

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VII

Agosto de 1931

Núm. 80

Inexistencia del tercero hipote- cario

Puesto nuevamente en foco de estudio el confuso problema del tercero por el señor Lacal, en el número de Febrero de esta REVISTA CRÍTICA, iluminado esta vez con la penetrante sugerencia de uno de los epígrafes del cuestionario de oposiciones entre Notarios último—pródigo en ellas—, que lo enlaza imperiosamente al juego de los principios fundamentales del sistema hipotecario, aventuramos, con convencimiento no exento de temor, la siguiente afirmación: el tercero hipotecario no existe; es un ente de la mitología jurídica cuya figura, siempre borrosa y cambiante, gravita con peso abrumador en el campo del Derecho, nutriendo la ley, desasosegando en estériles esfuerzos a nuestros clásicos, y provocando jurisprudencia constante. Y, sin embargo, es irreal. Ha vivido y vive mostrando su esencia fabulosa: fiel reflejo de nuestro pensamiento unas veces, extraño a nuestra comprensión otras, gigantesco y profundo en ocasiones, nimio y pueril en otras; y siempre con oscuros contornos inapresables, que impiden su total posesión por la mente.

El presente trabajo no tiene otro fin que el de iniciar la lucha por su eliminación.

ACEPCIONES DEL TERCERO

Primera gramatical.—Con justeza de expresión dice D. Pascual Lacal: «Tercero, gramaticalmente, es un adjetivo numeral ordinal.

Indica orden, pero orden no es sólo relación, sino también subordinación. Tercero es el que ocupa tal lugar en un ordenamiento. No es el primero de una jerarquía, sino el que va después de aquél y del segundo. El tercero no ocupa el lugar más preeminente, no es la figura más destacada.»

Tenemos ya una primera idea de subordinación; esta subordinación sólo puede asociarse en la mente a un orden de tiempo: tercero, posterior al segundo, como el segundo es posterior al primero.

Segunda gramatical.—En el lenguaje ordinario, se entiende también por tercero, según el Diccionario de la Academia Española, «la persona que no es ninguna de dos o más que intervienen en un trato o negocio de cualquier género».

Tercera jurídica vulgar.—Tercero será «la persona que no es ninguna de las partes que intervienen en un negocio jurídico».

No existe subordinación en orden del tiempo: nace el tercero al realizarse el negocio jurídico, puesto que aparece como término opuesto a las partes del mismo. La idea de relación, subordinación, se contrae visiblemente a las personas: partes y no partes del negocio.

La subordinación de efectos entre personas, jurídicamente se resuelve en relación de derechos de las mismas, aquí partes y terceros.

Cuarta hipotecaria.—Para intentar forjar su figura jurídica especial, precisamos hacer su historia:

En 1843, D. Claudio Antón de Luzuriaga propone la siguiente base (52): «Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser preciso la toma de razón de bienes raíces en el Registro público.»

Esta base exige, como se ve, una publicación, en el Registro, de todo título real, para que sea válido, sin que hable del tercero.

Significaba un cambio radical en el sistema jurídico tradicional de España. Por el nuevo sistema, el título constitutivo o traslativo del dominio carecía de valor, en absoluto, si no le acompañaba la inscripción.

Por el contrario, el régimen patrio tradicional se basaba en la teoría del título y el modo, en su concepción primitiva anterior a

la de Savigny. Y con arreglo a ella, la adquisición derivativa del derecho real exigía : a), un justo título o causa remota, y b), un modo o tradición, causa próxima. El justo título producía sólo la obligación de entregar la cosa, no integraba el derecho real ; por el contrario, la entrega o tradición de la cosa producía el derecho real, la adquisición del derecho real, siempre que mediara en su origen el justo título.

Tradición, a su vez, no era otra cosa que la desposesión de la cosa por el *tradens* y su toma de posesión por el *acciépens*. Estas desposesión y posesión, en su forma rudimentaria, se realizan materialmente. En muchos casos, ello no es posible, por lo cual, en una primaria espiritualización de la entrega material, se establecen las formas de tradición fingida, simbólica, larga mano, breve mano, constituto posesorio y la quasi tradición.

Y en una total espiritualización, se llegará a considerar innecesaria la tradición, bastando el consentimiento, ya que la transferencia de la cosa, su entrega y posesión, no son sino consecuencia lógica de aquel cambio de derecho existente, y a que se decide la voluntad. Esta concepción se manifestará en el Código civil francés, en su artículo 711, al declarar «que la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por efecto de las obligaciones» ; y en el 1.583, que respecto a la venta establece «quedá perfecta entre las partes y adquiere de derecho el comprador la propiedad desde el momento en que se ha convenido en la cosa y en el precio, aunque no haya sido todavía entregada la cosa ni pagado el precio» ; y en el artículo 938, «la propiedad de los objetos donados se transfiere al donatario sin necesidad de tradición» ; y, por último, en el 1.138, expresivo de que la obligación de dar convierte al acreedor en propietario de la cosa desde el instante en que ha debido ser cumplida, y, por consiguiente, aun cuando no intervenga tradición.

Publicidad.—Como término diferente de la tradición, si bien en íntimo enlace circunstancial con ella, se muestra a nuestro examen la publicación del acto adquisitivo del derecho real, mediante determinados requisitos. Su finalidad y fundamento ha variado en la historia ; en su primera época aparece como testimonio del dominio eminente de la comunidad, del señor territorial o de la familia ; después, tiene por fin proteger a los terceros contra el

fraude; y, en su última fase, la publicidad de las transferencias no es considerada exclusivamente desde el punto de vista del interés individual de los terceros adquirentes o acreedores, sino como elementos de la riqueza general y del bienestar de la sociedad.

Pero, en todo caso, en los países y doctrinas en que se admite el título y modo, tiende la publicidad a coincidir con las formas más o menos simbólicas de la tradición. Si al simbolizar la tradición mediante determinados requisitos formales se observa que estos requisitos cumplen a la par la necesidad de publicar la adquisición del derecho real, es fácil confundir conceptos y equiparar el modo y la publicación.

Pero ciertamente podrá percibirse siempre su diferencia, y como prueba concluyente de la misma, observar que en los países y doctrinas que rechazan la teoría del título y modo, como en Alemania, adquiere la publicidad amplios desarrollos, así como que ésta no desaparece del derecho en los países y doctrinas, como en Francia, en que se prescinde de la tradición.

Ha variado en sus medios de expresión, a compás de los fines perseguidos; así, en las selvas de la Germania era preciso para transmitir la propiedad, además del consentimiento y de la entrega de un símbolo—una rama—la presencia de hombres libres en representación de la tribu; en interés de la familia, la publicación es fónica en el Fuero Viejo de Vizcaya al ordenar que el acto o contrato por el que se adquieran, transmitan o graven bienes raíces sea pública y solemnemente declarado durante el ofertorio de la misa mayor que se celebre los domingos en la iglesia parroquial; como su fin individual exige la Roboración en los fueros municipales de algunas poblaciones de Castilla en los contratos de venta de bienes inmuebles; y el fin último social impone la inscripción en el Registro, en los países germanos.

La forma perfecta de publicación a que en su evolución ha llegado es la inscripción en el Registro de la Propiedad, mecanismo jurídico especial destinado a este solo fin.

Estudiamos aquí la publicidad como sinónimo de publicación, distinguiéndola de aquella idea nueva que aparece como consecuencia del deseo de dar efectos sustantivos a la inscripción en el Registro: efectos sustantivos de la publicación registral, en interés social, que reciben también el nombre de publicidad.

Continuamos el examen histórico iniciado ; la base 52, de Luzuriaga, fué aprobada, tal vez sin haber sido objeto de una meditada reflexión acerca de su alcance. Importada de Alemania, en la que su legislación e historia, así como el sentir jurídico, podían elevar la inscripción a elemento esencial de adquisición sin violencia alguna, en España significaba una forma bárbara de concebir el derecho con sacrificio de la delicada entraña jurídica patria, que, por otra parte, podría tal vez concebir un mejor y más fino ordenamiento jurídico inmobiliario.

Por ello, la Comisión de Códigos, reorganizada en 1848, al tratar de la venta, sostuvo conclusión diferente : Goyena manifestó que el dominio de la cosa vendida pasa, respecto de los contratantes, por su voluntad o consentimiento, sin que nada dijera respecto al tercero ; Luzuriaga, por su parte, sostuvo la base 52, pero añadió : «que en su concepto la traslación del dominio se realiza por la inscripción en el Registro y por la entrega» ; esta tesis fué impugnada por Bravó Murillo, diciendo : «que no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos». Se tomó el acuerdo, por último, de que «la transmisión verificada por título de venta no debía depender de la inscripción en el Registro».

Quedaron así afirmadas dos ideas : que la tradición es diferente de la inscripción o publicación, y que sin inscripción es posible la adquisición del dominio.

Y simultáneamente, fué posible se dieran los siguientes supuestos : a), un justo título de transmisión del dominio sin el modo o tradición ; b), un justo título seguido de tradición, y c), un justo título, unido a la tradición, y completado con la inscripción

Supuestos que, a su vez, exigían una atenta regulación de efectos, que produjera una armónica relación entre ellos. Esta labor queda a cargo de las leyes civil e hipotecaria. A instancia de García Goyena la base 52 quedó modificada en la siguiente forma : «Para que produzcan el efecto en *cuánto a tercero*, los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público.»

Apresurada redacción, que será origen de toda posterior desorientación.

Aquí sólo nos interesa apuntar que el tercero de García Goyena es el jurídico vulgar antes definido: aquel que no intervino en el negocio constitutivo o traslativo.

Ley Hipotecaria de 1861.—Reflejo fiel de las expuestas ideas es la ley Hipotecaria de 1861, cuyos expositores de motivos muestran su espíritu directriz, con elocuentes palabras que reproducimos. Dicen: «Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal; pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y, por lo tanto, las acciones reales, que se dan para reivindicarlos, sólo nacieron de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de la cosa inmueble.

Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende a dos la misma cosa, no es dueño el que primero la compra, sino aquel que tomó de ella posesión. Los romanos, a pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo, público y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Este principio dominó también en los diferentes Estados que formaron nuestra gran unidad nacional si se exceptúa el reino de Aragón, en el que basta la reducción de un contrato de enajenación de inmuebles a escritura pública para que el dominio o el derecho real quede en el adquirente. Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos, que mereció ser adoptado en el Código civil francés. Separándose éste del derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico, sin duda, pero más expuesto también a graves inconvenientes; el de que la propiedad se transmitiera, tanto respecto a los contrayentes como a un tercero, por el mero consentimiento.

No corresponde a la Comisión apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes; no toca a la ley de Hipotecas, al menos desde el punto de vista del proyecto, entrar en su examen; lo que de lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden de

las transacciones ; da lugar a que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contrato y actos de que no ha podido tener conocimiento.

Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se consideran traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso ; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto de todos ; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor ; pero no respecto de otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.»

Consecuentemente, la ley Hipotecaria se convierte en ley de terceros, y sobre este concepto giran todos sus preceptos. Da su definición en el artículo 27, y aplica al término «tercero» en los artículos 23, 25, 31, 33, 34, 36, 37, 69, 77, 97, 99, 156, etc.

Prescindimos de su examen detenido general, pues sólo nos interesa aquí examinarlos como fundamento de las siguientes conclusiones, interesantes para el fin que nos guía.

La primera idea que surge de su examen es que no es posible formar un concepto unitario del tercero de la Ley, porque, como afirma el señor Lacal, ésta llama así en cada caso al extraño a la situación jurídica que examina. Buena prueba de ello, el artículo 23 en referencia al 25 o a la definición del 27, que parten de supuestos contrarios : tercero respecto al negocio no inscrito, y tercero en relación al negocio inscrito.

Examinaremos, por tanto, concretamente el artículo 23 y los 25 y 27, como típicos de las dos clases de terceros a que se refiere la Ley, ya que los de los restantes artículos citados son susceptibles de reducirse a los anteriores.

«Artículo 23. Los títulos inscribibles que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero.»

Si el tercero es el jurídico vulgar, o sea el que no ha sido parte en el negocio, la afirmación de que el negocio no surte efecto respecto de él equivale a afirmar que no es tal negocio entre

las partes, ya que, por ejemplo, una transmisión por compra, nunca podrá oponerla el comprador a quien la desconozca o rechace. Se hace preciso admitir que el tercero sólo será aquél que presente un interés contrario al comprador.

Pero ese interés contrario puede consistir en otro negocio a su vez no inscrito; v. gr.: otra compra posterior, ¿será tercero en este caso? No hay razón alguna para que un negocio no inscrito se detenga en sus efectos ante otro negocio posterior no inscrito.

Racionalmente, por tanto, será tercero en el caso del artículo que examinamos, el que, teniendo un interés contrario al negocio no inscrito, lo ha inscrito.

Plantea y resuelve así, en el fondo, los efectos de la inscripción o publicidad respecto de la adquisición de derechos reales, en oposición o en lucha con la misma adquisición de derechos reales ganada mediante el título y la tradición del Código civil sin acompañamiento de inscripción.

Si en vez de resolver el conflicto en forma negativa (no surte efecto) y mediante una idea de relación (tercero), se hubiera propuesto hacerlo en forma positiva, su redacción sería la siguiente: La inscripción produce un titular protegido que detiene y aun puede anular, en su exclusivo beneficio, y dentro de los límites de la inscripción, los efectos que entre las partes se derivan de los negocios en que sólo media el título y el modo del Código civil.

Con ello tendríamos expresado, siquiera confusamente, un primer principio de publicidad o efectos sustantivos de la inscripción, llamando así a los que exceden del hecho material de publicar el negocio.

Faltaría de todas suertes expresar el mecanismo mediante el cual se produce ese primer efecto de publicidad, a través del juego del Registro en sus inscripciones.

Veámoslo. Ha quedado eliminado el titular no inscrito y ha surgido automáticamente una relación entre dos inscripciones que se presentan frente a frente.

A. vende a B. (inscripción 1.º).—B. vende a C. (sin inscripción).—B. vende a D. (inscripción 2.º).

El juego del Registro efectúa la eliminación de C. y quedan frente a frente las inscripciones primera y segunda.

En el campo civil, la venta de B. a D. sería nula y nula la inscripción, por falta de dominio en el transmitente.

Sin embargo, en el juego registral, la inscripción ha producido la eliminación de C., y con ella la declaración de que era cierto el dominio de B., e inatacable la inscripción primera.

La Ley enuncia el efecto «C. se elimina»—por medio de un término confuso—, tercero en lugar de expresarlo mediante el artificio de que se vale: la inscripción posterior acredita en su favor la preexistencia del derecho en la forma establecida en la inscripción anterior de que se deriva.

Mas ¿qué consecuencia produce esto respecto del negocio no inscrito? En el caso examinado, deja de surtir efecto entre las partes, derivando en otras consecuencias, por ejemplo, devolución del precio, indemnización, etc.

El negocio de compraventa ha existido entre las partes, y en esa existencia se funda la devolución o indemnización. Pero no ha surtido los efectos normales de la compraventa, sino otros.

Puede enunciarse así: el negocio no inscrito se detiene en sus efectos entre las partes, derivándolos a otro, ante los negocios inscritos que los contradigan.

Concretemos más todavía:

A. vende a B. (primera inscripción).—B. vende a C. (sin inscripción).—B. crea una servidumbre a D. (segunda inscripción).

Sus efectos son: D. adquiere la servidumbre y para ello su inscripción vivifica la inscripción primera haciendo dueño a quien en realidad no lo es.

Pero esa presunción de dominio de B. se extiende tan sólo a servir de fundamento a la inscripción segunda, de D. o servidumbre. Se detiene en lo demás. C. puede alegar ante B. su carácter de dueño, dejando a salvo la servidumbre, e inscribiendo en su caso su título de compra.

Ahora, el enunciado anterior se completará así:

La inscripción acredita la preexistencia del derecho del transmitente en los términos que expresa a la inscripción de que se deriva, pero tan sólo en la extensión precisa para que la inscripción segunda se apoye o funde en ella.

Y respecto del negocio no inscrito, el pensamiento se completará: El negocio no inscrito surte efecto entre las partes en cuanto

no contradigan los producidos por la inscripción contradictoria.

Concretemos más :

A. vende a B. una finca hipotecada a favor de H. (primera inscripción).—B. cancela la hipoteca (sin inscripción).—B. vende a C. (segunda inscripción).

La hipoteca subsiste, según el Registro, en perjuicio de C., dueño de la finca. C. puede pedir la inscripción de cancelación, fundado en la realidad. H. no puede exigir un nuevo pago de B. ni de C.

En el mecanismo registral se puede expresar así :

La inscripción segunda acredita la preexistencia del derecho del transmitente en los términos que expresa la inscripción de que se deriva, sin perjuicio de que el contenido restante de la inscripción pueda ser rectificado cuando no sea exacto restableciendo la coincidencia del Registro con la realidad jurídica en los límites que lo consienta el derecho del titular inscrito.

Idénticos razonamientos seguiremos al aplicar el artículo 23 a las ejecutorias del número cuarto del artículo 2.^º y a los títulos declarativos del párrafo primero del mismo artículo, llegando a las siguientes conclusiones :

La inscripción produce un titular protegido que detiene en su exclusivo beneficio y dentro de los límites de la inscripción los efectos que se derivan de una declaración judicial de derecho anterior, o de una ejecutoria de incapacidad, no inscritas.

Los títulos declarativos de derechos y las ejecutorias de incapacidad se detienen en sus efectos ante los negocios inscritos con anterioridad que los contradigan.

El mecanismo del Registro actúa en la forma examinada : una eliminación—título declarativo o ejecutoria de incapacidad—y dos inscripciones frente a frente.

Respetado el juego registral, podrá restablecerse la coincidencia del Registro y la realidad jurídica. El título declarativo y la ejecutoria de incapacidad surtirán efecto y podrán inscribirse en cuanto no perjudique la inscripción contradictoria ya inscrita :

«Artículos 25 y 27. Los títulos inscritos surtirán efecto, en cuanto a terceros, desde la fecha de la inscripción. Tercero es el que no ha intervenido en el negocio inscrito.»

Se busca el tercero, según se aprecia, en relación a un nego-

cio inscrito; y se le define como aquel que no ha intervenido en el negocio.

El artículo 25 expresa un efecto de la inscripción empleando un impropio término general—«surte efecto»—y lo refiere al tiempo, desde su fecha.

Su significación primaria es: que el hecho de inscribir hace que no pueda el tercero o extraño alegar el desconocimiento del negocio, que, por lo tanto, corre su suerte sin detenerse en sus efectos por consideración a la posible ignorancia de quien no intervino; le libera de seguir la suerte del negocio no inscrito del artículo 23. Respecto del inscribiente, constituye la seguridad plena de que su negocio no se detendrá ante el extraño; que no existirá para él ningún tercero protegido por la Ley, como lo es el tercero del artículo 23.

