de hacerse en duplicado documento, firmado por ambas partes ante dos testigos y el representante de la Autoridad, consignándose con las mismas formalidades en el certificado de inscripción nota sucinta de la fecha del otorgamiento y naturaleza del contrato. Los funcionarios que deben firmar los endosos y contratos privados son el Notario de Santa Isabel ; en Bata y Elobey, los Subgobernadores, y en los demás puntos, el Delegado del Gobierno, pero solamente en los documentos que se otorguen dentro de su jurisdicción ; esta facultad sólo podrá ser ejercitada en los territorios españoles del Golfo de Guinea. Los referidos funcionarios tendrán que conocer a los interesados o consignar en acta que los mismos han identificado su personalidad, y llevarán un registro especial de endosos, firmados por ellos, consignando el número de orden que le corresponda, los nombres de los otorgantes, índole del contrato y finca a que se refiere.

Cuando se trate de la división de un terreno, concesión o derecho, se recogerá o anulará el certificado anterior, cancelando la inscripción practicada y efectuando las que procedan, y se entre-

gará a los interesados tantas certificaciones como participaciones se hayan hecho.

Los Derechos reales inscritos en el Registro que consten en el duplicado del contrato privado serán transmisibles por la entrega de dicho documento mediante endoso ante dos testigos, la autoridad correspondiente y la aceptación del adquirente; la modificación de dichos derechos no surtirá efecto contra tercero sino desde el momento de su inscripción. En caso de extravío del título se puede éste sustituir con una certificación del Registro de la Propiedad, y cuando ella no pudiera expedirse, por no estar todavía inscritas las fincas, el Juez podrá expedirlo, previa la publicación de anuncios en el *Boletín Oficial* y el transcurso del plazo de seis meses, para que se presenten las personas a quienes pueda perjudicar la formación de nuevo documento, y después de transcurrido otro segundo llamamiento. Contra la detención de los mencionados documentos podrá acudirse ante el Juez de primera instancia.

Son sólo los artículos 41 al 78 los que en el Real decreto-ley de 14 de Junio de 1904 se refieren a la organización del Registro de la Propiedad; pero de ellos, algunos, como el 75, son tan ca-suísticos que parecen más propios de un Reglamento. Al Acta Torrens se le suprime sus dos principales caracteres, cuales son el de la identificación física del inmueble, pues se archivan el plano y legajo correspondiente, y el de la movilización, por las anotaciones preventivas, verdadera antítesis de dicho sistema. Tiene todos los inconvenientes de ser una ley de tercero, y el juicio de la misma lo expresa sintéticamente D. Jerónimo González en sus *Estudios de Derecho hipotecario* al decir se adapta al sistema peninsular de anotaciones preventivas, como si se tratase de una inscripción perfectamente adecuada a la naturaleza y circulación del título real.

JOSÉ LUIS SERRANO UBIERNA,

Registrador de la Propiedad

Reglamento para la designación de Notarios de Cataluña

DECRETO

A propuesta del Consejero de Justicia y Derecho, y de acuerdo con el Consejo Ejecutivo: Decreto:

Artículo único. Es aprobado el adjunto Reglamento para la designación de Notarios de Cataluña, el cual entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*. — Barcelona, 7 de Agosto de 1933.—El Consejero primero, *Carlos Pi y Sunyer*.—El Consjero de Justicia y Derecho, *Pedro Corominas*.

CAPITULO PRIMERO

DE LAS VACANTES

Artículo 1.^º Desde la publicación del presente Decreto el Decano del Colegio de Notarios de Cataluña, Delegados y Subdelegados de la Junta Directiva y los Jueces de primera instancia y municipales en su caso, darán cuenta en el término de tres días al Departamento de Justicia y Derecho, Sección del Notariado de la Generalidad de Cataluña, de la fecha en que se produzca una vacante.

Art. 2.^º El Departamento de Justicia y Derecho, Sección del Notariado, pondrá en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado las vacantes que se produzcan en

territorio de Cataluña por conducto del Presidente de la Generalidad.

En la comunicación se hará constar la causa de la vacante. También se incluirá en la comunicación la nota de haber quedado desierto algún concurso del cual resulte una vacante a proveer por oposición libre.

La Dirección General de los Registros y del Notariado fijará el turno a que correspondan las vacantes que no hayan de cubrirse automáticamente por oposición libre y lo comunicará al Departamento de Justicia y Derecho por conducto del Presidente de la Generalidad de Cataluña.

CAPITULO II

DE LOS CONCURSOS

Art. 3.^º Las vacantes que hayan de cubrirse por concurso serán anunciadas en el *Bulletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* y en la *Gaceta de Madrid*. En el anuncio se expresarán las vacantes que hayan de cubrirse, y los Notarios que quieran concursar lo pedirán de conformidad con las reglas siguientes:

Primera. Presentar en la Sección del Notariado del Departamento de Justicia y Derecho la instancia, firmada de su puño y letra, dentro de los quince días naturales siguientes a la publicación del anuncio. El Registro de entrada librará recibo de las instancias presentadas a los interesados que lo reclamen, y este recibo será el único documento admisible para formular y reconocer reclamaciones sobre el hecho en la presentación.

Segunda. Pedir en instancia separada cada una de las Notarías que se pretendan cuando correspondan a diferente turno.

Tercera. Expresar sin condiciones la Notaría o Notarías que se pidan e indicar en cada instancia, si fuesen diversas, el orden de prelación, así como su preferencia para el caso de corresponderle al solicitante Notaría en más de un turno.

Cuarta. Indicar la fecha de su ingreso en la carrera notarial, si es o no excedente la Notaría que el solicitante sirve y expresar su categoría.

'Los concursantes no podrán anular, ampliar, disminuir, ni modificar su solicitud ni desistir de ella después de presentadas.

Art. 4.^º En el mismo anuncio de las vacantes y de la convocatoria se publicará el programa de Derecho civil catalán redactado por el Departamento de Justicia y Derecho y se expondrá la forma cómo habrá de aprobarse el conocimiento de la lengua catalana.

Art. 5.^º Diez días naturales después de los quince concedidos para la presentación de la instancia, la Sección del Notariado convocará a todos los concursantes, al objeto de celebrar los ejercicios que acrediten el conocimiento de la lengua catalana y del Derecho civil catalán.

Art. 6.^º Los concursantes que hagan en catalán los ejercicios verbal y escrito necesarios para acreditar el conocimiento del Derecho civil catalán, se considerarán, si lo aprueban, que tienen demostrado también su conocimiento de la lengua catalana, sin que tengan que someterse a nuevo examen por esta razón.

Art. 7.^º Si ninguno de los concursantes resultase aprobado en el ejercicio eliminatorio para acreditar el conocimiento de la lengua catalana y del Derecho civil catalán, se declarará vacante la plaza a los efectos de señalamiento de un nuevo turno de oposición libre. Así lo hará saber el Departamento de Justicia y Derecho a la Dirección General de los Registros y del Notariado por conducto del Presidente de la Generalidad de Cataluña; pero si ya estuviesen convocadas oposiciones para cubrir plazas correspondientes al turno de oposición libre, se añadirán las nuevas vacantes que así resulten a las de las oposiciones convocadas.

Art. 8.^º Los Notarios declarados en situación de excedencia voluntaria que deseen reingresar en el Colegio de Notarios de Cataluña tendrán que acreditar el conocimiento de la lengua catalana y el del Derecho civil catalán y tomar parte en el concurso para la provisión de la plaza que pretendan.

El Notario que solicitase la excedencia, reservándose los derechos que le concede el Decreto del 13 de Octubre de 1932, al solicitar el reingreso tendrá que acreditar su conocimiento de la lengua catalana y del Derecho civil catalán, tomando parte en el ejercicio eliminatorio del primer concurso que se celebre; y si no

resultase aprobado, su plaza será declarada vacante y cubierta por oposición libre.

Los Notarios excedentes de demarcación estarán también obligados a acreditar el conocimiento de la lengua catalana y el del Derecho civil catalán al tomar parte en los concursos ordinarios o extraordinarios que se convoquen, y si ninguno de los concursantes fuese aprobado en el ejercicio eliminatorio, se anunciarán a oposición libre las Notarías no provistas conforme se dispone en el artículo anterior.

Art. 9.^o Los Notarios que hayan acreditado en ejercicio eliminatorio una vez su conocimiento de la lengua catalana y el del Derecho civil catalán, no habrán de someterse a nuevo examen al presentarse en concursos sucesivos.

En la Sección del Notariado del Departamento de Justicia y Derecho se llevará un Registro donde se anotarán los nombres de los Notarios que hayan acreditado el conocimiento de la lengua catalana y el del Derecho catalán, y en este Registro se hará constar la fecha de la aprobación del concursante por el Tribunal Censor de los ejercicios.

Para acreditar esta circunstancia deberán pedir los Notarios que lo necesiten una certificación del Registro expedida por la Sección del Notariado y autorizada por el Consejero de Justicia y Derecho.

Art. 10. El Tribunal que juzgará los ejercicios para acreditar el conocimiento del Derecho civil catalán y de la lengua catalana lo constituirán el Decano del Colegio de Notarios de Cataluña, en nombre propio y en representación del Consejero de Justicia y Derecho; un Registrador nombrado por la Dirección General de los Registros y del Notariado; un miembro del Instituto de Estudios Catalanes, Sección Filológica; un Catedrático de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Barcelona, y un Catedrático de la Facultad de Derecho o un jurisconsulto especializado en el estudio del Derecho civil catalán, nombrados los tres últimos por el Consejero de Justicia y Derecho.

El Tribunal no podrá funcionar sin la asistencia de cuatro de sus miembros al juzgar las pruebas de Derecho civil catalán y de tres al practicarse los ejercicios de lengua catalana. En este-

caso, necesariamente tendrán que concurrir el Vocal del Instituto de Estudios Catalanes o el Catedrático de la Facultad de Filosofía y Letras.

