

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VIII

Junio de 1932

Núm. 90

El depósito irregular y su aplicación en Derecho mercantil (*)

(Historia y Derecho comparado)

CAPITULO II

EL DEPÓSITO IRREGULAR EN LAS INSTITUCIONES MERCANTILES

29. Desarrollo del depósito irregular en los depósitos bancarios (1).

29. En los primeros tiempos de la Edad Media, toda la actividad bancaria se reduce a operaciones de «cambio», pues la invasión de los bárbaros destruyó el floreciente comercio bancario romano. Las operaciones de cambio eran objeto de la actividad de los «cambsores», cuya existencia había hecho necesaria el gran número de pequeñas circunscripciones monetarias, la profunda variedad e inseguridad en los cuños, etc. Ellos se encargaban de establecer la legitimidad y el peso de la moneda y de cambiarlas por otras. Pero con las Cruzadas que originan tan honda transformación en las relaciones comerciales, el comercio bancario no tarda en florecer de nuevo. Las continuas exigencias de dinero para las expediciones militares obligan a los príncipes a contratar mutuos, especialmente con los judíos, que hacen de tales operaciones

(*) Véanse los números 86 a 80 de esta Revista

(1) V. La Lumia: *I depositi bancari*, pág. 49 y sig.

su profesión habitual. Mas pronto sufrieron éstos una fuerte concurrencia, particularmente en Italia, donde los «campsores» empezaron a admitir depósitos de dinero ampliando la esfera de su actividad y surgiendo al propio tiempo los banqueros, que hacen de los depósitos de dinero su operación característica y que recogen, de esta forma, capitales de consideración que reintegran a la circulación en diversas formas.

Se trataba, por tanto, de depósitos en los cuales era concedida al banquero la facultad de servirse de la cantidad recibida, según resulta de documentos genoveses del siglo xii, y según resulta también de la circunstancia de que en las fuentes los depósitos van aparejados a la «commenda», lo cual constituía una forma de empleo del capital. Lo que explica de un lado cómo los banqueros podían hacer préstamos de tanta consideración a los reyes, y de otro, cómo era regla el que pagaran un interés. Los depósitos eran reembolsables a la vista, aun por explícita disposición de la Ley, lo que resultaba muy gravoso a los banqueros, expuestos siempre a peticiones de restitución imprevistas y por cantidades a las veces de importancia.

Las operaciones se anotaban en los libros de la Banca, las cuales son, por ello, llamadas en los documentos *banchi de scripta*, o más brevemente *scriptae*. A los depositantes se les facilitaba resguardos o recibos con fuerza ejecutiva que tomaban distintos nombres, según las regiones, y que circulaban como dinero contante. Los banqueros realizaban también, a nombre de sus clientes, el servicio de caja, pero esto no importa a nuestro punto de vista.

Más tarde, y a compás del creciente desenvolvimiento del comercio de Banca, los Estados europeos comienzan a comprender el peligro de dejar tan importante actividad exclusivamente a la iniciativa individual, e inician los Gobiernos su intervención creando Bancos del Estado, ya directamente o merced a la transformación de los Bancos privados existentes. Así surgen el Banco de Rialto, en Venecia; el Banco Siciliano, el de Nápoles y la Casa de San Jorge, en Génova; el Banco de Amsterdam, el de Hamburgo, etc.; y en España el que se fundó en Barcelona con el nombre de «Taula de Cambi» y otros que se establecieron a imitación suya en algunas ciudades de la Corona de Aragón.

Estas nuevas instituciones recibían depósitos de dinero siempre

a la vista, pero con alcancé distinto al de los Bancos antes estudiados, ya que, en efecto, estos depósitos no se constituían con facultad de uso, facultad que llegaba a ser excluida explícitamente en los Estatutos de alguno de estos Bancos, como el de Amsterdam. Se trataba de depósitos puros que tenían, como única y excluyente finalidad, la de la custodia de las cantidades recibidas. Este sistema, aparte de otras de menos relieve, tenía la ventaja de estar los clientes salvaguardados contra todo riesgo en las operaciones mercantiles; pero se comprende que era incompatible y no bastaba a cubrir las exigencias de una vida económica intensa. La experiencia mostraba a la Banca que no se exigía tener en caja, en todo momento, la totalidad de los capitales depositados, sino que una parte podía emplearse sin dificultad ninguna en mutuos a breve plazo. El peso de esta consideración bastó bien pronto a transformar dichos Bancos en verdaderos Institutos de crédito, sujetos de relaciones activas, convirtiéndose de tal modo los depósitos puros en depósitos irregulares.

Pero el ejercicio del comercio bancario, en el sentido moderno de la palabra, está en especial conexión con la práctica bancaria inglesa. En Inglaterra, durante el período de las guerras civiles, la falta absoluta de seguridad impulsó a los comerciantes y a los nobles de las provincias a depositar sus capitales en manos de los orífices de Londres, que de tal modo vinieron a recoger grandes cantidades que daban después en mutuo a los particulares y los Gobiernos. Merced al gran rendimiento que proporcionaban estos negocios, los orífices se comprometían a restituir *ad nutum* de los depositantes y a pagar un interés. Se trataba, por tanto, de depósitos a vista y fructíferos, esto es, de auténticos depósitos irregulares. Como documentos del negocio se expedían los llamados *Goldsmith's notes*, que circulaban regularmente como sustitutivos de la moneda, en razón, principalmente, a la confusión monetaria reinante. Estos billetes alcanzaron una consagración oficial por haberlos aceptado el *Long Parliament* para el pago de *Bishop Lands*, y durante la crisis del 1696 suplieron la falta de numerario metálico en las transacciones comerciales. Se trataba, por tanto, de verdaderas operaciones bancarias, y así los orífices pronto recibieron el nombre de banqueros, gozando de una confianza ilimitada y concentrando en sus manos todo el movimiento del crédito na-

cional, hasta 1672, en que la famosa clausura de la Caja del Estado, en un momento en que la corona era deudora de los orífices por valor de casi dos millones de libras esterlinas, ocasionó pánico grandísimo en la clientela y la quiebra de gran parte de las más importantes Casas de Banca. Como consecuencia de esta catástrofe se origina un fuerte movimiento para la creación de una Banca pública análoga a las existentes en el Continente, lo que, tras de vencer la viva oposición de los «Jories», tiene lugar en el año 1694, en que se crea el Banco de Inglaterra. Esta nueva Institución ofrecía un carácter esencialmente diferente del de los Bancos de giro continentales, en cuanto que no aceptaba depósitos de dinero para su sola custodia (depósitos puros), sino con el fin exclusivo y expreso de emplearlos en sus operaciones, lo que llevaba aparejado el pago de un interés (del 4 por 100) y sin que quedara excluida la obligación de reembolso a la reclamación del cliente.

Y aproximadamente sobre estas bases, con variaciones multiformes, pero poco profundas, aparecían organizados los depósitos pecuniarios «ad uso» (depósitos irregulares) en la Banca moderna.

IV

DERECHO MODERNO

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO EXTRANJERO

30. El depósito irregular en el Derecho moderno.—31. Derecho suizo.—32. Derecho común alemán.—33. Derecho común italiano.—34. Derecho común francés.—35. Aplicación del depósito irregular a los depósitos bancarios modernos.—36. Doctrina que niega que los depósitos bancarios sean depósitos irregulares.—37. Su examen. El elemento de la custodia.—38. Criterio adoptado.—39. Los depósitos simples y los depósitos en cuenta corriente.—40. Los depósitos irregulares en el Derecho mercantil italiano.—41. Los depósitos irregulares en el Derecho mercantil alemán.

30. En el Derecho moderno se advierte una bifurcación de la figura contractual, que estudiamos en las dos ramas que componen

el Derecho privado. Y así mientras en el Derecho civil se concede escasa atención al depósito irregular, reincidiendo a veces los autores y legislaciones en la confusión con el mutuo, en el Derecho mercantil, por el contrario, se acoge la institución en toda su pureza, desenvolviéndose fundamentalmente en la materia de depósito bancario.

La antigua discusión sobre si a esta figura especial es aplicable el concepto de depósito se reproduce frente a los textos de los Códigos vigentes, la mayoría de los cuales no ha tomado partido en la controversia, acogiéndose a disposiciones ambiguas, que suscitan las mismas vacilaciones que ante los textos del Derecho antiguo. En cambio, en los Códigos que precedieron a los vigentes en Europa, y de acuerdo con la tendencia negativa antes apuntada, se encuentran disposiciones expresas sobre la conversión del depósito irregular en mutuo; así los artículos 1.274 a 1.277 del Código sajón expresamente dicen que el contrato en tal caso vale como préstamo, o que por el uso pasa a ser préstamo, deduciendo ciertas consecuencias de su naturaleza como tal préstamo. Según el artículo 83 del Código prusiano el contrato de depósito se transforma en contrato de préstamo tan pronto como el depositario comienza a servirse de la autorización de uso que le ha sido concedida bajo especiales circunstancias.

De los Códigos vigentes extranjeros sólo el Código austriaco, de una manera expresa, en su artículo 759, determina la conversión en mutuo del depósito irregular. Las restantes legislaciones extranjeras pueden agruparse del modo siguiente:

A) Legislaciones que admiten la figura del depósito irregular, reglamentándola como tal depósito.

B) Legislaciones que no rechazan la figura del depósito irregular, pero lo remiten a las reglas del mutuo.

C) Legislaciones de cuyos preceptos puede deducirse la existencia del depósito irregular.

D) Legislaciones que no mencionan el depósito irregular ni de sus preceptos puede deducirse su existencia.

31. A) Legislación que admita la figura del depósito irregular no existe más que la suiza. El artículo 481 del Código Federal de las obligaciones dispone que «si se ha convenido expresa

o tácitamente que el depositario de una suma de dinero estará obligado a restituir, no las mismas especies, sino solamente la misma suma, tendrá a su cargo los provechos y los riesgos. Se presume que existe una convención tácita, en el sentido indicado, cuando la suma ha sido entregada sin sellar ni cerrar. Cuando el depósito consiste en otras cosas fungibles o en títulos valores, el depositario no tiene derecho a disponer de ellas, salvo si ha sido expresamente autorizado por el depositante».

La naturaleza de este contrato, como tal depósito, resulta claramente del texto mismo de la Ley y de su nota marginal en la edición alemana que intitula este artículo: depósito de cosas fungibles. Dicen Schneider y Fick (1) que el depósito irregular se parece mucho al préstamo de consumo. En ambos se entrega una cierta cantidad de cosas a uno de los contratantes; el cual se obliga a devolver la misma cantidad y calidad. Pero—añaden—el Código de las obligaciones, a diferencia del Código civil alemán, no establece envío alguno al préstamo de consumo y, por tanto, se deberá aplicar al depósito de cosas fungibles el artículo 472 y siguientes, que tratan del depósito.

El préstamo y el depósito irregular, sobre todo cuando este último prevé el pago de un interés, ofrecen exteriormente grandes semejanzas, mientras que la regulación jurídica respectiva es muy distinta; por tanto, admitir la existencia, en un caso particular, de uno de ellos, eliminando el otro, puede tener importantes consecuencias. Porque, en efecto, en las relaciones jurídicas ordinarias el depositante no tiene derecho a cobrar intereses, salvo convención expresa y contrariamente a lo que ocurre en materia de préstamos (artículo 313, párrafo 2). Además, el depositario debe restituir la cosa en el lugar del depósito (artículo 477) y no en el domicilio del depositante (artículo 74, párrafo 1). Tampoco puede el depositario oponer la compensación con otras deudas del depositante (artículo 125, párrafo 1) y la restitución es exigible en todo tiempo (artículo 475), ya que el título XIX no prevé un plazo, como hace el artículo 318 para el préstamo.

Una de las diferencias esenciales existentes entre estos dos contratos reside en los fines económicos que respectivamente persiguen. En efecto, cuando la entrega ha tenido lugar en virtud de

(1) *Commentaire du Code fédéral des Obligations*. Neufchatel, 1915.

demanda o petición y en el interés del que recibe la cosa o cantidad, hay préstamo y se aplicarán los artículos 312 y siguientes. Si, por el contrario, ha tenido lugar en el interés y provecho del que entrega, hay contrato de depósito. Y esto aun cuando se estipule un interés que, especialmente si es poco elevado, indica generalmente que se trata de un depósito, ya que es práctica corriente en este contrato la fijación de un interés módico. Pudiéndose llegar a presumir la existencia del mismo cuando tal práctica esté reconocida en el lugar donde se contrató.

Ahora bien: ¿en qué se transforman, en el depósito irregular, las obligaciones de custodiar y conservar la cosa? Probablemente consisten ahora en el hecho de que el depositario debe poder en todo tiempo restituir la cosa recibida; en otros términos, no puede hacer uso de su derecho de disponer de la cosa sino en tanto pueda, inmediatamente al requerimiento de devolución, entregar el equivalente. Conforme a este principio se han redactado en algunos cantones las leyes especiales sobre Cajas de Ahorro.

En cuanto a los perjuicios, el depositario será responsable de los que causa por no observar la prudencia necesaria en el empleo y colocación de los depósitos.

También corresponde al depositario, en el depósito irregular, un derecho de retención (Código civil suizo, artículos 895-898). Y, asimismo, el depósito irregular puede combinarse con la obligación para el depositario de recibir los pagos efectuados por terceros, a cuenta del depositante, y con la obligación de efectuar pagos por delegación, giros o cheques, por medio de la suma depositada. En este caso, y a este propósito, queda abierta una cuenta, en ocasiones una cuenta corriente, en el sentido propio de esta expresión.

Los beneficios y los riesgos pasan al depositario desde el momento mismo de la entrega de la cosa, y no tan sólo desde que la usa o la mezcla con otras. Por el contrario, la propiedad no le es transferida a consecuencia de la entrega, sino únicamente en cuanto se apropia el depósito. Entendiéndose por apropiación, en este caso, todo acto por el que exprese su voluntad de devenir propietario de la cosa; acto que podrá ser una indicación hecha en tal sentido al depositante o consistir solamente en el hecho de que se sirva de la cosa.

Se discute la cuestión de saber cuáles sean las consecuencias de la mezcla de cosas fungibles. Sin duda se podrá, a falta de otra disposición legal, aplicar las reglas de la adjunción y de la mezcla (Código civil suizo, artículo 727 (1). Hafner cree, conforme al antiguo Derecho, en la originación de una copropiedad, y éste es el criterio más aceptable, incluso cuando el depositario mezcle el dinero del depositante con el suyo propio, a menos que no pueda probarse que el depositante entendía serle acreedor de aquella suma.

32. B) En la doctrina alemana se descubre un especial interés por la figura del depósito irregular. Aparte de las Monografías fundamentales de Niemeyer (2) y del Mulkhäuser (3); existen multitud de trabajos, especialmente tesis doctorales, en los que, siguiendo las huellas de los pandectistas, como Vangerow y Brinz, se estudia nuestra institución, volviendo sobre los textos del Derecho romano. Tal ocurre con las siguientes Monografías que hemos podido consultar: Brandau: *Der unregelmässige Verwahrungsvertrag.—Die Berechtigung dieses Rechtsbegriffes, insbesondere seine Unterschiede vom Darlehen*. Schleswig: Buchdruckerei von Julius Bergas, 1899.—Fränkel: *Das Darlehen und die irreguläre Hinterlegung.—Eine Streitfrage des gemeinen Rechts und ihre endgültige Lösung im Bürgerlichen Gesetzbuch und Neuen Handelsgesetzbuch*. Berlín. Druck von Fraenkel & Stroh, 1899. Donner: *Das Depositum irregulare. Nach gemeinen Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*. Greifswald. Druck von Julius Abel 1902.—Contantin: *L. 959 und l. 10 D. XII, 1 im Streite über Depositum irregulare und Darlehen*. Berlín, 1908.

Según Brandau (ob. cit., pág. 21), el depósito irregular se recibió en Alemania con el derecho justiniano, convirtiéndose en una figura del derecho común. Las huellas pueden seguirse a través de la evolución jurídica desde los tiempos de Justiniano hasta nuestros días. Ciertamente hay que reconocer que, en realidad,

(1) Véase Wieland, *Konum.*, nota 17, art. 727, y Lehman, *Komm.*, nota 17, ídem.

(2) *Depositum irregulare*. Halle, 1889.

(3) *Über Umfang und Geltung des depositum irregulare*. Erlangen, 1879.

el *depositum irregulare* no ha gozado nunca en la ciencia jurídica de una existencia incontrovertida; pero, por otra parte—y a esto hay que conceder la máxima importancia—, la práctica no se ha atrevido jamás a negar con decisión la existencia del *depositum irregulare* con referencia a las disposiciones positivas del Código justiniano. «En lo que concierne especialmente a nuestra vida jurídica moderna—dice Brandau—en la ciencia y en la práctica, se reconoce, casi en absoluto, el *depositum irregulare*.»

En el mismo sentido escribe Donner (ob. cit., pág. 19) que el derecho común ha mantenido casi sin modificación la concepción básica del derecho justiniano respecto del llamado *depositum irregulare*, tratando este depósito conforme a las normas del *depositum* y como una especial configuración del mismo. Finalmente, Constantin reproduce el mismo punto de vista (ob. cit., pág. 68).

Apuntan también estos autores el hecho moderno de la emigración del depósito irregular desde el campo del derecho civil al terreno del derecho mercantil, señalando este acontecimiento como el motivo principal para nuevas incitaciones sobre los antiguos problemas de concepto y técnica. Se reconocían, desde luego, las dificultades que para el tráfico moderno implicaba el concepto del *depositum irregulare*, desenvuelto conforme a las normas del depósito, y en su consecuencia se intentó concebir el *depositum irregulare* como una especie de mutuo; pero ninguna de estas tentativas llegó a ser convincente, por lo cual el Código civil alemán no se atrevió a decretar la identificación de ambos contratos.

El artículo 618 del proyecto del Código civil identificaba el depósito irregular con el mutuo al decir que, en caso de que en el depósito de cosas fungibles se estipule la restitución, no de las mismas cosas, sino de otras de la misma especie, calidad y cantidad, se considerará este pacto como contrato de préstamo mutuo. Si el depositante permite al depositario usar de las cosas fungibles cuando el depositario quiera, el contrato se transforma en un mutuo en el instante en que el depositario hace uso de este permiso. En ambos supuestos, y en caso de duda, se reputa pactado respecto del mutuo que en lo que respecta al tiempo y lugar de la restitución deban ser aplicadas las disposiciones para el contrato de depósito.

La Exposición de motivos indica la razón de esta conversión

del contrato: la intención de las partes está enderezada hacia un contrato de mutuo. Anotemos, en primer lugar, que esta afirmación no es exacta, ya que la voluntad de los contratantes, especialmente la del depositante, tanto en el tráfico bancario como en el civil, se determina casi siempre por la custodia de las cosas fungibles, aunque de hecho y a virtud de la entrega de esas cosas se da crédito al depositario para que disponga de ellas. Por otra parte, no queda claro por qué razón deban ser decisivas, en semejante contrato de mutuo, las disposiciones del contrato de depósito sobre tiempo y lugar de la restitución. La única explicación tiene que ser, precisamente, la de que la intención de las partes está dirigida a un contrato de depósito. Resulta, en definitiva, como apunta Donner (ob. cit., pág. 21), que se confunden entre sí—sin un sistema reconocible—los conceptos del mutuo y del depósito. Por ello dice Koch (1) que, a consecuencia de este artículo 618, se crea una relación híbrida y peculiar: un mutuo que, sin embargo, no es mutuo en los puntos esenciales.

Las críticas que suscitó este artículo del Proyecto determinaron una redacción distinta del artículo 700 del vigente Código civil alemán. Este precepto dice así: «En caso de que se depositen cosas fungibles, de tal suerte que la propiedad deba pasar al depositario, y éste se obligue a devolver otras cosas de la misma especie, calidad y cantidad, se aplicarán las disposiciones sobre el mutuo. Si el depositante permite al depositario usar de las cosas fungibles depositadas, recibirán aplicación las disposiciones sobre el mutuo desde el instante en que el depositario se apropie las cosas. Esto no obstante, y en caso de duda, se determinarán en ambos supuestos el tiempo y lugar de la restitución conforme a las prescripciones sobre el contrato de depósito.»