En un examen más profundo, las palabras «surte efecto en cuanto a tercero» ¿pueden significar que éste ha de tener por cierto el contenido de la inscripción? El razonamiento del tercero será: si el contenido de la inscripción surte efecto para él cuando le perjudica y no puede alegar su inexistencia en favor de un derecho posterior que ganó, justo es que surta también efecto en su beneficio, cuando contrató fundado en ella; debe bastar para ello su calidad de tercero, el sentido amplio del artículo 25, y el hecho de haberse fundado en el Registro para su adquisición.

Vemos aparecer, completando el carácter de tercero, el hecho de alegar un derecho derivado de una inscripción.

Ese tercero sabe que si inscribe, todo otro interesado anterior que no haya inscrito su derecho, quedará postergado en virtud del artículo 23; y no ignora que, si no inscribe, no podrá fundarse para la defensa de sus pretensiones en el artículo 25, porque si él es tercero con arreglo al artículo 27—aunque no haya inscrito—también será tercero cualquier otro titular de un derecho no inscrito ganado anteriormente, o el de una acción de rescisión nacida con antelación. Necesitará, por lo tanto, inscribir para ganar la categoría de tercero del artículo 25, si quiere utilizarlo en su beneficio.

Tenemos así, nuevamente, dos inscripciones frente a frente: y entre ellas, una serie de derechos y acciones que correspon-

den a otras personas, pero que han de quedar sin valor ante la frase «surtirá efecto, en cuanto a tercero», que invoca éste a su favor.

Faltará todavía determinar el alcance de la frase anterior, saber qué efectos son los que puede asignar el tercero a la inscripción anterior, que por surtirlos desde su fecha en favor de su titular legitiman los adquiridos por el titular que en ella se fundó.

Se percibe fácilmente el círculo vicioso del razonamiento, su escasa consistencia, el sofísma que envuelve. Sin embargo, ésta parece ser la trayectoria de la ley.

Y no cuesta ningún trabajo observar que, en definitiva, se plantea un problema netamente de principios hipotecarios: valor sustutivo de la inscripción.

Si ésta no alcanza más que a publicar el negocio, que ha de correr su suerte siendo válido o nulo, según reúna o carezca de los requisitos de validez del negocio, el tercero corre la suerte del título en que se funda y en nada se beneficia con serlo. Si, por el contrario, la inscripción convalida totalmente el negocio nulo, las partes, no ya los terceros, tienen con ella un beneficio insospechado. Al llegar aquí, la Ley afirma: la inscripción no convalidará entre las partes los negocios nulos. Dejando vivo el problema de determinar cuáles son los efectos de la inscripción respecto del tercero; problema cuya trascendencia se muestra en las siguientes preguntas: ¿acreditará la preexistencia del derecho en el transmitente? ¿Alcanzará a mostrar su capacidad? ¿Acreditará la existencia o inexistencia de acciones de nulidad, rescisión o resolución?

Y en una empírica e incompleta contestación, la Ley pretenderá solucionarlo apelando nuevamente al tercero en los artículos 33 y 34 (Ley primitiva), 36 y 37.

Para mostrar en relieve la importancia del problema que plantean y su fracaso técnico, nada mejor que examinarlos concretamente en referencia a las prohibiciones de disponer.

El negocio inscrito muestra la existencia de un titular, al que asigna un determinado derecho real. El derecho del titular puede, a su vez, estar afectado de vicios de nulidad, nacidos de la carencia de aquellos requisitos precisos que para su adquisi-

ción señala la Ley ; título hábil, consentimiento, licitud de causa, preexistencia del derecho en el transmitente, etc., etc. Aun habiendo existido tales requisitos en su adquisición, pueden haberse alterado su posición de titular puro, por haber nacido una causa de resolución por incumplimiento en condiciones de que pendía, o una causa de rescisión nacida de la Ley en previsión de determinado suceso, o una limitación de sus facultades dispositivas. El contratante del segundo negocio inscrito se ha fundado, para su adquisición, en el primer contrato inscrito ; mas ¿en qué extensión?

Podemos distinguir : a), falta de capacidad en el transmitente (capacidad natural) ; b), falta de capacidad por las limitaciones de disponer del artículo 2.^o de la ley Hipotecaria. Estas pueden entrar en el Registro mediante el mecanismo de la inscripción, de la anotación y el libro de incapacitados, y podemos deducir de ello que no deben perjudicar, si no constan publicados, al adquirente que se fundó en el Registro. (La Resolución de 17 de Mayo de 1898 reconoce validez a la enajenación realizada por el pródigio no anotado.) Pero la minoría de edad, por ejemplo, no entra en el Registro ; lo mismo los casos de hipnotismo, embriaguez, etc., etc. ; ¿se anulará el contrato en estos casos ?

Como norma de resolución, la Ley nos ofrece los artículos 33 y 34.

Dice D. Jerónimo González que los actos del menor se resuelven por el artículo 33 (y suponemos que los del pródigio, etcétera, por el 34). Y lo explica así : «Ante todo, se impone la separación de dos conceptos afines : capacidad y facultad dispositiva, el primero de los cuales hace referencia a potencias espirituales y el segundo a poderes patrimoniales.

La facultad de disponer corresponde normalmente al titular del derecho, como parte de un contenido ; pero pueden darse variaciones en dos sentidos : de un lado, cabe una facultad dispositiva sobre derecho ajeno ; de otro, puede estar restringida la correspondiente al titular. A este último grupo pertenece la restricción impuesta al quebrado, y en grado menor, es decir, con efectos más limitados, las prohibiciones de enajenar anotadas y las judiciales.

Las faltas de capacidad y las limitaciones de disponer se dis-

tinguen tanto en sus presupuestos como en sus efectos: las primeras, descansan en el derecho de la personalidad y tienden a proteger al incapacitado; las segundas, se imponen en interés general o de un grupo o de una persona determinada. El amparo que necesita el incapaz pesa más en el ordenamiento jurídico que los intereses del tráfico y la protección de la buena fe, por lo cual los acreedores que con ella hubieran procedido no pueden invocarla, aunque el Registro sea incompleto.

En cambio, la mayoría de las veces puede ser subsanado el poder dispositivo deficiente, por la falta de mala fe en el tercer adquirente. De aquí la inutilidad de inscribir las unas y la conveniencia de inscribir las otras, sobre todo cuando nacen de circunstancias de escasa publicidad.»

Cualquiera que sea la fuerza de los anteriores razonamientos, es de todas suertes evidente que con la Ley, como única fuente, no podemos precisar el alcance de la legitimidad de la inscripción, puesto que el artículo 33 dice que no convalida entre las partes los actos nulos, y el artículo 34 afirma que quedan por la inscripción convalidados los nulos, y ambos artículos se refieren a la misma persona, *el que adquiere e inscribe fundándose en el Registro*; luego, *para esa misma persona*, el mismo contrato unas veces será nulo (contrato con el menor), porque se le aplica el artículo 33, y otras veces será inatacable, porque se le aplica el artículo 34 (contrato con el pródigio). Y a ese contratante se le dirá simplemente que en unos casos es tercero y en otros no lo es, en vez de decirle, que *siendo siempre tercero—o no siéndolo nunca—*, unas veces no se le anula el contrato, porque la inscripción en que se fundaba alcanzaba a la acción de nulidad invocada (que queda inerte por la fuerza de la inscripción) y otras veces se le anula, porque no le alcanzaba la fuerza de integridad de la inscripción, y por ello puede invocarse la acción de nulidad.

Por la exposición anterior juzgamos fundamentadas las siguientes conclusiones:

1.^a No es posible formar un concepto unitario del tercero hipotecario.

2.^a El llamado por la Ley tercero en cada relación jurídica que examina excede del contenido de tercero jurídico vulgar, ca-

racterizándose por enfrentar dos inscripciones, y relacionar tres o más estados jurídicos.

3.^a Que siempre se emplea el término «tercero» para significar un efecto de inscripción o publicidad registral.

4.^b Que el mismo efecto propuesto no se expresa con claridad en la Ley, debido, en parte, al empleo del término inadecuado y confuso de «tercero», y en parte, a faltar en el legislador un concepto exacto de los principios hipotecarios que sirven de punto directriz para fijar los efectos de la publicidad registral, eje del nuevo ordenamiento inmobiliario.

Esta dependencia, del tercero hipotecario, a los principios hipotecarios, como término de expresión de éstos en la Ley, por medio de los efectos de la misma, ha sido percibida por D. Jerónimo González y expuesta en una de sus lecciones: «El concepto de tercero no es, como se piensa, el quicio sobre el que hayan de girar todos los desarrollos hipotecarios.

En ocasiones este concepto sólo aparecerá definido por el juego de un principio o la aplicación de una regla general.»

Esta idea clara, luminosa, ha permanecido oculta para los restantes tratadistas, que, por el contrario, se han obstinado en dar una idea definida del tercero hipotecario, como base de la interpretación de la Ley, sin que el éxito les haya acompañado; así, Calderón Neira (*Estudios hipotecarios*, cap. II). Moscoso (*Nuevo tratado de legislación hipotecaria de España y Ultramar*). Morell y Terri (*Comentarios a la ley Hipotecaria*). García Guijarro (*Bases del Derecho Inmobiliario*).

Por su parte, el Tribunal Supremo, con su característico sentido jurídico, ha llevado a la práctica la idea, imponiendo los principios hipotecarios que faltaban en la Ley, valiéndose para ello del concepto de tercero: lo deforma, lo altera, lo modifica de tal modo, que al delinear su figura jurisprudencialmente, introduce en el sistema los principios justos de que carecía.

Las Sentencias de 8 de Octubre de 1885, 6 de Mayo de 1886, 11 de Enero de 1895, 5 de Abril de 1898, 9 de Julio de 1900, 13 de Mayo de 1903, 24 de Marzo y 14 de Octubre de 1905, 23 de Marzo de 1906, 13 de Mayo de 1908, 7 de Noviembre de 1911, 11 de Febrero de 1912 y otras, niegan la cualidad de tercero hipotecario a quien tuvo conocimiento de las condiciones con que

se verificó la adquisición, aun cuando éstas no consten en el Registro, ya que ese conocimiento se derive de actos realizados por el supuesto tercero, ya de hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos, como acontece con determinadas servidumbres aparentes. Así da entrada el Tribunal Supremo al principio de la buena fe.

Las Sentencias de 7 de Mayo de 1902, 24 de Enero de 1907 y 11 de Octubre de 1909 niegan ese carácter a los herederos o sucesores, abriendo en tal forma la prueba al principio de la onerosidad.

Características y principios que son recogidos por Gayoso Arias y Aragonés y Carsi en sus definiciones del tercero hipotecario.

Volviendo a la idea recogida por D. Jerónimo González, no parece difícil completarla: «El concepto de tercero es innecesario, sobra en la Ley.»

E igualmente parece fácil reconstruir el sistema inmobiliario actual, en un nuevo ordenamiento *que excluya al tercero*, recongiendo los principios fundamentales en un articulado adecuado.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario

(Continuará.)

La prohibición de dividir la herencia en nuestro derecho positivo

La comunidad hereditaria deviene al fallecimiento del causante y se extingue mediante la partición del caudal relicto; pero puede subsistir indefinidamente por voluntad de los herederos, manifestada expresa o tácitamente, o por mandato del mismo causante consignado en su testamento.

En efecto, el artículo 1.051 del Código civil autoriza al testador para prohibir la división de la herencia. Un estudio más atento de este precepto y de los provechosos resultados que de su aplicación pueden obtenerse, ha permitido su mayor generalización en la práctica testamentaria de algunas regiones sometidas al Derecho común. Es frecuente en tales regiones que las masas campesinas de pequeños propietarios acudan a otorgar testamentos llevadas del mismo impulso: quieren mantener la unidad del patrimonio familiar después de la muerte de uno de los cónyuges y hasta el fallecimiento del otro. A veces pretenden constituir un usufructo universal a favor del superviviente. La reiteración de tales deseos ha modelado en la práctica notarial diferentes fórmulas de legalidad muy discutible.

Por regla general, el testador dispone a favor de su consorte del tercio libre, y ordena que se le adjudique en pago el usufructo de todos los bienes de la herencia. Los herederos que no acaten el anterior mandato quedarán privados de la cuota que, sometida a tal condición, se les asigna en el tercio de mejora.

Una fórmula como la expresada—u otra equivalente—se presta a muy graves objeciones, ya que los herederos forzados perderán

temporalmente el usufructo de su legítima estricta. La condición impuesta por el testador para que acepten un gravamen que la Ley rechaza no perjudicará a dichos herederos, según previene el artículo 792 del Código civil.

Estas consideraciones mantienen nuestro convencimiento de que es irrealizable, dentro del ordenamiento positivo, la constitución de un usufructo universal sobre los bienes de la herencia a favor del cónyuge supérstite, aspiración mostrada por considerable número de testadores.

Pero creemos posible la continuidad indefinida del patrimonio indiviso, con evidentes ventajas de índole familiar y de carácter económico.

Los cónyuges han adquirido difícilmente un pequeño caudal: una casa, unas tierras de labor o unas viñas, o unos olivos. La liquidación de la sociedad de gananciales y la división de la herencia realizarían una labor destructora. El superviviente perdería, además, la dirección de la familia, la cual se sostiene por el cariño, pero refuerza su vigor dentro de un régimen de subordinación económica.

La indivisión de la herencia coadyuva poderosamente a la realización de fines sociales de la mayor importancia, que el Notario ha de tener muy en cuenta cuando recoge las declaraciones de última voluntad, en pugna, a veces, con las prescripciones del derecho positivo. En los frecuentes choques entre el derecho sucesorio, elaborado por el instinto jurídico del pueblo, y aquel otro construído por el legislador con ayuda de la mente, de espalda a las vivas realidades, puede encontrarse un punto de contacto en la prohibición de dividir el caudal hereditario. Esta prohibición desarrollada suficientemente, amplía de modo considerable la zona de coincidencia.

La indivisión obliga a proveer de representante y administrador a la comunidad hereditaria, cargos que, generalmente, atribuye el testador a su consorte, confiriéndole las facultades necesarias. Para obviar los obstáculos hipotecarios que pueden ofrecerse cuando se trata de realizar actos o contratos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, a veces indispensables, y en los que han de intervenir todos los herederos, nos parece suficiente la liquidación teórica de la sociedad conyugal y la inscripción de

los derechos hereditarios en los términos que autoriza el artículo 71 del vigente Reglamento.

La comunidad constituida por mandato del testador tiene carácter forzoso y ha de ser respetada por los herederos, subsistiendo hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, término de duración que comúnmente se le señala.

Sin embargo, el párrafo segundo del artículo 1.051 plantea a este respecto varios problemas que conviene examinar.

Expresa dicho precepto que la división de la herencia tendrá lugar, aun cuando lo prohíba el testador, mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad.

Hay, pues, que acudir al artículo 1.700 y a los demás concordantes de nuestro Código civil; pero como la comunidad hereditaria a que nos venimos refiriendo es de origen forzoso, extraña a la voluntad de los herederos, y la sociedad deviene del contrato, la aplicación de tales preceptos ofrece serias dificultades, por lo que han de ser entendidos aquéllos y resueltas éstas, considerando los diversos fines que realizan ambas construcciones jurídicas, su diversa procedencia y el lugar independiente que ocupan en el estadio del Derecho.

Para evitar a nuestros lectores la molestia de la consulta, transcribiremos aquí el artículo 1.700, que dice así: «La sociedad se extingue: 1.º Cuando expira el término por que fué constituida. 2.º Cuando se pierde la cosa o se termina el negocio que le sirve de objeto. 3.º Por la muerte natural, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el artículo 1.699. 4.º Por voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707.

Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º y 4.º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1.670, en los casos en que deben subsistir con arreglo al Código de Comercio.»

Los dos primeros números del artículo copiado son de sencilla aplicación a la comunidad hereditaria. Esta quedará extinguida cuando expire el término fijado por el testador y cuando se consuma o agote el patrimonio que le sirve de objeto y sobre el cual recae.

Asimismo nos parece fácil la solución en el caso previsto por el número 4.º. Los artículos 1.705 y 1.707 condicionan el derecho

de los socios a extinguir la sociedad por su voluntad. Para que puedan disolverla precisa que no tenga señalado término de duración. Por tal motivo, los herederos tendrán que respetar el fijado por el testador a la comunidad hereditaria. Las dificultades surgen cuando se analiza cualquiera de los supuestos comprendidos en el número 3.º. ¿Quedará extinguida la comunidad por la muerte, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los herederos y en el caso previsto por el artículo 1.699?

En el primer supuesto creemos posible la subsistencia de la indivisión, aplicando el párrafo 2.º del artículo 1.704, el cual previene que se guarde el pacto de continuar la sociedad con los herederos del socio fallecido. Una disposición que produzca los mismos resultados puede ser válidamente consignada en el testamento. El causante ordena que continúe la comunidad hereditaria al fallecimiento de cualquier heredero con los que lo sean de éste. Como la Ley autoriza al testador para que prohíba la división de la herencia, y asimila tal situación jurídica a la sociedad en cuanto a las causas de extinción, parece de buen sentido que aquél pueda establecer por sí, respecto a dichas causas, una regulación equivalente a la permitida a las partes en el contrato de sociedad.

Mayores y más graves dudas ofrecen los supuestos de interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los herederos, y en el caso previsto por el artículo 1.699. Si nos atenemos a una interpretación literal de los preceptos, llegaremos a la conclusión de que la comunidad hereditaria quedará extinguida antes de que venza el término fijado por el testador, contrariando la voluntad de éste.

Esta conclusión se acepta sin violencia cuando la insolvencia o la interdicción civil afectan al heredero encargado de dirigir y administrar la comunidad; pero si recaen sobre cualquiera otro de los instituídos, la solución parece contraria al buen sentido jurídico.

Basta tener en cuenta que la sociedad, según dijimos, proviene del contrato, que se celebra especialmente en consideración a las personas, las cuales mantienen dentro de aquélla el papel más preponderante. Así lo reconoce el artículo 1.696 del Código civil, pues si bien permite a cada socio por sí solo asociarse a un tercero en su parte, prohíbe que el asociado ingrese en la sociedad

sin el consentimiento unánime de los socios. Tales particularidades justifican la disolución de la sociedad en los casos de interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los que la constituyen.

Por el contrario, las características de la comunidad hereditaria son muy distintas. Atiende principalmente a la conservación del patrimonio, manteniéndolo en su unidad para lograr así prolongar la de la familia. En la comunidad hereditaria los elementos reales acusan un mayor relieve.

Por este motivo, creemos legalmente válida la disposición del testador que ordena la continuación de la comunidad con los demás herederos que instituye, no obstante la interdicción civil o la insolvencia de cualquiera de ellos.