El Tribunal determinará el Vocal que haya de actuar como Secretario.

Art. 11. El examen para acreditar el conocimiento del Derecho civil catalán consistirá en las dos pruebas siguientes:

Primera. Exponer verbalmente, durante el término máximo de cuarenta y cinco minutos, tres temas de Derecho civil catalán elegidos a la suerte de un programa, redactado por el Departamento de Justicia y Derecho, que se publicará en cada caso, junto con la convocatoria, en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* y en la *Gaceta de Madrid*.

Segunda. Redactar una Memoria sobre un tema de reconocida dificultad y resolver una consulta que se refiera a una materia de Derecho civil catalán.

El Tribunal en el ejercicio oral podrá pedir al aspirante toda clase de explicaciones relacionadas con el tema.

El opositor dispondrá del término máximo de ocho horas para el ejercicio escrito y podrá razonar en pliego aparte la aplicación de los preceptos legales que haya tenido presentes al redactar la escritura y para resolver la consulta.

La Memoria a redactar y la consulta a resolver serán elegidas por uno de los concursantes, a la suerte, de entre diez o más papeletas redactadas reservadamente por el Tribunal. Los concursantes podrán consultar para el ejercicio escrito los textos legales que se procuren bajo la vigilancia del Tribunal.

Art. 12. Mientras se celebre el ejercicio escrito se hallará presente un miembro del Tribunal, al que serán confiados los trabajos con la firma del concursante. Ante éste será cerrado su trabajo, y el concursante tendrá que escribir en el sobre su nombre y apellidos y firmar junto con el miembro presente del Tribunal.

Art. 13. El día que señale el Presidente del Tribunal se procederá a la lectura de los trabajos, y cada concursante leerá el suyo; pero si no comparece, lo leerá otro concursante designado por el autor, y si no lo hiciese éste, por el Tribunal.

Art. 14. Finidas las pruebas oral y escrita, el Tribunal procederá a calificar los ejercicios en votación secreta, que se practi-

cará leyendo el Secretario los nombres de los concursantes y depositando cada miembro del Tribunal su papeleta en una urna, de la cual serán extraídas una a una después por el Secretario.

Todas las papeletas serán del mismo tamaño y color, y los miembros del Tribunal podrán comprobarlas.

El resultado del ejercicio se hará público, con exposición de la lista de los concursantes aprobados, por riguroso orden alfabético, en el local en que se celebren las oposiciones.

Art. 15. En el ejercicio oral cada miembro del Tribunal podrá conceder hasta 10 puntos como máximo por cada tema que el concursante haya contestado.

En el ejercicio escrito cada miembro del Tribunal podrá conceder 30 puntos.

La calificación de cada concursante por cada ejercicio será el cociente resultante de dividir el total de los puntos obtenidos por el número de vocales asistentes.

El concursante que en el primer ejercicio obtenga una calificación inferior a 15 puntos, será eliminado definitivamente, y también el que en el segundo no obtuviese 20 puntos.

Art. 16. Los concursantes que no hayan hecho en catalán el ejercicio para acreditar el conocimiento del Derecho civil de Cataluña y que no hayan sido eliminados en las pruebas de éste, habrán de acreditar el conocimiento de la lengua catalana en dos ejercicios: uno escrito y el otro oral.

El ejercicio escrito constará de las tres pruebas siguientes:

a) Traducción directa del catalán al castellano de un texto elegido cada vez por el Tribunal.

b) Traducción inversa del castellano al catalán de un texto elegido en cada caso por el Tribunal.

c) Composición libre en lengua catalana sobre un tema que fijará el Tribunal en cada caso, elegido a la suerte entre diez o más papeletas hasta entonces reservadas.

El ejercicio oral consistirá en la lectura y explicación de un texto elegido por el Tribunal.

Para las pruebas escritas los opositores dispondrán de tres horas.

Para la práctica de la prueba oral el Tribunal fijará el tiempo que crea oportuno, igual para cada uno de los opositores.

Art. 17. La calificación de los ejercicios y la publicación del veredicto se hará en la forma prevista en el artículo 14 y párrafo tercero del artículo 15.

Art. 18. Cada miembro del Tribunal podrá conceder 10 puntos por cada una de las tres pruebas escritas, y el concursante que no obtenga 15 puntos será eliminado del concurso.

Para la prueba oral, cada miembro del Tribunal podrá conceder a los concursantes 30 puntos, y el concursante que no obtenga 20 puntos será eliminado definitivamente del concurso.

Art. 19. El Presidente del Tribunal comunicará al Consejero de Justicia y Derecho el resultado de las pruebas eliminatorias por certificación del miembro del Tribunal que haya actuado como Secretario.

El Departamento de Justicia y Derecho resolverá el concurso entre los concursantes no eliminados, sin tener en cuenta otra razón de preferencia que la calificación que resulte de la certificación del Tribunal.

La designación será puesta en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Consejero de Justicia y Derecho y por conducto del Presidente de la Generalidad de Cataluña.

CAPITULO III

DE LAS OPOSICIONES LIBRES

Art. 20. La convocatoria para la provisión de Notarías vacantes correspondientes al turno de oposición libre se publicará en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* y en la *Gaceta de Madrid*. En la convocatoria serán comprendidas todas las Notarías vacantes en el tiempo de la convocatoria y se adicionarán todas las que resulten vacantes y correspondan al turno de oposición libre, hasta el día en que acabe el último ejercicio de oposición.

Los que quieran tomar parte en las oposiciones convocadas deberán solicitarlo dentro de los treinta días naturales, a contar desde el siguiente al de la publicación de la convocatoria en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*, cualquiera que sea la fecha de la publicación en la *Gaceta de Madrid*.

Art. 21. Al presentar las instancias, los solicitantes pagarán en la Sección del Notariado la cantidad de 40 pesetas en metálico, que se aplicará, en primer lugar, a pagar los gastos que originen las oposiciones, y el resto se distribuirá en concepto de dietas entre los miembros del Tribunal a prorrata de las sesiones a las que hayan asistido.

La Sección del Notariado librará recibo de la cantidad referida, la cual no será devuelta al solicitante aunque desistiese de tomar parte en las oposiciones.

Art. 22. Si la documentación presentada resultase incompleta o defectuosa, el solicitante podrá completarla o enmendarla siempre que lo haga dentro del término fijado en el artículo anterior para la presentación de instancias, y no se concederá nunca ninguna prórroga de este término para la subsanación de defectos en la documentación.

Si al acabar el término antedicho, la documentación fuese aún incompleta o defectuosa, se declarará inadmisible la solicitud y serán devueltos al interesado sus documentos y las 40 pesetas satisfechas.

Las resoluciones del Consejero de Justicia y Derecho en esta materia no serán recurribles.

Art. 23. Dentro de los quince días siguientes al último de la convocatoria, la Sección del Notariado publicará en el *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya* la lista de los opositores admitidos y la fijará en el local del Colegio de Notarios de Cataluña. Asimismo enviará una certificación de la lista a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su publicación en la *Gaceta de Madrid*.

(Terminará en el número próximo.)

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

122. *Registro civil. Rectificación de inscripción en acta de matrimonio de los apellidos de un contrayente, en virtud de sentencia y previo reconocimiento en testamento por la madre natural.* Sentencia de 11 de Noviembre de 1932.

Previo un juicio de mayor cuantía fué rectificada en el Registro civil la inscripción del matrimonio de determinada persona, para ponerla en consonancia con la inscripción de la Parroquia, mediante Sentencia dictada por el Juzgado y confirmada por la Audiencia en la apelación que el Fiscal interpuso; interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal lo rechaza el Supremo, considerando que declarada por la Sala sentenciadora la identidad de la persona que con diferente apellido figura en la Partida de bautismo, en el Registro civil y en el reconocimiento de hija natural, hecho por su madre en testamento, y estimando que se trata de una sola y misma persona, es vista la improcedencia del primer motivo del recurso, por cuanto los preceptos del Código civil y de la ley del Registro, invocados, lejos de infringirse por la Sentencia recurrida tienen en ella su debido acatamiento, ya que ambas disposiciones (artículos 327 y 18) establecen la intangibilidad de las inscripciones de dicho Registro, mientras no se ordene en ejecutoria de Tribunal competente, con audiencia del ministerio público y de las personas a quienes interese, y como este procedimiento es el exactamente seguido en el caso de este recurso, debe desestimarse dicho motivo, sin que pueda prosperar tampoco el segundo motivo, en el que se supone incongruencia entre lo pedido y otorgado, porque en la demanda se solicita la declaración de que el apellido estampado en la Partida de matrimonio transcrita en el Registro civil y el que figura en la inscripción de nacimiento corresponden a la misma persona, la que por virtud del reconocimiento de hija natural, hecho por su madre posteriormente, lleva los apellidos de la persona que la reconoció, y en su consecuencia se ordena al Juez municipal la rectificación de dicha inscripción de matrimonio con los apellidos de la madre, que hizo el reconocimiento, siendo éste el mismo contenido de la parte dispositiva de la Sentencia.

123. *Causa. La apreciación de si el contrato tuvo o no causa es de puro hecho y sometida al Tribunal de instancia.* Sentencia de 14 de Noviembre de 1932.

Doña C. formuló demanda contra dos señores presentando un pagaré por el cual los demandados, en unión de otro señor y solidariamente, se compro-

metían a pagar a la actora 20.000 pesetas; opusieron los demandados la falta de causa en el documento de referencia y, por tanto, la nulidad del mismo por cuanto nada habían recibido de la actora, y el Juzgado dictó sentencia absolvatoria, pero esta sentencia fue revocada por la Audiencia de Cáceres, que condenó al pago de la cantidad pedida, y la Sala declara no haber lugar al recurso considerando que la sentencia recurrida no ha infringido por inaplicación el artículo 539 de la ley Procesal, porque no puede ser más congruente un fallo que condenó a los demandados a cuantas peticiones solicitó la actora, y por la misma acción y causa de pedir que en su demanda ejercitó y en cuanto a la prueba de confesión, si bien la demandante afirma que no entregó cantidad alguna a los tres firmantes del pagaré, con anterioridad en la misma respuesta asegura que uno de los firmantes le adeudaba cuatro mil duros, extremo esencial del que no se debe prescindir para apreciar la confesión en pleno y que indudablemente tuvo en cuenta la Sala para declarar que en el pagaré base del litigio se trataba de asegurar la devolución a la actora de la cantidad expresada, derivada de un saldo de cuenta entre ella y uno de los tres firmantes, sin que sea posible legalmente sostener después de esta declaración que el documento referido carezca de objeto y causa lícita y cierta, ni que se infringió el artículo 1.232 del Código civil.