Algunos autores, como Stammler y Cosack, estiman que el Código civil considera el depósito irregular como un género especial del mutuo. Pero la mayoría de los autores se inclinan a reconocer la subsistencia del depósito irregular dentro del Código civil alemán. Donner (ob. cit., pág. 22) dice que, conforme al artículo 700, ya no puede haber cuestión respecto de un contrato de mutuo: lo que ocurre es que por analogía reciben aplicación a este con-

(1) *Geld und Wertpapiere* (1889), pág. 33.

trato de depósito, especialmente configurado, las disposiciones sobre el mutuo, y aun esto sólo de un modo parcial. El Código civil alemán reputa decisivo para la caracterización de la naturaleza del contrato el «fin económico», que consiste en la custodia; pero, por consideraciones prácticas, tiene presente la circunstancia de que frecuentemente a la entrega de cosas fungibles en custodia está ligado un negocio de crédito, aunque no es éste el fin del contrato, sino el de cargar sobre el depositario la obligación de custodia. De la misma opinión participan Fränkel (ob. cit., pág. 49); Constantin: «El Código civil ha creado un *depositum irregulare* moderno y con ello ha resuelto definitivamente una controversia, que ha ocupado a los juristas desde hace aproximadamente dos mil años» (ob. cit., pág. 72); Brandau (ob. cit., pág. 25), y, finalmente, el insigne Gierke (1) escribe que el artículo 700 del Código civil en modo alguno dice que el contrato «es» o «se convierte» en un mutuo. «En armonía con las concepciones de la práctica y en atención al propósito de las partes correspondientes a la finalidad económica del negocio debe ser admitido un contrato de depósito especialmente configurado. Mas como el depositario soporta el riesgo en concepto de propietario y se aprovecha de los frutos, respecto de la relación obligatoria duradera se aplican las mismas reglas que al mutuo. En ese sentido prescribe el Código civil la aplicación de las disposiciones sobre el préstamo.»

33. C) El Código civil italiano no habla explícitamente del depósito irregular; pero su existencia en el Derecho italiano, como institución jurídica afín al depósito, y, por tanto, independiente del mutuo, está reconocida desde mucho tiempo atrás, no sólo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia.

Siguiendo a Coppa-Zuccari, que dedica gran extensión al estudio de la compatibilidad del depósito irregular con la legislación italiana, encontramos que, argumentando a tenor del artículo 1.846 del Código civil de dicha legislación, puede admitirse que la transmisión de la cosa al depositario queda compatible con la naturaleza del depósito. En efecto: dispone el artículo mencionado que «el depositario no puede servirse de la cosa depositada sin la ex-

(1) *Deutsches Privatrech.* Tomo III, pág. 737.

presa o presunta autorización del depositante». Por tanto, conforme a este artículo, el depositante puede conceder al depositario un uso *cualquiera* de la cosa depositada, y ya se trate de cosa fungible o no fungible, consumible o no consumible. Mas si tratándose de cosa fungible o consumible se concede por el depositante al depositario y se acepta por éste un uso que implique la consumación de la cosa, la propiedad de la misma se transfiere, pasa necesariamente al depositario. La permanencia en el depositante de la propiedad de la cosa no es, por consiguiente, en el derecho italiano, esencial al contrato de depósito, al cual no basta a desnaturalizar el que dicha transmisión se opere.

Pero aun más clara y específicamente se reconoce por el legislador italiano la figura jurídica del depósito irregular en el artículo 1.848 del mismo Código citado; artículo que confirma la posibilidad de la subsistencia del contrato de depósito con el tránsito de la propiedad de la cosa al depositario. El legislador formula y regula la hipótesis de que *el depositario haya hecho uso* del dinero recibido; y el uso del dinero, conforme a su natural destinación, consiste en gastarlo, en *consumirlo*. La legítima consumación de una cosa supone e implica necesariamente el derecho de propiedad en quien la realiza, porque sólo la propiedad concede tal derecho y sólo lo concede al propietario. Por tanto, el legislador que prevé la legítima consumación de la cosa objeto del depósito, por parte del depositario, admite la posibilidad de que éste sea el propietario; lo que equivale a decir que la permanencia de la propiedad de la cosa en el depositante no es esencial al contrato de depósito y que la transmisión de la misma al depositario es compatible con la naturaleza de este contrato.

Mas la existencia del depósito irregular en el Derecho italiano no cabe sólo constreñirla al caso de uso o consumación de dinero, ya que del mismo artículo 1.848 citado puede deducirse con mayor extensión, es decir, comprendiendo el uso o consumación de toda cosa fungible: «un depósito de dinero, cuando en conformidad con el artículo 1.846, el depositario no lo haya consumido, debe restituirse en la misma especie en que fué hecho, en el caso tanto de aumento como de disminución de su valor». La lectura superficial de este artículo puede inducir a creer que el Código italiano reconoce tan sólo el depósito irregular de dinero porque solamen-

te tal depósito se considera expresamente. Pero, en realidad, en dicho artículo, el legislador, no obstante establecer una disposición específicamente alusiva al dinero, *supone* el depósito irregular de cosa fungible en general. Esto se funda en primer lugar en la referencia o remisión al artículo 1.846, que no considera solamente el dinero, sino toda cosa objeto de depósito; y, además, en que no hay razón para distinguir el dinero de las demás cosas fungibles; y finalmente el argumento más convincente deriva de que, en efecto, el artículo citado se refiere al depósito en dinero, pero con el fin de determinar que el mismo debe ser restituído *en igual especie en que fué hecho* y que no podrá serlo en especie diversa; pero no con objeto de determinar que el dinero recibido en depósito puede ser restituído *no in individuo*; porque si, en efecto, el legislador hubiese pretendido disponer solamente que el depositario, *el cual ha hecho ya uso del dinero* recibido, no está obligado a restituirlo *in individuo*, habría formulado una disposición ociosa. Aun con su silencio resultaría evidente que ni el depositario habría podido restituir las *eadem nummorum corpora* recibidas y legítimamente consumidas o gastadas, ni el depositante hubiese podido exigirselo tras de haberle permitido su consumación y autorizado, por tanto, para apropiárselas. La posibilidad de la restitución de *corpora nummorum* diversas de las recibidas, y *en general* de *tantundem* en lugar de la idéntica cosa recibida, queda presupuesta en el artículo 1.848; mas tal regla no se aplica solamente al dinero, sino que es expresión concreta de otra regla más general, la de que la restitución *in individuo* no es esencial al depósito. Luego como la restitución *in individuo* no es esencial al depósito de cosa fungible en general, la restitución de los *eadem nummorum corpora* no es en concreto esencial al depósito de dinero. De tal suerte, del artículo 1.848 se deduce la existencia del depósito irregular en el Derecho italiano, sin distinción si su objeto es el dinero u otra cualquier cosa fungible.

El objeto específico del artículo 1.848 es la determinación más restringida y precisa de *tantundem*, que en el depósito de dinero el depositario debe restituir: *tantundem de la misma especie recibida*. Y esto a diferencia del mutuo. Si faltase esta disposición, el depositario podría restituir el depósito de dinero en una especie legal cualquiera, con tal de devolver igual suma numérica recibida.

La existencia en el Derecho italiano del depósito irregular como figura jurídica distinta al depósito regular, puede también deducirse, además, de los artículos 1.846 y 1.848, ya examinados, del artículo 1.289, relativo a la compensación: «La compensación no tiene lugar—dice—cuando se trate de demanda para la restitución del depósito.» Esta disposición no puede referirse al depósito regular, porque objeto de este contrato son siempre cosas no fungibles o consideradas como tales. Si esa norma se refiriese al depósito regular, constituiría una aplicación superflua del principio: «la compensación no tiene lugar sino entre las deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero, o una determinada cantidad de cosas de la misma especie, las cuales pueden en el pago ser causa las unas de las otras y que son igualmente líquidas y exigibles». Por tanto, el artículo 1.289, 2, no puede referirse más que al depósito irregular, porque objeto de este contrato son siempre y deben ser cosas fungibles. Y si el legislador no hubiese expresamente declarado que la compensación no tiene lugar cuando se trate de la demanda por restitución de un depósito, la deuda del depositario frente al depositante por la restitución del objeto fungible del depósito irregular podría ser compensada en su caso con la deuda del depositante con respecto al depositario.

Se ha pretendido identificar en el Derecho italiano el depósito y el mutuo acudiendo a la autoridad de la doctrina y de la jurisprudencia francesa para sostener que la obligación de restitución *in individuo* es esencial al depósito y que por ello el depósito de dinero o de otra cosa fungible considerada como tal, o depositada con la expresa o tácita autorización de uso, se convierte *ipso facto* en mutuo. Sin embargo, la radical modificación introducida por el Código italiano en el sistema del Código francés demuestra claramente que el legislador italiano quiere, modificando la norma de aquel Código, conservar la tradición del derecho común, que ha reconocido siempre en Italia el depósito irregular. Se trata tan sólo de una pequeña divergencia en la redacción de dos artículos, en lo demás similares; pero una pequeña divergencia que permite suponer una distinta intención en el legislador. Es ese «Ainsi» que figura en el artículo 1.932 del Código francés (que examinaremos al estudiar el Derecho francés), y que falta en el artículo equivalente del Código italiano (artículo que hemos examinado). De

la diversidad de los dos sistemas legislativos francés e italiano y de la supresión de la palabra «ainsi» es necesario concluir que el legislador italiano no quiso acoger la doctrina que se desprende en Francia de dicho artículo.

Pero hay todavía más. La existencia en el Derecho italiano del depósito irregular como figura jurídica diversa del mutuo se afirma positivamente por disposición de la ley. Dos normas relativas a la restitución y característicamente diversas impiden sostener la unificación de ambas instituciones. «Un depósito de dinero—dice el artículo 1.848—cuando en conformidad con el artículo 1.846, el depositario hubiese hecho uso de él, debe restituirse en la misma especie en que fué hecho, en el caso tanto de aumento como de disminución de su valor.» Por tanto, la obligación resultante de un depósito de dinero no es la de restituir la misma suma numérica expresada en el contrato, sino la misma suma en la misma especie recibida.

Y, al contrario, la obligación resultante de un préstamo en dinero—artículo 1.821 del Código civil—es siempre restituir la misma suma numérica expresada en el contrato. Por consiguiente, si el depósito irregular de dinero no fuese sino un mutuo, debería ser siempre aplicado el artículo 1.821, relativo a la restitución en el mutuo, esto es, que podría el deudor en todo caso librarse restituyendo la misma suma numérica recibida.

34. D) El Derecho civil francés es contrario a la admisión del depósito irregular. El artículo 1.932 del Código civil lo patentiza claramente. Este artículo ya ha sido, en parte, examinado al estudiar el derecho italiano, puesto que el artículo 1.848 del Código civil italiano fué tomado en parte del 1.932 francés. Esto, unido a la escasa atención otorgada por la doctrina francesa a nuestro problema, impone obligada brevedad a nuestro comentario.

Dice el citado artículo: «El depositario debe restituir idénticamente la misma cosa recibida.» Añadiendo: «Así, el depósito de sumas en moneda debe ser devuelto en las mismas especies en que ha sido hecho, bien aumente o bien disminuya su valor.» La palabra «así», que liga tan estrechamente el caso del depósito de dinero a la regla general del depósito regular de la necesidad de

restituir idéntica cosa, parece excluir de plano la hipótesis del depósito irregular. Este criterio es también el sustentado por la mayor y más autorizada parte de la doctrina y la jurisprudencia francesas, para las que el contrato se transforma en verdadero mutuo, desde el momento mismo en que el pretendido depositante conceda al pretendido depositario la facultad de usar de la cosa fungible depositada.

JOAQUÍN GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE,

Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Central.

(Continuad.)

Notas acerca de la naturaleza contractual del matrimonio ^(*)

EL MATRIMONIO CIVIL

Con el movimiento secularizador, la potestad estatal atrae para sí la regulación del matrimonio, fundándose en algunos casos en que el matrimonio es un contrato, sin reconocer que es, ante todo, un sacramento, por lo que sólo a la Iglesia compete la legislación sobre el mismo, en cuanto a lo espiritual se refiere, y la resolución de las causas matrimoniales.

Algunas leyes civiles conservan el carácter contractual del matrimonio. Primer ejemplo de esto es el artículo 7, título II, de la Constitución francesa de 3 de Septiembre de 1791, donde se dice: «La loi ne considere le mariage que comme un contrat civil.»

EL PENSAMIENTO ACTUAL ACERCA DEL PROBLEMA

Expuestos muy brevemente los precedentes históricos de la cuestión, toca entrar en la consideración de la misma.

La controversia acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio tuvo sus primeras manifestaciones en el pasado siglo y continúa hoy día; quizá parezca por ello vieja y pasada; pero es lo cierto que los canonistas, apoyándose ahora en el nuevo Código (1), afirman decididamente que el matrimonio es un contrato, mientras que los civilistas, en su mayoría—bien por su formación romanis-

(*) Véase el numero anterior.

(1) Véase canon 1.012.

ta, bien porque la creación de la parte general del derecho civil les ha puesto de manifiesto con mayor relieve el concepto de negocio jurídico, no siempre identificable al de contrato—sostienen, cada vez más firmemente, que el matrimonio no debe ser considerado como contrato. Basta ver las obras más modernas para convencerse.

Los canonistas, fundándose, manifiesta o tácitamente, en la definición de contrato contenida en el texto romano antes citado, afirman y ratifican a cada paso que el matrimonio es un contrato, puesto que en él se da concordancia de dos voluntades. Y no es que desconozcan el problema, planteado y resuelto, en contra de la tesis contractual, por dos canonistas del pasado siglo (1), es que lo resuelven, en este sentido, con tal unanimidad que basta recoger la doctrina de uno o dos tratadistas para encontrar el modelo de argumentación utilizado por este sector de estudiosos de derecho. Así, Chelodi (2) define el matrimonio como «*contractus legitimus inter marem et feminam, individuum vitae consuetudinem afferens*», insistiendo seguidamente, al explicar su definición, en idéntico sentido. El matrimonio es para Chelodi «verdadero contrato bilateral», porque en él se dan todos los elementos esenciales; «legítimo», porque se halla regulado por la ley «*neque potest, in suis essentialibus elementis privatorum pactis aut voluntate mutari*». En cuanto a la objeción contra la concepción del matrimonio como contrato, la rechaza, porque encuentra en el mismo todos los elementos del contrato, a saber: contrayentes, objeto y consentimiento.

Acto seguido advierte el citado canonista que el matrimonio es «*contractus plane singularis et ordinis superioris*», ya por razón de su origen, que radica en la naturaleza misma; ya por razón del consentimiento, que ninguna autoridad humana puede suplir; ya por razón del objeto y de las condiciones esenciales, sustraídas a la libre voluntad de las partes.

En España, el docto canonista Montero (3) abunda en la mis-

(1) V. Scherer, «Handbuch des Kirchenrechtes», II (1898), 92, y Laurin, «Introductio in ius matrimoniale», 1895, pág. 28 y sigts.

(2) Chelodi, «Ius matrimoniale iuxta codicem iuris canonici», tercera edición, Trento, 1921, pág. 2 y sigts.

(3) Montero, «El matrimonio y las causas matrimoniales», segunda edición, Madrid, 1930, pág. 17.

ma opinión: afirma el carácter contractual del matrimonio, pues para este autor contrato bilateral es «el consentimiento mutuo de dos o más personas hábiles en una misma cosa (1), consentimiento que impone a las partes obligación de justicia conmutativa de hacer, exigir u omitir algo».

Reconoce, por otra parte, las notas peculiares del matrimonio, y que le distinguen de los demás contratos por el origen, por el consentimiento, por su duración y firmeza, y afirma que el matrimonio es un contrato «*sui generis*, especial, singularísimo, distinto completamente de los demás contratos bilaterales».

He aquí lo que presta fuerza a los impugnadores de la teoría contractual del matrimonio, precisamente estas características del mismo que no se hallan en ningún otro contrato. El matrimonio es para éstos tan *sui generis* que tiene un género propio y no puede incluirse en el de los contratos. Las singularidades son tantas que, sin pretender hacer un *elenco* de ellas, dice De Ruggiero (2): «Es necesario negar al matrimonio la naturaleza de contrato. No basta que haya un acuerdo de dos voluntades para poder decir sin más que existe contrato (3); y tampoco es cierto que todo negocio jurídico bilateral sea contrato, si bien los contratos son la categoría más amplia. De nada sirve añadir que la materia especial lleva consigo derogaciones más o menos profundas de las reglas comunes de los contratos. Precisamente este conjunto de normas que no limitan simplemente, sino que destruyen toda autonomía de la voluntad, demuestra que la idea del contrato es extraña completamente al matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos la relación jurídica se encuentra completamente sustraída a la libre voluntad de las partes; los contrayentes no pueden poner condiciones ni plazos, ni añadir modos o cláusulas ni regular las relaciones del matrimonio de manera distinta a la establecida por la ley; la libertad no comienza sino donde se trata de relaciones patrimoniales, y aun en este aspecto está intensamente limitada. Es antitética con la idea de contrato la ineficacia del mutuo disen-

(1) Nótese la influencia de la definición romana citada más arriba.

(2) De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, quinta edición, vol. II, Mesina, 1930, pág. 562 y sigs.

(3) Nótese la oposición entre el concepto del contrato propio de los canonistas y el de los civilistas.

so, puesto que no hay contrato que no se resuelva cuando ambas partes rechazan la existencia del vínculo. La misma materia sobre la que recae el matrimonio es extraña a los contratos, pues no pueden ser objeto de contrato las relaciones personales ni las de familia, y menos la más importante de todas las de esta naturaleza. Todas las reglas de los contratos son inaplicables al matrimonio, y cuando pueden aplicarse es porque son sustancialmente las reglas de la categoría más general de negocio jurídico a la que ciertamente pertenece el matrimonio.»

También Clemente de Diego (1) afirma rotundamente «el matrimonio no es contrato en su fondo; no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber: objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla, en toda su integridad; y la causa porque ésta es en los contratos la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro más que el amor.»

«Será, pues, el matrimonio, bajo su aspecto jurídico, un acto, hasta una convención, pero nada más.»

Tenemos, por lo tanto, planteada la cuestión en el momento de máxima oposición. Además, puede notarse fácilmente cómo la divergencia proviene del distinto concepto del contrato. Los canonistas afirman: si existe un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos, existe contrato. Los civilistas, más exigentes, requieren para que haya contrato, no solamente la reciprocidad del consentimiento y la producción de ciertos efectos jurídicos, sino también que estos efectos sean determinados libremente por las partes y admitan todas las modalidades que éstas concierten. No basta que se produzcan efectos jurídicos como consecuencia de una manifestación bilateral de voluntad para hallarnos en presencia de un contrato, se requiere, además, que el derecho abandone a las

(1) Clemente de Diego, *Derecho civil*, Madrid, 1920, vol. VI, pág. 32.

partes la libertad de convenir todos los efectos y de reducir a la nada por otra declaración concorde el vínculo originado. En los contratos el libre juego de los intereses dicta casi la totalidad de las normas sin otra excepción que aquellas limitaciones que tienen por fin evitar el daño a tercero o la falta de libertad de una de las partes. Por esto se da un fenómeno jurídico tan claro e interesante como es el de que en materia de obligaciones y contratos las normas jurídicas son, con muy ligeras excepciones, norma de derecho subsidiario que las partes pueden dejar sin vigor.

Algo muy distinto ocurre en el derecho de familia. Es cierto que los individuos pueden lograr que su voluntad sea protegida por la ley, pero no en la misma forma. En derecho de familia la norma jurídica presenta un modelo que los individuos pueden aceptar o no, pero en toda su integridad. El derecho subsidiario tiene una aplicación fuertemente restringida en derecho de familia, porque el ámbito en que puede moverse la voluntad es muy estrecho.