Bien es verdad que en estos supuestos quedarán frustrados buena parte de los beneficios que pretenden lograrse con la indivisión, ya que habrá de practicarse una partición parcial de los bienes de la herencia, a la que precederá, en la mayoría de los casos, la liquidación de la sociedad de gananciales.

Como resumen de lo expuesto, estimamos irreprochable un mandato testamentario concebido en estos o parecidos términos: «Prohibo la división de mi herencia durante la vida de mi consorte D..., y es mi voluntad que continúe la comunidad hereditaria con los herederos de los que instituyo, no obstante el fallecimiento de cualquiera de éstos. También subsistirá con los demás instituidos en los casos de interdicción civil o insolvencia de alguno de ellos.

Nombro Albacea, con las facultades generales de derecho, a mi citado consorte, facultándole especialmente para que represente la herencia judicial o extrajudicialmente, administre los bienes que la integren, recaude sus rentas y productos, haga pagos y cobros, etc., etc.

El Albacea nombrado desempeñará tal cargo hasta su muerte.»

PASCUAL LACAL,
Notario.

Generalidades sobre crédito agrícola

«Lo grave son las exigencias legitimadoras del sistema, que imponen a la titulación gastos desproporcionados, y a la inscripción, límites infranqueables... ¿Existen remedios para esos males? Vamos a buscarlos; pero no descaremos la vía férrea para fabricar carreteras.»

Extracto de las «Observaciones» con que la Redacción de esta Revista apostilla el artículo titulado *Crédito agrícola*, del Notario señor Cárdenas Miranda, publicado en el número 73 de la misma, correspondiente a Enero de este año.

De intento hemos aguardado el tiempo transcurrido desde la publicación en esta Revista del primer artículo del Sr. Cárdenas Miranda sobre *Crédito agrícola*, en espera de que alguna voz más autorizada que la nuestra, respondiendo al cortés apremio de las «Observaciones», marcase con segura orientación nuestras ideas profesionales sobre tema de tan eterna actualidad como el suscitado por el distinguido compañero nombrado.

Sin duda, el propósito de una meditada respuesta, o tal vez el proyecto de la futura presentación de opiniones corporativas y articuladas ante quien pueda corresponder, ha impedido o retardado acudir a la encuesta con tanto cariño solicitada.

No obstante, aunque se juzgue empeño temerario, pero considerándolo también como el cumplimiento de un deber, rompo el silencio con propósito de estimular el discurso de los compañeros,

y sobre todo con el noble afán de rechazar una grave y notoria injusticia.

El Sr. Cárdenas Miranda, agricultor de abolengo y técnico en leyes por inclinación, tras pintar sombríamente el ambiente agrario español, se levanta acusador, y cubierta también su cabeza con la ceniza penitencial, se encara con Notarios y Registradores y exclama: «El Notario y el Registrador tienen esa misma responsabilidad del Abogado, acentuada. Vienen dedicando, egoístamente, su actividad y sus energías a luchas fratricidas, a pedir reformas que les permitan su huída del pueblo, su traslado a la capital, y así no tienen más ideal que el ascenso por oposición o sin ella y la ganancia cada vez mayor de sus honorarios.» Y en reproche airado nos pone después de manifiesto la precaria situación de nuestras oficinas, estimando la indiferencia y desvío popular por las instituciones que representamos, como castigo celeste a nuestros egoísmos y pecados insensatos.

Yo no sé, aunque presumo que no (Senador Gómez y otros meritísimos) si el agrio cintarazo está justificado con los Notarios, en quienes son visibles sus disensiones internas; mas con nosotros es improcedente y encierra una enorme injusticia. Es improcedente porque en el tema concreto de Crédito agrícola reconoce el mismo articulista—y aunque no lo reconociera sería igual—que «es un complejo económico, estrechísimo, armónico de los factores tierra, trabajo y capital mobiliario», según sus propias palabras, y, por tanto, con conexión muy relativa con nuestra especializada función, envuelto en el problema general del crédito inmobiliario, que en toda ocasión ha sido tratado y conocido por los Registradores, los que, lejos de enquistarse en sus conocimientos primarios o en fetichismos de clase, invaden con éxito frecuente el ámbito de otras disciplinas intelectuales. Y es injusto porque, sobre no ser ciertas las imputaciones que tan ligeramente y a voleo lanza de luchas y egoísmos materiales—con frecuencia lícitos y humanos—y de deserciones en el apostolado hipotecario, el articulista no debe ignorar que todos los Registradores dictaminamos anualmente sobre temas propuestos por la Dirección, y cuyos resúmenes, insertos en los Anuarios, constituyen excelente cantera técnica y práctica puesta al alcance de los legisladores. Precisamente el problema de las relaciones

del Registro con el Catastro fué objeto, hace unos años, de un estudio completísimo y que el articulista podrá consultar en el repetido Anuario.

Lejos de sentir desdén o indiferencia por cuestiones como la propuesta por el Sr. Cárdenas Miranda, los Registradores que vivimos la vida rural española la mayor parte de nuestra vida, sin envidias ni amarguras, y que no sólo por la literatura conocemos la angustia y realidad de sus necesidades y problemas, identificándonos generosamente con ellos, hemos procurado contribuir a su resolución con el estudio asiduo de sus factores, bien evacuando informes oficiales o particulares, bien engrosando la numerosísima bibliografía existente. A la vista tenemos—por no citar más—la magnífica obra sobre *Política social y agraria*, del que fué nuestro ilustre y llorado compañero D. Diego Pazos; tratado eruditísimo y que constantemente puede ser consultado con provecho.

* * *

Antes de abordar las soluciones que en sus artículos propugna el Sr. Cárdenas Miranda, formula una serie de hechos en que se condensan no sólo las realidades referentes a la penosa situación crediticia de nuestro agricultor, sino todas las impurezas consuetudinarias nacidas al margen de las leyes que regulan la contratación inmobiliaria; contratos simulados, documentación privada, zurupetismo rural, usura bancaria y particular, absorción de ganancias por los intermediarios, incultura y refractarismo del labrador a toda enseñanza técnica, ineficacia e insuficiencia de las leyes, incomprendión general de los problemas de la tierra y mil más, se escapan de los puntos de su pluma y se resumen en nuestro egoísmo de clase. ¡Cuánto dolor respiran también los escritos de Costa, de Senador, de Pazos, del vizconde de Eza, de Zozaya, de Maeztu, de Unamuno y de la inmensa legión de escritores, publicistas, oradores, políticos y profesionales, acuciados por iguales y loables preocupaciones!

Mas enfocar, como lo hace nuestro autor, el problema del crédito agrícola aisladamente, con soluciones unilaterales y cerrando en apretado combate contra las normas hipotecarias—no tan imperfectas—y que no está en en nuestras manos el modificar, es plantear

con visión escasa y errónea las premisas de un silogismo cuya solución tiene que ser forzosamente falsa o por lo menos incompleta. Ciertísimo que el crédito agrícola es hoy un problema vital e inaplazable; mas, a nuestro juicio, no caben soluciones parciales de tal o cual ley, de tal o cual organismo.

El problema de la tierra, viejo como la tierra misma, hay que enfocarlo y resolverlo a la vez que social y económicamente, jurídicamente; y la experiencia lo demuestra así. Mientras se ha querido construir un Catastro divorciándolo del Registro y de la Notaría; mientras se ha legislado sobre instituciones crediticias a espaldas de la fijeza y seguridad de la propiedad y a la vez se ha dificultado la normalización jurídica y registral de ésta multiplicando las trabas legales y los organismos afines y contradictorios; mientras la solución no sea simultánea de todos los factores, los remedios serán estériles y los poetas juristas podrán seguir cantando sus elegías sobre las parameras calcinadas y desiertas con la triste seguridad de que sus voces no encontrarán consuelo.

* * *

Dos aspectos deben tenerse en cuenta para el estudio y solución del tema examinado y que a la vez presentan numerosas facetas: el económico-social y el jurídico.

- Ambos encierran el análisis de los siguientes elementos:
 - Latifundios, minifundios y mediana propiedad.
 - Grande, mediano y pequeño propietario.
 - Enseñanza y jornada agrícola.
 - Cooperación y asociación de labradores (Pósitos, sindicatos, Cámaras).
 - Instituciones crediticias y aseguradoras.
 - Absentismo y vivienda rural.
 - Protección arancelaria y comercial. Apertura de mercados.
 - Disminución de impuestos territoriales y desaparición de los que dificulten el crédito.
 - Facilidad y baratura de los transportes.
 - Enseñanza agrícola.
 - Intervención del Estado en los cultivos y eficaz servicio agro-nómico.

Catastro, Registro, Notaría y jurisdicción voluntaria.
Patrimonios familiares intransmisibles e inembargables.
Propiedad dividida.
Sindicación forzosa y arrendamientos colectivos y familiares.
Subsistencia del derecho de propiedad aun en los arrendamientos a largo plazo.
Limitación de la propiedad agrícola.
Colonización y parcelación.

* * *

Elementos tan dispares en apariencia deben combinarse en soluciones armónicas. En vano se intentará dar a la propiedad agrícola toda la elasticidad y movilidad de un crédito de saturación si la situación de la misma en el Registro no es completamente segura y diáfana, con garantías absolutas para el prestamista; inútiles serán las fáciles normas hipotecarias, notariales y procesales que faciliten el acceso de la propiedad a los libros oficiales, si previamente no se provee a la legitimidad de las titulaciones y a la identificación real de los inmuebles; de poco servirá un Catastro y Registro perfecto si la multiplicidad de procedimientos, oficinas, funcionarios e impuestos hacen inaccesibles estos organismos a la pequeña propiedad; de poco servirá una buena organización jurídica si un sentido económico no estimula la enseñanza y producción agrícolas (evitando, en lo posible, la necesidad del crédito, que supone déficit), abarata y aumenta los transportes, ejecuta obras de irrigación, regulariza las plantaciones, a fin de que algunas producciones dejen de constituir pie forzado en las negociaciones comerciales, y tiene, en fin, en cuenta, la distinta fisonomía familiar y agraria de las regiones trigueras, montañosas y de ribera, hasta ahora juzgadas a través del mismo cristal.

Siglos llevamos clamando contra el latifundio, y, no obstante, sigue prevaleciendo la absurda acumulación feudal de la propiedad en pocas manos, mientras el resto del suelo tiene que dividirse y subdividirse hasta el infinito, creando en sentido inverso los mismos conflictos. No es éste el lugar adecuado para exponer el origen y causas de la actual situación territorial de España, por

demás conocidas; pero sí de repetir algunos datos que hablan con dolorosa elocuencia. El señor Pazos publica en el libro citado una completísima estadística, y, por su parte, el señor Barthe, resumiendo datos estadísticos, afirma que en las provincias andaluzas y extremeñas, y las de Ciudad Real, Toledo y Salamanca, 456.393 hectáreas de tierra pertenecen solamente a 164 propietarios; en el avance catastral de la provincia de Albacete resultan ochenta contribuyentes con 223.858 hectáreas.

Argente afirma que en España existen más de seis mil dehesas dedicadas a producción alcornocal, y aporta todavía un dato aún más monstruoso: el de un pueblo de la provincia de Cádiz, con 17.000 hectáreas de término y un solo propietario... ausente. Para esta inmensidad sólo existe una población de doscientos vecinos.

¿A qué multiplicar los datos? Bastan éstos, captados al azar, para demostrar la irritante enormidad que supone la actual organización de la propiedad, la existencia de territorios vastísimos, probablemente incultos o ciertamente mal cultivados, sustraídos a la inteligente actividad de nuestros labriegos, mientras la población rural perece desesperada en la emigración, o vive embrutecida y muriendo en la servidumbre de salarios aún irrisorios.

¿Cómo no asombrarse del egoísmo feroz de esa plutocracia territorial, de la inconsciencia de esos Gobiernos—el propio Cánovas decía que el crédito agrícola era una quimera—, que ante la crisis de trabajo ponía en juego el eterno arbitrio de construir, o reparar, una carretera en la parte opuesta de la Península; de que la tremenda amenaza que supone la permanencia de tales desigualdades durante siglos, no estalle horrendamente? ¡Y aún nos extrañamos de pequeñas innovaciones revolucionarias!

Urge la desaparición de este estado de cosas con principios de justicia—que no siempre consiste en el respeto a las normas tradicionales y a los intereses creados—, pero con prontitud y firmeza. Hay que parcelar esas posesiones y entregarlas a las familias labradoras para constituir el patrimonio familiar inalienable e inembargable; hay que limitar la posibilidad de que ningún propietario de fincas rústicas pueda rebasar una cantidad determinada de fincabilidad—diferente según las regiones—, a la vez que, por los órganos adecuados y de garantía, se les exigen

cultivos apropiados, o arriendos intervenidos por el Estado ; hay, en fin, que llevar humanidad y justicia a los campos sedientos de ella y volver a colonizar nuestro propio suelo.

El poder público debe igualmente favorecer la propiedad media por la acumulación de la pequeña y división de la grande, modificando, incluso, el sistema sucesorio ; desarrollar paralelamente la sindicación forzosa de los labradores y propietarios, los contratos colectivos, la desgravación de impuestos, la vivienda confortable y sana, la guardería rural, la cooperación productora y expendedora, la multiplicidad y baratura de los transportes, las enseñanzas agrícolas, el antiabsentismo y la protección arancelaria y comercial.

Nadie ignora que nuestra legislación, en todos los órdenes, es profusa y casi perfecta ; mas también se tiene la experiencia de que la *Gaceta* ha venido siendo la necrópolis de los buenos propósitos. En Cámaras agrícolas, que tan del agrado son del señor Cárdenas Miranda, tenemos los modelos legislativos más perfectos y casi radicales ; el Real decreto de 6 de Agosto de 1917 estableció la organización provincial de los servicios de agricultura, clasificándolos en técnicos, sociales y regionales, con minuciosas y admirables funciones. La sección agrosocial del Instituto de Reformas Sociales, a juzgar por su cometido, había de redimir el campo ; y las Cámaras agrícolas, reorganizadas en 2 de Septiembre de 1919, contenía ya la infalible panacea para todos los males del labrador.

En la realidad, es una cosa la legislación y otra el aliento fervoroso para su práctica ; y al tropezar con los intereses creados, tales centros quedan convertidos en nidales de burocracia inútil, aptos, sólo, para recargar y enflaquecer los míseros peculiares de los contribuyentes. Sé, por experiencia también, que la única noticia que llega a los campos de la existencia de estos organismos, tan pomposa y minuciosamente organizados, son los múltiples recibos contributivos que obligan a satisfacer por servicios que jamás llegan a prestarse.

El crédito agrícola necesita otros remedios. Además de los que llevamos dichos, precisa la modificación de los estatutos de los Bancos de España e Hipotecario y la efectividad de la prenda agrícola, ya que la solución tiene menos importancia, inmobilia-

riamente considerada, que desde el punto de vista personal y pren-
dario. El escaso margen del crédito personal debe completarse
con el crédito, sin interés, de los sindicatos rurales, teniendo en
ellos el Estado una eficaz intervención.

Indudablemente, aunque con relación a algunas regiones de España aún son de palpitante actualidad las palabras con que la Exposición de motivos de nuestra ley Hipotecaria justificaba su aparición, no es menos cierto que en otras vive lozana y pujante, cumpliendo ampliamente el propósito de los legisladores. Puede decirse que la aplicación de la Ley y florecimiento de la institución del Registro está en razón directa con la riqueza del país y aun con la fisonomía de la propiedad misma; allí donde la agricultura es riqueza, la Ley tiene plena virtualidad; donde la tierra sólo es sustento premioso de sus explotadores, la ley Hipotecaria languidece o sólo favorece entuertos.

Sácase de aquí la consecuencia de que la causa no reside en la imperfección de la Ley misma—aunque ciertamente sea susceptible de rejuvenecimientos—, sino de que, o la Ley no supo adaptarse a las condiciones de la propiedad de ciertas regiones, o éstas no pudieron acoplarse a los preceptos generales de aquélla; por tanto, los remedios deben ser consecuentes con las enseñanzas producidas. Cierta propiedad vive fuera del Registro y de la Notaría por la necesidad ineludible—si quiere legitimarse—de pasar por varias aduanas, en cada una de las cuales se deja un tanto por ciento de su valor, para quedar al final todavía a merced de pícaros y leguleyos.

He aquí otro resumen:

Adaptación a nuestra ley del sistema Torrens.

Pedida la inscripción de una finca, el interesado acompañará los títulos justificativos de su dominio y de los derechos reales.

Ofrecimiento de información testifical ante el Registrador de la concordancia de linderos o sus variaciones, el cual los pasará al servicio de conservación del Catastro para la formación del plano o rectificación del existente, dentro de los polígonos correspondientes y durante un plazo máximo de treinta días; otro igual

para reclamación de los colindantes, sustanciándose el expediente por los trámites de juicio verbal, sólo apelable en caso de error que no sea de materia interpretativa.

Inscrito el título o expedido éste por el propio Registrador, se entregará al interesado previo reintegro del impuesto de Timbre y derechos reales y el 2 por 1.000 en concepto de seguro.

Facultad a los Registradores para expedir cédulas hipotecarias negociables por endoso y atribución de la jurisdicción voluntaria

Inscripción obligatoria y arancel moderadísimo para la pequeña propiedad y solamente aplicable por la totalidad de su actuación.

Y, por último, no perder de vista el sabio consejo de las «Observaciones»: No descalcemos la vía férrea para fabricar carreteras..., ni aun las de firmes especiales.

RAFAEL GÓMEZ PAVÓN,
Registrador de la Propiedad.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado	100.000.000 de pesetas
Capital desembolsado	51.355.500
Reservas	54.972.029

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.

Ordenamiento de Segovia

Las leyes de este Ordenamiento, dadas por Alfonso XI el año 1347, en Segovia, tienen—desde el punto de vista jurídico—excepcional interés. No sólo por constituir un elemento imprescindible para el estudio del Enjuiciamiento durante la baja Edad Media, sino también por ser una de las principales fuentes del Ordenamiento de Alcalá (1348), que—según es notorio—señala época en la historia del Derecho español.

El Ordenamiento de Segovia está inédito aún. Varios ejemplares de sus leyes se custodian en la Biblioteca Nacional. Uno, en el British Museum. Otro, en la Biblioteca de Menéndez Pelayo.

El jurisconsulto Dias de Montalvo, del siglo xv, vislumbró las conexiones entre las leyes de este Ordenamiento y las del Ordenamiento de Alcalá. Y en el siglo xviii, el P. Burriel anotó cuidadosamente las relaciones de parentesco inmediato entre ambos Ordenamientos.

Galo Sánchez ha hecho un estudio minucioso, verdaderamente atento, del ejemplar del Ordenamiento de Segovia existente en la Biblioteca de Menéndez Pelayo.

Con vista de ese trabajo y para facilitar su examen crítico, hará las referencias consiguientes conforme a este orden :

En lo concerniente al denominado *Derecho privado*, estudiará las disposiciones referentes a la *Personalidad* y a la *Propiedad*.