En cuanto al motivo, que se funda principalmente en la infracción por no aplicación del artículo 1.266 del Código civil, que establece la nulidad de los contratos por falsa causa, si no se probare que estaban fundados en otra verdadera y lícita, procede igualmente desestimarla, porque parte de un supuesto o alegación que la sentencia recurrida no acepta, cual es que el pagaré contenía una obligación falsa y simulada, en cuyo caso sí sería de aplicación aquel artículo, pero desde el momento en que el Tribunal a quo reconoce y declara que hubo causa en la obligación, ya que iba incluida en el objeto, es decir, en la propia prestación, a esta declaración hay que atenerse mientras un acto o documento auténtico no acredite la equivocación evidente del juzgador, ya que según tiene declarado esta Sala, la apreciación de si el contrato tuvo o no causa es de puro hecho y sometida al Tribunal de instancia.

124. «Actio communi dividundo». Al ejercitar esta acción no pueden ser discutidas las cuestiones de propiedad. La divisibilidad de fincas es «uestio facti» de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora. Sentencia de 25 de Noviembre de 1932.

Dos de las tres dueñas de un finca indivisa nombraron un administrador que se encargara de la administración de la misma, el que requirió a la otra condueña para que desalojase la parte de finca que ocupaba, y al no conseguirlo, la demandaron para tal fin, a lo que se opuso la demandada, que por reconvención pidió sentencia declarando nulo el nombramiento de administrador y condenando a las actoras a que consintieran la división de los bienes. El Juzgado dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda interpuesta, declaró que la finca pertenecía en común a actoras y demandada, y estimando también en parte la reconvención, condenó a las demandantes a que consintieran la división de la finca; tramitada la apelación interpuesta por las demandantes, la Audiencia declaró que la finca pertenecía en comunidad a actoras y demandada, y que mientras durara ese estado, y siendo la voluntad de la mayoría de las partícipes nombrar un administrador, la demandada estaba obligada a consentirlo, debiendo dejar libres las porciones que ocupaba, y que siendo indivisible, debía venderse en pública subasta.

Contra esta sentencia, las demandantes apelantes interpusieron recurso de casación por infracción de ley, que desestima el Supremo considerando en cuanto a la infracción alegada del artículo 1.271 del Código civil, por haberse decretado la venta incluso de una capilla existente en la finca, o sea de una cosa existente fuera del comercio de los hombres en cuanto parte integrante de la Iglesia parroquial, que la sentencia de instancia ha declarado que todos los bienes reseñados en la demanda, entre los que se encontraba la capilla, pertenecen en comunidad y por iguales partes a las tres hermanas litigantes, y como contra este pronunciamiento suplicado por las demandantes no interpuso apelación la demandada, resulta improcedente cuanto con nuevos razonamientos sobre las leyes de Partidas, Concordato de 1851 y vigencia del Codex, alegan las recurrentes, máxime si se tiene en cuenta que los extremos del fallo recurrido no han sido atacados al amparo del número siete del artículo 1.692 de la ley Procesal; que las cuestiones de propiedad no pueden ser discutidas por los comuneros al ejercitarse la «actio communii dividundo» como si se tratase de una reivindicatoria, de que con cierta libertad técnica se habla en los documentos aportados a este pleito, al igual que en el Derecho canónico moderno de propiedad de una capilla en el sentido de posesión y atribución de los derechos de uso y administración y, en fin, que al admitir el Tribunal que la capilla forma parte de la casa grande, no ha pretendido fijar con precisión la naturaleza de los derechos que corresponden a quienes se titulaban sus propietarios, si no justifican la enajenación de la cosa común.

En el último motivo del recurso se intenta demostrar la infracción de los artículos 400, 401 y 404 del Código civil, por no haberse probado que la división de la citada finca no pueda hacerse sin dejarla inútil para el uso a que se destina, y con tal objeto pasa revista a los diversos documentos que a su entender se refieren a la unidad de la finca más que a su indivisibilidad, al mismo tiempo que niega importancia a los gastos calculados en el informe pericial como necesarios para dividirla en tres porciones y a las frases empleadas en la partición sobre la conveniencia de dejarla por ahora en pro indivisión, pero al hacerlo así olvida que la divisibilidad es cuestión de hecho de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, y que ya de este pleito, con un verdadero escrupulo profesional, lejos de contentarse con valorar en conjunto las pruebas aducidas, analiza el destino tradicional del inmueble; el testamento de la causante, los actos propios de los litigantes, la prueba testifical y el informe pericial del mismo, para poner fuera de duda que la cosa pro indiviso se estima esencialmente indivisible, dado su destino de finca de recreo, términos equivalentes a los empleados por el artículo 401 del Código civil y demostrativos con igual energía de la imposibilidad de dividir la cosa sin dejarla inservible para el uso a que se destina.

125. Acción rescisoria de partición por causa de lesión. El plazo de cuatro años para ejercitárla (incluso mediando menores) ha de contarse desde la fecha de las operaciones particionales y no desde la mayoría de edad. Sentencia de 28 de Noviembre de 1932.

Una heredera demandó a los que con ella eran herederos de determinado causante por causa de lesión en la partición hecha durante su menor edad, advirtiendo que aún no hacía cuatro años que había cumplido su mayor edad; opusieron los herederos la excepción de prescripción, y el Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda; el Supremo rechaza el.

recurso, considerando que habiendo sido la demandante y recurrente en la partición de bienes representada por su madre, por ser menor de edad, partición elevada a escritura en 1920, la única cuestión que se plantea en el presente recurso es la de determinar cuándo ha de empezar a contarse el plazo de los cuatro años a que se contrae el artículo 1.076 del Código civil para entablar la acción rescisoria del 1.074, ya que la sentencia recurrida sostiene que el plazo comienza a correr desde que se hicieron las operaciones divisorias, y la recurrente afirma que no empezó hasta el año 1926, en que cumplió la mayor edad, que es cuando, según ella, pudo ejercitarse su derecho.

El artículo 1.932 del Código determina que los derechos y acciones se extinguieren por la proscripción o perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos previstos por la ley, añadiendo que quedará siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción, precepto redactado en términos tan absolutos, que incluye a los menores de edad, asistidos de sus representantes legítimos, y que aplicado rectamente por la Sala sentenciadora resuelve la cuestión planteada en el sentido de que el antes dicho plazo debe empezar a contarse desde que la partición se hizo, sin que por ello se vulneren los artículos 1.229 y 1.269 que se invocan por la recurrente, porque en cuanto al primero no es aplicable a los menores de edad asistidos de sus legítimos representantes, y en cuanto al segundo, porque la acción pudo ejercitarse por la madre de la menor, hoy recurrente, y al no haberlo verificado en el plazo establecido, se extinguío por prescripción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.932, de todo lo cual se sigue que el Tribunal a quo no cometió las infracciones que se alegan en los motivos del recurso, sin perjuicio de que la recurrente pueda entablar las reclamaciones procedentes contra su legítima representante, ya que la acción deducida en la demanda prescribió por haber transcurrido con exceso el plazo de cuatro años a contar desde que las particiones se hicieron.

126. Acción rescisoria. El plazo de un año ha de contarse desde la fecha del contrato, cualquiera que sea la forma de su otorgamiento. Sentencia de 11 de Mayo de 1933.

Una Sociedad bancaria interpuso demanda contra el tutor de unos menores, alegando que el Banco adquirió una finca por cesión que le hizo un deudor en pago de hipoteca que quedó cancelada, y una vez dueño el Banco de la misma, la vendió, por documento privado, al padre de los menores que hoy demandaba, con precio aplazado y obligación de elevar el contrato a escritura dentro del año, habiendo fallecido el padre y cediendo la madre la finca a otro con permiso del Banco, pero fallecida ésta, el tutor se negaba al otorgamiento de escritura y constitución de hipoteca, oponiendo el tutor que la finca respondía de ciertas obligaciones que el padre no conoció, pidiendo la absolución y, por reconvención, la rescisión del contrato con devolución del precio y pago de mejoras.

El Juzgado estimó la demanda, pero la Territorial de Valladolid absolvió al demandado, y estimando la reconvención, declaró rescindido el contrato privado y la obligación del Banco de abonar las mejoras. Interpuesto recurso, lo admite el Supremo y CASA Y ANULA LA SENTENCIA RECURRIDAS, considerando que el Tribunal a quo, al absolver de la demanda y estimar la reconvención declarando rescindido el contrato privado, interpretó erróneamente el artículo 1.483 del Código civil en que se apoya el fallo, pues es lo cierto que en el supuesto de ser aplicable al caso de autos, la

Sala sentenciadora incurrió en notoria contradicción, ya que habiendo afirmado que aquel precepto se extiende en sus efectos, no tan sólo a las escrituras públicas, sino también a los documentos privados y aun a los contratos hechos de palabra, no cabía cercenarlo limitando su aplicación, por lo que se refiere al plazo para ejercitar la acción roscisoria, exigiendo para su cómputo el otorgamiento de escritura, porque, aparte de que el artículo no autoriza semejante exigencia, ello implicaría dejar el indicado plazo al arbitrio de las partes, siendo así que lo que la ley pretende es que el tiempo del año se cuente desde la fecha del contrato, cualquiera que fuera la forma de su otorgamiento.