Los hombres son libres para contraer matrimonio o dejar de hacerlo; pero si lo celebran, producirá los efectos que la ley establece, y cuanto los cónyuges dispongan en contrario o anulará el matrimonio o quedará sin vigor ni efecto jurídico.

Existe, como se ve, una distinción profunda entre ambos tipos de negocios jurídicos presentados.

Sería absurdo, por otra parte, pretender que nos hallamos en presencia de contratos de adhesión, porque, aun admitiendo que tal forma jurídica sea contrato, es evidente que en ella es una de las partes la que impone todas las condiciones; pero jamás lo hace una voluntad distinta de la de los contrayentes. Además, en estos contratos el disenso si es mutuo tiene siempre una eficacia liberadora.

Por esto es opinión muy difundida entre los estudiosos del derecho la de que el tipo jurídico de contrato no tiene aplicación en el derecho de familia puro. Y no es sólo en el aspecto matrimonial, porque sería muy aventurado calificar de contrato el reconocimiento de un hijo natural, aun suponiendo que por ser éste mayor de edad hubiese de dar su consentimiento. Claro que en este supuesto coinciden la voluntad del padre y la del hijo, evidente es también que ambos son libres de reconocer o consentir en ser reconocido; pero ¿pueden, acaso, alterar la condición jurídica de

los hijos naturales reconocidos? ¿Basta que dos personas digan sí acerca de una misma cuestión para que haya contrato?

Y nótese, además, que la existencia del divorcio vincular, si bien aumenta desmesuradamente el ámbito de la voluntad privada, no anula el problema jurídico planteado, pues, aparte de que rara vez se admite el divorcio por la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges, sino que, por el contrario, se requieren supuestos diversos (adulterio, sevicias, abandono, etc.), es evidente que el matrimonio se contrae con carácter de permanencia y que ni en el momento de contraerlo ni durante el mismo pueden las partes alterar por convención los deberes y derechos de los esposos fijados por la ley.

En el matrimonio los cónyuges no pueden hacer otra cosa que declarar su voluntad de contraerlo, y ni pueden ser obligados a ello ni suplido o supuesto su consentimiento por poder alguno en la tierra; por esto son aplicables al matrimonio las normas referentes al consentimiento y a la declaración de voluntad, así como las que atañen a los vicios de la misma: dolo, error, violencia, etcétera, y todo ello es lo único que tiene de común con los contratos porque también estos últimos son negocios jurídicos bilaterales.

Seguir manteniendo que el matrimonio es contrato, representa un verdadero salto atrás en la técnica jurídica, ya que a nada conduce ampliar hasta el máximo el concepto de contrato para venir inmediatamente, como habría de hacerse, a decir que al matrimonio, es decir, a uno de ellos, no le son aplicables todas las normas de los contratos, y deshacer con esto una unidad artificialmente formada. Los canonistas harían bien en reconocerlo así, poniéndose de acuerdo con la moderna técnica jurídica y terminando con antinomias que, aunque de mera forma, son siempre lamentables, como las de contrato *sui generis*, porque cada contrato es una especie del género común «contrato» y es absurdo, por lo tanto, que perteneciendo a un género se pueda ser *sui generis* en el sentido de tener otro distinto.

Claro está que al hallar a los canonistas apegados a su doctrina tradicional sería injusto tacharles de retrógrados; nada de eso: ni son retrógrados ni ignorantes. Lo que sucede, a mi juicio, es que adoptan una prudente actitud temerosos de que pudiera lle-

garse en algún momento a negar decisiva y básica eficacia a la voluntad de los contrayentes en cuanto a la celebración de matrimonio. Estos temores, sin embargo, parecen un tanto exagerados, pues al admitir que el matrimonio es un negocio jurídico se reconoce la decisiva intervención de la voluntad privada en la creación del vínculo.

MATRIMONIUM SEMINARIU REIPUBLICAE (1)

¿Cómo se explica que tanto la legislación canónica como la civil sustraigan la regulación del matrimonio a la libre voluntad de los contrayentes? Hasta aquí se ha visto que el matrimonio no es un contrato y por qué ello es así; pero junto a este porqué conceptual podemos preguntarnos el porqué final o causal, es decir, la razón que ha llevado a regular el matrimonio de manera totalmente distinta a la de los contratos. ¿Por qué se limita la autonomía de la voluntad de las partes? Al responder a esta pregunta nos hallamos con el elemento y la importancia social del matrimonio, importancia social que no podrá avanzar hasta privar a los individuos de contraer libremente matrimonio o permanecer célibes, pero que explica de manera clara las demás limitaciones justamente impuestas.

Precisamente por esa importancia social del matrimonio, y, en general del derecho de familia, no son obligaciones, en sentido estrictamente jurídico, los deberes que del mismo se derivan. Y ello es así, no solamente en el derecho canónico, para el que el matrimonio es sacramento, sino incluso para el derecho civil; así, por ejemplo, en el matrimonio el incumplimiento de los deberes conyugales por parte de uno de los esposos no libera al otro del deber de cumplir los suyos.

Hay que reconocer que mientras en los derechos patrimoniales la ley se relega voluntariamente muy a segundo término, en

(1) El título de este apartado es el mismo que ostenta un artículo magistral, publicado por el profesor Antonio Cicu en *Archivio Giuridico*, Enero, 1921, vol. LXXXV, pág. 111 y sigts.

Conservo dicho título tanto por afecto y gratitud hacia este profesor cuanto porque refleja y encierra exactamente la idea que se recoge en este apartado.

el derecho de familia aparece como dominante en todo momento, y esto no puede tener otra causa que la coexistencia con el interés meramente individual de las partes de otro interés distinto y digno también de protección.

Por su propia naturaleza se encamina el matrimonio fundamentalmente a la procreación de nuevos seres. En este sentido decía Cicerón que el matrimonio es «*principium urbis et quasi seminarium reipublicae*»; de aquí también las expresiones modernas que califican al matrimonio de célula de la sociedad, piedra angular de la misma, etc.

Pero la coexistencia del interés de cada cónyuge con el interés de los hijos no se verifica en plano de igualdad, muy al contrario, el interés de los hijos predomina sobre el de los padres. Todo este juego de intereses y el predominio del de los hijos lo explica maravillosamente el profesor Cicu con las expresivas palabras siguientes: «Si la ley quiere tutelar este último interés (el de los hijos) independientemente de la voluntad de los padres e incluso independientemente de la voluntad de los mismos hijos, esto significa que hay necesidad de protegerlo y de imponer a los esposos el cuidado de dicho interés. Tal necesidad tiene en este caso un fundamento poco misterioso: los hijos, hasta una cierta edad, no pueden proveer por sí mismos al cuidado de sus intereses; es necesario, por lo tanto, que otro lo haga y que esté obligado a hacerlo. Este deber es sentido por los padres e impuesto a ellos como una necesidad frente a la cual su interés individual debe ceder, esto es, frente al interés de los padres el interés de los hijos cuya custodia se ha encomendado a aquéllos asume la figura y la importancia de interés principal.»

«Se llega de tal modo a aprehender el fenómeno de la transformación del interés individual en interés superior. No pudiendo ser tutelado el interés individual de los hijos mediante el reconocimiento de su libertad de querer, y debiendo, sin embargo, ser tutelado, viene elevado a interés superior y puesto como elemento constitutivo de una relación jurídica destinada a su tutela.»

«Todo esto no aparecerá extraño si se piensa que tal fenómeno de transformación no es sino la traducción en términos jurídicos de un fenómeno que todo el que haya sido padre habrá hallado en sí mismo: tal es la transformación del interés egoísta en

interés no puramente altruista, es decir, extraño en absoluto al propio yo, pero sí en interés que, teniendo su raíz en el propio yo lo supera, supera, esto es, la propia existencia. Superación cuyo doble sentido, a saber: de interés que sobrepasa los fines individuales así en el espacio como en el tiempo, en cuanto de un lado se refiere a nuevos individuos y de otro se proyecta en lo futuro, es en la vida de la familia tan palmaria y tangible que no requiere ulterior demostración.»

Con esto queda al descubierto el nervio jurídico del matrimonio confundiéndose con el fin principal del mismo: los hijos. No sin razón dijeron los antiguos: «*fili autem parentum vincula sunt et nexum*».

Por esta razón, entre otras posibles, es censurable y reprobable el divorcio, aun desde el punto de vista meramente humano; porque trastornando el orden jurídico de los intereses familiares hace predominar el interés individual—y por ello egoísta—de los padres sobre el de los hijos que es interés trasindividual y superior.

«Es cierto—dice Cicu—que generalmente se acoge la idea de que en el matrimonio la unión carnal se eleva a unión espiritual; pero hay la propensión a pensar que aun siendo esta última de naturaleza menos voluble y pasajera que aquélla, no por eso lleva en sí la exigencia de la perpetuidad, y que incluso debe, naturalmente, disolverse al faltar el sentimiento de la unidad de vida. No se advierte que con esto se ciega la fuente de tal sentimiento. Para que tal interés sea sentido verdaderamente como unitario es necesario que no tenga límite ni de contenido ni de duración, puesto que con la limitación aflora fatalmente el sentido del interés particular. Y si el derecho ha de desarrollar su función de garantía no puede garantizar este fin sino subordinando plenamente al mismo los intereses y las voluntades individuales. Aquí se manifiesta claramente la función de coacción psicológica que tiene la norma jurídica: quien no lo nota no puede entender todo el valor del principio de la indisolubilidad, ni cómo este principio representa el último grado de perfección en la regulación jurídica del matrimonio; no puede entender la inmensa aberración que es invocar el divorcio en nombre de una moral que, sin embargo, es concebida como superior al derecho. Además, se hace evidente

cómo y en qué sentido emana la norma jurídica de la vida social y constituye dentro de esta última fuerza cohesiva: sentido y concebido el matrimonio como unión estable de vida no limitada ni en contenido ni en duración, el derecho no puede tutelar dicha unión sino como tal, reforzándola y preservándola de las causas de disolución.»

«Con cuanto antecede queda demostrado que, aun desde el punto de vista meramente humano, no hay oposición fundamental entre la concepción canónica y la civil del matrimonio. En una y otra el matrimonio cumple una finalidad trasindividual y por ello es errónea toda inclusión del mismo entre los contratos.

«En el matrimonio, la Iglesia y el Estado confían a los que voluntariamente quieren asumirla la misión de procrear nuevos seres; en este sentido el matrimonio es *«seminarium reipublicae»*, es decir, vivero de la sociedad religiosa y política (1).

«Como, por otra parte, los hombres no son carne de cañón ni cabezas de una ganadería, no basta la procreación, sino que se impone a los padres el deber de educar a sus hijos física, moral e intelectualmente haciendo de ellos buenos fieles y buenos ciudadanos.

«La vida de familia—dice Cicu al terminar su citado trabajo—es escuela práctica y efficacísima de moral social, no sólo y no tanto para los hijos, cuanto para los padres mismos que ven identificarse los fines egoístas de su propia vida con los fines de la vida de los hijos y transformarse en ellos; que ven compenetrarse con el bien propio individual el bien de los hijos y con ello adquieren el sentido preciso de la vida individual, que no es fin de sí misma; que aprenden cómo al derecho de vivir sobrepasa un deber de vida y eventualmente de sacrificio. Ahora bien: si se piensa que tal sentimiento es el primer elemento vital de los organismos sociales y que en la mayoría de los individuos falta o se halla en estado rudimentario la conciencia de las necesidades que han determinado y mantiene vivos tales organismos, no se encontrará

(1) Así lo reconoce, entre los canonistas, Chelodi, y dice: *«Societas coniugalís est fundamentum atque seminarium societatis religiosae et civilis»*, op. cit., pág. 1.

retórico calificar al matrimonio de «seminarium reipublicae» en el sentido más profundo de laboratorio, en el que se produce, no sólo la especie humana, sino también la energía vital de los organismos sociales.»

MIGUEL ROYO MARTÍNEZ,

Doctor en Derecho.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
Capital desembolsado . . . 51.355.500 —
Reservas 59.727.756,67 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

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

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes	3	por 100
Tres meses	3 1/2	por 100
Seis meses	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.

La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos

I

DATOS HISTÓRICOS DEL TEMA HASTA LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Las crisis monetarias han trastocado el momento de la ejecución contractual. La moneda, como elemento principal del pago en el cumplimiento de las obligaciones en la vida moderna, tiene una función bien determinada. La moneda, dice Mater (1), es el procedimiento de pago que reemplaza al trueque, y conocida es, en efecto, la importancia de la aparición de la moneda en la historia del mundo; un texto de Paulo en el Digesto hace resaltar esta evolución (2).

Pero todavía la moneda metálica presentaba inconvenientes prácticos considerables: por su masa y por su peso, su transporte era dificultoso para la vida mercantil; surge el billete al portador y luego su generalización, la moneda papel.

La moneda tiene tres funciones principales: es un instrumento de pago destinado a facilitar los cambios; es también la común medida de todos los valores en cambio, y, por último, debe tener las cualidades de un instrumento de conservación del valor y de ahorro, a fin de que el vendedor pueda en el tiempo, como en el espacio, procurarse con la moneda bienes del mismo valor que aquéllos que ha vendido.

(1) Mater: *Traité juridique de la monnaie et du change*. París, Dalloz, 1925, p. 5.

(2) D. 18, 1, *De cont. empt.* 1 pr.

Las tres funciones principales de moneda exigen siempre la cualidad esencial de la estabilidad; sin estabilidad, no hay moneda; pues, como decía Oresme, ciertamente, la cosa que más firmemente debe permanecer en su ser es la moneda (1).

Pero ocurre a menudo, en el curso de los tiempos, que la moneda pierde esta cualidad esencial de la estabilidad. La depreciación monetaria, como dice Gide (2), es un hecho demostrado en todos los documentos históricos por lo menos de un millar de años. Esta depreciación, generalmente lenta, pero continua, ha tenido por causas el acrecentamiento de los *stocks* de metales preciosos y el descubrimiento de minas de oro y plata, especialmente en América en los siglos XVI y XIX; la depreciación en ciertas épocas fué precipitada por los cambios de peso y aleación a que recurrían los soberanos para disminuir sus deudas, y en lo que concierne a la moneda papel ha tenido por causa habitual la emisión exagerada de billetes; basta mencionar los movimientos de inflación de papel moneda que se han producido en las naciones europeas después de la Gran Guerra.

La inestabilidad de la moneda crea las mayores dificultades respecto a la ejecución de las obligaciones consistentes en el pago de una suma de dinero. Y de ahí que sea preciso venir en auxilio de los acreedores amenazados de un despojo insospechado. La situación respectiva de deudores y acreedores no es la misma que antes de esas grandes crisis monetarias, pues si antes se protegía al deudor, que era el elemento débil y aislado, enfrente de acreedores ávidos y poderosos, nos encontramos ahora con que los papeles se han invertido: en adelante, son las colectividades, el Estado, las potentes sociedades industriales, comerciales y bancarias las deudoras. Y enfrente se hallan los acreedores aislados tenedores de fondos del Estado o de obligaciones industriales, para los que las sociedades de obligacionistas no ofrecen, ni con mucho, como se ha visto en asuntos recientes, todas las garantías deseables.

Hay que cumplir el fin del derecho, y aquí nos vemos ante una situación contraria, tanto a la esencia misma del derecho como a la moral, individual y pública.

(1) Wolowski: *Traité des monnaies de Nicole Oresme et Copernic*. París, Guillaumin, 1864, p. 27.

(2) Gide: *Cours de Economie Politique*. París. Sirey, 1926. l. I, p. 436.

Las inflaciones fiduciarias han causado la inversión de todas las situaciones contractuales; se ve por todas partes la ruina de acreedores portadores de títulos del Estado, de obligaciones industriales. Es la ruina de las clases medias, despojadas por los efectos de la depreciación. Y, como ha dicho Geny, no es solamente la vida económica, sino la vida moral e intelectual de la nación, la que se encuentra también trastrocada por la danza de tanto trozo de papel.

El deudor, ¿debe reintegrar siempre a su acreedor el mismo número de unidades monetarias que prometió, aunque su valor haya cambiado desde el día de la promesa?

La teoría nominalista contesta a esto afirmativamente. Quien prometió pagar cien pesetas se libera dando lo que se llama cien pesetas en el momento de la ejecución, cualquiera que sea su valor intrínseco; es la teoría que sólo tiene en cuenta el nombre sin mirar a la cosa misma y sus cualidades sustanciales; pero el nominalismo, perfectamente legítimo en período de estabilidad monetaria, está en oposición formal con la intención de las partes, cuando el valor de la moneda se ha alterado grandemente entre la época del contrato y el día del pago.

Se impone la corrección a la teoría anterior; es la voluntad de las partes concerniente a las cualidades determinantes de la cosa que han considerado, lo que debe ser tenido en cuenta, y estas cualidades, en lo que respecta a la moneda, se identifican con la estabilidad de su valor. Por consecuencia, no es sobre la base del valor nominal como deberá ejecutarse la obligación en caso de variación del valor, sino sobre la potencia de compra o de adquisición considerada como cualidad sustancial.

LOS DATOS HISTÓRICOS DEL TEMA

El problema fué ya conocido en Derecho romano.

Es indudable que la moneda romana y especialmente la unidad monetaria, el *as* de cobre, experimentó en el curso de los siglos una depreciación continua (1).

(1) Girard: *Droit Romain*, sexta ed., p. 253. Appleton: *La monnaie romaine et la loi des XII tables*, p. 1.

Esta depreciación fué bastante importante, puesto que en el año 485 de Roma, en el momento de la creación de la moneda de plata, el sextercio de diez ases no valía más que un as antiguo y en el año 535 el as no pesaba más que el 1/10 de su peso primitivo y en 537 el 1/12; por último, el as, a fines del Imperio, no valía más que de seis a siete céntimos oro; por otra parte, el valor de la moneda plata bajó considerablemente en razón de la afluencia de este metal a Roma, a consecuencia de los pillajes y de los tributos impuestos a los países conquistados.

Los romanos, por tanto, conocieron los problemas jurídicos que plantea la depreciación monetaria.

El reembolso de una suma prestada, ¿se hacía sobre la base de su valor nominal o bien teniendo en cuenta el valor real de la moneda? Sobre este punto no hay un texto preciso que responda.

Algunos autores, como Schkaff (1), declaran que el metálico no tenía a los ojos de los romanos más que un valor convencional y que la ejecución de las obligaciones concernientes a una suma de dinero debían hacerse únicamente sobre la base del valor nominal; siguen esta opinión otros autores, entre ellos Pothier (2), y fundan su opinión en una frase de Papiniano en el Digesto «In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem» (46, 3; *De solut.*, 94, 1).

Parece, sin embargo, temerario el defender el nominalismo monetario en Derecho romano sobre la base de este texto.

La solución que en él da Papiniano es evidente; cuando Ticio toma un préstamo de cien mil sextercios no es ordinariamente la materia misma del metal ni estas o aquellas piezas particulares lo que tiene en cuenta, sino la cantidad que promete devolver, y, por tanto, la cantidad considerada en materia de moneda no es otra cosa que la potencia adquisitiva que esta cantidad representa.

La palabra *quantitatem*, esencial en ese texto y que se opone a «corpora», no parece probar nada decisivamente.

De otra parte, diciendo que no es la materialidad misma de tal o cual pieza de moneda lo que es determinante, Papiniano no dice sino lo que otros textos repiten igualmente en términos qui-

(1) Schkaff: *La dépréciation monétaire, ses effets en droit privé*. París, Dalloz, 1926, p. 58.

(2) Pothier: *Traité du prêt de consommation*; ed. Bugnet, t. V, p. 55.

zás más característicos; a saber: que la moneda es una cosa fungible «*quae pondere, numero mensurave constant*» y que se la considera de ordinario *in genere*; pero este carácter de fungibilidad no resuelve la cuestión esencial, que es saber si las mismas piezas considerablemente disminuídas de peso o de valor deben ser aceptadas por el acreedor por su valor nominal, y, en una palabra, que dicho carácter no excluye la cuestión de peso ni de calidad, sino todo lo contrario, y así, cuando se trate de trigo, que entra en la categoría de cosas fungibles, no puede devolverse un trigo averiado por un trigo de buena calidad.