Y, en lo atingente al *Derecho público*, lo relativo a la *Delincuencia*, *Penalidad* y *Procedimiento*.

PERSONALIDAD Y DERECHO DE LIBERTAD

El respeto a la personalidad humana se manifiesta en varias disposiciones, tomadas del Ordenamiento de *Villarreal* (1).

A propósito de sanciones que se imponen... «a los alguasiles e ssus compannas... por los cohechos de dineros e de otras cosas... et apremiando los omes sin mandado de los alcalles et sin merescimiento et prendandolos... defendemos... que non ssean osados de aqui adelante... nin prenden ninguno sin mandado de los alcalles».

El mismo respeto (a nuestra personalidad) e igual espíritu de justicia refleja la prohibición de prender *por deudas*...

«E porque los judios et los moros que biven en el nuestro senosorio son nuestros apartadamente, mandamos que de aqui adelante que non ssea preso cuerpo de judio nin de judia nin de moro nin de mora por debda que deua nin por obligación que se faga a ninguna persona de cualquier estado o condición que ssea, saluo por los nuestros pechos e derechos ; e otros y tenemos por bien que ningun cristiano ni cristiana non sea preso por debda que deua ajudio nin ajudia nin a moro nin a mora, nin por obligacion que ffaga sobre ssy..»

RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD

El deslinde como actuación jurídica para resolver diferencias entre particulares o Corporaciones, y también lo relativo a los

(1) En uno de los estudios del Sr. Sánchez Román (padre), civilista eminentemente y Profesor de la Universidad Central, publicado bajo el título «Elementos constitutivos y análisis del Ordenamiento de Alcalá», consigna que son cuatro los que integran este Código :

- 1) El Ordenamiento de Leyes colecciónadas en las Cortes de Ciudad Real (entonces *Villa-Real*), con el Título de Leyes de *Villarreal*, en número de diez y seis.
- 2) Las formadas en las *Cortes de Segovia*, encaminadas, principalmente, a la organización del orden judicial.
- 3) Las del *Ordenamiento de Nájera*, de Alfonso VII el Emperador.
- 4) Las debidas al mismo Don Alfonso XI, en estas Cortes de Alcalá de 1348, simultáneas a la formación del Ordenamiento de Alcalá, y derogatorias de algunas leyes de Partida.

aprovechamientos forestales, fué asunto que miró—el Ordenamiento de Segovia—con especial solicitud; ya que lo así dispuesto no aparece tomado, como otras disposiciones, del de Villarreal.

«Porque es uso e costumbre de la nuestra Corte et en parte llegado al fuero de Castiella que quando entre algunos, asy concejo como otras personas, es querella o contienda o pleito sobre razon de los términos o ssobre derecho de tajar lenna o madera o coger bellota o lande, disiendo que sson los términos suyos o que an derecho de faser estas cosas o alguna dellas en término de otro o otros... establecemos e mandamos que sobre tales pleitos e contiendas que se pueda faser pesquiza opesquisas et las pesquisas que fueren fechas sobre los casos que dichos son o alguna dellas que sean valederas, et sse libren por ellas los pleytos sobre que fueren fechas avn que non sea dada demanda sobre ello nin contestado pleyto nin la solemnidat del derecho guardada segun que sse ssuele guardar en los otros pleytos.»

La defensa de la tierra como base del procomún y, además, en contemplación a sus productos, merece al Rey Justiciero atención singular; si bien apunta que responde su manera de proceder a la tradición iniciada por Alfonso el Sabio.

«Porque en el Fuero de las leys que fisso el rey don Alfonso nuestro visauuelo se contiene que non ssean prendadas las bestias e bueyes de arada et algunos pasan contra ello que no lo guardauan trayendolo por costumbre e otros por previleios et otros y en razon de los testamentos de las heredades sse fasen algunas maneras de engannos e de todo esto se sigua muy gran danno al provecho comunal de la tierra, por ende establecemos e mandamos que por los pechos e tributos cualesquier que ssean que unos o a otros ouieren a dar o de pechar nin por otras debdas qualesquier que ssean a cualesquier personas sean deuidas por cualquier razon, asy cristianos de cualquier condición o estado que sean et judios e moros que non ssean prendados nin tomados nin testados nin embargados en ninguna manera buyes nin bestias de arada nin los aparejos que sson para arar e labrar e coger el pan et los otros ffructos de la tierra, saluo por los pechos e derechos nuestros e de los otros sennores et por deuda que deua el labrador al senor de la heredad que labra non fallando otros bienes

rrayses omuebles. E si los nuestros cogedores o arrendadores que prendan por los nuestros pechos olos otros que fasen las entregas de las debdas o otros quales quier omnes quier ayan oficio o non, o alguno dellos contra esto fisieren, mandamos que tornen la prenda que prendaren o tomara o testaren o embargaren en cualquier manera al quereloso con el danno que por ella rrecibiera, et par ese mesmo fecho caya en pena de quatro al tanto delo que valiera la cosa que fuere tomada o prendada o testada o embargada contra esto que nos ordenamos ; e desta pena que aya la meytad el quereloso et la otra meytad que sea para la nuestra camara. Et ssy la entrega o toma o testamento o embargo fuere hecho por debda o fiadura de persona priuada, que la persona cuya fuere la debda o a la fiadura que fisiere o prouare de faser la entrega o toma testamiento o embargo que pierda la debda o la fiadura o el derecho que por esta rrason le pertenece...»

A renglón seguido establecése «que no valga—*contra esta nuestra ley*—(así dice el Ordenamiento) privilegio, costumbre, ni carta desairada, ni renuncia..»

Por lo referente a los frutos, establece parecidas garantías e igual sanción, diciendo : «Otrosy porque las lauores de las heredades o el coger de los fructos dellas et el rreparamiento de las cosas se embargan muchas veçes por los testamientos que fasen en ello los oficiales por debdas o maleficios, de que se sigue danno a aquellos cuyas son las heredades et non se torna en provecho de aquellos acuyo pidimiento et querella se fase, mandamos que por los testamientos commo estos, que non cayan en pena aquel o aquellos contra quien fueren fechos, en alguna pena puesto en el fuero o costumbre, opor derecho opor el alcalle o juees o merino, o por otro oficial o ssenor, para labrar las heredades e rreparar las cosas que asy fueren testadas ; et sy duraren las testaciones en el tiempo dolos fructos de las heredades fueren de coger, mandamos que, non embargando los testamentos que los oficiales del logar o logares do estos acaesciese que fagan coger los fructos e ponerlos en fialdat acosta delos frutos fasta que ssea librado quien los deue auer. Et sy por esta rrason algunos prendaren o lleuaren por fuerça o por cohecho o en otra manera commo non deuen de aquel que labrare la heredad testada, que lo tornen a aquel de quien lo lleuaren con los danno que por ello

·irrecibiere, et caya en pena de cuatro al tanto, lameytad para el quereloso et la otra meytad para la nuestra camara.»

DISPOSICIONES REFERENTES AL DERECHO PUBLICO

DELINCUENCIA Y PENALIDAD

Las normas del Ordenamiento de Segovia, en cuanto dicen en relación a la vida familiar, otorgan lugar preeminente al mantenimiento de la fidelidad conyugal. No tienen antecedentes en el de Villarreal, y sí en el fuero de las leyes: por su finalidad pertenecen, propiamente hablando, al orden penal.

Establece: «Que toda mujer (de dose annos arriba) que fuere desposada por palabras de presente con ome que sea de edat de catorce annos arriba, e fisiere adulterio, sy los el esposo fallare en uno, que los pueda matar por ello sy quisiere a amos ados, asy que non pueda matar el uno et dexar el otro et sy los acusare et fuere prouado, que los metan amos en poder del esposo que faga dellos lo que quisiere asy como dise la ley del Fuenro de las leys en el titulo de los adulterios de la mujer casada que fase adulterio.»

La tolerancia de la barraganía; como situación legal consiguiente a la necesidad de aumentar la población, no impedía la existencia de sanciones que tal práctica no rebasara los límites previstos por la legislación de aquella época.

«...Porque acaesce algunas veses que los que biuen con otros se atreuen afaser maldat de fornicio con las barraganas o—con las parientes o con las siruientas de casa de aquellos con quién biuen, e desto suelen uenir muerte de los sennores e otros males e dannos, por ende establecemos e mandamos que *cualquier que fisiere maldat de fornicio con la barragana* conoçida o con la parienta de aquel con quién biviere ocon la ama que criare su fijo o fija, quel maten por ello...»

«Et el que fisiere tal maldat con la siruienta de casa que non sea de las sobredichas, quel den a cada uno dellos ciento açotes publicamente por la villa; et sy fuere fijo dalgo el que este yerro fisiere con la siruienta como dicho es o ella fuere fija dalgo, que

yaga un anno en la cadena ; et cualquier dellos que non ffuere fijo. dalgo, quel den los dichos ciento açotes...»

* * *

La doctrina propugnada por Becaria, según la cual «el lugar de la pena es el lugar del delito», aparece claramente reconocida en este Ordenamiento de Segovia, trasunto fiel de la establecida por el de Villarreal, sin que sea óbice—para ello—que el presunto reo huyese a lugares sometidos, en lo penal, a jurisdicción distinta de aquella en que se realizara el maleficio ; la oposición de los encargados de la jurisdicción penal en los sitios donde se hubiera refugiado, o en que se encontrara el reo presunto, tampoco serviría para impedir el ejercicio de la acción punitiva.

Claro está que, para proceder conforme queda expuesto, había de acreditarse, *previa y oficialmente*—por decirlo así—, la existencia de la perturbación jurídica ; y, con la debida publicidad, el nombre del perturbador y circunstancias del hecho, conforme a la práctica procesal entonces establecida... «Otrossy (dice este Ordenamiento como transcribiendo el de Villarreal), porque los que fassan malefiscios en algunas villas e logares, de muertes o de otros fechos desaguisados, porque merecen aber pena en los cuerpos, ffuyen et sse van a otras villas e logares que non sson de aquella jurisdicción, tan bien de las nuestras como de las otras quales quier que ayan villas e logares en el nuestro sennorio, por quelos oficiales de las villas do fisieron los malefiscios non ayan poder de los tomar... Et los oficiales de los logales do uan non los quieren prender...»

«Por ende tenemos por bien que qualquier que fisiere cosa por que meresca muerte opena corporal et non pudiere ser faliado en el logar do fisiere el maleficio para que se cumpla en el la justicia et fuere apregonado et dado por fechor por sentencia, que llegando el quereloso con la sentencia a los oficiales del logar do estuuiera el malfechor ales desir et afrontar, quelo recabden et lo inbien preso al logar do fiso el maleficio...»

«Porque ally do cayo en culpa rreciba la pena ; pero sy el que-

relosso pidiere quel cumplan la sentencia, los jueces d'ofueren fallado el malfechor que ssean tenudos dela faser con fuero e con derecho; e sy el quereloso viere quel aluegan de cumplir la sentencia los alcaldes del logar do fallar el malfechor, que aun que aya fecho pitición quel cumplan la sentencia, que pueda después pidir que inbien al mal fechor preso e bien rrecabdado al logar d'ofiso el maleficio...»

.....

«Et el malfechor que sse ovier de inbiar preso del logar do fuere rrecabdado a alli do fiso el maleficio, que lo inbien acosta del malfechor; e si non oviere bienes de que page la costa, que la page el que querellar del; et ssy cualquier destos non oviere de que la pagar, que la pagen *los oficiales de la justicia* del logar do fuere ffallado.» El proceso que entraña la vida o generación del hecho punible, según explicaba el sabio penalista y catedrático Aramburu, se apunta, o reconoce—por este Ordenamiento de Segovia—; si bien las disposiciones acerca del tema sean tomadas del Ordenamiento de Villarreal.

Se esboza la doctrina respecto a la tentativa y frustración, consignando... «sy alguno o algunos cometieren a los sobre dichos oficiales o a cualquier dellos, *aunque non acaben el fecho que asy comenzaren*.»

La penalidad—en tal supuesto—guarda relación con la categoría social y aun con el domicilio... «Sy fuere ome fijo dalgo o otro ome onrado, que sea desterrado por dos annos fuera del nuestro sennorio e feche mil maravedis de los buenos: et ssy ffuerre ome de menor guisa *que mantenga casa*, yaga vn anno en la cadena et despues salga fuera del nuestro sennorio por los dichos dos annos; et si fuere ome baldio *que non haya casa*, quel den sin cuanta ações et yaga vn anno en la prisión.»

Asimismo aparecen tomadas del Ordenamiento de Villarreal sanciones para el quebrantamiento de condena con ocasión de cumplir la pena de destierro; y el concepto sobre la reincidencia que suponen tales infracciones.

«E sy aquel o aquellos que fueren desterrados en cualquier manera de las que dichas sson, entrare en el nuestro sennorio sin nuestro mandado ante el tiempo cumplido del desterramiento,

que ssea doblado el tiempo del desterramiento; et si pasare la tercera, que el maten por ello.»

Igualmente aparecen aceptadas de aquel Ordenamiento las líneas más salientes del delito de atentado.

«...Porque los alcalles, jueces, justicias emerinos e alguaciles e los otros oficiales cualesquier de las çibdades evillas e logares del nuestro sennorio que han de oyr e librar los pleytos e cumplir la justicia, quier por ssy o por otro, puedan mejor vsar desus oficios e sin recelo, defendemos que ninguno non sea osado de matar nin defferir nin de prender a qualquier destos sobre dichos nin de tomar armas nin de ffaser ayuntamientos nin alboroco contra el o contra ellos.»

* * *

A este Ordenamiento de Segovia corresponde la primacía meritoria de ordenar la doctrina sobre legítima defensa, premeditación y codelincuencia.

«Otrosy (dice refiriéndose a la defensa) por que de derecho es que quien mata a otro que muera por ello, et en algunas villas e lugares de nuestros rrey nos es defuero e de costumbre que quien matare a otro en pellea que le diesen por enemigo de los parientes et pechasse el omeciello e non ouiese pena de muerte et por esto se atreuen los omes a matar, por ende establecemos que cualquier que matare a otro avn que lo mate en pellea, que muera por ello, *saluo sy lofisiere en defendiéndose ouire por sy alguna rason de recha de aquellas que son de derechos comunal por que non deuen morir.*»

Tocante a la premeditación y codelincuencia, ordena las respectivas sanciones, así :

«...establecemos que qualquier o cuelesquier que por asechos o ssobre consejo o fabla fecha firiere a alguno, que muera por ello mager aquel aquien firiere, non muera de la ferida.»

* * *

Debía de ser muy frecuente por aquel tiempo el cohecho. Sus raíces debían de llegar muy hondo en el cuerpo social, si se toma:

en cuenta que muy reiteradamente menciona—el Ordenamiento de Segovia—esa forma, o figura, de delito.

En relación a la técnica jurídica, estimo de singular importancia el pasaje que señala los medios de probar la existencia de esa materia de punición, por cuanto representa como un nexus respecto a la demostración requerida para la imposición de castigo.

«Porque los que dan algo a los juzgadores por los pleitos que ante ellos an lo dan lo mas encubiertamente que pueden et los que lo rreciben fasen esso mesmo et esto sserie graue de prouar, nos, queriendo que la verdad non se encubra... mandamos que se preue en esta manera: sy fueren tres omes los que vinieren, diciendo ssobre jura de ssantos Evangelios que dieron algo, que vala su testimonio, mager que cada uno diga de ssu fecho, se yndo las personas tales que entienda el que lo oviere de librar que sson de creer.»

Lo transscrito evidencia cómo se hallaba penetrada por el espíritu religioso la sociedad en la época de ese Ordenamiento.

De tal manera que, no jurando sobre los Evangelios, quedan relegados como a término secundario los demás medios probatorios.

Véase cómo: «Otrosy auiendo otras presunciones e circunstancias porque vea el que oviere de juzgar que es verdat lo que disen. Pero por que los omes non se mueuan con cudiçia adar testimonio contra verdat, mandamos que los tales testigos commo estos non cobren aquello que dixieron, saluo ssy lo prouaren por prueua cumplida.

EL PROCEDIMIENTO

Se reconoce—de manera explícita—el principio según el cual deben resolverse las contiendas judiciales conforme a las alegaciones y a las pruebas; esto es, *juxta alegata et probata*.

Por eso establece: «Si la verdat del fecho se fallare prouada por el proceso del pleito sobre que se puede dar cierta sentencia, que los nuestros alcalles o qualquier de ellos que connoscieren del pleito o lo ovieren de librar, que lo libren segund la verdat que se prouare antel en la nuestra Corte en caso de en otra ma-

nera se yndo guardada la orden del derecho rrescibieren las partes o alguna dellas a la prueua.»

La inobservancia de esas normas fundamentales implica *nulidad*, reconocida más o menos implícitamente.

«Pero sy en aquellas cosas que sson de la sustancia del juicio la parte pidieren al jueus que guarde la orden del derecho en cualquier dellas nombrada mente et le non guardare, o el juramento de calupnia pidido dos veses et non lofisiere, que estonç ssea auido el processo por ninguno, assi como es derecho, e el alcalle sea condepnado en las costas.»

Esta sanción parece reflejar criterio de justicia. Por más que resulte poco amable a los juzgadores. Ahora son contados los casos en que los jueces se imponen a sí mismos las costas.

* * *

A la vez que el recurso de *nulidad*, se reconoce la existencia del de *revisión*.

«...e desque los pleitos vienen por alçada o por rrelación a la nuestra Corte et los nuestros alcalles fallan en los processos de los pleitos que non es guardada en ellos la orden et la solepnidat e la sotilesa de los derechos; por esto dan los proçessos de los pleitos por *ningunos* mager fallan prouada la verdat del fecho et sobre podrie sser dada cierta sentencia, et *por esta razon las partes an de tornar a mouer los pleitos de nuevo*.»

* * *

El desconocimiento de la técnica jurídica era una consecuencia natural de la incultura reinante; y circunstancialidad que no escapaba—entonces—a la perspicacia del legislador.

«Porque la jùsticia sse aluenga alas veses por el non saber de los juzgadores, a esto acaesce por quanto en algunas cibdades e villas e logares de nuestros regnos non a alcalles nin otros omes tan letrados e tan sabydores de fuero e de derecho por que puedan en todo guardar la orden e la sotileza de los derechos.»

* * *

Aunque no cabe presentar estas normas procesales como un tipo de perfección para su tiempo, reflejan un sentido más progresivo que las mismas leyes del Ordenamiento de Alcalá, en el cual se da como razón de su existencia... «porque las solepnidades e sotilezas de los derechos que se usaron de guardar en la Ordenanza de los juicios, así en los emplazamientos como en las demandas...»

Ya se advierte que el redactor del texto transcrto no andaba muy al corriente de la lógica en la ritualidad. Sería más conforme a la economía del procedimiento mentar primeramente la demanda, y, a renglón seguido, el emplazamiento.