127. Seguro de responsabilidad civil. El perjudicado en accidente de automóvil ha de ejercitar la acción directamente contra el causante del daño (asegurado), y subsidiariamente, contra la Compañía aseguradora. Sentencia de 4 de Noviembre de 1932.

Celebrado un contrato de seguro de automóvil con determinada Compañía de seguros, tuvo un accidente el asegurado, que en un atropello mató a una persona, entablando la madre de la víctima demanda contra el asegurado y la Compañía aseguradora, en reclamación de una indemnización de 10.000 pesetas, a la que se allanó el asegurado, pero se opuso la Compañía de seguros alegando que la demandante no tenía acción para demandarla, puesto que no era parte en el contrato y, además, no estaba obligada por haberse allanado el asegurado.

El Juzgado, en sentencia que confirmó la Audiencia, condenó al asegurado, y subsidiariamente a la Compañía, al pago de las 10.000 pesetas, e interpuso recurso de casación por infracción de ley, lo desestima el Supremo considerando que por el contrato de seguro de circulación de automóviles, las Compañías aseguradoras toman sobre sí, mediante una prima voluntariamente convenida con los asegurados, las responsabilidades de éstos por riesgos futuros, constituyéndose en obligadas principales al pago de las indemnizaciones debidas a los damnificados por acción u omisión de que deben responder los asegurados y pudiendo consignar todos los pactos fártos que las partes convengan, por lo cual es palmario que las estipulaciones estampadas en la póliza no se refieren de presente a otras personas que a los contratantes, pero lo es también que cuando el riesgo lo constituyen daños causados a terceros, no pueden éstos ser considerados como extraños en absoluto al contrato en que aparece asegurado un posible riesgo futuro que la realidad ha convertido en presente y al damnificado en acreedor de una cantidad indeterminada en la póliza, si bien es cierto, y a la que tiene indiscutiblemente derecho como justa reparación del daño sufrido.

Sentado lo anterior, no es posible negar al damnificado el derecho de reclamar la indemnización correspondiente, que si no puede ejercitarse por acción directa contra la Compañía aseguradora, por lo mismo que no existe entre ambos vínculo contractual, es incuestionable que tiene expedito el ejercicio de la misma contra el asegurado como directo obligado, y conjunta y subsidiariamente contra la Compañía aseguradora, por cuanto una vez producido el daño a tercero, esto es, interesado en un contrato cuyo objeto ha sido el daño que sufre y la indemnización por él debida, pudiendo la Sociedad demandada ejercitar todas las excepciones que viere conveniente, sin que por ello se violen los preceptos normativos de la materia contractual, toda vez que, como va dicho, el perjudicado, una vez padecido el siniestro, no es extraño al contrato de seguros concertado entre asegurador y asegurado, sin que pueda entenderse que el allanamiento a la demanda

del asegurado constituya la connivencia que exime de toda responsabilidad a la Compañía aseguradora, aparte de que el acuerdo culpable no lo admite el Tribunal *a quo*.

No es preciso una novación para que la parte actora pueda ejercitar su acción contra la Compañía aseguradora conjuntamente con el asegurado, y el allanamiento de ésta dejó más expedito el camino procesal para que la damnificada ejercitase su acción, siendo palmario que la perjudicada, por el hecho mismo de haber sufrido el daño, se hallaba asistida del derecho a reclamar su reparación directamente de la parte que lo había producido y subsidiariamente de la Compañía aseguradora, que por un acto de su voluntad, y mediante la prima convenida, aceptó el riesgo de abonar los daños que causara el asegurado, quedando con ello imposibilitada de rechazar una reclamación que con sujeción a las cláusulas contractuales libremente y para futuros acontecimientos había aceptado.

128. Quiebra fraudulenta. Aunque el fraude no se presume, esta regla es inaplicable a la presunción de fraude establecida por la ley. Sentencia de 8 de Mayo de 1933.

Contra sentencia del Juzgado de M. calificando de fraudulenta una quiebra, confirmada en este extremo por la Audiencia de Granada, se interpuso recurso de casación por infracción de ley, que no admite el Supremo considerando que si bien por regla general el concepto de fraude no se presume, esta regla es inaplicable a la presunción de fraude establecida por la ley, y siendo determinados y preceptivos en el Código de comercio los casos en que deben reputarse fraudulentas las quiebras de los comerciantes, precisa tan sólo, para resolver el caso del recurso, estimar como cuestión de hecho si por el resultado de las pruebas ha concurred o no la circunstancia del artículo 891 de aquel Código. Al aplicar la Audiencia este precepto a la quiebra de la Sociedad P., lo hizo acertadamente, ya que se fundó en hechos acreditados, entre ellos la desaparición de los libros, sin que pueda estimarse bastante para desvirtuar este razonamiento una certificación del Administrador de Rentas públicas de presentación de balances por la Sociedad quebrada ni un testimonio del sumario incoado por desaparición del contable de la Sociedad.

129. Producción de Seguros. Prohibiciones a los Agentes productores. La fundación por éstos de una nueva Compañía de Seguros no supone la gestión de Seguros. Sentencia de 11 de Mayo de 1933.

Interpuesta demanda por un productor de seguros contra la Sociedad por cuenta de la cual trabajaba, reclamando los beneficios y comisiones que como agente le correspondían, opuso la entidad lo que a su derecho correspondía, reclamando por reconvención cierta suma que el agente le debía, dictando el Juzgado sentencia absolutoria y condenando al actor a pagar la deuda a la Compañía, y tramitada la apelación, la Territorial de Madrid la revocó, declarando que el actor tenía derecho a los beneficios y comisiones que pedía en la demanda, debiendo abonar a la Compañía lo que le adeudaba, debiendo compensarse ambas deudas, e interpuso recurso por la Sociedad, lo rechaza el Supremo considerando que la cuestión a decidir es si el agente productor trabajó o no en beneficio de otras Compañías, hecho sancionado en el Reglamento de la Sociedad, cuestión cate-

góricamente resuelta por el Tribunal *a quo*, que dice no existe prueba de tal imputación, y nada supone en contrario el hecho de que el agente fundara una Sociedad de seguros, pues esto no indica que gestionara ni hiciese seguros, ni en todo caso pudo la nueva Sociedad contratar hasta su inscripción en el Registro mercantil, hecho que tuvo lugar cuando el agente ya no pertenecía a la Sociedad demandada.

Lo más interesante que se desprende de la sentencia extractada es que la fundación de una nueva Compañía de seguros por el agente de otra Sociedad dedicada a este fin, no supone que este agente haga o gestione contratos de seguros en perjuicio de la entidad por la cual trabaja, quedando de este modo pintorescamente interpretados los contratos y reglamentos de las Compañías que prohíben terminantemente a sus agentes la gestión de pólizas en beneficio de Sociedades diferentes.

130. Capacidad de la mujer casada para comparecer en juicio.

Validez de las actuaciones seguidas contra mujer declarada en rebeldía. Sentencia de 24 de Octubre de 1932.

Seguido juicio contra una mujer casada declarada en rebeldía, alegó el marido la nulidad de todo lo actuado, a lo que no accedieron ni el Juzgado ni la Audiencia, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo considerando que la Sala sentenciadora, al resolver no haber lugar a la nulidad del juicio declarativo interpuesto contra la mujer, no infringió el artículo 6º del Código civil, pues éste, lejos de prohibir que la mujer casada comparezca en juicio en virtud de un emplazamiento que le haya sido hecho, autoriza dicha comparecencia, siempre que tenga para ello licencia de su marido, cuya licencia no exige previa solicitud de la mujer al marido, sin que tampoco infrinja el Tribunal *a quo* el artículo 62 de dicho cuerpo legal, ya que la mujer casada, en el pleito de referencia, ni compareció en el juicio ni ejecutó acto alguno que deba ser declarado nulo, puesto que la misma se limitó a no comparecer al emplazamiento que se le hizo, permaneciendo en rebeldía durante el pleito.

131. ¿Es nula la venta de bienes de menores autorizada por Juez de distinto domicilio que el menor? Sentencia de 6 de Octubre de 1932.

Vendida por un padre, mediante autorización judicial, una finca de su hijo menor de edad, pidió después el hijo la nulidad de la venta, alegando que la autorización fué concedida por Juez de distinto domicilio del que tenía el menor, dictando el Juzgado sentencia, confirmada por la Territorial, absolutoria, e interpuesto recurso por el hijo, lo rechaza el Supremo considerando que la circunstancia de haberse tramitado en el Juzgado de primera instancia de Cádiz el expediente por el cual se concedió la autorización para la venta de la casa perteneciente al entonces menor, en vez de tramitarse en el lugar donde éste vivía, no puede estimarse como motivo de nulidad de aquella autorización, porque la Sala sentenciadora, usando de sus facultades soberanas, declaró incierto el domicilio del padre del menor que instó el expediente que había de ser el determinante de la competencia, sin que contra tal apreciación pueda prevalecer el criterio del recurrente, por lo que resulta evidente que no ha sido violado el artículo 164 del Código civil.

Considerado incierto el domicilio del padre, no hace el Supremo una declaración terminante en el interesante asunto que motiva el recurso; no obstante, parece desprenderse del anterior considerando que es nula la autorización concedida por Juez de distinto domicilio; viene de este modo a confirmarse la práctica generalmente seguida y que recoge la Resolución de 1 de Octubre de 1927, aunque en la realidad, y con motivo de los grandes inconvenientes que por los Juzgados se ponen en la concesión de estas autorizaciones, el procedimiento a seguir es de suma sencillez, bastando con que el padre llene un padrón y saque una cédula en el sitio donde sus pretensiones han de ser atendidas.

132. Mandato representativo. Efectos de la extralimitación del mandato por parte del mandatario. Sentencia de 17 de Octubre de 1932.