Otro texto que se invoca por Pothier en favor de la tesis nominalista en Derecho romano es un fragmento de Paulo en el Digesto (18, I, *De C. E.*, I pr.): «*Electa est materia cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subvenire, eaque materia formae publicae usum domini-umque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate.*» En ese texto se llama la atención sobre la importancia que se da a la noción de cantidad en la moneda; la ventaja de la moneda consiste precisamente en que basta en general con contar las piezas sin necesidad de pesarlas; pero ello no quiere decir que el peso no intervenga jamás y que no se deba tomar en consideración el valor real de la pieza. Del conjunto de ese texto parece deducirse que Paulo pensó en las ventajas que presenta la venta sobre la permuta, pero no niega, de otra parte, el interés que presenta la sustancia de que está hecha la moneda y sólo hace resaltar que lo esencial es la cantidad. El texto no dice, en efecto, que tenga solamente en cuenta la cantidad; hay un peligro que proviene del empleo de las palabras *non tam* ex sustancia en lugar de *non*, que es más corta. El texto significa, pues, simplemente que no es solamente la sustancia de que está hecha la moneda lo que debe tenerse en cuenta, sino, sobre todo, la cantidad.

Por lo tanto, el texto de Paulo no es más decisivo que el anterior de Papiniano.

Veamos otros textos que todavía apoyan nuestra tesis sobre la inadmisión del nominalismo en Derecho romano.

En el «*mutuum*» el acreedor, como dice Girard (1), debe reci-

(1) Girard: ob. cit., p. 523.

bir cosas de cantidad y de cualidad iguales a las cosas prestadas y, por tanto, no se ve la razón de solución distinta en el préstamo de metálico, pues si una diferencia existiera, sería muy verosímil que los tratados de conjunto del Derecho romano lo habrían revelado, y ni las Instituciones de Gayo ni las de Justiniano hacen mención de semejante distinción.

Savigny (1), que niega también el nominalismo monetario en Derecho romano, cita en apoyo de su tesis el siguiente párrafo del Digesto (46, 3, *De solut.*, 99): «*Creditorem non esse cogendum in aliam formam, nummos, accipere, si ex ea re damnum aliquid, passurus sit.*» Hace notar que si ciertos manuscritos llevan la palabra *creditorem*, la versión Florentina lleva, por el contrario, *debitorem*, y que esta última versión está sostenida por muchos autores, añadiendo que si se admite la palabra *debitorem* el texto significaría que en el momento de convenir un préstamo, el deudor no puede ser obligado a aceptar con pérdida otra moneda que aquella que hubiera prometido; pero dice Savigny, que este sentido es jurídicamente imposible, pues implica que el deudor estaría obligado a aceptar la moneda prometida o cualquiera otra siempre que no se probase el daño, y esto es inexacto.

Savigny, en definitiva, daba preferencia a la versión *creditorem*, que se encuentra en la Vulgata sobre la versión *debitorem*, que consagra la Florentina, es decir, el más antiguo y mejor manuscrito del Digesto (2), y este texto significaría que en el momento de reembolsar un préstamo, el acreedor no está obligado a recibir moneda de menor valor que la que entregó, y todas las ediciones recientes del Digesto, como la de Mommsen, la de Krüger, dan la preferencia a la lectura *debitorem*, citando en nota la variante.

Sin entrar en el examen detenido de este detalle, y a pesar de que la expresión «in aliam formam» es bastante vaga, parece que aun aceptando la versión *debitorem*, se podría admitir que el texto significa que la sustitución de ciertas especies por otras no es obligatoria para el acreedor, si con ello experimentaba un perjuicio. Por tanto, el nominalismo monetario, que permite la sustitución de una moneda por otra de igual valor nominal, aunque

(1) Savigny: *Le droit des obligations*; trad. Gerardin y Jozon. París, Durán, 1873; t. II, § 44.

(2) Del siglo VI o VII; ved Girard: *ob. cit.*, p. 83.

sea de menor valor real, y que ocasionaría un perjuicio al que la recibe, no habría existido jamás.

Un texto de Pomponio en el Digesto (34, 2 *De auro arg.*, l. I) permite al heredero que debe un legado consistente en un cierto peso de plata liberarse con plata amonedada de valor parecido: «Cui certum pondus argenti dare heres jussus sit ei pecuniam numeratam dando jure ipse liberatur, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit.» Este texto tampoco es acreditativo de la existencia del nominalismo en Derecho romano.

Todos estos fragmentos dan la impresión de que la moneda averiada era considerada habitualmente para la ejecución de las obligaciones según su valor metálico. Como ha demostrado Appleton, las cifras de composición por los delitos privados y por el *sacramentum* habían sido modificadas para ponerlas en armonía con el valor real de la moneda, cosa que no se hubiera hecho de haber prevalecido en Derecho romano el nominalismo, y ello representa que en ciertas épocas se llegó a valorizar los créditos públicos, y, sin duda, igualmente los créditos privados.

Un argumento todavía más fuerte contra el nominalismo en Derecho romano resulta de que la ley Valeria (año 668) autorizó al Estado y a los particulares a pagar sus deudas en *aes grave* en lugar del as en curso, y que no valía más que la cuarta parte del as antiguo, y decisiones análogas se tomaron igualmente en los años 500 y 537: el hecho de que una ley fuera necesaria para consentir a los deudores liberarse con el as nuevo y depreciado tomado por su valor nominal de las deudas contratadas en el as antiguo, prueba que no solamente la *quantitas* se tomó en cuenta en Derecho romano para la extinción de las deudas en numerario, pues de otra suerte aquella ley habría sido innecesaria. De otra parte, no es menos cierto que durante largo tiempo los romanos pesaban y no contaban el as de cobre cuando se efectuaban los pagos, y este hecho indica que en aquella época el nominalismo monetario no existía en Derecho romano: como dice Appleton, los antiguos, como Plinio, Gayo, Festus, declaran unánimemente que antes de la introducción de la moneda de plata en Roma, el año 486, la moneda de bronce no se contaba nunca, sino que se pesaba, y esta costumbre de pesar el as indica que en los pagos se le tomaba por su valor intrínseco y no por su valor nominal, y esta costumbre se siguió

incluso después que la moneda así indicaba su valor nominal oficial.

Textos más recientes todavía confirman igualmente la ausencia del nominalismo absoluto en Derecho romano; así, una constitución de los emperadores Valentiniano y Valente dispone: «*Solidos veterum principum veneratione formatos ita tradi ac suspici ab eumentibus et distrahendibus iubemus ut nihil omnino refragationis oriatur, modo, ut debiti ponderis sint et speciei probai*»; este texto ordena a los habitantes que acepten las monedas emitidas por los emperadores precedentes; pero limita esta obligación a las monedas que sean de buena especie y tengan el peso deseado.

Hemos visto, por tanto, que textos de períodos bien diferentes de la historia romana dan todos ellos la impresión de que el nominalismo monetario no estaba en uso.

El respeto al valor nominal de la moneda podría explicarse todavía en los contratos *verbis* o *litteris*, contratos de derecho estricto, en donde los términos empleados determinaban literalmente el contenido de la obligación, y así, el deudor que *verbis* o *litteris* había simplemente prometido cien ases, sin especificar si se trataba de un as pesado o de un peso determinado; en una palabra: sin cláusula de garantía, podría liberarse con la devolución de cien ases, aunque estuvieran depreciados, y cumplía, en efecto, estrictamente su obligación desde el momento que pagaba cien ases; pero parece que en realidad las estipulaciones determinantes del peso o de la especie precisa de moneda en la que el pago debía realizarse no eran desconocidas entre los romanos, y, por consecuencia, el nominalismo en estos contratos de derecho estricto habría sido, en todo caso, muy limitado.

Por otro lado, en lo que concierne a los contratos consensuales, los más importantes, y en donde la buena fe y la equidad entran en consideración, así como en el *mutuum*, donde una cosa de igual calidad debía ser devuelta; contratos que, sin duda, daban más frecuentemente lugar al nacimiento de deudas de sumas de dinero, parece inexacto sostener, en razón de todos los textos antes citados, que la causa del pago se hiciera sobre la base del valor nominal; no olvidemos que los romanos, durante largo tiempo, pesaron el as de cobre, y que fueron precisas leyes para obligar, en casos netamente determinados, a que los acreedores recibieran las mo-

nedas depreciadas, y en realidad, como ha reconocido Bridrey (1), muchos de los textos habitualmente invocados son oscuros, y es temerario afirmar, apoyándose sobre ellos, que el nominalismo fuera decisivo. En resumen: afirmar que el nominalismo esté conforme con el Derecho romano es un error, o cuando menos una exageración, pues en realidad el origen del nominalismo debe ser buscado en la teoría del poder regalano sobre la moneda, tan en boga durante la Edad Media.

Los textos del Digesto y del Código que acabamos de examinar fueron estudiados sucesivamente por glosadores, postglosadores y letrados, a los que vamos a referirnos brevemente.

Azo declaró formalmente «*eadem mensura vel moneta debetur quae erat tempore contractus; vel si alia (moneta) praestetur habeatur, ratio damni*», o sea el principio de que las deudas se deben regular sobre la base de la moneda en curso en el día del contrato. Y si tenemos en cuenta la autoridad de Azo, que, como dijo Curtius, en su tratado *De monetis* (Venecia, 1584, t. X, II, f. 205, 13), comentando esta declaración: «*Quia ita tenuit Azo fons juris*», se comprende que esta doctrina fuera la dominante en la Edad Media.

Acurzio, el autor de la gran glosa (1182-1280), estudia dos textos: uno, el fragmento de Paulo en el Dig. (18, I, *De C. E. I pr.*) y la constitución mencionada en el Código, I, *De vet. numism. pot.*, II, 10. En lo que concierne al texto de Paulo, hace notar que el jurisconsulto romano distinguía en la moneda la sustancia y la cantidad; y, en cuanto a la sustancia, por de pronto dice Acurzio, parece que una moneda no vale más que por la materia que contiene, o sea por la cantidad, puesto que ésta permite medir la equivalencia entre la moneda y una cosa. Sobre el título del Código *De vet. numism. pot.*, dice que en la moneda hay un justo peso y un título legítimo que observar; esto en cuanto a la ley primera, y que la ley segunda significa que la disminución real de las especies en peso debe corresponder a la disminución del curso legal (*aestimatio* (2)); en suma, Acurzio, como intérprete del Derecho romano, da predominio al valor real de la moneda, puesto que ésta no tiene otro valor que el que le da su peso de metal. La escuela de los postglosadores del siglo xiv se ocupó igualmente de estos textos, y así,

(1) Bridrey: *Nicole Oresme*. París, Girard, 1906, p. 337.

(2) Bridrey: *ib. cit.*, p. 339.

Cino de Pistoya, el maestro de Bártolo, fué el primero que planteó la distinción entre la *bonitas intrinseca* y la *bonitas extrinseca*, y, lo que es más interesante, a nuestro respecto, proclamó que lo que se considera verdaderamente en la moneda, al contratar, es la *bonitas intrinseca* y no el valor nominal.

Bártolo (1314-1357) estima igualmente como determinante en la moneda su valor intrínseco (*justum pondus, debita quantitas*); el valor nominal debe ser exactamente igual al valor intrínseco, y, por consecuencia, el deudor que debe un cierto peso de plata puede liberarse indistintamente en especie o en lingotes, puesto que el valor de las especies deben ser perfectamente equivalentes al de los lingotes.

Baldo y Pablo de Castro consideran igualmente el valor intrínseco de la moneda como determinante para la ejecución de las obligaciones.

En resumen: los intérpretes de las escuelas de los postglosadores dan preponderancia al valor intrínseco sobre el valor nominal, y aceptan las consecuencias lógicas de su teoría en lo que concierne a los pagos, que deben ser hechos sobre la base del valor intrínseco de la moneda en el momento del contrato.

Dumoulin (1500-1566), sin embargo, ataca toda la interpretación aceptada antes de él, y, en su sentir, en el texto de Paulo pretende que *quantitas* significa valor impuesto, y esta nueva interpretación le permite considerar, en la mayor parte de los casos, el valor nominal o el valor impuesto a toda moneda como determinante, y dice que en ello estriba la verdadera bondad intrínseca de ella en tanto que es moneda, sea de oro, sea de plata. Por tanto, si se la considera como masa, ya no se la aprecia como moneda (1).

Pero, como dice Endemann (2), la opinión de Dumoulin no es tan absoluta como la de los nominalistas que le siguieron: se fundaba no solamente sobre el poder regaliano, sino sobre la cualidad de estabilidad que debe tener la moneda. «La intención de derecho natural y humano—dice Dumoulin—es que el valor de la moneda sea uniforme, estable y perpetuo, y esto no existe, evidentemente,

(1) Dumoulin: *Traité de «mutatione monetarum»*. París, 1547, § 289.

(2) Endemann: *Studien in der romanisch.—Kanonistischen Wirtschafts— und Rechtslehre*, 2 vol. Berlín, Guttentag, 1883, I. II, p. 204.

más que entre súbditos de un mismo príncipe o República», y estimaba ni recibíble ni admisible la cuestión del cambio o alteración de la aleación, que consiste en la determinación por superior u ordenanza política, a la cual es preciso obedecer. Dumoulin rechaza toda moneda fiduciaria, y su nominalismo se aplicaba exclusivamente a las monedas de metal fino; por lo tanto, las teorías de Dumoulin, que reposan a la vez sobre el poder del príncipe y sobre una coincidencia suficiente entre el valor intrínseco de metal fino y el valor impuesto, no podrían ser invocadas en favor de un nominalismo aplicable a la moneda fiduciaria.

La influencia de Dumoulin, sin embargo, se hace notar en un gran número de obras de Derecho anteriores a la Revolución francesa.

Podemos citar también todavía el gran romanista Cujas (1522-1590), el más ilustre representante, según Girard, del movimiento que tendía a restituir el Derecho romano a su verdad histórica, y Cujas es opuesto a la teoría de Dumoulin.

Por último, el presidente Favre (1557-1624), al escribir respecto de las alteraciones monetarias, decía: «Quod si a tempore contractae obligationis immutata sit monitas intrinseca nummi qui in obligationem deductus fuerat, ejus, bonitatis, ratio habebitur quae fuerit tempore contractus.»

Por lo tanto, se puede resumir que la opinión predominante entre los romanistas, hasta Dumoulin e incluso después de él, estaba en favor de la preponderancia del valor metálico de la moneda.

El Derecho canónico también se ocupó de estas cuestiones monetarias y de sus consecuencias jurídicas, dejándose guiar, como en otras cuestiones, sobre todo por consideraciones religiosas, o más exactamente, morales.

Los canonistas, como los autores del antiguo Derecho, distinguían dos valores en la moneda: el valor extrínseco o impuesto y el valor intrínseco (*bonitas extrinseca, aut valor impositivus et bonitas intrinseca*).

El valor extrínseco o impuesto es aquel que oficialmente se da a la moneda por el príncipe que la emite; el valor intrínseco resulta, como su nombre indica, del peso y de la calidad de metal precioso que contenga.

En su origen, según la teoría canónica (1), el príncipe es el dueño absoluto de su moneda, y es el que impone a las especies el valor por el cual deberán ser aceptadas en los límites de su territorio. Otras veces se hace notar que la moneda debe tener el peso regular, y debe estar hecha con el metal deseado.

El deber del príncipe de emitir moneda de buena calidad se precisa poco a poco. A fines del siglo XIII, una decretal de Inocencio III sirve de fundamento a la argumentación en este sentido. Es el C. 18, X, *De jure jurando*, 2, 24. Un rey de Aragón (Pedro II) se obligó con juramento a no hacer cambio alguno en la moneda, ya muy depreciada, sin el consentimiento previo de su pueblo. El Papa decide que si el príncipe sabía en el momento de dicho juramento que su moneda no tenía el peso legítimo, o, en otros términos, su valor intrínseco regular, su juramento es ilícito, y no debe ser tenido en cuenta; el príncipe, en efecto, tiene el deber de no emitir más que moneda sana, y si ha emitido moneda depreciada, está obligado a reemplazarla por otra de buena calidad, a valorizarla, que diríamos hoy; por consecuencia, el juramento de mantener sin alteración una moneda depreciada es no solamente no obligatorio, sino incluso ilícito.

Dada la influencia del Derecho canónico en la Edad Media, se reconocerá la importancia de esta decisión.

La doctrina de los Papas sobre cuestiones monetarias no ha variado después tampoco: así vemos que Bonifacio VIII reprochaba a Felipe el Hermoso «monetae depravatione subditis adque extraneis injuriam fieri».

Santo Tomás de Aquino, en su obra *De Regimine principis*, insiste enérgicamente sobre la cuestión tratada en el canon 18 *De jure jurando*, y dice que los príncipes deben emitir buena moneda y abstenerse de toda alteración; después de él, todos los canonistas se muestran unánimes sobre esta cuestión; así, Hostiensis, Panormitain (2): emitir moneda mala es para el príncipe cometer un verdadero *crimen falsi*.

Se puede concluir que en Derecho canónico, en el caso de alteración del valor de una moneda, era sobre la base del valor real

(1) Endemann: ob. cit., p. 217 y sig.; t. II.

(2) Panormitain: *Commentaria in secundum (et tertium) librum Decretal.* Lugduni, 1576.

de la moneda, al nacer la obligación, en que debía apoyarse la ejecución; añadamos que las estipulaciones de garantía contra la depreciación monetaria eran reconocidas como válidas, y, entre ellas, las más frecuentemente empleadas consistían en indicar el montante de la deuda en una moneda de cuenta (*moneta imaginaria*), representando un cierto peso fijo de metal fino, y, cualesquiera que fueran las alteraciones experimentadas por la moneda real, la obligación debía ser extinguida por la entrega de especies monetarias representativas del peso de metal fino que indicaba la moneda de cuenta estipulada, y se decía, para justificar esta solución, que la moneda de cuenta estaba *in obligatione*, y la moneda real, solamente *in solutione*.

Sin embargo, en Derecho canónico es de destacar las opiniones emitidas a este respecto en el siglo xvii por el doctor salmanticensis Manuel González Téllez (1); éste, según Bridrey, que ha examinado en su obra sobre Nicolás Oresme las teorías monetarias del Derecho canónico (2), tiene, en su sentir sobre el mismo, una influencia simétrica a la de Dumoulin entre los civilistas, y como él, se muestra partidario del nominalismo en cuestiones monetarias.

La historia de la influencia de la depreciación monetaria sobre la ejecución de los contratos demuestra una evolución hacia el nominalismo, evolución que tiene su origen en la teoría del poder regaliano sobre la moneda, y que el desenvolvimiento del poder real aceleró y confirmó en la historia.

El origen de este movimiento en favor del nominalismo parece remontarse a la segunda mitad del siglo xvi, y en ello hay que ver una consecuencia de las teorías de Dumoulin.

A partir del siglo xvii, con el engrandecimiento del poder real, la evolución en favor del valor impuesto llega a su apogeo; ya a mediados del siglo xvi, Cujas había indicado que una suma podría ser reembolsada con otras especies que aquellas que habían sido entregadas, a condición de que el acreedor no tuviera perjuicio; Dumoulin consuma el triunfo del nominalismo.

En las obras de Derecho de mediados del siglo xvii el nominalismo había triunfado, e igualmente en las obras del siglo xviii

(1) M. González Téllez (1635-1673): *Commentaria perpetuae insingulos textus quinque librorum. Decretalium Gregori IV*. Lugd. Lyon, 1673.

(2) Bridrey: ob. cit., p. 625 y 626.

no se ven más que soluciones nominalistas ; así, Bourjon dice que, si después del préstamo, las especies han aumentado de valor, el deudor no deberá más que la suma y el aumento será para él ; es la suma lo que ha de devolver y no la cosa. Por lo mismo, si las especies disminuyen, esto será a su cargo, y no debilitará su obligación, puesto que es suma cierta lo que debe, y no un cierto peso de metal.