* * *

Lo que resalta ya en los comienzos de tan interesante compilación es el espíritu prócer de aquel monarca, muy atinadamente llamado «El Justiciero». Bien lo acredita el concepto que tenía de la Justicia, según aparece del comienzo del citado Cuerpo legal.

«Porque la Justicia, según dijo el Rey justiciero, es muy alta virtud e la más complida para el gouernamiento del pueblo, porque por ello sse mantienen todas las cosas en el estado que deuen, e ess cosa que ssenalada mente sson tenidos los rreys de guardar e mantener...»

ANTONIO MARTÍNEZ PAJARES,

Doctor en Derecho.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

TESTAMENTO. SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS. EN LA HECHA CON LAS PALABRAS «LOS BIENES QUE DEJARE EL QUE FALLECIESE SIN DESCENDENCIA PASARÁN A LOS QUE VIVAN», SE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE QUE, O NO QUEDEN BIENES, O SE TRATE DE UN FIDEICOMISO DE RESIDUO, Y EN AMBOS CASOS EL LLAMADO EN PRIMER LUGAR PODRÁ DISPONER «INTERVIVOS», SIN NECESIDAD DEL CONCURSO DE LOS ÚLTIMOS LLAMADOS.

Resolución de 25 de Abril de 1931. (Gaceta de 23 de Mayo de 1931.)

En el testamento otorgado por doña Juana Molina Calvo, bajo el que falleció, dispuso la siguiente cláusula: «Cuarta. Instituye heredera del remanente de sus bienes, derechos y acciones presentes y futuras a su hermana doña Purificación Molina Calvo, en usufructo vitalicio, y serán herederos meropropietarios sus sobrinos carnales doña María Teresa, doña Carmen, D. Antonio, D. José, doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, con la condición de que los bienes que dejare el que falleciese sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales mencionados e hijos que los representen, y al que premuriese a la testadora le sustituirán los hijos que dejase el fallecido.»

En las operaciones testamentarias se adjudicó un crédito hipotecario como sigue: 2.570 pesetas en plena propiedad, y 12.430 en usufructo y nuda propiedad, haciéndose a los herederos meropro-

pietarios menores de edad, María del Pilar y Juan, adjudicación de todo su haber en otros bienes de la herencia.

Ante el Notario de Granada D. Santos Fernández Santos comparecieron la heredera usufructuaria, doña Purificación Molina, con intervención y licencia de su esposo, y los sobrinos Carmen, Antonio y José Barea Molina, y el padre de María Teresa Barea Molina en representación de ésta, a confesar haber recibido de los deudores, en pago del citado crédito, 1.000 pesetas en metálico y una letra aceptada por 14.000 pesetas a noventa días fecha, la que quedó depositada en poder del Notario, por lo que cancelaban la hipoteca que grava las fincas que se describen.

El Registrador de la Propiedad de Santa Fe no admitió la cancelación por los defectos siguientes :

1.º Los herederos meropropietarios, doña María Teresa, doña Carmen, D. Antonio y D. José Barea Molina adquieren la mera propiedad de sus respectivas participaciones por herencia de su tía doña Juana Molina Calvo, con la expresa condición, impuesta a ellos y a sus hermanos doña María del Pilar y D. Juan, de que los bienes que dejare el que de los seis muriera sin descendencia, procedentes de su herencia, pasarán a los que vivieren de ellos e hijos que les representen. 2.º No se acredita que la usufructuaria, doña Concepción Molina Calvo, tenga prestada fianza (artículo 507 del Código civil), ni intervienen en la cancelación los herederos meropropietarios doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, ni, en su caso, la Autoridad judicial. 3.º Y, por último, la forma de pago no es la debida (artículo 1.170 del mismo Código). No pareciendo subsanables los dos primeros defectos, no es admisible tampoco la anotación preventiva.

Revocó el Presidente de la Audiencia de Granada la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los siguientes fundamentos :

Para valorar el primer defecto de la nota recurrida hay que atenerse, de conformidad con el artículo 675 del Código civil, al sentido literal de las palabras empleadas por el testador, si no aparece claramente ser otra su voluntad, y observar, en caso de duda, lo que aparezca más conforme a la intención del mismo, según el tenor del testamento.

En la cláusula cuarta del testamento origen de este recurso, las

testadora, después de instituir heredera en usufructo vitalicio a doña Purificación Molina Calvo, y en nuda propiedad a sus sobrinos carnales doña María Teresa, doña Carmen, D. Antonio, D. José, doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, distingue implícitamente el caso de premociencia de éstos, para el cual ordena que sustituyan al fallecido sus hijos, del supuesto de postmociencia que ahora se discute, disponiendo que «los bienes que dejase el que falleciese sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales mencionados e hijos que los representen».

La frase «pasarán a los que vivan», referida a un período posterior a la muerte de la testadora, y que con términos parecidos vuelve a consignarse en la cláusula sexta, para el caso de que la heredera usufructuaria falleciese antes que su hermana la testadora, equivale a una sustitución fideicomisaria, en cuanto instituye un primer grupo de herederos en la nuda propiedad y establece imperativamente el paso de los bienes a terceras personas, que en su día pueden ser ciertas y determinadas; pero no decide expresa y claramente si todos los bienes adjudicados a uno de los sobrinos han de ser objeto de la sustitución, o si, por el contrario, se trata de un fideicomiso de residuo que autoriza al llamado en lugar preferente para disponer *intervivos*, sin necesidad de la concurrencia de los últimamente llamados.

El verbo *dejar*, según lo pone de relieve el auto apelado, parece circunscribirse en el testamento discutido al desamparo de cosas respecto de las cuales se tiene el poder dispositivo, pues si bien en los artículos 810, 836 y 837 del Código civil, y aun en el final de las cláusulas transcritas tiene distinta significación gramatical y pone de relieve un hecho independiente de la voluntad del causante, debe tenerse presente que, en tales casos, se trata de personas, no de bienes, derechos o acciones, y que la testadora instituye herederos meropropietarios a sus sobrinos carnales, con la condición implícita de que no pueden disponer *mortis causa* de lo adjudicado a cada uno.

Los artículos 783 y 785 del mismo texto niegan validez a las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo here-

dero, y que la prohibición absoluta de enajenar bienes, como contraria a la natural libertad de las cosas, no puede presumirse ni ampliarse, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro, por cuyos motivos ha de desestimarse el primer defecto de la nota calificadora.

Una vez admitida la posibilidad de que los sobrinos carnales a cuyo favor se había adjudicado el crédito disputido en las particiones de doña Juana Molina Calvo dispusieran *intervivos* como titulares incondicionados del mismo, y cancelaran la hipoteca constituida en su garantía, caen por su base los defectos señalados en segundo y tercer lugar por el Registrador, que, según sus propias palabras, no niega efectos legales a las inscripciones ya practicadas, sino la facultad en los herederos condicionales de cancelar la hipoteca sin la concurrencia de las personas que pudieran ostentar algún derecho contra los mismos, o, en su defecto, de la autoridad judicial, para cuidar así de la conservación de un capital que equivocadamente creía colocado al amparo de los preceptos desenvueltos en el artículo 507 del Código civil.

COMPRAVENTA. DISTRIBUCIÓN DEL PRECIO CUANDO SE VENDEN EL USUFRUCTO Y LA NUDA PROPIEDAD DE UNAS MISMAS FINCAS POR DIVERSAS PERSONAS. LA FALTA EN LA ESCRITURA DE ESTE REQUISITO NO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN SI OBTENIDA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SE HA CUMPLIDO LO ORDENADO EN ÉSTA DE INVERTIR EL TOTAL PRECIO EN OPERACIONES HIPOTECARIAS O TÍTULOS DE LA DEUDA DEPOSITADOS NECESARIAMENTE EN EL BANCO DE ESPAÑA A NOMBRE DE LOS MENORES HIJOS DE LA USUFRUCTUARIA, PORQUE EN SU DÍA QUEDARÍA CONSUMADA LA SUBROGACIÓN. NO BASTA LA MENCIÓN DE UN DERECHO EVENTUAL PARA PODER DISPONER ; HACE FALTA CONCRETAR EL DERECHO REAL EN UNA O VARIAS PERSONAS.

Resolución de 5 de Mayo de 1931. (Gaceta de 3 de Julio de 1931.)

Falleció doña María Rodríguez Alvarez bajo testamento, en el que establece que su hija doña Felipa Bueno heredará en pleno dominio la parte de legítima corta y la participación en los tercios de-

mejora y libre disposición en usufructo vitalicio, «*quedando la propiedad de esta porción para ser heredada por los hijos de la citada hija Felipa cuando ésta fallezca*; pero si su hija Felipa falleciere antes de que alguno de sus hijos cumpla veintitres años de edad, *lo que entonces hubiera de corresponder a sus supervivientes hijos menores de edad, será administrado*», etc., «y si también fallecieran todos los hijos de Felipa antes de cumplir veintitres años de edad, *el total de la porción hereditaria que hubiera de corresponderles, fuera de la legítima corta de su madre, se repartirá por igual entre los demás herederos que deja instituidos*».

Dicha heredera usufructuaria, acompañada de su marido, don Angel Bueno, éste, además, como representante legal de sus hijos menores Aniceto, María Felipa, Gonzalo, Angel, Fernando y José Rebollo Bueno, y don Casto Bueno, como administrador nombrado en el caso de institución de heredero, vendieron el usufructo y nuda propiedad de varias fincas urbanas, previa autorización judicial, por necesidad y utilidad, a doña Emilia de Tena, en precio total de 50.000 pesetas, de las que entregaba en el acto 5.000 pesetas y el resto sería abonado en dos plazos, todo ello en escritura ante el Notario de Badajoz don Jesús Rubio Pérez Dávila, de 13 de Enero de 1928, escritura que no fué inscrita en el Registro por haber manifestado el Registrador que no se salvaban los derechos eventuales de los posibles supervivientes hijos de la vendedora y herederos de su madre.

Conformes las partes en subsanar este defecto, concurrieron ante el mismo Notario, confesaron los compradores la total entrega del precio, dar a éste el destino que señalaba la autorización judicial—depositarlo en un establecimiento de crédito ya invertido a nombre de los menores—y afirmar compradora y vendedores que «dejan a salvo en la venta de las fincas enajenadas los derechos eventuales que en virtud de la partición de herencia de doña María Rodríguez Alvarez corresponda a los demás hijos que pudiera tener doña Felipa Bueno Rodríguez, quedando los vendedores obligados a indemnizar a la compradora si el advenimiento de nuevos hijos de la vendedora redujese los derechos adquiridos en o por la venta de 13 de Enero de 1928, en cuyo sentido se rectifica y aclara dicha escritura».

El Registrador de la Propiedad de Badajoz calificó ambas es-

crituras con la misma nota que había puesto en la primeramente citada, cuyo tenor literal es: «Presentado nuevamente el precedente documento con la primera copia de la escritura adicional ante el mismo Notario, de 21 de Noviembre de 1929, al foio 284 del tomo 31 diario, número 1.463, no se admite su inscripción por los defectos siguientes: 1.º No expresarse cuál sea la cantidad que del precio correspondiente al usufructo y cuál a la nuda propiedad por pertenecer a personas distintas y deber ser aplicado éste en la forma que ordena la autorización judicial; y 2.º No hallarse inscrita a favor de los menores la nuda propiedad sobre las cuatro fincas objeto de la enajenación por no haberles sido adjudicada conforme a la disposición testamentaria de doña María Rodríguez Alvarez y escritura particional que se indican en el documento presentado; habiendo sido ordenado por aquélla en su testamento y estipulándose en aquella escritura que sean los hijos de la adjudicataria del usufructo, doña Felipa Bueno, existentes al fallecimiento de ésta, sin designación de nombre, y caso de que lleguen a la mayor edad, los que hayan de heredar de la abuela, no la nuda propiedad, sino el pleno dominio de esas cuatro fincas, a menos que no exista ninguno, en cuyo caso la misma testadora designa nominalmente los sustitutos, que en la presente escritura no comparecen a pesar de enajenarse el dominio eventual que pudiera corresponderles. Y faltando la previa inscripción á nombre de los transmitentes que, como principio básico, exige el artículo 20 de la ley Hipotecaria, no es posible registrar la venta efectuada. Esto aparte de no poder ser objeto tampoco de inscripción esos derechos eventuales con trascendencia efectiva para su ejercicio y desarrollo actual hipotecario, según el artículo 2.º de dicha Ley, no obstante dejarse a salvo por la escritura adicional los derechos que pudieran corresponder en su día a los hijos aún no nacidos de la usufructuaria, rectificándose en este sentido la autorización judicial. Y no pareciendo subsanable el defecto de la previa inscripción, tampoco es admisible la anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Cáceres declaró que la primera escritura no había sido redactada con sujeción a las formalidades legales, y la Dirección general, con revocación parcial del auto apelado, acuerda declarar que la escritura adolece del defecto señalado en el primer

apartado del número segundo de la nota del Registrador, con los siguientes fundamentos :

En cuanto al primer defecto, si bien la expresión de la parte del precio que haya de corresponder, respectivamente, a la nuda propiedad y al usufructo es un requisito necesario en cualquier enajenación de fincas realizada con sujeción a modalidades que puedan reaccionar sobre el Registro, hasta el auto judicial, unido a una de las escrituras calificadas, para demostrar que la autorización se solicitaba y fué concedida con la condición de invertir el importe líquido, después de deducidos los gastos, en operaciones hipotecarias o títulos de la Deuda depositados en el Banco de España a nombre de los menores hijos de doña Felipa Bueno, a quien corresponderían sus rentas e intereses vitalicios ; de suerte que en su día, si no hubiera otras dificultades, quedaría consumada la *subrogación* ; es decir, la sustitución de las casas por el precio obtenido, y la usufructuaria y los nudopropietarios que la han consentido seguirían con las facultades correlativas, conforme al antiguo aforismo *surrogatus sapit naturam surrogatum*.

La mención de derechos verificada al amparo del artículo 29 de la ley Hipotecaria goza de la protección del llamado principio de publicidad en cuanto impone a los terceros la existencia de un derecho real de configuración más o menos perfecta, pero no facilita a los beneficiarios para disponer mientras no se extienda la inscripción especial a que se refiere el párrafo segundo del mismo artículo, que, previa la calificación del caso, acreditará la existencia no sólo de una relación jurídica que afecta a la finca, sino la particularidad de haberse concretado el derecho real en una o varias personas cuyas características civiles se consignan.

Sea por no atribuir derechos eventuales a los hijos nacidos de doña Felipa Bueno, sea porque asimilando la figura de un fideicomiso condicional se entendiera que como el fideicomisario muerto antes que el fiduciario nada transmite a sus herederos, tampoco puede disponer seguramente de nada, es lo cierto que no aparece en los asientos del Registro una adjudicación expresa a personas determinadas y, antes al contrario, se le ha dejado en suspenso al redactar las operaciones particionales y ni siquiera se ha pagado el impuesto de Derechos reales correspondiente, por lo que, en tanto no se inscriba la atribución condicional o definitiva a las

personas en cuyo nombre se ha otorgado la enajenación de las cuatro fincas, existirá una mención de fuerza negativa frente a las pretensiones de los terceros, pero no un asiento positivo que faculte para transmitir con arreglo al artículo 20 de la citada Ley.

Por lo que se refiere a la observación hecha en la nota calificadora sobre la imposibilidad de inscribir los derechos eventuales en cuestión, con trascendencia efectiva para su ejercicio, la cláusula testamentaria transcrita por el Registrador de la Propiedad no parece contener ninguna prohibición de enajenar explícita que impida a los herederos en nuda propiedad ceder sus derechos en cuanto obtengan la inscripción especial de las adjudicaciones aludidas; pero tal extremo, así como el reajuste del auto judicial a las declaraciones del Registro, deberá discutirse cuando se presente la documentación necesaria para extender los respectivos asientos.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XXXIII

Sustituciones. Vista de los expedientes. Retiros obreros. 1.º *No procede dar vista a los expedientes para formular alegaciones los interesados, si no es recurso de alzada y si no son varios los interesados.* 2.º *La sustitución hecha a favor de una persona para cuando muera otra, es condicional, y, de consiguiente, el impuesto se ha de exigir conforme a la legislación vigente cuando la condición se cumpla.* 3.º *El impuesto para retiros obreros no es exigible si aunque la condición se cumpla estando ya en vigor dicho impuesto, la herencia se originó por la muerte del causante antes de estar vigente aquél.*

Caso.—Una persona, B, muere en 1914 bajo testamento, en que legó a dos sobrinos una casa, la cual se transmitiría, si aquéllos fallecían sin sucesión, a A.; al morir la causante se exigió el impuesto por usufructo, aplazándose el de la nuda propiedad hasta el cumplimiento de la condición; fallecidos los sobrinos legatarios sin sucesión en 15 de Noviembre de 1926 y Julio de 1929, pidió A. se liquidase el impuesto de la casa, que era suya por cumplimiento de la condición; el liquidador giró en 1929 dos liquidaciones: una por herencia, aplicando la tarifa vigente en 1929, y otra por retiros obreros, conforme a la misma tarifa.

Reclamadas estas liquidaciones, el Tribunal Central las confirma:

1.º El trámite de dar vista de los expedientes para que los in-

teresados formulen alegaciones, sólo está autorizado, según el artículo 89 del Reglamento y Sentencia de 26 de Mayo de 1928, si hay más parte que la apelante; por ello, si no hay más que una sola, no procede.

2.º Las cuestiones planteadas son dos: si deben aplicarse las tarifas vigentes al morir el causante en 1914, o las que regían al morir los legatarios sin sucesión; si es o no procedente la liquidación por recargos de retiros obreros.