Entablada demanda para rendición de cuentas contra cierto apoderado, el Juzgado dictó sentencia condenando a éste a rendir cuenta justificada de su gestión como mandatario de don J. por las ventas de acciones, créditos y participaciones que este señor tenía en cierta Asociación, condenando al demandado a que entregase a los herederos de don J. la parte de pesetas que correspondieron a dicho señor, cobradas por el demandado, sentencia en parte confirmada por la Territorial, e interpuesto recurso por el demandado, lo rechaza el Supremo considerando que el contrato por el cual se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa y el apoderamiento que confiere facultad al apoderado para que concluya actos o negocios jurídicos por su poderdante como si este mismo los hubiera celebrado, son dos figuras de tan esenciales diferencias entre sí, que ni siquiera se borran por entero cuando se funden ambas en la unidad del mandato representativo, y, en su consecuencia, los efectos de este contrato, materia del presente recurso, quedan regidos con la debida separación conceptual y técnica correspondiendo a la esfera interna cuanto toca a los derechos y obligaciones recíprocas de mandante y mandatario y por ende cuanto afecta a la conducta del último en la ejecución del mandato que habrá de llevar a cabo dentro del encargo recibido y con arreglo a las instrucciones recibidas, o, en su defecto, comportándose como un buen padre de familia, mientras que a la exterior esfera competen los efectos del contrato en relación a terceros, llegando hasta obligar al mandante con relación a ellos siempre que el mandatario hubiera actuado dentro de los límites del mandato o, por el contrario, obligando al mandatario con relación a tercero, si traspasó sus poderes sin dar de ellos suficiente conocimiento.

Esto no obstante, la extralimitación del mandato por parte del mandatario provoca para éste responsabilidades internas ante su principal, pues a tenor del artículo 1.714 del Código civil, está obligado a no traspasar los límites de sus poderes, y procediendo en contrario queda sujeto a la responsabilidad contractual que define el artículo 1.101 y en especial el 1.718, de donde resulta que al declarar esta responsabilidad el fallo recurrido, no infringe el artículo 1.727 del mismo cuerpo legal, como con error sostiene el recurso, partiendo de la equivocada tesis según la cual la extralimitación del mandato produciría exclusivamente en defensa de los intereses del mandante una acción de nulidad del negocio que el mandatario celebró con extralimitación, pues es notorio que en determinados casos quedaría indefenso el mandante con aquella exclusiva acción de nulidad si no estuviera provisto de la de daños y perjuicios contra su mandatario.

La elección entre ambas acciones corresponde por entero al mandante como dueño que es de su interés propio, si bien cuando elija la indemnidad

zación, correrá a su cargo la prueba de la existencia de perjuicios, cuya apreciación, en definitiva, corresponde al Tribunal de instancia. . .

i33. Arrendamiento de mina. Pena convencional. Prueba de presunciones. Sentencia de 25 de Octubre de 1932.

Celebrado un contrato de arrendamiento de una mina, formuló la Sociedad minera propietaria demanda contra el arrendatario por infracción de las estipulaciones del contrato, dictando sentencia el Juzgado declarando bien rescindido el contrato y que el demandado venía obligado a desaguar la mina y a hacer diversas reparaciones y entregas, y el Supremo rechaza el recurso porque la sentencia combatida no incide en las infracciones que se citan por la interpretación dada por el Tribunal de instancia a las cláusulas del contrato, fija con claridad el alcance de su contenido; lo mismo desde el punto de vista jurídico en lo característico del arrendamiento de mina concertado, que tocante a los demás pactos de los contratantes; que la cláusula 17 del contrato no es típica de la figura accesoria de pena convencional que define el artículo 1.152 del Código civil, visto que su contenido no tiende a establecer una liquidación preventiva de perjuicios derivados de toda clase de daños concurrentes a cualquier evento, sino que adopta la forma y asume la calidad de una fianza impropia o caparra prestada y ofrecida para responder de obligaciones limitadas dependientes del pago del canon arrendatario semejante a la garantía de otras especies contractuales análogas.

No es posible desautorizar el juicio del Tribunal de instancia sobre el desmerecimiento de la cosa arrendada imputable al recurrente extraído de un poderoso indicio basados en dos hechos tan relevantes y seguros como el de haber recibido el arrendatario la mina en estado de normal aceptación y ser más tarde devuelta con los desperfectos que han sido señalados sin conseguir declinar la responsabilidad propia, mediante la oportuna contrastación de hechos o eventos independientes de su culpa o negligencia, y todo ello constituye una probanza completa por medio de la presunción, comprendida en el artículo 1.241 del Código civil, que la sentencia recurrida ha utilizado adecuadamente, sin que obste a tal afirmación una comunicación de la Jefatura de Minas con el testimonio de la visita de inspección al tiempo de comenzar el arriendo, en la que consignan ciertas imperfecciones, porque ni esa comunicación tiene el alcance que se le concede, ni puede estimarse como documento auténtico en el sentido de demostrar la equivocación evidente del juzgador.

i34. Responsabilidad del Banco que libra cheques en perjuicio de un cuentacorrentista y en virtud de cartas-órdenes falsificadas, aceptadas como legítimas, por impericia o negligencia de sus empleados. Sentencia de 21 de Octubre de 1932.

Una entidad mercantil formuló demanda contra un Banco alegando que la actora tenía abierta una cuenta corriente en el Banco, a la cual éste cargó cinco cheques expedidos por el de Bilbao previa falsificación de la firma de la demandante, por cuya razón la Audiencia condenó a X. por estafa, suplicando se condensase al Banco a pagar el importe de un cheque de 32.000 pesetas con cargo a la cuenta corriente de la actora, a que anulase los asientos de cargo hechos en la cuenta corriente y a satisfacer el saldo que resultase. La Audiencia condenó cuál se pedía en la demanda, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo considerando que el Tribunal

sentenciador no ha cometido las infracciones legales y de jurisprudencia que se citan, porque la resolución recurrida no ataca ni desconoce la santidad de la cosa juzgada, sino que resuelve definitivamente lo que había quedado impreciso, ya que es inadmisible la forma expeditiva utilizada por el Banco de B. para reintegrarse de lo indebidamente pagado por sus propios errores, que la jurisprudencia de esta Sala ha declarado son impunitables al que los padece.

La responsabilidad civil subsidiaria por razón de delito y quasi delito declarada en los artículos 21 del Código penal y 1.902 y 1.903 del civil, alcanza, según el contexto de estos textos legales a los amigos, empresas, etc., de los directamente obligados, pero tan sólo por las infracciones delictivas o culposas en que éstos hubieran incurrido en el desempeño de sus obligaciones en los ramos en que se hallasen empleados, mas como la parte recurrente pretende extender esta responsabilidad a la actora por los delitos cometidos por el contable de ésta, que no pudo cometer los delitos por que se ha sido penado con ocasión de unas funciones que no le estaban encendidas, evidente es que la Sala sentenciadora no ha infringido las disposiciones legales invocadas, debiendo rechazarse igualmente el error de derecho, porque no puede negarse la evidencia de haber librado dicho Banco los cheques por virtud de cartas-órdenes falsificadas, que aceptó como legítimas la impericia o negligencia de sus propios empleados.

135. Sucesión contractual. Ejercicio de acciones derivadas de un testamento ológrafo destruido antes de su protocolización. Sentencia de 16 de Noviembre de 1932.

Otorgado un testamento ológrafo por una señora, fué depositado éste en poder de su confesor, el que, sabedor de la muerte de aquélla, hizo entrega del mismo al marido, para que éste, a su vez, lo llevara al Juzgado para su elevación a escritura pública, lo que no pudo realizarse porque el citado marido de la testadora hizo mil pedazos el escrito. Con tal motivo, el nombrado heredero en el testamento destruido llegó a un acuerdo con el viudo-destructor, en el que éste se comprometía a instituirle heredero, como así al parecer lo hizo, pero más tarde cambió de idea, nombrando a un sobrino, por lo cual el heredero buriado, aportando como prueba de lo anteriormente dicho dos actas, en las que tanto el confesor como un hermano del testador declaraban ser cierta la existencia del testamento ológrafo, suplicaba sentencia para que se condensase al sobrino-heredero al pago de lo que el actor creía le correspondía. Opuso el demandado, entre otras razones, la falta de prueba de las afirmaciones del actor y, además, que lo que tanto el actor como el confesor y otro testigo imputaban al causante del demandado era la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, imputación que, aun siendo falsa, ellos dan como cierta y la conocieron en 1914, por lo cual serían encubridores de un delito público, pero que por el lapso de tiempo estaba prescrito.

El Juzgado y la Audiencia dictaron sentencia absolutoria, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo considerando que si bien la obligación establecida en el artículo 69º del Código civil no sólo recae sobre la persona en manos de la cual hubiera el testador consignado mediante entrega directa su testamento ológrafo, sino de cualquier otra que lo tuviera al fallecimiento de aquél, es lo cierto que el resarcimiento de daños y perjuicios a que se contrae el mencionado precepto, hace referencia a los ocasionados por la dilación en el cumplimiento de este deber legal, que pueden ser exigibles cuando la presentación se verifique después de plazo de diez días a contar desde que el depositario conociere el fallecimiento del testador,

pero acusada en este caso la grave transgresión que supone la circunstancia de haberse ocultado, destruido o extraviado, culposa o negligentemente dicho documento, con pérdida de su sustancia formal y de sus sagradas declaraciones (*in fine*), es claro que la calificación jurídica de tal evento excede del ámbito de una mera obligación concreta (*ex lege*) para recaer en el campo anormal del hecho ilícito cuya acción civil se extrae genéricamente—y el propio recurrente así pretendió promoverla—del contenido inscrito en el artículo 1.902 de dicho cuerpo legal, cuyo ejercicio está limitado al transcurso de un año que autoriza el artículo 1.268, y es claro que computado el término a tenor del 1.969, como lo verificó el Tribunal *a quo* de un modo exacto y correcto, resulta evidente la prescripción liberatoria que excepcionó la parte recurrida.