Los diferentes tratados de Pothier en el siglo XVIII muestran ya esta evolución completamente acabada ; la ejecución de los diversos contratos que implican prestación de una suma de dinero será siempre, a pesar de la depreciación monetaria, en el valor nominal de la moneda, que es el único que se toma en consideración.

La evolución en favor del nominalismo parece terminar con el fin del antiguo régimen ; pero conviene todavía señalar una nueva tendencia, que se manifiesta desde comienzos del siglo XVIII : es la nueva teoría de la moneda mercancía. D'Aguesseau, en sus *Considerations sur les monnaies* (1718-1720), es uno de los primeros en combatir el nominalismo y sostener la teoría de la moneda mercancía ; la moneda es una mercancía, y no tiene otro valor que su valor real e intrínseco. Esta teoría fué adoptada por Dupré de Saint-Maur, los fisiócratas Quesnaig, Turgot, etc. Todos ellos concluyen, con D'Aguesseau, en abandonar la teoría nominalista y en exigir que la ejecución de las obligaciones consistentes en el pago de una suma de dinero debe hacerse sobre la base del valor real de la moneda en el momento del contrato.

JOSÉ M.^a FONCILLAS,

Notario.

(Continuará.)

El régimen de las tierras en Marruecos

Nuestras aficiones al idioma e instituciones musulmanas y la lectura de un artículo muy orientado, publicado en el número de esta Revista de mayo último, sobre «La propiedad inmueble en Marruecos», nos ha sugerido la idea de dedicar unas líneas a esa cuestión. Que, dado el estado de anarquía, como dice bien el distinguido firmante del artículo a que nos referimos, imperante en casi todo el territorio de Marruecos con anterioridad a la implantación de los Protectorados, era una verdadera desorientación, o desorden mejor dicho, en lo que al régimen de la propiedad de la tierra existía, ya que ésta era a veces usurpada y defendida por la violencia. Y como esto se daba con bastante frecuencia, no era posible que en tales condiciones pudieran estar garantidos los derechos que pertenecían a los poseedores del suelo. Los que tampoco solían derivarse de un derecho de propiedad privada tal como se concibe en las legislaciones occidentales. Y dada, por otra parte, la confusión entre el dominio público y el privado y no ser la misma la organización o régimen de las tierras en el país sometido, *blad el-majzen*, que las del insometido *blad es-siba*.

En Derecho musulmán, es el rito malekita el que se aplica en Marruecos y en el Norte de Africa. Y el Iman Malek determina, por lo que afecta a Marruecos, que habiendo sido conquistado este imperio por la fuerza de las armas, sus tierras deben ser consideradas como *blad el-anua*. Si bien algunos comentaristas del Corán aceptan también la existencia del *blad es-solha*. Basándose en que hubo tribus que se sometieron a los invasores por capitulación. Y esta distinción del *blad es-anua* y el *blad es-solha* parte del principio

que como incuestionable sienta el derecho musulmán, de que la propiedad de toda la tierra pertenece a la comunidad musulmana y considera, por tanto, que le corresponde también la que está en poder de los no musulmanes. Siendo precisamente uno de los resultados de la propagación de las doctrinas islámicas el rescatar por la fuerza de las armas la tierra detentada por los no musulmanes.

Siguiendo al ilustrado africanista francés Amar, y por los antecedentes que nosotros pudimos recoger sobre el propio terreno en nuestra excursión por Marruecos a ambas Zonas de Protectorado en diciembre último, hemos de distinguir en aquel territorio estas clases o categorías de inmuebles.

Las tierras del *Majzen*, o de dominio público, sobre las que hay todavía una oscuridad propia de la Edad Media. Por la confusión que aun existe entre el dominio público del Sultán y el dominio del Estado, en que el Sultán viene a ser en derecho un simple administrador.

Las tierras muertas, *mauta* (plural de *mut*), que en derecho pertenecen al primer ocupante por derecho de vivificación, *hihyá*.

Las tierras llamadas de las tribus. Pero aquí se impone el distinguir: a), las de las tribus militares conocidas por *guich*; b), las de las tribus que pagan un impuesto en sustitución del servicio militar, llamadas *naiba*, y c), las tierras colectivas.

Las tierras de propiedad privada, denominadas *melk*.

Y existen también las tierras *habus* o inalienables. Estos bienes tienen cierto carácter religioso, por proceder de donaciones hechas a las mezquitas. Pues el *habus* es una institución religiosa o benéfica.

En cuanto a la propiedad del *Majzen*, en general, estaba confiada a las cabilas, a los gobernadores, los que debían estar en relación con los *Amín al-mustafá*, encargados de administrar esos bienes. Y con frecuencia solíase detentar aquella propiedad confiada a la custodia de esos funcionarios, sin sanción alguna. Por eso, sin duda, y para evitar tales abusos, el Sultán Muley Hassan ordenó por una carta cherifiana de 25 de Abril de 1895 (fines del mes musulmán de Chawal de 1312) que los *Umanas* hicieran un inventario de las propiedades privadas del *Majzen* y llevaran en las oficinas un *Registro* de las que estaban a su cargo. Y el Sultán,

aunque administrador de esos bienes *majzen*, se consideraba, no obstante, como verdadero propietario disponiendo, a veces, a su antojo de los que constituían la propiedad privada del Estado. Así que solía cederlos por una gracia especial, cesión que se llama *tenfida*. La que podía hacerse a título de usufructo, *bel intifa*, o en plena propiedad, *ben ickta*. Pero para que el cesionario de tales inmuebles y en cualquiera de esas formas pudiese conservarlos, era preciso que, al fallecimiento o destronamiento del Sultán cedente, renovase ante el nuevo el reconocimiento de su derecho.

Ahora bien : una particularidad hemos de hacer notar sobre los bienes *majzen* cedidos en usufructo. Y es que podían ser otorgados con derecho de *menfa*, *guelza*, *gza* o *zina*. Por el primero, podía el usufructuario, mediante el pago de una cantidad anual, arrendar el inmueble en cantidad mayor en beneficio propio. Por el segundo, se concede el usufructo de una tienda a perpetuidad. El tercero es un derecho real de usufructo, también a perpetuidad, sobre un inmueble no construido, y el cuarto, ese mismo derecho, pero sobre un inmueble construido.

Pero hay que tener también en cuenta que el inmueble cuyo usufructo fué concedido por *zina*, o por *guelza*, podía estar construido con anterioridad o con posterioridad a la concesión. Y en este último caso, por el *Majzen* o por el usufructuario. Y entonces, o sea en este último caso, ese usufructuario se reembolsaba de los gastos hechos. Consistiendo la diferencia con el derecho de *gza*, en que en éste el edificio es siempre construido a expensas del usufructuario, sin derecho a reembolso, quedando el inmueble de su plena propiedad y reservándose el *Majzen* el de la del terreno. Y, finalmente, en lo que se refiere a las cesiones *tenfida*, por el Sultán, a título gratuito o a título oneroso, suelen revestir las primeras verdaderas donaciones de posesión o de usufructo, y las segundas, una especie de enfiteusis que se confiere al concesionario y que, a veces, los particulares se transmiten entre ellos, bajo el nombre de venta del derecho de *llave*, en árabe (*biâ al-miftâh*) o de venta de embellecimiento del suelo (en árabe *biâ az-zina*).

Por último, los europeos, de cualquier nacionalidad, tienen reconocido el derecho de adquirir propiedades en Marruecos por el artículo 2.º de la Convención de Madrid, de 1880, sin más limitación que la de proveerse en cada caso de una autorización del *Maj-*

zen, y cuya autorización les fué concedida posteriormente por el artículo 6o del Acta de Algeciras de 1906, para la zona miriamétrica de los puertos abiertos al comercio europeo, y en una extensión de dos kilómetros alrededor de las plazas de Alcazarquivir y Arcila, en nuestra Zona, y de Azemur, en la zona francesa. Y los documentos o títulos de adquisición se llaman *mulkias*, que son las actas de venta.

Dejaremos para otra ocasión el ocuparnos del funcionamiento del Registro de la propiedad inmueble, tal como está organizado en ambas Zonas de Protectorado y en la internacional de Tánger.

JUAN FRANCISCO MARINA ENCABO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

CAPACIDAD DE LAS COMUNIDADES RELIGIOSAS PARA DISPONER DE SUS BIENES. SE HALLA BIEN EXTENDIDA, SIN PERJUICIO, POR LO QUE A SU INSCRIPCIÓN SE REFIERE, DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS BIENES DE LAS ORDENES RELIGIOSAS, LA ESCRITURA POR LA QUE EL R. P. RECTOR DE LA COMUNIDAD DE RELIGIOSOS DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS, DIRECTORA DEL COLEGIO DE NUESTRA SEÑORA DEL RECUERDO, DE CHAMARTÍN DE LA ROSA, CONVENIENTEMENTE AUTORIZADO PARA CONTRATAR CON EL BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA HIPOTECA SOBRE LOS EDIFICIOS QUE LA PERTENEZCAN, SEGÚN CERTIFICACIÓN DEL NUNCIO APOSTÓLICO, PREVIO BENEPLÁCITO DE LA SAGRADA CONGREGACIÓN DE ASUNTOS RELIGIOSOS AL PREPÓSITO GENERAL DE DICHA COMPAÑÍA, Y LA CONCESIÓN DE PODER DE ÉSTE AL PROVINCIAL AUTORIZANDO PARA CONSTITUIR DICHA HIPOTECA, MÁS LA AUTORIZACIÓN Y VOTO UNÁNIME DE LA JUNTA EXTRAORDINARIA DE CONSULTORES, CONSTITUYE HIPOTECA SOBRE EL EXPRESADO COLEGIO CON EL MENCIONADO BANCO.

Resolución de 21 de Enero de 1932. (Gaceta de 28 DE MARZO DE 1932.

En escritura otorgada en 21 de Junio de 1930, ante el Notario de Madrid D. Manuel García de Celis, el R. P. D. Enrique Jiménez Tarroni, en representación de la Sociedad denominada Comunidad de Religiosos de la Compañía de Jesús, directora del

Colegio de Nuestra Señora del Recuerdo, en Chamartín de la Rosa, Asociación constituida legalmente en 8 de Octubre de 1922, e inscrita en el Registro de Asociaciones, actuando como Rector de la misma, y utilizando las autorizaciones que le habían sido conferidas, constituye, en favor del Banco Hipotecario de España, hipoteca sobre el expresado Colegio en garantía de un préstamo de 1.060.000 pesetas, con las demás condiciones propias de esta clase de contratos.

En dicha escritura figuran como documentos unidos los que siguen : a), certificación del Registro de Asociaciones de la denominada Comunidad de Religiosos de la Compañía de Jesús, directora del Colegio de Nuestra Señora del Recuerdo, en Chamartín de la Rosa ; b), Estatutos de la Comunidad de Religiosos de la Compañía de Jesús, en los que aparecen los siguientes artículos :

Artículo 1.º La Comunidad, como Sucursal de la Compañía de Jesús en España, con domicilio en Chamartín de la Rosa, se regirá por dichos Estatutos como independiente de toda otra Comunidad, y con denominación propia, al objeto de obtener nueva inscripción en el Registro de Asociaciones.

Art. 3.º Además de los recursos que aportan los religiosos para atender a su propio sostenimiento y a las obras a que ella se dedica, conforme al artículo 4.º de los Estatutos, la Comunidad aplica también a dichas obras las pensiones de los alumnos, las limosnas y los medios económicos adecuados a sus fines.

Art. 6.º La Comunidad tendrá capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos por cualquier título, oneroso o gratuito, lo mismo por actos intervivos que «mortis causa», y para vender, ceder, enajenar, hipotecar y gravar sus bienes y para ejercitar cualquier otro derecho que la legislación civil reconozca a las Asociaciones como personas jurídicas.

Art. 7.º La Comunidad se compone únicamente de religiosos de la Compañía de Jesús que tengan actualmente o en adelante tuvieren residencia oficial en ese Colegio.

Art. 8.º El Rector es el Presidente del Cuerpo de Consultores y el Vicepresidente legal de la Comunidad, cuya representación le corresponde dentro y fuera de la misma para la defensa de los derechos y de los bienes y para el ejercicio de las acciones en juicio y fuera de él.

Art. 10. El Rector podrá enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la Comunidad en la forma prescrita en el Derecho común de los Religiosos y en el propio de la Orden de la Compañía de Jesús; mas para el ejercicio de estos derechos precisa el voto del Cuerpo de Consultores; c), certificación del Nuncio apostólico, con facultad de Legado a látere, de estar canónicamente autorizados los Rectores y Superiores de las Comunidades de la Compañía de Jesús establecidas en regiones de Castilla la Nueva y otras para contratar con el Banco Hipotecario de España las hipotecas de los edificios pertenecientes en propiedad a dichas Comunidades; d), certificado del Secretario de la Comunidad del acta de reunión, en Junta extraordinaria, de Consultores de la Comunidad, que acordó por unanimidad autorizar con voto favorable (art. 10 de los Estatutos), al Rvdo. P. Enrique Jiménez para contratar, con el Banco Hipotecario, un préstamo de más de un millón de pesetas, duradero por cincuenta años, con hipoteca sobre los edificios y construcciones del Colegio de Nuestra Señora del Recuerdo.

En otra escritura otorgada ante el mismo Notario, compareció el Prepósito provincial de la mencionada Compañía de Jesús, con un poder otorgado por el Prepósito general de la misma Compañía, aprobando y ratificando el mencionado contrato.

El Registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo puso en dicha escritura nota cuyo tenor es así:

«Denegada la inscripción del presente documento, al que se acompaña otra escritura de ratificación del contrato, fecha 14 de Agosto siguiente, ante el mismo fedatario, porque prescripto por el Código Canónico en su artículo 534, conforme a la doctrina del 1.531, que en cada contrato de deuda u obligación superior a 30.000 pesetas debe preceder el beneplácito apostólico, bajo pena de nulidad, expresándose además en la solicitud para obtener aquél las demás deudas u obligaciones que pesen, no sólo sobre los bienes, sino sobre las personas morales, religiones, provincias o casas, y siendo en estos casos el Sumo Pontífice supremo administrador a quien compete la enajenación de los bienes de la Iglesia y la concesión de licencias para la de los religiosos profesos, no parece, con arreglo a lo dispuesto en el canon 218, que pueda aceptarse la autorización que en forma vaga hace al Prepósito general

de la Compañía la Congregación para los Negocios de los Religiosos, conforme a una petición hecha por el Procurador de la provincia de Toledo en España con fecha 7 de Abril de 1921; y habiendo retirado el presentante los documentos, los ha devuelto en el día de hoy (1 Octubre 1930).»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador de la Propiedad declarando, en consecuencia, ser inscribibles las escrituras de referencia, y la Dirección general, confirmando en parte el auto apelado, limita su declaración al extremo de afirmar que las escrituras fueron redactadas con arreglo a las prescripciones legales, sin perjuicio, en cuanto a su inscripción, de las disposiciones dictadas en relación a los bienes de las Ordenes religiosas, con los siguientes considerandos:

Habiéndose modificado en principio, y profundamente, por el Estado, el ordenamiento jurídico de los bienes pertenecientes a las Ordenes religiosas con posterioridad a la autorización y calificación de las escrituras objeto de este recurso, sin perjuicio de los efectos que aquellas disposiciones puedan producir, y teniendo en cuenta que el mismo plantea en esencia una cuestión de capacidad; que estas cuestiones en los documentos inscribibles debe apreciarlas el Notario bajo su responsabilidad, y que por ello la referida calificación puede afectar al crédito profesional del recurrente, es notorio su legítimo derecho a que se decida, conforme a las normas vigentes, al tiempo del otorgamiento, aunque se limiten estrictamente los efectos a lo dispuesto en el número segundo del citado artículo 121 del Reglamento hipotecario.

Aun admitido que la Iglesia, como sociedad perfecta y poder soberano en el orden espiritual, tiene una esfera propia extraña al poder civil, en orden a los bienes materiales encontraría siempre el límite que impone todo Estado nacional, por su territorialidad, a toda cosa radicante en el interior de sus fronteras; pero en España, por haber sido esta materia generalmente concordada, queda excluida en cierto modo de la ley sustantiva de la Nación, como se expresa, con referencia a ella, en el párrafo segundo del artículo 38 del Código civil y en el canon tercero del «Codex juris canonici», al establecer éste que los cánones del nuevo Codex no abrogan los concordatos concertados.

Sin tener en cuenta la existencia de los religiosos en España en un régimen de publicidad que constituye por sí un estado posesorio de derecho, y el reconocimiento del de asociación que hubieron de proclamar las últimas Constituciones del Estado, en lo referente a la propiedad, el Convenio de 25 de Agosto de 1859, publicado como ley el 4 de Abril de 1860, reconoce en su artículo tercero el pleno derecho a ella de la Iglesia, sin limitación ni reserva alguna; espíritu que informó el Código civil para que hubiera igualdad entre todos los ciudadanos, cualquiera que fuese su estado, así como a las disposiciones posteriores al mismo, con referencia principalmente a Comunidades religiosas no incluídas en el Concordato, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la de este Centro directivo.

Sin entrar a discutir la fuerza que como ley vigente en España haya podido otorgar al Codex el pase concedido por el Gobierno de nuestra Nación, es evidente que, sometidas las Asociaciones religiosas no concordadas a la ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887, pueden libremente someterse en sus Estatutos a las leyes canónicas en cuanto a su regulación jurídica, conforme a su condición, y dentro de aquellos límites de la ley nacional que debe siempre salvaguardar el Estado; y así establecido, es manifiesto que la Comunidad de Religiosos de la Compañía de Jesús, directora del Colegio de Nuestra Señora del Recuerdo, en Chamartín de la Rosa, Asociación legalmente constituida e inscrita en el Registro de Asociaciones, pudo someterse, como lo hizo, a las referidas leyes canónicas al determinar, en el artículo 10 de sus Estatutos, que el Rector podría hipotecar, con el voto del Cuerpo de Consultores, en la forma prescrita en el Derecho común de los religiosos y en el propio de la Orden de la Compañía de Jesús.

Existiendo en la Iglesia un poder ordenado y jerárquico cuyas constituciones no emanan de la voluntad de los súbditos, sino de la más alta autoridad, es lógico que el canon 218 considere en el Sumo Pontífice «la plena potestad de suprema jurisdicción», sin que por ello sea llamado a la intervención personal en la mayor parte de los asuntos, sino en aquellas «causas graves», como dice el canon 220, reservadas por su naturaleza, o por la ley positiva, «a sólo el Romano Pontífice».

Por consiguiente, si bien, conforme a los cánones 534 y 1.531,

es necesario que preceda el beneplácito apostólico en los contratos superiores a 30.000 pesetas, ello no quiere decir que sea el Sumo Pontífice el que tenga personalmente que otorgarlo, porque según el canon 1.532 el legítimo superior de que habló el 1.530, párrafo primero, número tercero, es la Sede Apostólica, expresión cuyo sentido está fijado con toda claridad en el canon séptimo al decir que, bajo el nombre de Sede Apostólica o Santa Sede, se entiende en el Codex, no sólo al Romano Pontífice, sino también, y siempre que por la naturaleza del asunto, o por el contexto del lenguaje no aparezca lo contrario, a las Congregaciones, Tribunales, y cargos por medio de los cuales suele resolver el Romano Pontífice los negocios de la Iglesia universal.

Según el 502, el Superior general de una religión tiene potestad sobre todas las provincias, casas e individuos de las mismas; según el 2.511, párrafo primero, la Sagrada Congregación de Religiosos atiende no sólo al orden disciplinar, sino también a los bienes, y conforme al 629, el Legado a látere enviado por el Sumo Pontífice como otro él—alter ego—tiene la potestad que el mismo le conceda.