La institución de legado hecho a favor de los sobrinos, y si éstos fallecían sin sucesión, a A., es una institución condicional, porque la adquisición del derecho por este último depende de si los llamados sin sucesión falleciesen en primer término. Es doctrina del Supremo (Sentencias de 25 de Marzo de 1913 y 15 de Noviembre de 1927) la de que la sustitución hecha a favor de una persona para cuando fallezca otra sin sucesión, es condicional, porque su efectividad depende de un acontecimiento posible, futuro e incierto previsto por el testador, esto es, que el instituido no tenga sucesión a su fallecimiento, y, por lo tanto, no nace el derecho del sucesor ni puede ejercitarse conforme a lo ordenado en los artículos 790 y siguientes del Código civil, hasta que esos acontecimientos ocurran; y por ello no adquirió A., al morir B., más que la expectativa de un derecho cuya efectividad no se adquiere hasta que fallecieren los legatarios sin sucesión, cumpliéndose la condición suspensiva de que pendía; por esto, el valor de la casa y la tarifa vigente en este última fecha, y no al morir el causante, es la aplicable, pues si no se aplicaría una tarifa que dejó de existir antes de que A. adquiriera su derecho; el Tribunal Central ha resuelto casos análogos por acuerdos de 16 de Marzo de 1926 y 1.º de Mayo de 1928, confirmada aquélla por Sentencia de 15 de Noviembre de 1927, las cuales declaran que si bien el artículo 51 del Reglamento de 1911, concordante con el 52 del vigente, mantiene la ficción de que (según el 657 del Código civil) los derechos a la sucesión se transmiten en el momento de la muerte, tal precepto no se opone al principio ratificado en el artículo 6 de la ley de 28 de Febrero de 1927, según el cual es aplicable en cada caso la tarifa que está en vigor cuando tiene plena realidad jurídica el hecho originario de la transmisión; carece de aplicación la disposición transitoria 2.ª de la ley del impuesto, referente a

tarifas anteriores, porque ahora se trata de una adquisición derivada de un acto anterior a 1.^º de Mayo de 1926, pero sujeta a condición que se ha de hacer efectiva después de esa fecha (o sea en 1929), ya que falta el requisito esencial para que tal precepto tenga aplicación, o sea que los preceptos del artículo 6.^º de la ley modificada alterasen la legislación anterior, lo que no ocurre, pues la actual no ha rectificado el principio fundamental anterior, inspirada en el mismo criterio que inspira el citado artículo 6.^º

Tercer punto.—El recargo de retiros obreros se estableció por el artículo 12 de la ley de 26 de Junio de 1922; el artículo 49 del Real decreto de 21 de Septiembre de 1922 dispuso que las liquidaciones por ese concepto se exigirían en las transmisiones por herencia o legado que se causen después de 1.^º de Agosto de 1922 o en las anteriores que se presenten fuera de plazo, lo cual se reitera en el artículo 237 del vigente Reglamento; y como la herencia del causante se verificó en 1914, o sea antes de primero de Agosto de 1922, siquiera, por efecto de la condición suspensiva, no lo adquiriera hasta 1929, es claro que no procede exigir dicho recargo. (Acuerdo del Central de 8 de Mayo de 1930) 25 de 1930.

XXXIV

Personas jurídicas. La dehesa boyal sólo está exenta del impuesto de personas jurídicas si estuviera sujeta a desamortización, pero no si está arrendada, y lo mismo ocurre con los demás bienes patrimoniales del Municipio, por lo que si son de aprovechamiento gratuito, no deben incluirse en la base liquidable; la línea telefónica que produce renta está sujeta, pero la base es el capital de coste, no la capitalización de la renta; están sujetos los muebles de la casa consistorial; sólo constituyen la base los bienes que en cada año tenga el Ayuntamiento.

Hechos.—Presentado un inventario de los bienes poseídos por un Ayuntamiento, a los efectos del impuesto sobre los de las personas jurídicas, no mereció la aprobación de la Abogacía del Estado por no estar comprobados los valores; y presentada certifi-

cación de líquido imponible de fincas análogas, se aprobó el expediente y se giró la oportuna liquidación. El Ayuntamiento impugnó la liquidación en cuanto a una dehesa boyal, un baldío y un egido y una línea telefónica, por estimar que esos bienes debían quedar exentos; en cuanto al valor de la línea telefónica, porque se tuvo en cuenta la renta y no el valor de coste, y porque el valor fijado no sirve para los atrasos de quince años, ya que algunos de los bienes no existían en esas fechas.

El Tribunal Central revoca el acuerdo apelado y declara que se incluya la dehesa boyal por el valor de comprobación y que no se incluya la «alameda», la «aceña» y el «egido»; que la línea telefónica se incluya por su valor de capital, excluyéndose en cada uno de los quince años aquellos bienes que entonces no formaban parte del patrimonio municipal.

Aunque el artículo 261 del Reglamento exime del impuesto de personas jurídicas las dehesas boyales exceptuadas de la desamortización o que reúnan las condiciones para serlo, la dehesa de que se trata se halla arrendada, habiendo perdido la naturaleza de aprovechamiento común y está invalidada la excepción de desamortizada; por el contrario, las otras tres fincas no dan renta, según la declaración del Ayuntamiento, único documento aportado como base para comprobar el valor, no cabiendo se admitan otros líquidos imponibles tomados por comparación de otras fincas, ya que la razón de sujetarse dichas tres fincas a este impuesto *cae* por su base, y es preciso buscar en la naturaleza de las mismas fincas el motivo de su inclusión o exclusión; si, por el contrario, las fincas son de uso público, según el Registro de la Propiedad o el inventario del Ayuntamiento, están exentas, de acuerdo con el número 2.º del artículo 211 del Reglamento. No es de uso público la línea telefónica desde el momento que produce renta, y su valor debe incluirse en la base imponible, si bien, por tratarse de un impuesto sobre el capital, o sea sobre el patrimonio municipal, debe tomarse el valor de coste o de tasación y no la capitalización de los productos, pues éste es un medio de comprobación supletorio sólo admisible a falta de otros. Los bienes muebles de la casa consistorial no se hallan exentos, sin que ello sea debido a olvido del legislador, pues el 261 exime otros muebles; finalmente, según el artículo 267, párrafo 7.º, el impuesto no puede

afectar a los bienes sino desde la adquisición de los mismos, y por ello el valor en los años atrasados es el que tuviesen los bienes en cada año, como lo determina la naturaleza misma del tributo. (Acuerdo del Central de 6 de Mayo de 1931) 36 de 1931.

XXXV

1.^º *La disolución parcial de Sociedad por separación de un socio, continuando los demás, está sujeta al impuesto por la cantidad adjudicada, aunque sea mayor que el capital aportado y apareza aquélla formada de dividendos activos no satisfechos, y, por el contrario, acumulados para formar capital social, según la escritura.* 2.^º *De esa cantidad debe detraerse lo asignado a fallidos y un dividendo activo repartido después del balance y antes de la adjudicación.* 3.^º *No constituye donación la entrega de una cantidad para gastos de la escritura del socio separado, sino un pacto o modalidad no sujeta al impuesto, ni aun como adjudicación para pago de deudas.*

Las cuestiones planteadas son tres: 1.^º Si para liquidar el impuesto por disolución de Sociedad parcial, motivada por separación de un socio, procede adicionar al capital social que se le adjudicó dos partidas procedentes de dividendos acumulados de años anteriores y de dividendos repartidos en el último balance. 2.^º Si de la suma de estas dos últimas partidas se puede detraer una cantidad por beneficios sociales correspondientes al socio separado durante un mes inmediato a la separación, y otra por partidas fallidas. 3.^º Cuál sea la calificación jurídico-fiscal de una cantidad señalada por los socios que continuaran en la Sociedad al socio separado, para gastos de escritura.

Como dato esencial para resolver la primera, ha de tenerse en cuenta que la Sociedad se constituyó por tres socios con 12.000 pesetas cada uno, siendo condiciones del pacto social que los beneficios líquidos se acumularían cada año al capital social para su distribución entre los socios al disolverse la Sociedad; que dos de los socios sólo tenían derecho al capital social en caso de disolución, y, finalmente, que por escritura pública se separó uno de

estos dos socios, al cual se le adjudicaron 500.000 pesetas por su parte de capital social, 393.000 por beneficios repartidos y acumulados, de cuya suma se detraen 43.000 por beneficios desde el acuerdo de disolución y fallidos; y, finalmente, los socios le entregan una cantidad alzada para gastos de escritura.

De los pactos sociales se infiere que el importe de los beneficios acumulados constituye capital que forma parte del haber del socio separado, lo cual es la base de liquidación, según el párrafo 6.^o del artículo 19 del Reglamento del impuesto; la suma de 393.000 pesetas son los beneficios del socio separado por años anteriores al de disolución y por los de éste. Se invoca en contrario la Sentencia de 25 de Enero de 1907, del Supremo, en cuanto declara que las cantidades que al disolverse una Sociedad se entregan a los socios como importe de los dividendos activos oportunamente acordados incluidos en balance, y por lo que se pagó la contribución de utilidades, no están sujetos al impuesto de derechos reales ni como adjudicación de bienes sociales, ni por el impuesto de derechos reales; pero ésta no es aplicable; se trataba de dividendos activos repartidos antes de la disolución, y aquí se refiere a entregas a consecuencia de la disolución misma, según pacto social, y sin que a ello se oponga el pago por utilidades, pues ambos impuestos son diferentes, y en cuanto se da lo que excede del capital, es un beneficio sujeto al impuesto de utilidades.

Segunda cuestión.—El Perito mercantil informó que no debían detraerle las dos partidas indicadas en ésta, porque ni hay fallidos en el balance, ni cabe rebajar los beneficios no computables, ya que si otra cosa se hubiera convenido, se hubiese incluido en el balance; pero, a pesar de ambas razones, es lo cierto que ambas partidas se han deducido de lo que ha percibido el socio retirado, y esto supuesto, debe tenerse presente que el número 59 de la tarifa, y el 19, párrafo 3.^o, del Reglamento, sujetan al impuesto la entrega de bienes; luego si no hay entrega de bienes a un socio, no hay base para el impuesto.

Tercera cuestión.—En cuanto a la cantidad reconocida al socio separada para escritura, no es una donación, sino una mera modalidad del contrato, ya que el abono de tales gastos puede pactarse por las partes en todo contrato, sin que por ello se deduzca

la existencia de una libertad, base de la calificación de la donación, y menos dada la pequeña cuantía de lo reconocido; es sólo una adjudicación para pago de deudas, que, por consistir en metálico, no está sujeta. (Acuerdo del Tribunal Central de 1.^o de Febrero de 1931) 38 de 1930.

XXXVI

Denuncia. La fundada en un contrato meramente verbal es inadmisible, tanto porque éstos se hallan exentos, cuanto porque es necesario contrato para que se liquide la venta.

La denuncia consistió en afirmar que una persona había adquirido ciertos bienes mediante documento privado (no aducido en la denuncia ni aun indicada fecha), figurando sólo como prueba una declaración de un testigo; según la doctrina de la sana crítica, esto no es suficiente para prueba de la existencia del documento privado, por impreciso y no justificado y por hecho por personas ajena al contrato mismo y porque, dada la cuantía del contrato, interviene generalmente documento en él, y por ello, conforme a los artículos 1.248 y 1.280 del Código civil, debe evitarse admitir declaraciones cuando se requieren documentos; según el artículo 48 del Reglamento del impuesto, se exige éste cualquiera que sea la naturaleza del documento; luego es preciso documento para que sea exigible el impuesto; por eso mismo, el número 5.^o del artículo 6.^o exime de tributo los contratos verbales; no habiéndose demostrado contrato escrito, no es admisible la denuncia. Así lo declaró el Tribunal Central en 26 de Octubre de 1926, e igualmente en 30 de Marzo de 1926 y 14 de Enero de 1929 (números 122, 76 de 1925-26 y 145 de 1928). (Acuerdo del Central de 1.^o de Julio de 1930) 40 de 1930.

XXXVII

Los documentos en que se contiene un acto o contrato referente al impuesto de derechos reales, se entienden presentados a los efectos del impuesto sólo cuando se presentan realmente en una

oficina liquidadora, y no equivale a tal presentación una consulta acerca de las obligaciones del contribuyente, para evitarse multas con ocasión de una moratoria legal.

Los términos de la consulta formulada evidenciaban se refería no al impuesto de derechos reales, sino al de utilidades; pero, aparte de ello, el pedir se aclare si existe una omisión para subsanarla en el plazo de la moratoria, es evidente que no estaba subsanada la omisión por la mera consulta, sino que era preciso acto posterior; y existiendo actas o documentos donde constaba el contrato liquidable, era necesaria no sólo su declaración, sino su presentación; y no cumplidos los deberes que al contribuyente imponen los artículos 12 de la ley y 101 del Reglamento, y 98 y 100 de éste, es evidente que debía incoarse expediente de investigación, según el 162, e imponerse las sanciones del 214, aplicándose la tarifa vigente al terminarse aquél, según la primera disposición transitoria del mismo Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 9 de Mayo de 1930) 41 de 1930.

XXXVIII

Personas jurídicas. Los bienes de éstas deben tributar desde la fecha en que las respectivas corporaciones los adquirieron, y no es suficiente para estimarlos adquiridos una promesa de venta.

La única cuestión planteada es la enunciada en el epígrafe. Según certificación del libro de inventarios del archivo del Ayuntamiento, éste adquirió las fincas en 21 de Mayo de 1927, inventariadas en 30 de Abril de 1928 y en 18 de Marzo de 1930; de dicha certificación, aparece poseía fincas, láminas, casa Ayuntamiento y el cementerio; y como la certificación aportada al expediente de comprobación comprende los mismos bienes, aunque con diferentes nombres, debe prescindirse de esas diferencias de denominación y cabida y estimar que una y otra certificación son idénticas en el fondo. Del acta de la sesión del Ayuntamiento no se infiere que las fincas fuesen vendidas en 1924 por el vendedor mediante

acto público y privado, ni ratificada por sus herederos esa venta anterior a la declaración para el impuesto, sino, a lo sumo, una mera promesa de venta, que, según el artículo 1.451 del Código civil, da derecho a exigir que se cumpla lo estipulado, pero no transmite la propiedad de los bienes a los efectos del impuesto de las personas jurídicas, a tenor del artículo 259 del Reglamento de 26 de Marzo de 1927; la certificación del Catastro es idéntica a la del expediente de comprobación, lo cual prueba que no hubo transmisión de las fincas hasta 1927, y sólo desde entonces procede el pago del impuesto de personas jurídicas, esto es, por los años 1928 y siguientes. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Febrero de 1931) 42 de 1930.

XXXIX

Multas y demora. No procede imponer multa por la no presentación de una escritura de renuncia de una herencia y por la no presentación de una declaración de «ab intestato» no hecha, siendo los únicos documentos indispensables la partida de defunción, relación de bienes y relación de presuntos herederos, al efecto de evitar sanciones por omisión de declaraciones. Los intereses de demora son sólo exigibles desde que termina el plazo ordinario hasta que se presenta la declaración de bienes.

Renunciada una herencia de confianza mediante escritura pública, los presuntos herederos *ab intestato* obtuvieron prórroga, acompañando la partida de defunción, y dentro del plazo de aquélla presentaron relación de bienes y de presuntos herederos, alegando que no estaba aún dictado el auto de declaración de éstos. La oficina liquidadora reclamó el testamento del causante, su partida de defunción, la escritura de renuncia y las escrituras de hipoteca de las fincas y los títulos de adquisición de éstas y los líquidos imponibles; y no presentados los documentos, se aplicó el artículo 124 del Reglamento y se declaró que los documentos presentados no surtían efecto y los contribuyentes estaban en descubierto, y, en consecuencia, se liquidó con multa y demora.

Recurrido ese acuerdo y las liquidaciones giradas, el Tribunal Central lo revoca en cuanto a este extremo:

Para que fueran procedentes las exacciones de multa y demora, sería preciso que la presentación de bienes, hecha dentro del plazo de prórroga, hubiese caducado, según el párrafo 2.^º del artículo 124 del Reglamento; pero éste sólo prescribe la caducidad por la falta de presentación de los documentos que el contribuyente está obligado a presentar, según los artículos 103 y 115 del Reglamento; y tratándose de liquidaciones provisionales, como forzosamente son las de una herencia *ab intestato* en tramitación, los únicos documentos indispensables, según el párrafo 4.^º del artículo 115 de este último, son la relación de bienes, la de los herederos presuntos, con expresión del parentesco con el causante, y la partida de defunción (y esta última se presenta al pedir la prórroga), es visto que esos requisitos se cumplieron y no era reglamentario pedir el testamento del causante, la renuncia de la herencia, las escrituras de hipoteca, los títulos de adquisición y los líquidos imponibles, ninguno de los cuales se comprende en los artículos 103 y 105 del Reglamento. El razonamiento de la oficina liquidadora de no poderse liquidar sin estos documentos, no se ajusta al Reglamento, porque, según el artículo 41, se ha de liquidar prescindiendo de los defectos de forma e intrínsecos del acto liquidable, no siendo el liquidador el llamado a dilucidar quiénes fuesen los herederos o determinar si la herencia era o no intestada, pues ello está reservado al Juez, y aquél sólo tenía que ajustarse a lo que manifestaban los interesados en su declaración provisional, ni tenía por qué cerciorarse para liquidar de quiénes fuesen los verdaderos herederos; es, pues, improcedente la multa basada en no presentación de unos documentos que no tenía obligación de presentar el contribuyente, pues éste lo hizo de los documentos exigibles en tiempo oportuno.

En cuanto a los intereses de demora, sólo son exigibles los devengados desde que terminó el plazo ordinario de presentación hasta que se presentó la declaración provisional de bienes, según determina el artículo 111 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Mayo de 1930) 45 de 1930.

GABRIEL MAÑUECO,
Abogado del Estado.

La responsabilidad sin culpa ⁽¹⁾

POR

Adolfo de Miguel Garcilópez

DE LA RESPONSABILIDAD

La palabra *responsabilidad*, derivada del verbo latino *respondere*, enuncia en un sentido amplísimo esta idea: deber o precisión en que puede hallarse una persona de estar a las resultas de un suceso que constituye un mal en sí, y que ataca, en primer lugar, una esfera distinta de la propia de la persona responsable.

La responsabilidad jurídica tiene dos categorías primarias: responsabilidad penal cuando ha de sufrirse un castigo por el acto que ha dado lugar a ella, y responsabilidad civil, cuando se trate de reparar un daño.

Venía admitiéndose, como dogma filosófico, que la imputabilidad moral—culpa o dolo—era requisito indispensable para que a una persona pudiera imponérsele una responsabilidad de cualquier orden por un mal relacionado con su actuación. Así, cuando en la órbita del Derecho llegan a presentarse casos de responsabilidad civil, en los que la exacción del resarcimiento aparece como justa, a pesar de no ser el daño imputable al obligado a indemnizar, los cimientos seculares de la construcción jurídica del Derecho se comueven y se niega la entrada en el recinto jurídico a las nuevas normas.

Se afirma la imposibilidad de responsabilidad sin culpa, aunque existan sujetos cuya actividad, si bien lícita, representa un peligro

(1) Tesis de doctorado de Derecho: Universidad de Madrid (1929-30).

para los demás, en tanto que ellos obtienen beneficios. Todo lo más, se admiten casos de responsabilidad objetiva, a título excepcional. Chironi admite la responsabilidad sin culpa con el nombre de garantía.

Según esto, la responsabilidad civil comprende dos órdenes: uno fundado en el dañamiento por culpa y otro independiente de toda idea de culpa e impuesto por la Ley en atención a ciertas circunstancias causales o económicas. En ambos casos se trata de un deber de responder civilmente impuesto por la Ley en atención a determinados hechos, culpables o no, pero suficientes para razonar la obligación de indemnizar.

La responsabilidad civil puede existir sin responsabilidad moral; la responsabilidad penal, no.