Extinguida la acción penal por fallecimiento del presunto responsable de la desaparición del testamento ológrafo, sin haber empezado a actuar el ejercicio de la misma ante la jurisdicción competente, es indudable que el éxito de la acción civil *ex delicto* contra los herederos de aquél queda subordinado a las condiciones que el derecho privado señala para hacer efectivo el resarcimiento de daños y perjuicios exigibles en esta vía civil, con independencia del proceso criminal, porque una vez desligada la segunda de cualquier género de dependencia y subordinación respecto de la primera inoperante, adquiere la sustancia y el vigor autónomo del *quid* propio como atributo del derecho subjetivo pertinente al perjudicado, frenete a quienes no asumen otra responsabilidad que la patrimonial de carácter exclusivamente civil, única trascendida del hecho ilícito realizado por el causante; y es obvio que teniendo la acción ahora discutida una génesis distinta, elementos diferentes y otra adscripción jurisdiccional privativa que la penal directa, ni los Tribunales del orden judicial civil pueden, sin exceso de función, declarar la existencia previa del delito como presupuesto original del derecho reclamado, ni ampliar el término de vitalidad de la acción civil más allá de lo permitido por el artículo 1.968 citado, que regula el ejercicio de la definida y sancionada en el 1.902, únicos de aplicación al caso litigioso.

En cuanto a la promesa hecha al recurrente de nombrarle heredero en propiedad, no sólo de los bienes de la esposa del testador, sino también de los propios y particulares del causante, este anticipo de voluntad ora se estime como una determinación libérrima, ora como un propósito de desagravio y reparación en favor del heredero instituido en el testamento ológrafo indebidamente retenido por el supuesto referente, constituye, como acertadamente dice la Sala sentenciadora, dados los términos generales de tal manifestación, un pacto sobre herencia futura, prohibido a virtud de lo consignado en el párrafo segundo del artículo 1.271 del Código civil, del que no pueden extraerse consecuencias jurídicas en punto al ejercicio de acciones derivadas del pretendido cuasicontrato, que, fundado en el artículo 1.887, aspira a obtener el recurrente.

136. Interpretación de cláusula testamentaria. La voluntad del testador, expresada en su testamento, es ley para cuantos de éste deriven su derecho. Sentencia de 12 de Noviembre de 1932.

Doña R. formuló demanda contra don F., en el doble concepto de albacea testamentario de doña E. y de heredero del esposo de ésta, sobre reclamación de legados, fundándose en que doña E. falleció con testamento en el que instituyó heredero de todos sus bienes a su esposo para que los disfrutara toda su vida, con obligación de conservar los que fueren necesarios, a fin de que al morir pudieran pagarse los legados que hacía, entre

los que había uno de 1.000 pesetas a favor de la actora y otro de 5.000 a favor de un hermano de ésta (del que la demandante era heredera); que fallecida doña E., su esposo entró en posesión de la herencia, y a su fallecimiento el demandado sacó a subasta un hotel que formaba parte del caudal relictio, tasado en 15.000 pesetas, que fué adjudicado al mismo demandado en 7.500 pesetas, cifra que pasó al inventario y de esta suerte se perjudicaban los derechos de ambos legatarios, por lo que pedía la nulidad de la venta del hotel y de las operaciones particionales hechas.

El Juzgado declaró nula la venta del hotel, condenando al demandado a reintegrar el inmueble al activo de la testamentaría para que su valor en venta pudiera tenerse en cuenta en todas las operaciones de la misma, sentencia confirmada por la Territorial, e interpuesto recurso, lo desestima el Supremo considerando que siendo ley en materia de sucesiones testamentarias la voluntad del testador, cuando no existen herederos forzosos, y reconociendo el Tribunal *a quo* que en el último testamento de la causante del demandado no impuso ésta a su marido y heredero más obligación que la de satisfacer los legados con los bienes que dejaba al morir, después de pagar otras atenciones preferentes, por lo que la carga a que sujetaba al derechohabiente estaba limitada a la posibilidad de satisfacer con los bienes hereditarios el pago de aquellas liberalidades, es manifiesto que la Sala sentenciadora, interpretando rectamente la voluntad de la testadora, no incurrió en la infracción del artículo 1.003 del Código civil, y aplicó, por el contrario, debidamente el artículo 675 del mismo Código, del que se desprende la doctrina de esta Sala, de que la voluntad del testador expresa da en su testamento es ley obligatoria para cuantos de éste deriven su derecho.

137. Sustitución fideicomisaria. La premoriencia de los herederos fideicomisarios determina la extinción del fideicomiso condicional. Alcance e interpretación de la palabra «sobrinos». Sentencia de 30 de Noviembre de 1932.

Don X. falleció con testamento, en el qué instituía heredera a su sobrina doña A., con la condición de que si ésta moría con hijos podría disponer libremente de la herencia; pero si fallecía sin descendencia pasaría a los sobrinos del testador, y fallecida doña A. sin hijos y habiéndola premuerto los otros sobrinos carnales de don X., apareció un testamento de aquella señora en la que nombraba herederos a dos instituciones por partes iguales.

Organizada la escritura de adjudicación, no fué inscrita, debido a que el Registrador entendió que no podía la testadora disponer de la herencia, porque si bien no existían sobrinos carnales del testador, sí había hijos de sobrinos, que en consecuencia, y por ser también sobrinos, eran los herederos, confirmando la Dirección el criterio del Registrador; con tales antecedentes las dos instituciones nombradas herederas formularon juicio de mayor cuantía contra los que pudieran llamarse sobrinos de don X., pidiendo la validez de la institución, hecha en testamento por doña A., por haber premuerto a dicha señora todos los sobrinos carnales de don X., que eran los únicos que tenían el concepto de sobrinos, razón por la cual aquella señora podía disponer libremente de los bienes, siendo innecesaria la apertura de la sucesión intestada, como sostenía el Registrador; el Juzgado dictó sentencia declarando que la institución de heredero, consignada en el testamento de doña A., contiene una sustitución fideicomisaria condicional en favor de los sobrinos, hijos de hermanos del testador, y que habiendo premuerto dichos sustitutos fideicomisarios, a la heredera fiduciaria, dicha premoriencia de todos los sustitutos fideicomisarios determinó la extinción del fideicomiso condicional, y

pudo, la que había sido fiduciaria, como última posedora de los bienes hereditarios, disponer libremente de ellos, siendo en su consecuencia sus herederos universales, por partes iguales, las instituciones designadas por ella para que puedan disfrutar de la mentada herencia, libre de la sustitución fideicomisaria condicional referida, condenando a los sobrinos de don X., o sea a los hijos de los sobrinos carnales de este señor, a estar y pasar por estas declaraciones. Confirmada la sentencia por la Territorial de Barcelona, el Supremo rechaza el recurso, considerando que la interpretación de las cláusulas de testamento, oscuras o dudosas, corresponde a los Tribunales de instancia; que la palabra «sobrino», que en la jurisprudencia clásica se usaba para designar un parentesco de sexto grado, si bien se restringió su alcance, y tanto en la legislación anterior al Código como en éste se refiere exclusivamente a los hijos de hermanos, tiene en el lenguaje corriente diversos significados, tales como entender por ella no sólo a los hijos de hermanos, sino también a los hijos de primos hermanos y a otros parientes colaterales aún más alejados, variando extraordinariamente en las provincias españolas esa significación que el uso ha introducido, de lo que se sigue que en el presente litigio, en que la recurrente combate la sentencia de instancia por interpretación errónea del testamento de doña A., otorgado en catalán, y en que todo depende de la interpretación de la palabra *nèbot* (sobrino), al efecto de determinar qué grado de parentesco se comprende en ese nombre, el problema, en realidad, es de hecho, y, por lo tanto, sujeto a probanza, de la exclusiva competencia del Tribunal *a quo*; además, la cláusula de institución de heredero debatida, tal como se halla redactada, es oscura, ambigua y dudosa, ya que en ella, caso de fallecer la heredera fiduciaria sin descendientes legítimos, el testador instituye herederos universales a «todos los sobrinos, por iguales partes», oscuridad que por un lado proviene de no añadir frase alguna a la palabra «sobrinos», para concretar su intención, y por otro, porque extendiendo el alcance de esa palabra por falta de concreción, esto es, en el supuesto de una transmisión sucesoria de los derechos de los hijos de hermanos a favor de dos hijos de tales hijos, como la parte recurrente pretende, se contraría la voluntad del testador, que ordena que la distribución se haga por partes iguales o *in capita* y no *in estirpes*.

138. Comisario, contador y partidor. Verificadas las operaciones divisorias, huelga el juicio universal de testamentaría, que es innecesario e inútil, aunque aquéllas no hubiesen comenzado.

Sentencia de 18 de Mayo de 1933.

Contra sentencia dictada en juicio seguido en el Juzgado de A., y contra la que dictó la Audiencia de O., se interpuso recurso por infracción de ley, que rechaza el Supremo, considerando que el único motivo de casación invocado versa sobre la supuesta infracción de los artículos 1.057 del Código civil y 1.046 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque, a juicio del recurrente, los contadores partidores testamentarios no pueden proceder a la partición de herencia fuera del procedimiento jurisdiccional, si éste ha sido abierto por parte legítima antes de hacerse la partición, sino que su actividad deben ejercitarse en el momento oportuno, dentro del procedimiento judicial. La ley del testamento es la norma fundamental de la sucesión, creándose, mediante su exteriorización solemne, un estado de derecho vigente e inmutable y en consecuencia ordenada, por el testador, la derogación de la masa, dividiendo por medio de comisarios, vienen éstos a sustituirse en las facultades de aquél, no con mero arbitrio y libre modo, sino sometidos estrictamente a las cláusulas testamentarias, pero en juego de plena autonomía dentro del plazo regular, como corresponde a su calidad de *iudex familliae crescundae*, cuyos

poderes adquieren total amplitud de función, sin otras intervenciones judiciares que las decisorias, en cuanto a los motivos de rescisión parcial, cuando ésta procediere en justicia.