Habiendo concedido la Sagrada Congregación de Asuntos Religiosos al Prepósito general el beneplácito para la pignoración hipotecaria, y éste poder al Prepósito provincial autorizando a la Compañía de Jesús para la hipoteca concertada por el Rector de la Comunidad de Religiosos de la Compañía de Jesús, directora del Colegio de Nuestra Señora del Recuerdo, con la autorización y voto unánime de la Junta extraordinaria de Consultores, y estando todo ello corroborado por la certificación del Nuncio Apostólico, con facultad de Legado a látere, de estar canónicamente autorizados los Rectores de las Comunidades de la Compañía de Jesús para contratar, con el Banco Hipotecario, las hipotecas de los edificios que les pertenezcan, es indudable la capacidad plena con que se otorgaron las escrituras calificadas, tanto por el Derecho civil como por el Derecho canónico, ya que la expresión de las deudas y obligaciones en la solicitud del beneplácito, aparte ser una circunstancia negativa al no existir aquéllas ni éstas, es requisito que atañe solamente a la concesión y cuya omisión no puede lógicamente invalidarla.

HIPOTECA. CAPACIDAD. SIENDO EN UNA SOCIEDAD TODOS LOS SOCIOS GERENTES Y DIRECTORES, Y NO TENIENDO UNO DE ELLOS ATRIBUÍDA GESTIÓN ESPECIAL, NO PUEDE ÉSTE CONTRATAR UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO GRAVANDO BIENES DE LA SOCIEDAD SIN PRECEDER EL ACUERDO, POR MAYORÍA, DE LOS SOCIOS.

Resolución de 18 de Febrero de 1932. (Gaceta de 2 de Abril de 1932.)

En la escritura de constitución de la Sociedad colectiva «Muela y Hermanos», se estipuló, en la cláusula 28, la facultad de «adquirir géneros y cantidades a crédito y hacer préstamos, y también facilitarlos en dinero o géneros en la forma que los señores socios acuerden en Junta, por mayoría...» Por otra escritura se modificó la anterior, estableciéndose la facultad de autorizar a los socios gestores para «poder realizar ventas de toda clase de bienes pertenecientes a dicha Compañía mercantil, y, por consiguiente, bienes inmuebles, con la facultad de otorgar las oportunas escrituras.»

Uno de los socios, D. Urbano Muela Illescas, debidamente autorizado, confirió poder a D. Julio Aguilera, dándole, entre otras facultades, la de dar o tomar dinero a préstamo aceptando o constituyendo hipotecas. El mismo D. Urbano, con el antes expresado carácter, y en nombre de la Sociedad, en escritura ante el Notario de Córdoba D. Manuel del Rey Delgado, constituyó en hipoteca a favor de D. Manuel Rodríguez de Tembleque, y en garantía de 200.000 pesetas, una fábrica aceitera.

Suspendió el Registrador de la Propiedad de Montoro la inscripción por el defecto subsanable «de no resultar D. Urbano Muela autorizado por sus consocios para tomar dinero a préstamo e hipotecar, no presentándose documento alguno que justifique tal autorización; no tomándose anotación preventiva por no solicitarse».

En el recurso interpuesto por el acreedor, el Presidente de la Audiencia declaró inscribible la escritura, y la Dirección general confirma, revocando el auto, la nota del Registrador, con los siguientes fundamentos:

La cuestión suscitada en este recurso es, ante todo y sobre todo, una cuestión de capacidad en la que cabe distinguir la capacidad jurídica, en virtud de la cual la Sociedad mercantil regular colectiva Muela Hermanos aparece como sujeto en la relación contractual discutida, contrayendo el préstamo que la hipoteca garantiza, de la capacidad de obrar, para llevar a cabo, por medio de sus representantes, con plena eficacia jurídica, el préstamo con hipoteca referido.

La nota del Registrador se refiere, exclusivamente, a la capacidad legal, en el sentido de obrar el socio D. Urbano Muela Illescas sin la autorización de sus consocios, por lo que debe quedar al margen de la cuestión que la misma plantea todo lo relativo a la capacidad jurídica de la Sociedad, aunque tenga su base en el contrato social y como personalidad jurídica se extienda a lo que exijan sus necesidades y funciones, no pareciendo lógico estimar limitada de la Sociedad Muela Hermanos, en cuanto al contrato objeto de este recurso, mediante rígidas interpretaciones de sus Estatutos.

En tal sentido, y por lo que respecta a la representación de la Sociedad que en la escritura ostenta el socio D. Urbano Muela Illescas, no puede estimarse suficiente, porque siendo todos los socios Gerentes y Directores, según establecieron en el artículo 19 de sus Estatutos, y no estándole atribuída gestión especial al expresado socio, debió preceder a la formalización del préstamo y constitución de la hipoteca el acuerdo de los mismos en Junta, por mayoría, como previene el artículo 28 de los Estatutos referidos, que con referencia a la escritura de 25 de Enero de 1905 se transcriben en la certificación expedida por el Registrador mercantil de la provincia de Córdoba.

Aun en el supuesto de que el referido artículo 28 se pudiera estimar modificado, a los fines dichos, por la escritura de 31 de Mayo de 1916—a lo que parece oponerse la circunstancia de seguir siendo gestores todos los socios, sin aludir ni excluir aquel acuerdo previo—, se opondría a ellos el artículo 20 de los mismos Estatutos, al establecer que los socios «en los contratos y obligaciones que interesen a la Sociedad y se consideren de alguna importancia, antes que los realice o lleve a efecto el socio gestor, deberá ponerse de acuerdo con los demás, y en caso de disconfor-

midad ejercitar lo que acuerde la mayoría», siendo como es evidente la importancia del préstamo que la hipoteca quiere garantizar, teniendo en cuenta que el capital prestado asciende a 200.000 pesetas, más 60.000 por intereses y costas, que se fija en 500.000 pesetas el valor de la finca hipotecada para la subasta, y que el capital social, según la escritura de constitución, es de 759.703 pesetas 58 céntimos.

Considerando, finalmente, que, aunque quizá bastaría, conforme al artículo 21 de los repetidos Estatutos, la forma como suscribió la escritura D. Urbano Muela Illescas—por sí, sin usar la firma social—para no obligar a la Sociedad, es notorio que ni los fines sociales ni el espíritu que los informa autorizan, aunque ello fuera posible, una interpretación extensiva en un caso de tan fácil perfeccionamiento, limitando el acuerdo de los socios sólo para hacer los préstamos y no para recibirlos, como parece indicar el recurrente, o dando a la inscripción de un poder en el Registro mercantil un efecto sustantivo de que en absoluto carece.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

138. *Cancelación parcial de inscripción. Venta por el Juzgado de la totalidad de una finca que sólo se valoró en parte. ¿Se entiende transmitido el todo o la parte? Prescripción de la acción para pedir la enmienda de errores cometidos en el Registro.* Sentencia de 20 de Octubre de 1931. Ponencia de D. José Manuel Puebla.

En ejecución de sentencia se embargó una finca compuesta de varias dependencias y corrales edificadas sobre un terreno que mide 10 fanegas; acordada la valoración de la finca, el Perito justipreció solamente la parte edificada, sacándose la finca total a subasta por el precio asignado a lo edificado, y adjudicándose en segunda subasta a don F. P., al que el Juez otorgó escritura de venta de la totalidad de la finca, inscribiéndose ésta, en virtud de Resolución de la Dirección, por negativa del Registrador.

El adjudicatario intentó el deslinde de la finca; pero por oposición de don J. A. se convirtió en contencioso el expediente, interponiendo el primero demanda contra el segundo, solicitando la declaración de que le pertenecía el pleno dominio de la finca con la extensión que aparecía en el Registro de la Propiedad, y que se condenara al demandado a la entrega de la parte que venía poseyendo, previo el deslinde correspondiente, recayendo sentencia que desestimó la pretensión del demandante. Este, más tarde, basándose en la escritura y en la inscripción, pidió en el Juzgado la po-

sesión judicial de la totalidad de la finca, lo que se hizo en virtud de auto ; mas personado don J. A., oponiéndose, e interpuesto recurso, se dictó sentencia confirmatoria de la posesión judicial, sentencia que revocó la Audiencia, por entender que la posesión judicial no podía extenderse a más de lo justipreciado por el Perito. Después de todo lo relatado, don J. A. demandó a su vez a don F. P., pidiendo al Juzgado que ordenase la cancelación parcial de la inscripción que produjo la escritura de adjudicación a don S. P. en cuanto excediese de lo valorado por el Perito, o sea la parte edificada, por ser el resto de la finca propiedad del ahora demandante. El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y don S. P. interpuso recurso : primero, por incongruencia, por no haber resuelto la sentencia acerca de todo lo pedido en la demanda ; después, además de la cancelación, se pidió la nulidad de la escritura de venta y de las actuaciones judiciales que la precedieron.

Segundo. Por infracción del artículo 80 de la ley Hipotecaria, por haberse acordado la cancelación parcial de una inscripción, fundándose en motivo no incluido en dicho artículo.

Tercero. Por infracción del artículo 24 de la ley Hipotecaria y por no hacerse alusión a las causas que indica el artículo 30 de la misma ley.

Cuarto. Porque de lo que se trata es de una acción de nulidad, que tiene un plazo de prescripción no de quince años, sino de cuatro años...

El Supremo no admite el recurso, porque la sentencia recurrida contiene la afirmación de hecho de que en la escritura de venta judicial sólo adquirió el comprador la parte edificada y justipreciada, y como este detalle no se ha combatido en el recurso al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento, no hay incongruencia, y por estas y otras razones es patente que la demanda presentada por don J. A. planteó en esencia una cuestión de hecho y no un problema de naturaleza hipotecaria, por cuya causa tampoco puede haber infracción de los artículos 80 y 24 de la ley.

No puede prevalecer el motivo cuarto del recurso, puesto que la acción ejercitada por don J. A. no fué la específica del artículo 1.301 del Código civil, referente a los contratos anulables, sino la

que para conseguir la enmienda de un posible error existente en la inscripción de una finca en el Registro asiste a quien pretende enmendarlo, acción cuya eficacia, lejos de estar sometida a lo dispuesto en el precepto legal aludido, debe aun traspasar en realidad, porque así lo exige su especial naturaleza, el límite que a las personales opone el artículo 1.964 del Código civil, que aplicó la Sala.

* * *

A poco que se medite sobre los principales extremos de la sentencia extractada, se verá que contiene muy interesantes problemas, con motivo de la serie de pleitos seguidos por los interesados y debidos a un descuido cometido al tiempo de valorar la finca. Esta, por lo visto, estaba compuesta de diversas edificaciones y bastante extensión de terreno, y por esa anarquía tan frecuente en las descripciones de las fincas, el comprador creyó que adquiriría el todo, el Perito valoró una parte y el antiguo dueño se quedó con lo que quiso. Una de las pocas cosas buenas de la reforma de 1909 fué la tasación obligatoria de las fincas hipotecadas a los efectos de la subasta; pero el propósito no cuajó, porque los interesados valoran las fincas como quieren; no hay ningún precepto que regule la materia, y nadie sabe, cuando hay hipotecas anteriores, si el valor que se da al concertarse un nuevo préstamo es descontadas aquellas hipotecas o a pesar de ellas. Porque si una finca tiene de primera hipoteca 20.000 duros, y se hace una segunda de 10.000, al valorar la finca hay en realidad dos valores: uno, el valor intrínseco de ésta, su valor en venta, libre de todo gravamen, y otro, el valor que queda, teniendo en cuenta los 20.000 duros que pesan sobre ella (1).

El Supremo, en el caso que examinamos, prescinde de la intención de las partes (el Juez, al tiempo de la venta, representaba al dueño), soslaya las cuestiones planteadas por la existencia de la ley Hipotecaria, de precaria vida hasta ahora en nuestros Tribunales, y procura imitar aquella célebre sentencia de 28 de Mayo de 1904, en la que dijo que si se vende un solar en el que hay cons-

(1) Estos y otros puntos muy interesantes pueden verse en la consulta número 15 de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo CXXXVIII, página 175.

truído un edificio, si éste no se menciona, no se entiende vendido (1).

La parte más interesante, en orden a la novedad que encierra, es la afirmación final de que la acción para pedir la enmienda de un error en el Registro es poco menos que imprescriptible (2).

139. *Aguas. Construcción de un canal para riegos. Con derecho a una prima sobre el precio de venta de las aguas. Indemnización de perjuicios.* Ponencia de D. Aurelio Ballesteros. Sentencia de 14 de Julio de 1931.

Un señor obtuvo una concesión administrativa para derivar del Segura cierta cantidad de agua para regar fincas de los términos de Guardamar, Rojas y Almoradí, concesión que se transfirió a una Compañía de riegos, la que concertó con el Sr. B. la construcción de un canal para riegos que, arrancando del partidor 26, llevaría el agua al final de la concesión, determinándose la forma de amortización del capital que el Sr. B. invirtiese en las obras, a base de descontar cuatro pesetas de cada *cuarta* de agua vendida, teniendo que abonar el Sr. B. a la Compañía 25 pesetas por *cuarta*, de cuya suma se deducirían las cuatro pesetas, y quedando autorizado para poner un sobreprecio sobre las 25 pesetas. La concesión era por tres años.

El Sr. B. construyó el canal, realizando grandes obras, para convertir tierras suyas de secano en regadío, debiendo advertirse que con el canal habían de regarse tierras de otro término distinto de los que comprendía la primitiva concesión.

Fundado en que las cantidades de agua no eran constantes en el canal hecho, y que por tal causa el disfrute de los tres años no le daba lo que creyó poder percibir, el Sr. B. formuló demanda contra la Compañía de riegos, alegando que las dificultades para re-

(1) Puede verse sobre el concepto de finca, unidad, partes accesorias, etcétera, Aragonés: *Compendio de legislación hipotecaria*, 68. J. González, REVISTA CRÍTICA, 1926, pág. 83; Resolución de la Dirección general de 15 de Junio de 1929.

(2) El artículo 898 del Código civil alemán dice que las demandas determinadas en los tres artículos anteriores serán insprescriptibles. (Los artículos aludidos se refieren a la rectificación del Registro.) Ved Nussbaum, *Tratado de derecho hipotecario alemán*, pág. 47.

gar nacían de que la Compañía tenía concesiones en la otra margen, que, por darle mayor beneficio, recibían más cantidad de agua, y con otras razones pedía la nulidad del contrato o, en su caso, la rescisión con indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda; pero el Supremo *admite* el recurso y, en su consecuencia, casa y anula la sentencia recurrida, porque aun sin recoger totalmente la tesis del Tribunal de instancia en punto a la calificación jurídica del contrato litigioso como mero arrendamiento de obra, ya que la complejidad de sus estipulaciones le imprime naturaleza mixta o compuesta, en la que se comprende no sólo la obligación del señor B de construir la continuación del canal, anticipando su importe y la correlativa deuda de su amortización, más el interés del 5 por 100, que contrae la Compañía de Riegos de Levante, sino también la exclusiva temporal de la subasta y venta del agua; sin embargo, como el segundo motivo del recurso, al combatir aquella calificación del Tribunal *a quo* se emplea contra conceptos de la sentencia y no contra los pronunciamientos de la misma, no puede tal motivo prevalecer.

Está reconocido por el fundamento noveno de la sentencia recurrida que el actor fué privado en 1 de Julio de 1928 por la Compañía demandada del disfrute del canal por él construído y del agua del mismo, como también se reconoce la existencia de quejas de regantes contra la citada Compañía, que determinaron el establecimiento de módulos en determinadas condiciones; y, como por las cláusulas tercera y cuarta del contrato celebrado por el señor B. y la Compañía se otorga a aquél la facultad de subastar y recaudar el importe del agua para atender al servicio de intereses y amortización y además el derecho de recargar el precio del agua sobre el tipo de 25 pesetas, quedando la prima a su favor...; y estando, además, reconocido por Riegos de Levante en el escrito de dúplica que aun adeuda al Sr. B. más de 100.000 pesetas, es claro por todo ello que, al incautarse del canal y del agua, la demandada incumplió el contrato en el objeto principal, que es el aprovechamiento de aguas, quedando incurso en la responsabilidad que señala el artículo 1.124 del Código civil, y al no reconocerlo así la Sala sentenciadora, ha dado lugar al recurso de casación.

Y, a mayor abundamiento, que solicitada por el actor la indem-

nización de daños y perjuicios, figurando como una de las partidas el reintegro de las 100.000 pesetas, que la demandada reconoció adeudar al actor, es indudable que la sentencia, al absolver a la Compañía de toda indemnización de daños y perjuicios, después de reconocer en el considerando séptimo que el actor tiene derecho a exigir de la demanda el anticipo, ha infringido también los artículos 1.101, 1.106 y 1.107 del Código civil.

140. *Derecho catalán. «Engany de mitges»: Para ser apreciado y producir efecto en los contratos es preciso demostrar cumplidamente su existencia.* Sentencia de 22 de Octubre de 1931.

Don I. formuló demanda contra los herederos de don D. exponiendo que con un señor constituyó sociedad para la explotación de un negocio, la que vino a mala situación económica, en cuyo momento el otro socio, que se quedó con activo y pasivo, reconoció al exponente 30.000 pesetas, que le garantizó con hipoteca de los bienes sociales. Esto no pudo llevarse a efecto porque los acreedores de la sociedad ejercitaron sus derechos contra ella, y uno se quedó con maquinaria, enseres y parte integrante del negocio, reconociendo a don I. el derecho de arriendo de tales bienes y la facultad de que los hiciese suyos mediante el pago en diez anualidades de una cantidad. En esta situación, don I. se asoció con don D. y, mediante abono por éste a los acreedores de cierta suma, formó con la señora de I. Sociedad, a la que don I. cedió su derecho de arriendo, cesión que, según el demandante, fué simulada. Más adelante se disolvió la sociedad mediante pago de don D. a la señora de don I. de 10.000 pesetas, y de este modo, según el demandante, don D. se había quedado con un negocio que valía más de 100.000, por lo que alegaba la existencia de lesión, pidiendo la nulidad de la escritura de cesión de sus derechos de arrendatario, por ser simulada y faltar el consentimiento o, en su caso, la rescisión de aquélla, e indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda, y el Supremo rechaza el recurso, considerando que, sea cual fuere el criterio de esa Sala, en armonía con la más reciente jurisprudencia de la misma, y con el desarrollo y desenvolvimiento de la vida mercantil moderna, así como el sentido de los artículos 374 y 242 del

anteproyecto del Apéndice de Derecho catalán, en orden a la cuestión, por los comentaristas tan discutida, de si cuando en Cataluña se trata del ejercicio de las acciones de nulidad o de rescisión, debe aplicarse el Derecho común integrado en el Código civil, o el Foral, contenido en el Usatje «omnes causae», en cuanto a la duración de treinta o de cuatro años, respectivamente, del término para la prescripción de aquéllas, como, en todo caso, el derecho para ejercitar tales acciones ha de nacer necesariamente de la existencia real del que en Derecho catalán se denomina «Engany de mitges», y en el romano, «Lesión ultra dimidium», los cuales vicios de los contratos, para ser apreciados y que produzcan sus efectos jurídicos, precisa que se halle demostrada cumplidamente su existencia, y, por tanto, lo esencial en el pleito a que se refiere este recurso es determinar si hubo, según se afirma en la demanda, simulación, dolo o engaño o perjuicios que proceda indemnizar y declarar la rescisión o la nulidad del contrato por virtud del cual se constituyó y más tarde se disolvió la sociedad constituida en escritura otorgada, de una parte, por la esposa del actor, y de otra, don M. D., marido y causante de la demandada, o si, por el contrario, cual se declara en la sentencia impugnada, no se ha probado la existencia de tales vicios de dicho contrato, y, por tanto, se absolvió de la demanda, no precisa ya estudiar si prescribió o no el derecho.

Como en la sentencia de la Audiencia se declara terminantemente que no se ha comprobado la existencia de la simulación, del engaño ni del dolo, que el actor pretende viciaron el contrato aludido, ni, por tanto, causaron los perjuicios que se afirman, era indispensable, para combatir tal declaración, demostrar cumplidamente la equivocación del juzgador.

