

La reforma del Código civil

La modificación del Código civil en materia de sucesión abintestato es la ostensible manifestación, una más, de que nuestra técnica legislativa no se atreva con innovar el todo de la ley substantiva civil y va parcialmente abordando los puntos más enérgicamente reclamados por el movimiento de reforma en la doctrina y en la legislación.

El texto venerando del Código civil español ha permanecido incólume, salvo particularísimos retoques, hasta los días actuales, puede decirse que hasta el primitivo Real decreto llamado de inquilinato (21 de Julio de 1920); fué primero el Real decreto de 13 de Agosto de 1892, reformando en su artículo 12 el artículo 570 del Código civil; luego, la ley de 2 de Agosto de 1899, reformando el artículo 1.108; luego, la ley de 21 de Julio de 1904, reformando el artículo 688; el Real decreto de 7 de Diciembre de 1925, aprobando el Apéndice al Código civil correspondiente al derecho foral aragonés; el Real decreto sobre redención de foros, tan esperado; el Código del trabajo, y, por último, la trascendental reforma de los artículos 953, 954 y 955, que no será la final, puesto que en el horizonte se anuncian diversos Decretos-leyes que han de alterar el régimen de los arrendamientos rústicos (como ya lo ha sido el de los urbanos) sobre propiedad de las aguas subterráneas, etc.

Hasta el Real decreto de inquilinato de 21 de Julio de 1920 eran las anteriores modificaciones, aisladas, sin la trascendencia necesaria para acusar la exigencia de reconstruir todo el edificio legal; pero hoy, que la desarticulación del mismo va a alcanzar fronteras lejanas y en que pronto secciones enteras del Código civil habrán pasado al dominio de la historia del derecho español,

valía la pena de pensar en que así como pronto tendremos un Código penal y un Código de comercio novísimos, no menos imprescindible es la organización de la serie numerosa de trabajos que lleva consigo la aspiración que hoy se siente hacia un nuevo Código civil español.

Un culto compañero aborda en esta Revista (1) el porvenir del artículo 1.653 del Código civil tan directamente afectado por la reforma de la sucesión abintestato (2); pronto veremos que hay más artículos tocados de cerca por el Real decreto-ley de 13 de Enero último, que ello es lo de menos, porque no es sólo el articulado en lo que hay que pensar...

Efectivamente, el Real decreto-ley citado, obedeciendo a corrientes doctrinales bien conocidas, ha planteado no sólo la oscuridad que señala el articulista citado, sino otras más que vamos a indicar.

A partir del 1 de Julio próximo (fecha en que empieza a regir la reforma), los parientes más allá del cuarto grado no podrán pedir la declaración de ausencia ni la adopción de las medidas provisionales, quedando modificados a este respecto, el artículo 185 del Código civil en su número tercero; pero supongamos que, empezada a tramitar la declaración de ausencia por un pariente de quinto grado, llega la fecha de 1 de Julio, en que decaen los derechos de dichos parientes, sin que se haya dictado la declaración judicial pertinente, ¿podrá seguirse, a petición de dicho pariente de quinto grado, la tramitación del expediente? Faltan preceptos de carácter transitorio para decidir la cuestión, y sólo el Real decreto de 2 de Abril de 1924 puede favorecer su continuación de oficio al restringir las causas de suspensión del procedimiento a la de petición de suspensión solicitada especialmente por las partes.

La facultad que el artículo 214 concede a los parientes llamados a suceder abintestato al incapaz, también puede encontrar di-

(1) «La sucesión abintestato y el artículo 1.653 del Código civil», Enrique Taulet. (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 40.)

(2) Yo, ahora, tendré que declarar lo apartado de mi pensamiento, para sentir afán docente alguno al escribir estas líneas, así como la flagrante imposibilidad en que me encuentro para que nadie suponga pretendo ocupar el elevado sitial, ni adjudicarme la suficiente, ni siquiera aproximada, autoridad que el articulista invoca y solicita para tratar este tema.

ficultades si, solicitada la declaración de incapacidad, llega la fecha de vigencia de dicho Real decreto sin haberse resuelto aquélla; si damos por cierta la imposibilidad de seguir el expediente a petición del pariente de quinto o sexto grado, ¿cesará, en cambio, la incapacidad de éstos para deponer ante los Tribunales, según el artículo 217?

El artículo 245, inspirado aún en el viejo aforismo, de que donde está el beneficio de la sucesión debe estar la carga de la tutela, puede dar lugar tal vez a que, al cesar el motivo de excusa alegable derivado de la existencia de parientes de quinto y sexto grado, ahora excluidos del beneficio de la sucesión, pueda ser compelido el que no sea pariente del menor o incapacitado a entrar nuevamente en el ejercicio de la tutela, a tenor del artículo 266; igual razonamiento para el vocal del Consejo de familia, según el artículo 298.

La viuda que crea haber quedado encinta, y que aunque no tenga mucho interés en cumplir el artículo 959 y después el 961, y, sin embargo, ponga su creencia, o la proximidad del parto, en conocimiento de los parientes de quinto y sexto grado (que muy bien pueden estar entre los herederos abintestato, que tan gravemente pueden ser afectados por el nacimiento de un póstumo), si antes estos últimos podían esperar a realizar los trámites de su declaración como tales herederos en evitación de inútiles y gravosos dispendios, ahora, en cambio, tendrán que apresurarse a correr el albur de alcanzar su nombramiento de herederos, por obra del Juez, antes de que llegue la fecha de vigencia del Real decreto citado, a no ser que pensemos que si tal no hicieran, aun sería factible que después de primero de Julio próximo tuvieran facultad para solicitar la tramitación del abintestato, en el supuesto de que no llegara a nacer en condiciones viables el nuevo ser esperado, lo que no podemos patrocinar.