Iniiciado el juicio universal de testamentaría a instancia de parte, la apertura del procedimiento no atrae a su régimen ni cohíbe en lo más mínimo las atribuciones de los contadores partidores, cuando éstos entendieren llegada la oportunidad de ejercitárlas al margen del proceso judicial por que éste se da para resolver la comunión de cosas y derechos a virtud del principio *nihil debet indivisum relinquere*; y es claro que si a ello se adviene por el cauce normal del testamento, huelga el juicio, tanto por imperio de la Ley particular del caso como por razones de economía procesal, debiendo sobreverse las diligencias cutiendo las operaciones divisorias de los contadores partidores testamentarios, operando dentro de su ámbito propio, hubieren sido eficazmente terminadas.

El Supremo, incidiendo en el mismo error, repetidas veces apuntado, usa con una grave imprecisión los conceptos de comisarios, contadores y partidores; pero al lado de este proceder es de alabar el criterio de robustecimiento de la figura del Comisario, que elaborado a fuerza de resoluciones de la Dirección de los Registros, como ya hemos dicho en otra parte, tiene en la realidad y en la práctica una importancia excepcional que contrasta con la indiferencia general de nuestros tratadistas hacia esta interesantísima especie de los ejecutores testamentarios.

139. Testamento otorgado por mujer casada. No necesita para otorgarlo licencia marital, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del Código civil. Sentencia de 26 de Octubre de 1932.

Reconocida por una mujer casada, en testamento, una deuda a favor del hermano de la testadora, formuló el viudo de aquélla demanda contra el hermano pidiendo la nulidad de la cláusula testamentaria y la entrega por el hermano de las rentas cobradas, dictando sentencia el Juzgado, confirmada por la Territorial, absolviendo al demandado. Interpuesto recurso, lo desestima el Supremo, considerando que sobre la base de afirmar el actor que las rentas de los bienes de su difunta esposa las había monopolizado el hermano de la misma y de que la testamentificación activa de la mujer casada ha de desenvolverse dentro de la limitación que por razón de su estado la impone la ley sustantiva civil, por lo que estimaba absurdo que tuviera capacidad dicha señora para hacer en testamento el reconocimiento de una deuda contraída durante el matrimonio a favor del demandado, aduce el recurrente que la sentencia impugnada infringió los artículos 61 y 62 del Código civil, por no haber declarado la nulidad de la indicada cláusula; pero es lo cierto que no pudo hacerlo la sentencia recurrida, porque al disponerla no realizó la testadora ningún acto intervivos, previsto en los citados artículos, que hiciera pertinente su aplicación al caso de autos, sino el de otorgar testamento, para el que no necesitaba licencia marital, a tenor de lo dispuesto en el número 1 del artículo 63 del Código civil, y cuya celebración requiere una capacidad especial que tiene en sí mismo todo el que por ministerio de la ley civil no se halla incapacitado para otorgarlo; así es que la mujer casada que con arreglo a ella la posea no sufre, por el hecho de contrar matrimoni, merma ni limitación para disponer de su última voluntad, siempre que el cumplimiento de su disposición testamentaria no determine ningún agravio para los derechos legítimos de los herederos y sin desconocer al marido acción para impugnar la cláusula del testamento, en tanto será oportuno su ejercicio por el viudo, en cuanto por consecuencia del efecto que aquélla produzca en la

liquidación del caudal relicto, y no antes, pueda venir en conocimiento de la concreta lesión que padezca en la porción hereditaria que la ley le asigna, por todo lo cual no es posible estimar la infracción alegada.

ENJUICIAMIENTO CIVIL

- 140. No se da recurso de casación por infracción de ley en los juicios de menor cuantía.** Sentencia de 7 de Noviembre de 1932.

Estimada una demanda reivindicatoria por un Juzgado, se dió a la apelación del demandado el trámite propio de los juicios de menor cuantía, a virtud de ser la señalada la de 15.000 pesetas y de acuerdo con el Decreto de 2 de Mayo de 1931, tramitación con la que se conformaron las partes, dictándose sentencia por la Audiencia revocatoria de la de primera instancia, y la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto, considerando que, según prescripción del artículo 1.694, número 1, de la ley de Enjuiciamiento civil, no se da recurso de casación por infracción de ley en los juicios de menor cuantía, en los cuales, si alguno llega a interponerse, deberá declararse no haber lugar a la admisión en el trámite correspondiente, con arreglo a lo que disponen los artículos 1.728 y 1.729 de la expresada ley.

DIVORCIO Y SEPARACIÓN

- 141. Efectos del requerimiento notarial hecho por el marido a la mujer, separados de hecho, para reanudar la vida conyugal. Facultad de los Tribunales de instancia para acordar la situación en que hayan de quedar los hijos.** Sentencia de 22 de Abril de 1933.

Para que el recurso de revisión pueda prosperar por injusticia notoria es indispensable que se demuestre que en la apreciación de las pruebas o en la aplicación del derecho se cometió infracción legal tan patente que evidencie la injusticia motivadora del recurso; no debe reputarse infringido el artículo 37 de la ley de Divorcio a cuenta de que por haber optado el demandante, como cónyuge inocente, por la demanda de separación, fundada en la causa 12 del artículo 3.^º en relación con el artículo 36, se haya decretado por esta misma causa el divorcio vincular, pues éste fué también pedido por la parte demandada al reconvenir, y esto sentado, comoquiera que ninguna razón existe en la ley para dar preferencia a la opción de un cónyuge inocente sobre la del otro, que también lo es, el fallo de instancia no ha infringido los preceptos invocados.

La causa 12 del artículo 3.^º de la ley de Divorcio, aceptada en la sentencia para dar lugar a aquél, a petición de la demandada, y cuya realidad el recurrente impugna, basta para demostrar la sin razón de lo que solicita, y fácil es deducir, tratándose de una causa objetiva, cuál es la del tiempo de separación, que, o era viable para ambos cónyuges, o no lo era para ninguno; así, pues, si del examen que el Tribunal a quo hizo de las pruebas apreció que existían elementos de juicio bastantes para estimar que se daban en el caso de autos los requisitos necesarios para que se acepte la causa

antes citada a propuesta de la demandada, tampoco por ello puede estimarse que hubo injusticia.

Tampoco hay infracción del artículo 8.^º de la ley al no haber dado efecto interruptivo sobre el estado de separación al requerimiento notarial que el marido dirigió a su mujer invitándola a reanudar la vida conyugal, pues dejando aparte que el citado artículo se refiere a *requerimiento judicial*, es indudable que el efecto de interrupción que aquel precepto le asigna viene referido concretamente a los plazos de prescripción de las acciones de divorcio señaladas en el párrafo primero del artículo 8.^º, esto es, el de seis meses, desde que el cónyuge tuvo conocimiento del hecho en que se fundara la acción, y el de cinco años, desde que el hecho se realizó, quedando, en cambio, fuera de este régimen las acciones fundadas en las causas cuarta, quinta, sexta, octava, duodécima y décimotercera, que podrán ejercitarse mientras subsista el estado de hecho que las motiva; de donde se deduce que la separación de hecho y en distinto domicilio, libremente consentida durante tres años, no puede ser invalidada por ninguna clase de requerimientos de un cónyuge al otro, sino que sólo podrá cesar mediante el ejercicio de las correspondientes acciones que repongan al matrimonio en la unidad de domicilio.

El artículo 18 permite a los Tribunales modificar el régimen establecido en los artículos 16 y 17, en cuanto se refiere a la situación de los hijos, sin que su decisión en este punto sea materia de revisión.

142. Retroactividad. Puede ejercitarse la acción de divorcio aunque el hecho en que se funde se haya realizado antes de la promulgación de la ley. Ineficacia del acto conciliatorio para interrumpir la prescripción. Sentencia de 20 de Abril de 1933.

Doña A. formuló demanda contra su esposo alegando que contrajeron matrimonio en 1910,habiéndose separado en 1925, y pidiendo, en méritos de las causas que indicaba, el divorcio, a lo que se opuso el marido, a quien la Audiencia dió la razón, absolviéndole de la demanda.

Interpuesto recurso lo admite la Sala, y en su virtud decreta el divorcio de los cónyuges sin especial declaración de culpabilidad ni imposición de costas, considerando que la reiterada jurisprudencia de este Tribunal tiene establecido que la injusticia notoria, como causa de revisión, que figura como la tercera en el artículo 57 de la Ley, ha de ser palmaria y evidente; y admitida por la Sala sentenciadora, tanto la separación de hecho como el diferente domicilio en distinta población desde 1925, es evidente que a la promulgación de la Ley de 2 de Marzo de 1932 habían transcurrido con exceso los tres años señalados en la causa 12 del artículo 3.^º de la Ley, y conforme a la segunda de sus disposiciones transitorias ha podido ejercitarse la acción de divorcio, aunque el hecho en que se funde se haya realizado antes de dicha promulgación, por cuanto el efecto retroactivo establecido en la Ley lo autoriza y consiente.

La Sala sentenciadora ha infringido notoriamente el artículo 8.^º de la Ley al no atenerse a su texto explícito, que claramente dispone que cuando la acción de divorcio se funde en la causa 12 del artículo 3.^º podrá ejercitarse mientras subsista el estado de hecho que la motiva, siendo forzoso estimar el libre consentimiento de los esposos en la prenotada separación por el resultado que las pruebas ofrecen.

Es preciso puntualizar la ineficacia del acto conciliatorio, a los efectos de interrumpir la prescripción de las acciones en materia de divorcio, pues, aparte de su palmaria inaplicación en este caso, nunca puede equipararse dicho acto conciliatorio al requerimiento judicial señalado por la Ley para otros efectos, ni en la materia caben las interpretaciones analógicas, extensivas ni

restrictivas, según tiene establecido este Tribunal, sino que sus preceptos se han de entender en su recto sentido gramatical y lógico, del que notoriamente se ha separado el Tribunal *a quo*, al dar un valor, que la ley no atribuye, al simple acto conciliatorio, que evidentemente carece de virtualidad para destruir la situación de hecho creada con la separación durante más de tres años.