El «Engany de mitges» sólo puede ser estimado y producir sus efectos jurídicos como causa de determinados perjuicios cuando se halle cumplidamente probada la realidad de su existencia, y como, según la constante jurisprudencia de este Supremo Tribunal, la determinación de si en los contratos hubo o no lesión, y, por tanto, si éstos deben ser declarados nulos o rescindibles, compete a los de instancia, y el de Barcelona, por razones expresadas en el fallo, niega que en el de sociedad se haya demostrado la existencia de tales causas de nulidad o rescisión, y se absuelve de la demanda,

es innegable que no se han cometido las infracciones de los artículos citados en el recurso.

* * *

El Derecho foral catalán vuelve. El ostracismo a que le había condenado el Tribunal Supremo en los últimos años tiende a desaparecer, y con la aprobación de la nueva ordenación jurídica de aquella región parece que volverá a florecer con nuevos bríos. Es curiosa la cita del anteproyecto de apéndice, o, mejor dicho, del proyecto formulado por Durán y Bas, revisado y completado por una Comisión presidida por D. Juan Maluquer. Lástima que este apéndice se malograra en momentos que parecían fáciles, dejando otra vez el Derecho catalán en el caos en que se encuentra, sin que bastaran a lograr la aprobación la garantía y el prestigio de las firmas de Hurtado, Borrell, Maspóns y Anglasell, Martí Miralles y otros ilustres juristas catalanes (1).

En consulta evacuada por el letrado catalán Sr. Feixó en *Revista Jurídica de Cataluña* (2) declara aplicable a un caso de rescisión por lesión el artículo 1.293 del Código civil, dada la vaguedad del Derecho canónico y romano en esta materia de la consulta.

141. *Prescripción de la acción en que se reclama el pago de servicios.* Sentencia de 1 de Octubre de 1931.

Doña M. F. interpuso demanda contra los herederos de un señor al que había prestado servicios como criada con sueldo de 35 pesetas mensuales hasta el día de su fallecimiento, en 1925, habiéndole hecho, además, diferentes préstamos, existiendo un testamento del referido señor en el que dispuso se entregasen a la actora 10.000 pesetas, en pago de servicios y salarios, testamento que fué revocado al siguiente día, y para el caso de que no se le concediese validez a este reconocimiento de deuda, pedía la actora se condenase a los demandados al pago de 7.000 pesetas, a que ascendían los préstamos y los salarios.

Los demandados contestaron oponiendo, entre otras causas, la

(1) Sobre «engany de mitges», véase Pella y Forgas: Código civil de Cataluña, III, pág. 172, y Castán: *Derecho civil español foral*, 1922, pág. 247.

(2) *Rev. Juríd. de Cataluña*, II, 849.

prescripción, y el Juzgado y la Audiencia condenaron a éstos al pago del importe de siete años de salarios, a razón de 25 pesetas mensuales.

Interpuesto recurso por haber condenado al pago de siete años, siendo así que los salarios de los criados prescriben a los tres años, y sólo al importe de los tres últimos debió referirse la sentencia, el Supremo rechaza el recurso, considerando que el motivo alegado como fundamental del presente recurso es la supuesta infracción del número 3 del artículo 1.967 del Código civil, por estimar el recurrente que, con arreglo a dicho precepto legal, debió estimarse prescrita la acción para reclamar el importe de los servicios prestados con anterioridad a los tres últimos años, no obstante lo cual, se condeno al recurrente al pago de siete anualidades por razón de estos servicios; pero el motivo alegado no puede prosperar, porque, con arreglo al apartado segundo de ese artículo, el tiempo para la prescripción de las acciones de que en este caso se trata, ha de empezar a contarse desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios.

* * *

La demandante no tenía seguridad del éxito de la confesión de deuda en el testamento revocado, sin duda teniendo en cuenta lo dispuesto por el Supremo en 11 de Abril de 1916, asunto que motivó un admirable estudio de Víctor Lavandera en el tomo CXXIX de la *Revista de Legislación*, pág. 92.

Los preceptos relativos a la prescripción del pago de salarios han adquirido en estos últimos tiempos una importancia excepcional.

Por insuficiencia, y a veces por falta de claridad, en los textos de las leyes de trabajo, es forzoso acudir a un Código de 1889 para resolver estos extremos, aclarados en alguna ocasión por Ordenes del Ministerio de Trabajo (1). Precisamente sobre esta cuestión están planteadas en estos momentos infinidad de demandas reclamando horas extraordinarias, que hasta ahora no se habían acordado de pedir los reclamantes.

(1) Véase la importante R. O. del Ministerio de Trabajo de 27 de Noviembre de 1930 determinando cuándo se entiende extinguido el contrato a los efectos del cómputo del plazo para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo.

142. *Consejo de familia. Acción para impugnar la constitución del Consejo con personas no parientes del incapacitado cuando hay parientes.* Sentencia de 26 de Octubre de 1931.

Constituído un Consejo de familia a un incapacitado del que formaban parte personas no parientes del mismo, existiendo parientes y fallecida la madre del incapacitado, que nombró en testamento un nuevo Consejo, D.^a P. A. formuló demanda contra el tutor y el Presidente del Consejo de familia, atribuyendo la demandante torcidas intenciones a la determinación de constituir el Consejo con no parientes del incapacitado (una vez hecha historia de todo), cuando éste los tenía, terminando con la súplica de que se declarase nula la constitución de los anteriores Consejos y, por consecuencia, nulos cuantos gastos hubiesen realizado, salvo aquéllos que por imperativo de la ley quedaran convalidados.

Se opusieron el tutor y el Presidente del Consejo de familia alegando en primer término que la demanda no se dirigía contra todas las personas a quienes podía interesar; en cuanto al fondo, justificaron la recta conducta de la madre razonando los motivos para no llamar al Consejo a los parientes del menor, aparte de que contra los nombramientos por nadie se interpuso recurso.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda a los demandados, e interpuesto recurso, el Supremo no lo admite, considerando que la cuestión que debe ser resuelta en la presente sentencia consiste en determinar si la actora tiene o no acción para formular los pedimentos de su demanda. Según jurisprudencia de este Tribunal, aun cuando el artículo 310 del Código civil al conceder derecho para alzarse de las decisiones del Consejo de familia a los parientes del menor que no son parte en éste les reconoce acción para pedir la nulidad de tales decisiones y acuerdos, no puede extenderse esta facultad a más de lo que alcance el interés familiar en favor de la persona y bienes del tutelado o al propio derecho del recurrente afectado por la resolución reclamada; y como la recurrente, al ejercitar la acción entablada, impugna la validez de la constitución del Consejo de familia por motivos puramente formales y de orden interior del mismo que no interesan a ningún derecho de la demandante, puesto que la misma no podía formar

parte de dicho Consejo y que tampoco afectan a la persona y bienes del incapacitado, ya que ni aun se alega cuáles hayan sido los perjuicios experimentados por aquél con la defectuosa constitución del repetido Consejo, es manifiesto que al estimar la Sala que la recurrente carece de la acción ejercitada en la demanda, y absolver de la misma a los demandados, no infringió ninguna de las disposiciones citadas en el único motivo del recurso que debe ser desestimado, teniendo, además, en cuenta que el dolo alegado por la recurrente no tiene otro alcance que el de ser una mera afirmación de la misma opuesta al criterio del Tribunal sentenciador al apreciar la prueba.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

143. *Acción personal.* Sentencia de 9 de Julio de 1931.

A falta de sumisión expresa ni tácita es competente el Juzgado del domicilio del demandado.

144. *Pago de trabajos y servicios.* Sentencia de 13 de Julio de 1931.

Ejercitándose una acción personal para el cobro de géneros vendidos al demandado y trabajos de reparación de un automóvil del mismo, reparaciones que tuvieron lugar en el domicilio de aquél en este lugar, debe cumplirse la obligación de remunerar los servicios, por ser donde se prestaron, siendo competente el Juez del domicilio del demandante, aunque el demandado alegue que las reparaciones están satisfechas, ya que dicha excepción sólo puede formularse válidamente en el momento procesal oportuno y ante el Juez competente para conocer de la misma como cuestión de fondo.

145. *Compraventa mercantil. Pago por medio de letras de cambio.* Sentencia de 10 de Julio de 1931.

Comprobada la existencia de un contrato de venta mercantil, el precio ha de pagarse, de no fijarse lugar en el contrato, en el

que se haga la entrega de la cosa vendida, o sea en el domicilio del vendedor, salvo pacto expreso, determinando la competencia a favor del domicilio de éste, careciendo de eficacia para atender al fuero del domicilio del demandado, el que éste, con posterioridad al contrato, devolviese, como lo afirma el género vendido y que el vendedor girase cambiales contra el comprador, pues esto no supone otro alcance que el de un medio para facilitar el pago, sin alterar ni novar el contrato de que dimana y aquel hecho, a los fines de competencia que se dilucidan, confirma y corrobora la existencia del contrato, cuyo cumplimiento, respecto al precio reclama el actor.

146. *Compraventa. Principio de prueba escrita.* Sentencia de 14 de Julio de 1931.

Es competente el Juzgado del sitio a donde fué pedida la mercadería si existe un principio de prueba escrita (carta-factura, número del talón del ferrocarril y cartas de pedido), aun tachados de falsos, por el demandado tales documentos que el demandante pudiera presentar.

147. *Comisión mercantil.* Sentencia de 14 de Julio de 1931.

Demostrado que los servicios o el encargo o comisión cuyo pago reclama el acreedor, se prestaron en un determinado lugar, domicilio del agente comercial y demandante, es competente para conocer de la demanda el Juez de su domicilio, por ser el del lugar en que se llevó a efecto la comisión y se había de cumplir la obligación.

148. *Compraventa mercantil. Daños y perjuicios. Prueba de indicios.* Sentencia de 14 de Julio de 1931.

Reclamada una cantidad en concepto de indemnización de perjuicios sufridos por el demandante con motivo de un cargamento de fruta remitido desde Calatayud a Sevilla y que no quiso recibir la compradora, consignataria de la expedición, y siendo la obliga-

ción que se pretende hacer efectiva consecuencia derivada de un contrato de compraventa el Juez competente para conocer de las obligaciones esenciales de este contrato, entrega de la cosa y del precio, debe ser también competente para conocer de las obligaciones que como la reclamada proceden del incumplimiento de aquéllas.

Los documentos aportados por el actor constituyen elementos *indiciarios* de prueba, que hacen lógica la afirmación de que la mercancía fué facturada a porte debido, de cuenta y riesgo de la compradora, siendo esta población (Calatayud) el lugar del contrato donde las obligaciones por ella contraídas han de tener cumplimiento.

* * *

Aunque la Sentencia extractada no tiene importancia a los efectos de la finalidad de esta Revista, llamamos la atención sobre la alusión que hace a los elementos *indiciarios* de prueba, porque en la memoria de todos está la conocida Sentencia de 29 de Diciembre de 1927, en la que se afirma rotundamente que en materia civil no se puede juzgar por indicios. Este punto de vista está ratificado en Sentencia de 20 de Octubre de 1928.

149. *Daños y perjuicios*. Sentencia de 11 de Agosto de 1931.

Siendo personal la acción ejercitada por los actores para ser resarcidos de los daños y perjuicios que les fueron causados por los demandados, en Barcelona, es indudable, que aquella acción, en defecto de sumisión de las partes, debe deducirse en el lugar en que la obligación de indemnizar fué engendrada, siendo competente el Juzgado de Barcelona por ser esta ciudad el lugar en que debe cumplirse la obligación, sin que a ello obste el que los demandantes, como en un principio afirmaron, experimentarían los efectos de aquellos daños en otra ciudad diferente, pues estas circunstancias accidentales no modifican la naturaleza e índole jurídica de la acción ejercitada.

150. *Forma de pago en el contrato de venta*. Sentencia de 19 de Agosto de 1931.

Si la mercancía se puso a disposición del comprador en el lugar del domicilio del vendedor, por su cuenta y riesgo, el Juez de

este sitio es competente, sin que exista modificación por el hecho de que el actor suplicara al demandado que le ingresara el precio en un Banco en lugar diferente, porque este medio o forma de pago, como el que se efectúa por cualquier clase de giro, no tiene más alcance ni significación que la mutua conveniencia de los contratantes para facilitarles la solución de sus obligaciones.

151. *Sumisión expresa y acción derivada de letra de cambio.* Sentencia de 8 de Octubre de 1931.

Ejercitada una acción personal derivada de un contrato de venta de géneros entregados en Santander, y habiendo, además, sumisión expresa a los Tribunales de esta población, no puede prosperar la teoría del demandado pretendiendo demostrar que la acción ejercitada por el actor es la derivada de letra de cambio, porque estos giros son simples modalidades del pago.

152. *Géneros remitidos de cuenta y riesgo del comprador.* Sentencia de 16 de Octubre de 1931.

Coincide con la Sentencia anterior e insiste en que el hecho de mediar letras de cambio no altera el lugar del pago.

153. *Acción personal.* Sentencia de 21 de Octubre de 1931.

No apareciendo demostrado que el lugar del cumplimiento fuera otro tratándose del ejercicio de una acción personal, es competente el Juzgado del domicilio del demandado.

154. *Servicios.* Sentencia de 21 de Octubre de 1931.

Ejercitada una acción personal para el pago de pesetas, importe de servicios prestados por una Sociedad, en Murcia, debe estimarse como Juez competente el de Murcia, por haberse allí prestado los referidos servicios y ser jurisprudencia constante del Supremo el que los servicios deben ser pagados en el lugar donde se presten.

155. *Seguro-sumisión expresa y condena en costas al demandado y al Juez de su domicilio.* Sentencia de 22 de Octubre de 1931.

Una Compañía de Seguros demandó a un vecino de X sobre pago de pesetas, importe de cuatro anualidades del seguro de un coche, según póliza suscrita por el demandado, el que promovió competencia por inhibitoria alegando ser competente el Juez de su domicilio por no haber sumisión expresa. El Supremo decide, como es natural, la competencia en favor del Juzgado que se indica en la póliza, siendo merecedora de sanción, no sólo la actitud del demandado, por constarle la sumisión expresa, sino la improcedente actitud del Juzgado municipal de X, insistiendo en el requerimiento de inhibición después de conocer por testimonio que le remitió el otro Juzgado la sumisión expresa del demandado, debiendo satisfacer por mitad las costas causadas el demandado y el Juez de X.

* * *

Hay una excesiva buena fe por parte de todos: al creer que el demandado-asegurado conocía que en la póliza se había sometido a los Tribunales del domicilio del asegurador. Ni esta sumisión, ni el plazo de duración de diez años que generalmente contienen todos estos contratos, ni la mayor parte de los extremos que éstos abarcan lo conoce nadie más que el mismo que los redactó. La fiscalización del Estado, la aprobación de las pólizas y todas las precauciones que hay tomadas sobre el particular no sirven para orientar a los asegurados en sus derechos y en sus obligaciones. En esas interminables pólizas de letra microscópica, debía ser obligatoria la inserción en gruesos caracteres de esas dos obligaciones que a menudo (por no decir en todos los casos) ignora el asegurado. Primero, que si el seguro se hace en Bilbao y la Compañía reside en Sevilla, los Tribunales de Sevilla son competentes para conocer de las cuestiones que surjan (como se ve, muy cómodo para el asegurado). Segundo, que el asegurado, quiera a no quiera, ha de pagar las primas diez años, aunque lo asegurado sea un coche que no tiene esa vida.

156. *Venta con mediación de agente comercial colegiado.* Sentencia de 26 de Octubre de 1931.

La certificación expedida por Agente comercial, anterior al momento de promoverse la inhibitoria, es bastante para acreditar la

realidad del contrato y que el pago debe efectuarse en el domicilio del demandado.

P O B R E Z A

157. *Gastos e ingresos de los que pretenden la declaración.* Sentencia de 1 de Octubre de 1931.

Para poder otorgar o negar el beneficio de pobreza legal, se han de tener en cuenta los ingresos de los que pretenden obtenerlo y no los gastos que por su voluntad y en su provecho se hubieren hecho.

158. *Litigante rico en primera instancia que aspira al beneficio en la segunda.* Sentencia de 2 de Octubre de 1931.

Es precepto del artículo 25 de la ley de Enjuiciamiento que el litigante que no ha sido defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad a aquélla o en el curso de la misma, ha venido al estado de pobreza; y no justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa por pobre.

159. *Apreciación de los signos exteriores de riqueza.* Sentencia de 2 de Octubre de 1931.

Denegado el beneficio, tanto por el Juzgado como por la Audiencia, los hechos probados que la Sala sentenciadora fijó como fundamentos de su fallo, apreciando la existencia de signos exteriores de riqueza, sólo pueden ser rebatidos de modo eficaz a los efectos de la casación en la forma que autoriza el número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento, y como el recurrente no le citó siquiera en su recurso, porque los dos motivos aducidos trató de fundarlos en el número 1, se impone por ello la desestimación del recurso entablado.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

Bibliografía general española e hispanoamericana

(1931)

CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO (1)

(E N E R O)

ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES (NICETO) y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (NICETO): *La condena en costas*.—Madrid, 1930. 154 páginas (18,5 por 12,5), octavo.

BAUER (OTTO): *El Socialismo, la Religión y la Iglesia*.—Madrid, 1930. 152 páginas (18 por 11), octavo.

CALABUIG REVERT (JOSÉ): *El Derecho Penal Eclesiástico vigente en Iberoamérica y su proceso histórico*.—Totana (Murcia), 1930. xv más 253 páginas (25 por 18), cuarto.

CARBÓ (EUSEBIO C.): *En la línea recta*.—Barcelona, 1930. 201 páginas (18 por 12), octavo.

CLEMENTE DE DIEGO (FELIPE): *Instituciones de Derecho Civil Español*.—Tomo II. Madrid, 1930. 654 páginas (24 por 16,5), cuarto.

FERNÁNDEZ ARIAS (ADELARDO): *La India en llamas*. La hoguera, el fuego, las cenizas. Madrid, 1930. 377 páginas más tres hojas (19 por 13), octavo.

GASCA (C. L.): *La compraventa civil y comercial*.—Tomo I. Madrid, 1931. 962 páginas (23,5 por 15), cuarto.

GUESDE (JULIO): *La Ley de los Salarios y sus consecuencias*.—Madrid, 1930. 32 páginas (18 por 12), octavo.

(1) Solamente recogemos las obras de mayor interés para nuestros lectores.

JIMÉNEZ DE ASÚA (LUIS): *Al servicio del Derecho Penal*. Diatriba del Código gubernativo.—Madrid, 1930. 154 páginas (18 por 12), octavo.

LINSEY (BEN B.) y EVANS (WAINWRIGHT): *El matrimonio de compañía*.—Madrid, 1930. 419 páginas (20 por 14), octavo.

MAURA (ANTONIO): *Dictámenes*, seleccionados y clasificados por Miguel Maura Gamazo y José Romero Valenzuela.—Tomo III. *Testamentos y sustitución*.—Santander, 1930. 584 páginas (25,5 por 17), cuarto.

MORATO (J. J.): *Historia de la Sección española de la Internacional (1868-1874)*.—Madrid, 1930. 237 páginas, más índice (16 por 10,5), octavo.

MORRIS (WILLIAM): *Cómo vivimos y cómo podríamos vivir*.—Madrid (S. A.). 32 páginas (18 por 12), octavo.

ORTEGA Y GASSET (JOSÉ): *La rebelión de las masas*.—Madrid, año 1930. 322 páginas (22 por 15), octavo.

ORTUÑO (ESPERANZA): *Titeres*.—Estudio social, Barcelona, 1930. 190 páginas (19 por 13), octavo.

QUINTANA ARDERIU (JAIME): *Hacia la paz social*. (La participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas).—Barcelona, 1930. 157 páginas (20 por 13), octavo.

RAMÍREZ MAC GREGOR (CARLOS): *El matrimonio*. (Estudio histórico y de derecho comparado).—Madrid, 1930. 160 páginas (19 por 13), octavo.