La responsabilidad civil se plantea, según Geny, cuando se trata de saber en qué caso y en qué condiciones una persona deberá reparar el daño sufrido por otra, sea en su persona, sea en su patrimonio.

A esta responsabilidad civil se dedica casi por entero el presente estudio de la responsabilidad sin culpa. La responsabilidad civil en sentido subjetivo, es el deber de reparar un daño. Se divide en contractual y extracontractual o aquiliana.

Dicha responsabilidad es, por tanto, un deber jurídico, una obligación en el sentido del artículo 1.088 de nuestro Código civil. Pero *obligación* es término más extenso que *responsabilidad*, que es una especie del género *obligación*. La responsabilidad contractual nace en el momento de contraerse la deuda obligatoria, sino en el de empezar a incumplir las estipulaciones del contrato.

El Código civil, en su artículo 1.089, dice que las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Otras legislaciones modernas abandonan el molde romano de clasificación; así, el Código neerlandés, artículo 1.269, dice: «las obligaciones nacen de una convención o de la Ley». Y este punto de vista se aviene con las ideas que dominan ya la ciencia jurídica moderna. Según Valverde, toda obligación procede de la Ley o de la voluntad individual, y aún más se puede afirmar que en todas intervienen esos dos elementos.

De Diego, al comentar la división de las obligaciones en inmediatas, impuestas directamente por la Ley, y mediatas, o derivadas de hechos humanos, dice que se olvida que la Ley no impone arbitrariamente y por sí obligaciones, sino como consecuencia de un hecho anterior (matrimonio, filiación).

Para Planiol, el contrato y la Ley son las dos fuentes de las obligaciones. Según Dernburg, se reducen a los actos y a los hechos.

La responsabilidad contractual puede imponerse al que falta a sus compromisos, bien en la Ley, bien por una estipulación del contrato en la que se prevea la falta de cumplimiento y se impone por cláusula penal una indemnización fijada. De la primera clase se ocupa el Código en su artículo 1.101, excluyendo los casos de incumplimiento inculpable, lo que ratifica el artículo 1.105.

En la responsabilidad contractual prevista por cláusula penal, ya lo dice el precepto antes citado: aunque no hay culpa por parte del sujeto, la falta de exactitud en cumplir la obligación puede originar la responsabilidad.

Son elementos de la responsabilidad legal u ordinaria en nuestro Derecho: 1.º Un daño no autorizado por la Ley en los derechos de una de las partes, originado por incumplimiento. 2.º Que este incumplimiento no sea casual (salvo en casos especiales).

La responsabilidad quasi contractual tiene un carácter impreciso; unas veces cabe distinguirla de la obligación quasi contractual propiamente dicha; ejemplo: en la gestión de negocios, y otras parece confundirse con la responsabilidad misma; por ejemplo: cobro malicioso de lo indebido.

EL PRINCIPIO CLÁSICO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

La distinción entre la pena dirigida a castigar al culpable y la indemnización, destinada a reparar el perjuicio causado a la víctima, es, como dicen Colin y Capitant, de origen relativamente reciente.

En el Derecho primitivo se establece la responsabilidad sin necesidad de injusticia consciente.

Lo penal—represión—y lo civil—reparación—estaban confundidos; para imponer una pena no se requería dolo ni culpa.

En Roma, según la Tabla XII, bastaba la inninuria material para incurrir en pena.

La ley Aquilia, sobre daños causados sin derecho, exige ya el elemento moral o culpa, si bien las acciones que emanaban de ella eran mixtas.

Con la separación absoluta del Derecho civil y del penal, el deber de indemnizar se precisa en los tiempos modernos como únicamente civil.

La exigencia en Roma de que el daño, además de ilícito fuese culpable, era necesaria entonces y constituía un progreso evidente. Pero al desgajarse la responsabilidad civil de la penal, arrastró al campo puro del Derecho civil la exigencia espiritualista de la responsabilidad moral. Y esta condición constituye en la actualidad un elemento perturbador y extraño que deriva, según Giorgi, «del tronco todavía no abatido del Derecho romano», y que se opone a que la responsabilidad sin culpa entre en el Derecho civil como en un recinto propio.

La culpa, el caso fortuito y la fuerza mayor tienen estrecha relación con la responsabilidad sin culpa. Culpa y fuerza mayor son fronteras que delimitan la responsabilidad sin culpa, cuyo escenario jurídico es el caso fortuito.

La violación puede ser intencional (*animus nocendi*) o solamente por inadvertencia, sin intención de perjudicar. En el primer caso tenemos el dolo; en el segundo, la simple culpa.

«La culpa, mera negligencia, omisión de la diligencia debida», fué clasificada por el Derecho romano en lata, leve y levísima. Y en la segunda se distinguía culpa *levis in abstracto* y culpa *levis in concreto*.

En el orden contractual, la clase de culpa que había de prestarse, caso de incumplimiento, es la culpa *levis in abstracto*; *qui asi bonus pater familias*.

Dice De Diego que «las doctrinas modernas prescinden de todas esas artísticas distinciones y se limitan a exigir la diligencia de un buen padre de familia, a excepción de ciertos casos en que se exige una mayor o menor diligencia».

En los daños causados fuera de contrato se presta como regla ordinaria la culpa leve. Así se formuló el principio *in lege aquilia et levissima culpa venit*.

Planiol y otros autores encuentran falso de realidad ese tipo de hombre cuidadosísimo.

Realmente, en el sistema actual, que quiere ser espiritualista, de prestación de culpa, existen muchos casos en que se impone responsabilidad sin culpa, psicológicamente hablando, por parte del agente.

La culpa levísima y aun la culpa leve encierran una función legal.

La Ley prescinde del examen psicológico del agente y marca un modelo abstracto bajo el cual entiende que hay culpa en el agente.

En ciertos casos, el autor del hecho lesivo no queda obligado a reparar el daño por entero. Así sucede cuando la víctima ha concurrido determinando el hecho dañoso en unión de la culpa del agente. «Es ésta idea de la que la jurisprudencia ha hecho frecuentes aplicaciones, sobre todo en materia de accidentes de la circulación.» (Giorgi.)

Por eliminación, caso fortuito es para el objeto de este estudio lo que independientemente de la categoría del agente y sin llegar a la extraordinaria de la fuerza mayor, produce un accidente dañoso.

La fuerza mayor es considerada hasta ahora por todas las doctrinas fuera del terreno de la responsabilidad.

Las escuelas acostumbraban a separar el caso de la fuerza atendiendo a sus causas, si el hecho es ajeno a la humana voluntad y procede de causas naturales, como el terremoto, la tempestad, las lluvias, el granizo, la inundación, la alteración natural de las cosas, la enfermedad, la muerte y los hechos de los animales de que el deudor no sea responsable, se llama caso fortuito. Si procede del hecho de un tercero, no imputable al deudor, sea legítimo, como una disposición del Poder público, o sea ilegítimo, como el robo, el secuestro violento de las personas, o la guerra, se denomina fuerza mayor.

Nuestro Código, en su artículo 1.105, no distingue el caso de la fuerza, pero en el artículo 1.575 habla de casos fortuitos ordinarios y extraordinarios, y quizás para él estos casos extraordinarios son los constitutivos de la fuerza mayor propiamente dicha.

En el sistema clásico de responsabilidad extracontractual, para

que haya obligación de reparar un perjuicio causado es necesario: 1.º, un acto realizado sin derecho; 2.º, un acto que ataque el derecho de otro; y 3.º, culpa o dolo.

El nexo causal parece insuficiente a los subjetivistas para imponer, en vista de él, la responsabilidad, y necesitan reforzarlo con un vínculo espiritual de consideración de conducta, dolo o culpa. «Donde no hay responsabilidad moral tampoco hay faute», dice Rosell.

El Código civil alemán y el suizo, aunque admitiendo el principio de responsabilidad de los inconscientes (locos y menores), señalan excepciones de importancia; así el par. 829 y el artículo 45, respectivamente. El Código francés e italiano afirman la responsabilidad de los inconscientes, si bien el artículo 1.384 del primero establece una presunción de culpa que podrá ser destruida por prueba de contrario contra los padres o guardadores de los inconscientes. En igual sentido aparece redactado el artículo 2.337 del Código civil portugués.

Se ve que los mismos Códigos, inspirados en la responsabilidad por culpa, tienen que reconocer la injusticia que suponen tales principios aplicados a daños que fácilmente pueden ocasionar los inconscientes.

Colin y Capitant escriben certeramente que la crítica dirigida por el sistema de la responsabilidad objetiva contra el derecho vigente es fundada.

Los requisitos básicos de la responsabilidad aquiliana: 1.º, vínculo de causalidad próxima o remota; 2.º, ilicitud de injusticia del hecho, y 3.º, que fuera posible la previsión de las consecuencias del acto, han sido vulnerados por la doctrina de la responsabilidad sin culpa.

La culpa aquiliana tiene como principio básico el que la víctima habrá de probar la culpa del demandado para exigirle responsabilidad; no basta la mera causalidad material, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad contractual.

Sin embargo, aún en la responsabilidad aquiliana se pusieron presunciones legales y algunas *juris et de jure*, como la de nuestro artículo 1.905, que son pasos hacia la responsabilidad sin culpa plenamente reconocida.

El sistema de nuestro Código civil está inspirado, como dice De Buen, por el principio de la culpa, sancionado para las relacio-

nes extracontractuales por el artículo 1.902, y para las relaciones contractuales por el artículo 1.901.

Es indudable que el artículo 1.902, uno de los citados y aplicados con más frecuencia, comprende el dolo, aunque no lo menciona expresamente.

Mientras se mantenga el criterio de la responsabilidad civil por culpa, en rigurosa técnica legal habrá siempre responsabilidad penal para nuestro Derecho cuando haya responsabilidad civil aquiliana. Un mismo hecho dañoso considerado por un Juez o Tribunal civil como engendrador de responsabilidad, no podrá dejar de ser castigado como delito o falta por el Juez o Tribunal a que se sometiera el asunto. Si este Juez o Tribunal hubiera conocido de esta materia en primer término, además de imponer la pena, impondría la reparación como cosa civil.

No hay, al menos la Ley no nos la da, una norma que nos sirva para establecer la separación entre daños civiles y daños penales.

En la responsabilidad extracontractual civil se distingue responsabilidad por hecho propio (artículo 1.902) y por hecho ajeno, y de las cosas (artículos 1.903 a 1.910), por los daños causados por ellas.

La Sentencia de 5 de Diciembre de 1912 reconoció los daños morales susceptibles de indemnización, y la de 11 de Marzo de 1899 declaró que no eran indemnizables los disgustos.

La complejidad, en aumento, de la vida moderna, y el espíritu que revisa seculares concepciones jurídicas, mostraron la insuficiencia de la idea de culpa para resolver todos los problemas de la responsabilidad civil.

LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA EN LA HISTORIA Y EN LA DOCTRINA

Sus precedentes.—Aunque hasta hace cincuenta años aproximadamente no se formuló de un modo explícito el principio de la responsabilidad sin culpa, la obligación de compensar ciertos daños no culpables no es, como dice Giorgi, ni una novedad del día ni un principio ignorado por la antigua doctrina. La teoría causal era, según Stobbe, la vieja concepción consuetudinaria germánica.

«El dolor gobierna soberanamente el sentimiento jurídico del hombre de la naturaleza. La injusticia es apreciada, no en su causa, sino en su efecto.» (Ihering.) Y Colin y Capitant afirman que el hombre de las legislaciones primitivas no se preocupa de la culpabilidad del que le lesioná. Su instinto reacciona ciegamente contra cualquier ataque a su persona o a sus bienes.

El que actúa ejercitando un derecho con la debida diligencia, no responde de las consecuencias dañinas que pueda tener su actividad. Es el principio clásico romano heredado por nuestras legislaciones.

Sin embargo, el Derecho romano conoce casos de responsabilidad sin culpa: las acciones noxales, que procedían cuando no había culpa por parte del dueño del animal; si la hubiese, el dueño respondía de su hecho por la ley 'Aqilia'.

Otros casos de responsabilidad sin culpa eran los cuasidelitos, puestos a cargo del dueño de una casa por las cosas arrojadas desde la misma. Igualmente se imponía responsabilidad por daños sufridos en los objetos introducidos por los pasajeros u hospedados en las respectivas naves o ventas.

Pero las disposiciones sobre responsabilidad sin culpa son algo excepcional en el Derecho romano; se admitieron por razones de utilidad.

Separado el Derecho civil del Derecho penal, el principio romano «no hay responsabilidad sin culpa» deja de ser útil para convertirse en una rémora. En Derecho penal parece justo; no en Derecho civil, en que hay forzosamente que elegir entre dos derechos particulares en pugna.

Reguló el Derecho romano la echazón que ha pasado también al Derecho moderno. Asimismo impuso el Derecho romano responsabilidad sin culpa propia por hecho ajeno en las acciones institutria y quasi institutria.

Tiempos medios.—Los autores alemanes Ihering y Gierke hacen ver cómo este principio de la responsabilidad causal (*Causalhaftung*), independientemente de cualquier responsabilidad moral, dominó el primitivo Derecho germánico.

Los antiguos cuerpos legales españoles conocen casos de responsabilidad sin culpa, pero a título excepcional y en casos análogos a los previstos por el derecho de Roma.

El Fuero Juzgo, en las Leyes XI y XIII, del Libro VII, Título III, y en la Ley XII, Libro VIII, Título IV, se ocupa de la responsabilidad del dueño por los daños causados por sus bestias.

La Partida III, Título XXXII, Ley XI, sigue el Derecho romano.

Y la Ley XXIV, Título XV, Partida VII, sienta: «Como el dueño del ganado es tenido de pechar el daño que ficiere en heredad ajena.»

Así, en el Derecho medieval vemos una riquísima floración de normas de responsabilidad sin culpa, parte heredadas de Roma y parte espontáneas.

Durante la Edad Moderna no se pensó en alterar la fórmula jurídica de la responsabilidad, y sólo hacia mediados del siglo XIX se combate de un modo sistemático y científico, en soluciones basadas en la sola causalidad, riesgo o lucro.

EL PROBLEMA EN LA MODERNA LITERATURA JURÍDICA

Bajo la denominación de responsabilidad sin culpa u objetiva no se significa una teoría que dé a la responsabilidad una organización unitaria con fundamento único en todos los casos. Este título comprende un conjunto de doctrinas que coinciden en afirmar que una persona puede ser declarada responsable del daño civil sufrido por otra, aunque no haya incurrido en culpa probada o presunta. Hasta en los daños fortuitos puede una persona ser declarada responsable por cierta relación distinta del acto culposo en que se encuentre respecto del daño.

Chocan estas tendencias con la que rechazaba la responsabilidad fuera de la culpa. Así, Miñana reconoce que la expresión *responsabilidad sin culpa* «parece a primera vista una proposición inconsulta en el anatema de la ortodoxia jurídica». Estas teorías van perdiendo su carácter audaz e inaplicable; unos autores las profesan abiertamente; otros las aceptan en principio, aunque declaran que pueden tener consecuencias excesivas, y no faltan los que rechazándolas aceptan sus soluciones para resolver problemas de realidad. Los Códigos, ciudadelas de las fórmulas tradicionales, no han sido penetrados por la teoría tanto como la legislación especial, accidentes del trabajo, accidentes de automóviles, etc.

Posición del problema.—El sistema clásico de responsabilidad penal por culpa, con su matiz enfoca la cuestión, fijándose primordialmente en el autor del daño, y a la pregunta : ¿merece el autor, cuando no ha habido culpa por su parte, que se le imponga el deber de repararlo?, contesta que, en efecto, no parece deseable que una persona sufra una disminución en su patrimonio cuando la misma no ha observado una actuación negligente que justificase esa sanción. Pero en la consideración del problema había una visión incompleta, no se proyectaba luz alguna sobre la víctima. Ambos sujetos, autor y víctima, son inocentes ; sobre alguno de ellos han de gravitar las consecuencias del daño. La inocencia moral podrá ser una eximente en lo penal, pero no debe serlo en lo civil. En un plano neutral, podrá ser justo repartir entre ambos el quebranto económico.

Del mismo modo que las obligaciones en general no reconocen una sola fuente, tampoco la culpa es la única fuente de responsabilidad extracontractual. La clave del triunfo de la responsabilidad sin culpa está en sustituir a la causa única la variedad de fuentes.

Ya dijo Dorado Montero que «nuestro espíritu no puede pa-sarse sin generalización».

El elemento económico juega un papel importantísimo, tal vez principal, en las nuevas tendencias.

El daño se debe, más que al individuo, a la fatalidad. La responsabilidad se funda, no en la culpa, sino en la actividad. Los mismos partidarios de las nuevas doctrinas no hacen declaración de responsabilidad en los casos de fuerza mayor, pero no por ello puede decirse que la necesidad de acción sea fuerza mayor, jurídi-camente hablando, ni que la responsabilidad causal condene al hombre a una especie de «estúpida inmovilidad».

Dice Teisseire : «El Derecho civil no se ocupa ni de moralidad ni de penalidad ; que el hecho sea reprobable o no, poco importa. Cuando un daño se produce, es considerado como el más simple choque de dos actividades.»

Por otra parte, la equidad, justicia con alma, se introduce en la cuestión tomando en cuenta factores como la preponderancia económica, tan atendida por los socialistas. El Derecho cada vez se humaniza más y la equidad interviene constantemente. Rosell

dice: «en la ciencia jurídica no hay principios dignos de este nombre cuando son contrarios a la equidad». Esto justifica la imposición de la responsabilidad sin culpa.

LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA Y LOS AUTORES. EXPOSICIÓN Y COMENTARIOS

Entre los partidarios de esta doctrina hay dos direcciones fundamentales: objetiva, de responsabilidad causal y atenuada del riesgo.

Las doctrinas de responsabilidad sin culpa se orientan unánimemente hacia el cumplimiento de la máxima *cujus commoda ejus damna*.

Entre los autores disconformes con la responsabilidad sin culpa, Planiol estudia la cuestión en su *Traité* y en tres trabajos aparecidos en la *Revue Critique* (1905, 1906 y 1909).

Afirma que la nueva doctrina, saliendo de la órbita de la faute, tiende a establecer responsabilidades injustas y a borrar el límite entre lo justo y lo que no lo es; y que no hay ningún caso de responsabilidad equitativo que no pueda entrar en la noción de causa.

Distingue tres categorías de faltas: contra el honor o reputación, contra la habilidad o impericia y contra la legalidad.

En la constitución de toda sociedad humana hace falta sobreentender una doble regla legal: prohibición de ser inmoral; prohibición de ser inhábil.

En el fondo, la doctrina del riesgo, según Planiol, descansa sobre la idea de que el hombre nunca tiene derecho para dañar al hombre.

Hace la falta equivalente del exceso, y aplica esta idea a los accidentes de automóviles. Se han creado artificialmente velocidades que destruyen las condiciones anteriores y naturales de la seguridad humana.