143. Diferencias entre el abandono y el desamparo. Efectos de la separación con relación a los hijos. Sentencia de 12 de Abril de 1933.

La causa cuarta del artículo 3.^º de la Ley de Divorcio, de gran analogía con la quinta, tiene como diferencia característica que mientras la de abandono culpable del cónyuge exige el plazo de un año, en la de desamparo basta que se pruebe su realidad sin necesidad de plazo; y esto sentado, es preciso reconocer que el incumplimiento de sus obligaciones, por parte del marido, señor V., debió determinar el reconocimiento de la realidad del desamparo de la esposa y su hija, que fueron recogidas por los padres de aquélla, y reconocido como hecho cierto por el demandado la imputación de desamparo, pretende justificarlo el marido por la falta de medios económicos, lo que resulta desvirtuado por cierta escritura de hipoteca, en la que recibió 30.000 pesetas, que desde luego se aplicaron a sufragar los gastos tenidos con mujer diferente de la propia, apreciándose por el Tribunal sentenciador el adulterio.

Con referencia al punto relativo a quién ha de tener en su poder la hija del matrimonio, hay que reconocer que en virtud de lo que dispone el artículo 16 de la Ley, teniendo en cuenta la causa estimada en la sentencia para dar lugar a la separación, en lugar de hacer el pronunciamiento que se hizo de quedar en poder de la madre, debió dejarse la cuestión a resolver entre los cónyuges; pero este respeto al precepto escrito de la ley, en el caso presente, no habría modificado lo que la Sala sentenciadora ordenó, porque siendo bien clara y manifiesta la voluntad de la madre de tener consigo a su hija, ya sea porque el marido prestara su conformidad o porque la amparaba el artículo 17, es lo cierto que de todos modos se llegaba a igual resultado; de todo lo cual se desprende que si pudo haber una leve infracción de carácter puramente formal, no merece que sea elevada a la categoría de injusticia notoria que motive la procedencia del recurso. Por lo expuesto procede declarar *haber lugar al recurso de revisión interpuesto por la mujer contra el particular de la sentencia, que no estimó la procedencia de la causa cuarta del artículo 3.^º de la ley, alegada por la demandante, y se rechaza el recurso interpuesto por el marido.*

ENRIQUE TAULET,
Notario de Valencia.

ANA ELERS

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

Agente de negocios. 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, 52, segundo derecha. — Teléfono 13906.

Bibliografía jurídica inglesa

DERECHO INTERNACIONAL

:CONCISE TREATISE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW.--1925.--*A. Foote.*

Sin la original concepción de *Westlake* (*Treatise on Private International Law*) y sin la profundidad y sistematización de *Dicey* (*Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws*), que continúan siendo las dos principales contribuciones de los juristas ingleses a la ciencia de los «Conflictos de leyes», abarca *Foote*, con éxito, el amplio campo del Derecho internacional privado, poniendo una vez más de relieve la importancia del principio del domicilio en el Derecho anglo-sajón.

INTERNATIONAL LAW IN NATIONAL COURTS.--1933.--*Ruth. D. Masters.*

En este estudio—cuidado y práctico—de la obligatoriedad del Derecho internacional en los Tribunales alemanes, suizos, franceses y belgas, alzaprímo por el análisis de numerosas decisiones judiciales de dichos países, se propone *Masters* constatar hasta qué punto se halla incluída la jurisprudencia comparada por las teorías del Derecho internacional y, más concretamente, por las doctrinas dualistas de *Triepel*, *Labaud* y *Anzilotti*, que proponen una absoluta distinción entre Derecho internacional y Derecho nacional, constituyendo dos sistemas jurídicos diferentes. En flagrante contradicción con la afirmación apriorística de que la práctica judicial hace caso omiso de la tesis de estos autores, llega a la conclusión de que los Tribunales de los países con-

tinentales, a que se circunscribe su estudio, dan aplicación práctica a la doctrina binaria.

Examina el llamado «acto de transformación», cuya necesidad, en cada caso, obedece preponderantemente en dichos países a peculiaridades procesales o constitucionales. Y hace notar que el artículo 4.^º de la Constitución alemana viene a confirmar la jurisprudencia anterior que negaba fundamento legal al principio según el cual el Derecho internacional era aplicable sólo en tanto en cuanto hubiese sido adoptado por el Derecho internacional consuetudinario.

ABUSE OF RIGHTS.—1933.—*Dr. Guteridge.*

En el *Cambridge Law Journal* de este año analiza Guteridge—conocido en España a través de algunas traducciones—la materia del abuso del Derecho, en estudio comparado del Derecho inglés con el francés, alemán, suizo y soviético.

THE FUNCTION OF THE LAW IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY.—

H. Lanterpach.

NATIONALITY WITHIN THE BRITISH COMMONWEALTH.—1930.—*Van Pittius.*

THE LAW OF THE STRAITS SETTLEMENTS.—1932.—*Roland Bradell.*

COMPULSORY ARBITRATION OF INTERNATIONAL DISPUTES.—1932.—*Hellen May Cory.*

Relación detallada de los Tratados sobre arbitraje obligatorio y exposición del estado actual de esta cuestión, en que se abordan algunos problemas legales relacionados con el arbitraje.

I. DERECHO POLITICO

CONSTITUTIONAL LAW.—*Vade y Godfrey.*

THE CONSTITUTION OF THE IRISH FREE STATE.—1932—*Leo Kohn.*

Los autores de la Constitución del Estado Libre de Irlanda—expone Kohn—se hallaban influenciados por los recientes mo-

delos continentales y por el sistema inglés, cuya adopción se hizo inevitable al tratar de las reglas y formas parlamentarias. Comenta la Constitución artículo por artículo, examinando separadamente sus fuentes, exégesis y consecuencias prácticas; y se ocupa de manera especial de la disolución de la Cámara y de las dificultades a que dan lugar los preceptos referentes a la ciudadanía irlandesa, censurando la carencia de disposiciones que confieran esta ciudadanía a los nacidos en el Estado Libre.

LOCAL GOVERNMENT IN MODERN ENGLAND. — 1932. — *John P. R. Maud.*

Propugna su autor por la desaparición del «distrito rural».

DERECHO DE FAMILIA

DIVORCE.—1932—*Rayden y Mortimer.*

La promulgación de varias leyes fundamentales en esta disciplina, a raíz de la aparición de la segunda edición de esta obra en 1925, hacía necesaria su revisión, tarea llevada a cabo recientemente por *Mortimer y Coates*. Entre esas disposiciones merecen especial mención el Acta de adopción, que modifica el criterio tradicional del Derecho inglés, opuesto a la ordenación jurídica de este instituto, estableciendo la coexistencia de la adopción *de facto* y la adopción legal, con amplio arbitrio por parte de los Tribunales para regular los derechos y obligaciones de las partes, sin que el adoptado adquiera derecho a heredar *ab intestato* al adoptante. Y el Acta de legitimación, también de 1926, que admite por primera vez en Inglaterra la legitimación por siguiente matrimonio de aquellos hijos cuyos padres estaban en libertad de contraerlo al tiempo del nacimiento. La jurisprudencia del *Divorce Court* exige la declaración judicial correspondiente.

DERECHO MERCANTIL

PALMER'S COMPANY LAW.—1933.—*A. F. Topham.*

Este conocidísimo tratado—tan recomendable por su nitidez y sistematización—ha alcanzado la décimoquinta edición, debida a Thopham, profesor del *Temple*. Desde la anterior edición se hallaban ya incorporadas al mismo las dos Actas de 1929, referente a la liquidación de las sociedades mercantiles.

THE LAW OF AGENCY.—1933.—*Raphael Powell.*

DERECHO PENAL

HUMAN STERILIZATION.—*J. H. Landman.*

Es un resumen perfectamente comprensible de los aspectos legales de la esterilización humana en los diferentes Estados de la Unión Norteamericana, donde, en general, no se admite como pena. *Landman* propugna que se circunscriba a los deficientes mentales y, consecuentemente, combate los proyectos legislativos que proponen hacerla extensiva a los asesinos (con excepción de los pasionales), a los raptos, atracadores y ladrones de automóviles.

THE LAW OF TORTS.—1932.—*P. S. Ramaswamy.*

DERECHO SOCIAL

THE LAW OF MASTER AND SERVANT.—1933.—*Francis Raleigh Batt.*

Después de dar una definición del «sirviente» y de explicar quiénes merecen legalmente tal consideración—base obligada para la discriminación del «contrato de servicio» de otros similares—el Profesor de Liverpool examina detenidamente los derechos con-

tractuales de las partes y su responsabilidad para con terceros por los actos del trabajador.

Dedica *Mr. Raleigh Batt* más de cien páginas al estudio de la *Workmen's Compensation Act* de 1925, que vino a sustituir a la de 1906, comentando el reciente caso de *Rudd v. Elder Dempster* (1933), en que el Tribunal de Apelación sostuvo que el patrón que no hubiese incurrido en negligencia personal no es responsable para con el trabajador por los daños que éste sufriere incumpliendo deberes estatutarios.

J. RAMÍREZ DE LA TORRE,

Doctor en Derecho

Barrister-at-Law.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado	100.000.000	de pesetas
Capital desembolsado ..	51.355.500	—
Reservas	63.026.907,21	—

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

Sucursal Urbana: Glorieta de Bilbao, 6
400 Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

TIPOS DE INTERES

Desde 1.^o de Julio de 1933, y a virtud de la norma del Consejo Superior Bancario, de observancia general y obligatoria para toda la Banca operante en España, este Banco no podrá abonar intereses superiores a los siguientes:

I. - Cuentas corrientes.

A la vista 2 por 100 anual.

II. - Operaciones de ahorro.

A) *Liberetas ordinarias 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.