RODRÍGUEZ ANAYA (RAÚL): *Estudios sobre «El Tratado de Le-trán» y «La Carrera Diplomática»*.—Rosario, 1930. 108 páginas (21,5 por 15), octavo.

TALLADA (JOSÉ): *Economía monetaria española*.—Barcelona, año 1930. 108 páginas (22,5 por 14,5), octavo.

UGARTE PAGÉS (JOSÉ MARÍA): *Manual de formularios referentes a las distintas causas de divorcio, de que trata el «Codex Juris Canonici»*.—Madrid, 1930. 434 páginas (17,5 por 12), octavo.

(F E B R E R O)

AUNÓS PÉREZ (EDUARDO): *Organización Corporativa Nacional*. Real decreto-ley de 26 de Noviembre de 1926. Texto refundido en -

el año 1929 (segunda edición). Madrid, 1930. 64 páginas (17 por 12), octavo.

BATARDÓN (LEÓN): *Inventarios y balances.—Estudio jurídico y contable* (segunda edición).—Barcelona, 1930. 366 páginas (21 por 15), octavo.

DURÁN Y BAS (MANUEL): *Apéndice de Derecha catalán al Código civil*. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código.—Barcelona, 1930. 150 páginas (24 por 17,5), cuarto.

EICHMANN (EDUARDO): *El Derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*.—Barcelona, 1931. 380 páginas (23 por 15), cuarto.

GELLA (AGUSTÍN VICENTE): *Derecho mercantil comparado*.—Barcelona, 1930. 468 páginas (19 por 12), octavo.

MENGUAL Y MENGUAL (JOSÉ MARÍA): *Elementos de Derecho Notarial*.—Barcelona, 1931. 472 páginas (23 por 15), cuarto.

MORÁN (CARLOS M.): *Legislación industrial. I. Legislación del trabajo*.—Habana, 1930. 368 páginas (24 por 16), cuarto.

ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo y el trabajo de la mujer. Madrid, 1930. 96 páginas (18,5 por 12), octavo.

ROCCO (ALFREDO): *Principios de Derecho Mercantil*.—Parte general.—Madrid, 1931. XXIV + 446 páginas (23,5 por 15), cuarto.

ROYO VILLANOVA (RICARDO): *La responsabilidad médica y el nuevo Código penal*.—Madrid, 1930. 205 páginas (19 por 13), octavo.

VALOIS (GEORGES): *Finanzas italianas*.—Madrid, 1930. 244 páginas (19 por 13), octavo.

(M A R Z O)

ANUARIO oficial de Valores de la Bolsa de Madrid,—Tomo XIII. Año 1931. Madrid, 1930. 1.204 páginas (24 por 18), cuarto.

BOGDANOFF (A.): *Economía política*.—Madrid, 1930. 291 páginas (19 por 13), octavo.

DELITOS (Los) sexuales en las viejas leyes españolas.—Madrid, 1930. 206 páginas (18 por 12), octavo.

DEVILLE (GABRIEL): *Principios socialistas*.—El socialismo científico. La evolución del capital. Socialismo, Revolución, Internacionalismo. Salario y Beneficio. El Estado y el Socialismo. El Salario

y la remuneración futura. El Anarquismo. Táctica socialista y Revolución. Greco Babeuf y la Conjuración de los iguales. Historia del primero de Mayo.—Madrid, 1931. 306 páginas (22 por 14), octavo.

GRINKO (G.): *El plan quinquenal de los Soviets*. La gigantesca obra de la edificación socialista de Rusia.—Madrid, 1930. 327 páginas + 8 hojas de Apéndice + Índice (18,5 por 12), octavo).

LEGISLACIÓN *sobre Admisiones temporales*.—Madrid, 1930. 141 páginas (18 por 12,5), octavo.

MAN (HENRI DE): *El placer de trabajar*.—Madrid, 1930. 283 páginas (20 por 14), octavo.

MÜLLER-LYER (F.): *La familia*.—Madrid, 1930. 398 páginas (22,5 por 15), octavo.

MUÑOZ GOYRIA (JESÚS): *Diccionario Arancelario*.—Oviedo, 1930. 1.132 páginas (25 por 18), cuarto.

PELAYO (FRANCISCO MARCOS): *El derecho judicial en las Partidas*.—Madrid, 1930. 186 páginas + una hoja de Índice (19 por 14), octavo.

POSADA (ADOLFO): *Hacia un nuevo derecho político*.—Reflexiones y comentarios.—Madrid, 1931. 223 páginas (18 por 12,5), octavo.

PROBLEMAS *sociales candentes*.—Barcelona, 1930. 441 páginas (19 por 13), octavo.

STALIN (J.): *El plan quinquenal*.—Madrid, 1930. 187 páginas (19 por 13), octavo.

VOIRIN (PIERRE): *Estudio jurídico de la propina*.—Barcelona, 1931. 80 páginas (20 por 14), octavo.

(A B R I L)

ANGULO RIAMÓN (MIGUEL DE): *Los auditores de la Armada y las leyes procesales de su jurisdicción*.—Madrid, 1930. 50 páginas (18 por 12), octavo.

AZAÑA (MANUEL): *Plumas y palabras*.—Madrid, 1930. 400 páginas (19 por 13), octavo.

BENÍTEZ DE LUGO (FÉLIX): *Legislación y técnica de los Seguros privados*.—Tomos I y II.—Barcelona, 1930. 585 y 451 páginas (25,5 por 17,5), cuarto.

GONZÁLEZ (LUIS): *Los arbitrios fiscales y las obligaciones sanitarias en el Municipio rural*.—Madrid, 1930. 31 páginas (18,5 por 12), octavo.

JORDANA DE POZAS (LUIS): *El Municipio en las Constituciones europeas vigentes*. Estudio preliminar y textos constitucionales.—Madrid, 1930. 67 páginas + Índice (18,5 por 12), octavo.

MARTÍNEZ CAMPOS (RAMÓN): *En defensa de la moneda española*.—Murcia, 1930. 44 páginas (20 por 14), octavo.

PELAYO HORE (TOMÁS) y ARCHANCO SÁNCHEZ (SANTIAGO): *Manual de la propiedad urbana*.—Zaragoza, 1931. 221 páginas (18 por 12), octavo.

PEÑA (JOSÉ DE LA): *Legislación sanitaria vigente de Medicina*. Tercera edición.—Avila, 1930. 942 páginas (22,5 por 16), octavo.

SALDAÑA (QUINTILIANO): *Nueva Penología*. Penas y medidas de seguridad.—Madrid, 1931. 327 páginas (21 por 14), octavo.

VENTURINO (AGUSTÍN): *Sociología general americana*.—Barcelona, 1930. 360 páginas (18 por 12), octavo.

(M A Y O)

BENEYTO PÉREZ (JUAN): *Instituciones de Derecho histórico español*.—Ensayos. Volumen III. Político, Corporativo, Penal y Procesal.—Barcelona, 1931. 308 páginas (22 por 14), octavo.

BENITO (JOSÉ L. DE): *Al servicio de nuestra tradición jurídica*. La doctrina española de la quiebra.—Madrid, 1930. 220 páginas (19 por 13), octavo.

CUÉLLAR (A.): *Divulgaciones doctrinales*. La baja de la peseta. Sus causas y sus remedios.—Madrid, 1930. 24 páginas (20 por 14), octavo.

DIENDONNE (EUGENIO): *La vida de los forzados*.—Barcelona, 1930. 199 páginas (19 por 13), octavo.

LARRAZ (JOSÉ): *La evolución económica de Bélgica*.—Madrid (sin año). 262 páginas + Índice (19 por 13), octavo.

OYUELOS (RICARDO): *Digesto*. Principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español.—Tomo VI. Artículos 1.315 a 1.603.—Madrid, 1930. 468 páginas (23,5 por 16,5), cuarto.

PERERA (MANUEL): *Tragedia proletaria*. Obra social.—Sestao, 1930. 286 páginas (19 por 13), octavo.

SOMOZA DE ARMAS (ANTONIO): *Elementos de Legislación de Correos*.—Madrid, 1930. 128 páginas (21,5 por 15,5), octavo.

ZANCADA (PRÁXEDES): *Los problemas constitucionales de España*.—Madrid, 1931. 276 páginas (20 por 14), octavo.

(J U N I O)

BARBUSSE (HENRI): *Rusia*.—Madrid, 1931. 209 páginas (19 por 13), octavo.

BLUM (LEÓN): *Radicalismo y Socialismo*.—Madrid, 1931. 23 páginas (18 por 12), octavo.

CALVERTON (V. F.): *La bancarrota del matrimonio*.—Madrid, 1931. 327 páginas + Índice (19 por 13), octavo.

HEDEMAN (JUSTUS WILHELM): *Las presunciones en el Derecho*. Madrid, 1931. 368 páginas (24 por 16), cuarto.

LIEBERMANN (MATWEJ): *En nombre de los Soviets*. Algunos procesos de Moscú.—Madrid, 1931. 298 páginas (19 por 13), octavo.

MAURA (ANTONIO): *Dictámenes*. Tomo V. De las obligaciones y de los contratos en general.—Santander, 1931. 498 páginas (25 por 16,5), cuarto.

PELLA VESPASIANO (V.): *La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho penal del porvenir*.—Madrid, 1931. 590 páginas (18,5 por 12,5), octavo.

RECASÉNS SICHES (LUIS): *El poder constituyente*. Su teoría aplicada al momento español.—Madrid, 1931. 190 páginas (19 por 13), octavo.

RUIZ (JÁCOME): *Matrimonio y divorcio*. Maneras y modos según la legislación española y extranjera.—Ávila, 1931. 63 páginas (17 por 11), octavo.

RUIZ Y TOMÁS (PEDRO): *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*.—Madrid, 1931. 171 páginas (23 por 16), cuarto.

STERNBERG (THEODOR): *Introducción a la ciencia del Derecho*. Barcelona, 1930. 408 páginas (18,5 por 12), octavo.

WYGODZINSKY (W.) y SKALWEIT (A.): *Economía y política agraria*. Notas relativas a España, de Rafael Luengo Tapia.—Barcelona, 1930. 229 páginas (18,5 por 12), octavo.

(JULIO-AGOSTO)

CONSTITUCIONES (*Las nuevas*) *del Mundo*. Textos íntegros.—Madrid, 1931. 712 páginas (20 por 14), octavo.

ESCALERA GAYE (SANTIAGO DE LA): *Tratado del juicio verbal civil*.—Madrid, 1931. 484 páginas (18 por 12), octavo.

FEINE (E.): *Las sociedades de responsabilidad limitada*.—Madrid, 1930. XXIV + 334 páginas (24 por 16), cuarto.

HILDEGART: *La limitación de la prole*. Un deber del proletariado consciente.—Madrid, 1930. 72 páginas (18 por 12), octavo.

JUNCO (JUAN JOSÉ DEL): *La Banca inglesa*. Antecedentes históricos y estado actual.—Madrid, 1930. VIII + 350 páginas (22 por 14,5), octavo.

LANGLE (EMILIO): *Derecho Mercantil*.—Madrid, 1931. 400 páginas (23 por 15), cuarto.

LUXEMBURGO (ROSA): *Reforma... o Revolución*.—Madrid, 1931. 246 páginas (18 por 12), octavo.

LLOBERA (GEORGES): *Organización bancaria*. Departamento de valores. Tratado teórico y práctico.—Lérida, 1931. 206 páginas + tres hojas de Índice (21 por 13,5), octavo.

RUIZ FUNES (M.): *Tres experiencias democráticas de legislación penal*.—Madrid, 1931. 248 páginas (19 por 13), octavo.

VALVERDE (JOSÉ M.): *Aranceles de Aduanas*.—Madrid, 1931. 126 páginas (23 por 15), cuarto.

VÁZQUEZ GUNDÍN (EUGENIO): *Desahucios*. Inquilinos y propietarios. Legislación compilada y comentada.—La Coruña, 1931. 63 páginas (20,7 por 14,8), octavo.

(SEPTIEMBRE)

BUENO (JAVIER): *El estado socialista*. Nueva interpretación del comunismo.—Madrid, 1931. 205 páginas (19 por 13), octavo.

CALLEJA DE BLAS (TRIFÓN): *Legislación sobre la jornada máxima de trabajo*.—Madrid, 1931. 127 páginas (14,6 por 9,5), dieciséisavo.

CUELLO CALÓN (EUGENIO): *Cuestiones penales relativas al*

aborto. (¿ Punibilidad del aborto o libertad de abortar? El aborto «honoris causa». Aborto terapéutico. Aborto en caso de violación, etcétera.)—Barcelona, 1931. 136 páginas (20,5 por 14), octavo.

JIMÉNEZ DE ASÚA (LUIS), GRODSINKY (M.), RODRÍGUEZ MUÑOZ (J. ARTURO) y FIGUEROA (ROMÁN M.): *La vida penal en Rusia*. Las leyes penales y reformadoras de la Rusia Soviética.—Madrid, 1931. 314 páginas + 12 fotografías (19 por 13), octavo.

KRYLENKO (N. V.): *El sabotaje del plan quinquenal*.—Madrid, 1931. 295 páginas (19 por 13), octavo.

LASSALLE (FERNANDO): *¿Qué es una Constitución?*—Madrid, 1931. 153 páginas (19 por 13), octavo.

LENIN (V. I.): *El Imperialismo*. Última etapa del capitalismo. Madrid, 1931. 176 páginas (18 por 12), octavo.

LÓPEZ DE HARO (CARLOS): *Movilización de la propiedad rústica y el crédito rural*. Bases para la redacción de un proyecto de ley.—Madrid, 1931. 148 páginas (18 por 12), octavo.

REVOLTÓS (JUAN): *Banca*. Bolsa. Cambio.—Barcelona, 1931. XIII + 373 páginas (22,5 por 15,5), octavo.

RUGGIERO (ROBERTO DE): *Instituciones de Derecho civil*. Volumen II. Derecho de obligaciones. Derecho de familia. Derecho hereditario.—Madrid, 1931. 1.212 páginas (23 por 15), cuarto.

SELIGMAN (EDWIN R. A.): *La venta a plazos*. Estudio sobre el crédito a los consumidores, con especial consideración del automóvil. Tomo II.—Madrid, 1931. 524 páginas + cuatro cuadros (22,5 por 15), octavo.

(O C T U B R E)

CREHUET (CARLOS): *Indemnización del daño civil por muerte*. Un proceso, un informe, una sentencia.—Barcelona, 1931.—114 páginas (19 por 12), octavo.

DÍAZ (RAFAEL DE LUIS) y ORTIZ MUÑOZ (LUIS): *Los problemas del día en las Constituciones extranjeras*. Tomo I.—Madrid, 1931. XXXII + 637 páginas (22 por 16), octavo.

DOSFUENTES (MARQUÉS DE): *Proyecto de Estatuto jurídico fundamental de la República foral corporativa española*.—Madrid, 1931. 32 páginas (23 por 16), cuarto.

EICHMANN (EDUARD): *Manual de Derecho Eclesiástico, a tenor del Codex Juris Canonici*. Tomo I. Introducción. Parte general. Derecho de personas.—Tomo II. Derecho de cosas. Derecho pro-

cesal. Derecho penal.—Barcelona, 1931. XX + 352 y XVI + 580 páginas (23 por 15), cuarto.

GÓMEZ (MARIANO): *La reforma constitucional en la España de la Dictadura*.—Valencia, 1930. 413 páginas (19 por 13), octavo.

HAENSEL (PAÚL): *La política económica de la Rusia soviética*. Madrid, 1931. 283 páginas + Índice (19 por 13), octavo.

HERNÁNDEZ ALFONSO (LUIS): *¿Miedo al porvenir? Democracia y comunismo*.—Madrid, 1931. 180 páginas + Índice (18 por 12), octavo.

MARX (CARLOS): *La génesis del capital*.—Madrid, 1931. 141 páginas (18 por 12), octavo.

ORDENACIÓN *jurídica de la Banca privada*.—Madrid, 1931. 286 páginas + Índice (24 por 16,5), cuarto.

SCHAPP (WILHELM): *La nueva ciencia del Derecho*.—Madrid, 1931. 247 páginas (23 por 15,5), cuarto.

TORRUBIANO RIPOLL (JAIME): *Los concordatos de la postguerra y la constitución religiosa de los Estados*.—Madrid, 1931. 460 páginas (20 por 15), octavo.

WEBER (ADOLFO): *Tratado de Economía política*. Una introducción.—Barcelona, 1931. XXIV + 560 páginas (23 por 15), cuarto.

(N O V I E M B R E)

BEER (MAX): *Historia general del Socialismo y de las luchas sociales*.—Madrid, 1931. 533 páginas (20,5 por 14,5), octavo.

CAÑADAS (FRANCISCO): *El anarquismo*.—Barcelona, 1931.—124 páginas (19 por 13), octavo.

CASTRO (ALFONSO DE): *La fuerza de la ley penal*. Libro primero.—Murcia, 1931. VIII + 444 páginas (24 por 16,5), cuarto.

CURTI (ARTHUR): *Manual de Derecho Mercantil inglés*.—Madrid, 1931. 584 páginas (23 por 15), cuarto.

DANJÓN (DANIEL): *Tratado de Derecho Marítimo*. Tomo I. Buques, armadores, tripulación.—Madrid, 1931. 490 páginas (23 por 15), cuarto.

DÍAZ (RAFAEL DE LUIS) y ORTIZ MUÑOZ (LUIS): *Los problemas del día en las Constituciones extranjeras*. Tomo II.—Madrid, 1931. 778 páginas (22 por 16), octavo.

EBERS GODEHARD (J.): *Derecho Eclesiástico del Estado*. La naturaleza jurídica de los bienes afectados al culto oficial, por Miguel Cuevas.—Madrid, 1931. 163 páginas (19 por 13), octavo.

ESTADÍSTICA *del Comercio exterior de España*. Año 1930. Tomo I. Comercio por partidas.—Madrid, 1931. 670 páginas (28,5 por 22,5), cuarto.

JOHNSTON (A.), SPATES (T. G.) y WAELEBROECK (P.): *Orientaciones industriales de hoy*.—Madrid, 1931. 411 páginas + Índice (19 por 13), octavo.

PICASSO (JUAN): *De Annual a la República*. Documentos relacionados con la información instruída por este General sobre las responsabilidades de la actuación española en Marruecos durante Julio de 1921.—Madrid, 1931. 611 páginas (23,5 por 16), cuarto.

RODRÍGUEZ MARTÍN (ROMÁN): *Libertad, democracia y socialismo*. Estudio sintético de Derecho político y de política.—Madrid, 1931. 199 páginas (18 por 12), octavo.

(D I C I E M B R E)

ANUARIO *de Historia del Derecho Español*.—Tomo VII.—Madrid, 1930. 565 páginas (25 por 18), cuarto.

BENEYTO PÉREZ (JUAN): *Fuentes de Derecho histórico español*. Ensayos.—Barcelona, 1931. 196 páginas (22,5 por 14), octavo.

BENITO (JOSÉ L. DE): *La doctrina española de la quiebra*.—Madrid, 1930. 218 páginas (19 por 13), octavo.

CAMPUZANO Y HORMA (FERNANDO): *Elementos de Derecho Hipotecario*. Tomos I y II. Segunda edición, reformada.—Madrid, año 1931. 438 y 405 páginas (23 por 15), cuarto.

CASTÁN TOBEÑAS (JOSÉ): *Derecho civil español común y foral*. Tercera edición. Tomo II. Obligaciones y contratos. Régimen matrimonial de bienes. Prescripción.—Madrid, 1931. 878 páginas (22,5 por 15), octavo.

MONSKHELI (M.): *Teoría jurídica del Estado Federal*.—Madrid, 1931. 363 páginas (19 por 13), octavo.

URQUIZA (ADOLFO J. DE): *Ceremonial público*. La Diplomacia. Prácticas protocolares.—Madrid, 1931. 560 páginas (24,5 por 17), cuarto.

LA REDACCIÓN.