En su segundo estudio, *Responsabilité du fait des choses*, desarrolla Planiol el artículo 1.384 del Código francés, responsabilidad por el hecho de las cosas que se tiene en guarda; y se mantiene enemigo de la responsabilidad sin culpa. No puede pres-

cindirse de la noción de falta, so pena de ver conducido el Derecho a verdaderas enormidades.

En su tercer estudio, *Responsabilidad por hecho de otro*, insiste en sus puntos de vista. La teoría del riesgo creado nos conduce a los tiempos bárbaros anteriores a la ley Aquilia.

Otro autor opuesto a la nueva tendencia es Crome, para quien, con relación a los casos fortuitos, establecer una responsabilidad por daños sería ir demasiado lejos, sería perjudicial. Por el contrario, existen disposiciones especiales en interés social o por motivos singulares que permiten imputar total o parcialmente un perjuicio sufrido por consecuencia de un caso fortuito a otro, que, en el sentido expuesto, por lo menos, lo ha ocasionado.

Unger ya había aludido a la necesidad de apreciar individualmente cada caso.

Ihering ve en la idea de culpa expresión de un estado de cultura superior. Maurice, Vauthier, Ennecerus, Triandafil y Rummelin, con varia intensidad, se oponen a que deba responderse de las consecuencias imprevisibles del acto inculpable.

Saleilles es el primero en escribir la teoría del riesgo. Partidario al principio de una doctrina objetiva radical, se atiene más tarde a la responsabilidad por creación de riesgos anormales.

La *Causal theorie* presenta en Alemania su mayor extensión.

Binding dice en su obra *Die Normen* que el daño debe ser sufrido por el autor, pues por muy inocente que éste sea, más inocente es la víctima.

Merkel atribuye la responsabilidad al interés activo.

Gierke se muestra objetivista y reproduce la argumentación de Binding.

Pide también la responsabilidad del inconsciente y del propietario de la cosa que produce el daño, «pues nada infunde ideas tan antisociales como el permitir disfrutar de todas las ventajas a una propiedad peligrosa para el prójimo, sin soportar el riesgo correspondiente».

Pero Gierke no logró imponer este criterio de responsabilidad sin culpa en el proyecto de Código civil alemán, porque se impuso la opinión romanística de Windscheid.

Steinbach, Bähr y otros autores alemanes y austriacos patrocinaban también la responsabilidad sin culpa.

En Italia defiende esta teoría en toda su integridad Beneziam, que afirma que todos los daños que no vienen de hechos extraños al hombre, deben ser reparados.

Llega a la despersonalización del daño.

Menos extremista, Barassi califica de brutal la teoría de la responsabilidad por el mero hecho causal.

Coviello declara el principio de «no hay responsabilidad sin culpa».

Piensa que la responsabilidad culposa existirá para los hechos ilícitos y la inculpable para los daños que resulten del ejercicio de un derecho.

Teme, no obstante, que el nuevo género de responsabilidad pueda conducir a soluciones injustas.

Los jurisconsultos franceses dispensaron acogida feliz a las tendencias de la responsabilidad sin culpa y empezaron a interpretar los preceptos legales en sentido objetivista, admitido en muchos casos por la jurisprudencia. Análogo camino siguió la jurisprudencia belga.

Rolin sostiene la responsabilidad *sans faute*.

Michouel admite en general la responsabilidad por acto ilícito, y, yendo más lejos, la de una responsabilidad plenamente objetiva, cuando el daño proviene de dos actividades desiguales, como accidentes del trabajo, de automóviles, etc.

Son de interés asimismo las doctrinas de Porcherot y Teisseire; éste cree que imputar el perjuicio a la actividad de donde ha nacido es más justo que la idea tradicional.

En España, Castejón y Miñana se han ocupado del problema. Castejón se muestra partidario de la teoría del riesgo, y se ocupa de su aplicación al Derecho penal.

Declara que el Derecho penal nuevo tiende a la consagración de la responsabilidad sin culpa, y recuerda que la imputabilidad en los Anteproyectos suizo, alemán y austriaco es conjunto de condiciones por las que un delincuente debe ser clasificado en el grupo de los normales y sufrir las sanciones correspondientes a los mismos.

Miñana cita, como manifestación de responsabilidad sin culpa en el Derecho mercantil comparado, ciertas disposiciones sobre abordaje fortuito.

El acto involuntario es causa frecuente del nacimiento o extinción de relaciones jurídicas; el nacimiento involuntario del hijo determina para él una serie de obligaciones familiares: la coexistencia de hermanos y el deber de alimentos, entre otras. Las averías gruesas reguladas por el artículo 811 del Código mercantil son casos de responsabilidad sin culpa.

El docto maestro De Diego reconoce que cierta medida de responsabilidad pecuniaria para indemnizar el daño causado es independiente de la responsabilidad moral y de toda idea de mérito o demérito moral. Si los incapaces se pueden encontrar obligados sin su responsabilidad *quasi ex contractu* cuando se enriquecen a costa de otro, ¿por qué no han de quedar obligados independientemente de todo enriquecimiento cuando han causado daño a otro?

Levy sostiene que la responsabilidad nace de una relación de confianza necesaria.

Concibe la teoría del riesgo como casos de responsabilidad organizada por la Ley. El riesgo es el seguro sustituyendo a la responsabilidad, un retorno a la responsabilidad colectiva.

Chironi dice: «no hay responsabilidad (verdadera) sin injuria, ni injuria que pueda motivarla sin culpa». (La inmutabilidad es íntimamente contraria a la naturaleza del Derecho; la Ley, por motivos imperiosos de equidad, puede ordenar tal garantía, fundada en el concepto de peligro evidente, que es, además, responsabilidad impropia, o, mejor, garantía.)

El profesor de la Faculté de Paris, R. Demogue, formula el siguiente sistema:

1.º Si el autor del daño lo provocó con intención, incurre en plena responsabilidad.

2.º Lo cometió por simple falta, imprudencia o negligencia, responsabilidad plena si la «faute» era grave; la culpa leve debe asimilarse al daño sin «falta».

3.º Daño causado sin «faute» en un caso ordinario, choque de dos carruajes, sin culpa de ninguno de los dos conductores, cada uno debe soportar la pérdida con arreglo a los casos fortuitos.

4.º Daño causado por empleo de un objeto peligroso, explosivos, automóviles, el autor debe ser siempre responsable, porque puede soportar pérdida mejor que la víctima, obtiene del empleo un provecho, es menos moral, puede asegurarse.

5.^o Daño resultado de fuerza mayor, si lo provocó la víctima debe soportar todo el daño.

NOTAS DE SISTEMATIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA

La responsabilidad sin culpa, sin duda alguna es de Derecho natural; se apoya en nuestro sentimiento jurídico.

Al lema *fiat justitia et pereat mundum* sustituye el de «hágase justicia para que el mundo no perezca».

Pueden plantearse tres fórmulas de responsabilidad sin culpa:

1.^a *Actividad personal normal*.—El que por un acto propio culpable o inculpable causare un daño está obligado a la reparación, a no ser que tuviere el derecho concreto de causarlo. La equidad del Juez puede moderar o condonar la indemnización.

El grado ordinario de esta moderación de responsabilidad podría ser la condonación de los perjuicios del *lucrum cesans*.

En todo daño habrá de presumirse *a priori* que los dos intereses, dañador y dañado, fueron igualmente activos, debiendo repartirse por partes iguales el daño total.

Probado quién fué el autor del daño, a él le serían aplicables las reglas oportunas. Sería irresponsable si no hubo culpa más que por parte de la víctima. Los hechos cometidos por inconscientes engendrarán responsabilidad civil.

Del hecho cometido por amenaza o coacción moral irresistible se responde civilmente; no, si la fuerza fué material.

Además, se da responsabilidad por causalidad indirecta, por las personas que dependen de nosotros y obran en nuestra representación y utilidad.

2.^a *Riesgo creado o asumido*.—Todo el que introduce en la sociedad motivos de peligro debe responder de los daños que de ellos puedan resultar para los demás, máxime si la empresa o actividad peligrosa ha de ser fuente de beneficios para el que la ha creado. De igual manera responderá el que sin haber dado vida a ese peligro se encarga de su explotación y beneficio.

La sola existencia del riesgo produce responsabilidad.

Se presumirá siempre activa en la producción del daño la empresa de carácter peligroso.

Este concepto de riesgo se puede aplicar a la responsabilidad por hecho de las cosas; lo que se ha llamado riesgo de la propiedad, aunque el objeto productor del daño no sea de naturaleza peligrosa. El riesgo de la propiedad se funda en que el dueño representa el patrimonio y en que el que goza los beneficios de una cosa deba reparar sus daños.

La responsabilidad por hecho de los animales aparece justa en los términos que la reconocen casi todas las legislaciones, entre ellas la nuestra.

3.^a *Nivelación de intereses o beneficio obtenido de un daño ajeno.*—Así ocurre cuando un tercero evita un daño a nuestro patrimonio lesionando un patrimonio ajeno; cuando encontrándose en peligro varios bienes de distintos dueños es sacrificado uno por salvar a los demás. En el primer caso, la reparación debe ser total; en el segundo, proporcional.

Descartado el carácter de pena de la reparación, el criterio de causalidad parece suficiente para crear responsabilidad civil. La responsabilidad causal como principio normativo, y por razón del ejercicio de la propia actividad, parece justa, templada por la equidad.

Caso de paridad entre la actividad del autor del daño y la de la víctima, debe repartirse el daño. El problema es tan complejo, que la Ley no puede regularlo *a priori*; ha de dejarse al magistrado que tome en cuenta la equidad según las nuevas tendencias de individualización judicial y libertad de los Tribunales. La responsabilidad sin culpa se detiene ante la fuerza mayor o ante la equidad, o la culpa levíssima. La culpa refuerza la responsabilidad.

Demogue declara que para saber quién ha de soportar un daño es preciso saber quién puede sufrirlo más fácilmente. Considerando los daños fortuitos como un impuesto por la vida en sociedad, entre dos sujetos de distinta fortuna responderá el mejor acomodado en mayor proporción.

RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

Esta responsabilidad puede ser de dos grados: 1.^º Responsabilidad de origen culposo. 2.^º Responsabilidad inculpable en el responsable definitivo.

La primera está admitida en los Códigos y la segunda, para admitirse, implicaría que antes se admitiera la responsabilidad por hecho material propio.

Frente a terceros, lo justo sería que respondiesen solidariamente comitente y prepósito por daños causados por éste en ejercicio de su misión, sin perjuicio del recurso del primero contra el segundo, si éste incurrió en culpa por propia determinación, o del segundo si no hubiese existido esa culpa autónoma del prepósito.

Pero la conveniencia aconseja que el prepósito, que obedeció órdenes de su principal, no sea responsable, ni frente a terceros, a no ser que la culpa fuese tan patente que debiera necesariamente advertirlo. No habiendo culpa en uno ni en otro, pero sí hecho dañoso, responderá sólo el comitente.

Son aplicables tales reglas cuando medie vínculo de subordinación para un fin y el dueño obtenga un beneficio, pues este principio, con los de representación y riesgo, son decisivos en esta clase de responsabilidad.

Si el vínculo en cuestión era sólo de vigilancia, autoridad paterna, tutor, la responsabilidad no deberá ser tan estrecha.

RESPONSABILIDAD DE LOS INCONSCIENTES

El incapaz mental, no susceptible de culpa, tampoco lo es de responsabilidad. Había una responsabilidad a cargo de los guardadores, que cedía ante la ausencia de culpa en la vigilancia del incapaz.

Con la teoría de la responsabilidad sin culpa se revisa esa concepción, y nuevas disposiciones cristalizan en los códigos alemán y suizo.

Dice Ripert: «El alienado es un ser anormal; lo que crea la responsabilidad de una persona es el hecho de no obrar como todo el mundo; el hecho de observar una conducta anormal.»

El sistema legal debe ser responsabilidad como medida general, atenuada por razones de equidad. *Daños a un tercero inocente con ocasión de legítima defensa o estado de necesidad.*

El sentido revisionista de las teorías objetivas arremetió contra la solución clásica que en este caso defendía la irresponsabilidad.

dad en el autor de daño. Quien en peligro de la vida, inundación, incendio, se salvó mediante acciones que dañan la propiedad ajena, no comete transgresión jurídica, pues el Derecho no podrá querer que se antepusiera la muerte al daño de las cosas de otro. Ahora bien, nada excluye el nacimiento de un deber de indemnización por el agente.

En Derecho mercantil, al regular la avería gruesa, se admite la responsabilidad por daños causados en estado de necesidad. Pero no hace igual declaración el Derecho moderno en términos generales.

Nattini considera los daños producidos en estado de necesidad como verdaderas expropiaciones por causa de utilidad privada.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

En la industria moderna domina el maquinismo, con un sinúmero de artefactos peligrosos; los accidentes se producen con inexorable y matemática precisión. Los obreros sólo podían ser indemnizados cuando el accidente se debe a la culpa del patrón. Más tarde se esboza la tendencia a estimar el accidente como un gasto de la Empresa. El patrono es deudor de la seguridad de sus obreros.

No obtuvo este sistema favorable acogida en los Tribunales, y entonces se insertó en la materia la responsabilidad sin culpa, fundando la del patrono en el riesgo personal, cuyo sistema expone Saleilles.

La estadística nos ofrece datos que permiten predecir con escaso error el número de desgracias que pueden producirse en un año, como tara irremediable y fatal de la humanidad. La clase trabajadora es económicamente débil.

«Convertiéndose en industrial y mecánico, el accidente se hace anónimo», escribe Josserand.

La doctrina reglamenta la indemnización por accidentes, desglosándola de los Códigos civiles. Es el patrono, de superior capacidad económica y beneficiario del trabajo del obrero, el que debe sufrir las consecuencias pecuniarias de los accidentes de su empresa.

Alemania recogió el principio del riesgo profesional en 1884; Austria, en 1887; Italia y Francia, en 1898.

En España apareció en 1900 nuestra ley de Accidentes del Trabajo, en la que la culpa del obrero exime al patrono de responsabilidad, y en 1922 se promulgó la ley de Accidentes, refundida hoy en el libro tercero del Código del Trabajo de 23 de Agosto de 1926.

ACCIDENTES CAUSADOS POR AUTOMÓVILES, AERONAVES, ETC.

En Francia, MM. Besnard y Dauthy presentaron a la Cámara, en 5 de Diciembre de 1906, una proposición para añadir al artículo 1.386 lo siguiente: «El propietario de un vehículo automóvil es en todos los casos, e independientemente de toda «faute» personal, responsable del daño causado por su vehículo. Esta responsabilidad tiene lugar, a menos que pruebe una «faute lourde» a cargo de la víctima.»

Parece justo que el que posee un automóvil y crea para los demás un riesgo indiscutible, aunque lícito, responda de las consecuencias dañosas que pueda acarrear para los demás ese lujo, provecho o comodidad propia.

Es urgentísima la necesidad de regular los accidentes de esta clase, con las normas de responsabilidad sin culpa, sobre todo en España.

BILLETES DE BANCO FALSOS

Con motivo de la falsificación de billetes del Banco de España, descubierta el año 1927, se puso sobre el tapete la cuestión de saber quién debía sufrir el perjuicio de la falsificación, y una opinión general atribuía al Banco la responsabilidad de este nuevo caso de responsabilidad sin culpa que ofrecía la práctica.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En anteriores épocas no cabía hablar de responsabilidad inculpable, ni aun de responsabilidad por culpa a cargo del Poder; en

la actualidad, el Derecho administrativo admite múltiples casos de aplicación de la doctrina de riesgo.

Nuestro Derecho declaraba irresponsable al Estado por los hechos de sus funcionarios, y éstos sólo responden en el caso de haber incurrido en culpa. La Ley de 5 de Abril de 1904 vino a regular la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Por fin, la responsabilidad sin culpa abrió brecha en la responsabilidad administrativa. Pero el Estado sólo quedaba obligado subsidiariamente.

El nuevo Código procesal italiano se ocupa de la materia en su artículo 531, y nuestro Código penal de la Marina de guerra, en su artículo 113, establece en toda su amplitud la responsabilidad civil del Estado por errores en los procesos de Marina.

Se impone una general aplicación de esa nueva clase de responsabilidad para indemnizar a los inocentes condenados o presos.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Consagra el autor un artículo de su trabajo al estudio del problema en las principales naciones europeas y americanas.

El Derecho actual, dice, recoge en casos aislados, cada vez más numerosos, la posibilidad de imponer un deber de reparar daños independientemente de la responsabilidad moral del gravado con el mismo, pero no ha llegado a formular que la culpabilidad no es elemento esencial de la responsabilidad civil.

Los Códigos civiles de Francia, Chile, Méjico, Argentina, Alemania e Italia fundamentan la responsabilidad en la idea de culpa. La jurisprudencia recoge las nuevas ideas e interpreta con sentido más social los textos positivos. Así, la jurisprudencia francesa civil y del Consejo de Estado.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL SIN CULPA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Limitándonos a la responsabilidad extracontractual, domina en el Código el criterio tradicional recogido en el artículo 1.902 y afirmado por la jurisprudencia (Sentencias de 23 de Diciembre de

1905 y 19 de Diciembre de 1910). La responsabilidad del artículo 1.903 es realmente por hecho propio, pues se funda en una presunción de culpa nuestra.

Excepcional principio espiritualista es la del párrafo quinto del artículo 1.903, y también la de los artículos 1.905, 1.907 y 1.908.

No hace el Código declaración expresa de responsabilidad de los inconscientes; cuando sea por hechos, personal, es de suponer la inaplicación del artículo 1.902; si se origina por actos de dependientes o de cosas que les pertenezcan, parece que serán responsables por el artículo 82 del Código.

Sólo por una reforma legislativa podrían incorporarse los principios de responsabilidad sin culpa al Derecho positivo.

Analiza después el autor el Código penal y el de Comercio y reconoce en éste, aparte los ya indicados, el artículo 289, relativo a las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones a las leyes fiscales o Reglamentos de Administración que se harán efectivas en los bienes que administre.

PORVENIR DE LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA

En la doctrina es aún susceptible de elaboración y análisis; en Derecho positivo, en que ha penetrado parcialmente, acabará por imponerse.

El fin del sistema de la responsabilidad sin culpa acabará por dominar.

La culpa servirá en lo sucesivo para matizar la responsabilidad y fundamentarla en algunos casos, pero dejará de ser base universal de ella.

No obstante, todos los vaticinios en contra de las ideas de responsabilidad no culposa engarzarán en las legislaciones. La crisis de los principios tradicionales del Derecho civil lo favorecerá.

Termina su interesante monografía el señor De Miguel adhiriéndose a la predicción de Orlando, para quien la materia de responsabilidad civil «acabará por hacerse independiente del viejo elemento de culpa».

SEBASTIÁN MORO LEDESMA,

De la Dirección general de los Registros y del Notariado..