El artículo 1.653 del Código civil, que expresamente habla de los parientes en sexto grado, no hay duda que le contraría y modifica el artículo 954 tal como ahora ha quedado redactado.

Su etiología no puede extraviarse en complicadas disertaciones, pues tan evidente resulta por siempre la preocupación del legislador para consolidar los dominios (valga esta técnica), y así, en materia de retracto legal, se da preferencia a los del dominio di-

recto o útil sobre todos los demás y se apresuran y acucian las ocasiones de reintegrar al dominio cuantas se presenten.

Así, Sánchez Román (1) nos dice que el sentido y alcance de dicho artículo no han sido otros que los de preferir la consolidación en el señor directo del dominio pleno de la finca enfiteútica antes que pase dicho dominio útil al Estado por el llamamiento que de esta persona jurídica hace en último término para la sucesión intestada el artículo 913, pero nada más.

Es pueril pensar (añadiríamos) en el buen deseo del legislador de evitar a los establecimientos de beneficencia e instrucción los inconvenientes que la complicación de relaciones jurídicas del censo llevan consigo, como pensiones, tanteo, comiso, etc.; nada hay que temer por ese lado, y el mismo Código civil da los medios para evitarlo. De poco serviría la precaución de la ley si el mismo enfiteuta dispusiere, como puede hacerlo, en virtud del mismo artículo 1.653, que su derecho pasara al Estado si no hubiera preceptos que están por encima de la supuesta cautela del legislador y de la misma voluntad del enfiteuta, que puede sobrepasarla; bastaría en la sucesión abintestada con que, en virtud del artículo 958, no se procediera a la declaración de herederos para adjudicarse el censo, si no le convenía tal cosa al Estado, y si era en la sucesión testada, la aceptación de la herencia es voluntaria y libre, y la aplicación de los artículos 993 y 994 liberan a esas entidades y al Estado de todas las contingencias. Lo más que puede pensarse es que los redactores del Código creyeron no interesaba, por regla general, a esos establecimientos el poseer censos, y derogaron a este respecto el orden del artículo 913 para dar satisfacción a su constante y buen deseo de reintegrar el buen dominio.

No hay tampoco en el precepto del artículo 1.653 nada que se le parezca a condición resolutoria tácita; todo aquello que produce efecto resolutorio no es condición; en el Derecho Romano mismo, según Brugi, ni siquiera la condición resolutoria expresa fué considerada como tipo de condición y ni la condición resolutoria tácita del artículo 1.184 del Código civil francés (equivalente al 1.124 del español) tampoco le parece a Plañiol que sea tal condición, y propone se la llame *action en resolution*. Pero, además, en

(1) *Derecho civil español común y foral*, tomo III, pág. 732.

el artículo 1.653 no se ve que se haya formado entre censalista y censatario relación sinalagmática en los casos en que el censo no se halla constituido por contrato, y aunque tal fuera su título constitutivo, no menos cierto es que el efecto producido por el artículo 1.653 no puede atribuirse a una voluntad concordada expresa o tácita de las partes; aquí la declaración del efecto es obra de la ley, aunque pueda resistirla la voluntad del enfiteuta disponiendo en otra forma y malamente ante su silencio, podríamos suplir bien su voluntad con la declaración que el precepto legal hace.

La voluntad del señor directo sí que cabe suponerla igual al contexto de la ley; pero no podremos imaginar que el silencio del enfiteuta pueda tener una análoga interpretación, aunque no la resista.

Mejor podríamos hablar de la revocación del derecho del enfiteuta con una finalidad especialísima que da lugar a una derogación transitoria del orden normal de sucesión abintestato que el Código civil tenga establecidos.

La adaptación del artículo 1.653 a los 954, 955 y 956, reformados, nos la da también claramente el pensamiento del mismo autor citado, Sánchez Román, cuando afirma que lo que quiso decir ese artículo 1.653 es que, en defecto de sucesión testada del enfiteuta o de personas comprendidas en los llamamientos que para la intestada, según el 913 y sus *concordantes* hace el Código (menos el Estado), vuelva la finca, esto es, el dominio útil, al dueño directo en el estado en que se halle, si no dispuso de ella el enfiteuta en otra forma.

De modo y manera que se respetan las dos sucesiones del enfiteuta, testada e intestada, y sólo en defecto de ambas (menos la inclusión del Estado en esta última) se da el supuesto de la consolidación del dominio, que es la finalidad suprema del artículo de referencia; y si el artículo 913 da el orden de suceder abintestato, los artículos *concordantes*, como el 954 reformado, nos dirá que del artículo 1.653 hay que eliminar los parientes de quinto y sexto grado que desde primero de Julio ya no sucederán abintestato, y, por otro lado, el artículo, también *concordante*, 956, aunque diga que a falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, el

mismo texto del artículo 1.653 aparta a este último del lugar en que le coloca el artículo 913 y su concordante 956.

No son muy grandes ni peligrosas las antinomias y oscuridades que el Real decreto de 13 de Enero último ha causado en la articulación del Código civil, y ello es lo menos grave.

Su base doctrinal acentúa la tendencia socializadora, o, por lo menos, intervencionista, del Estado, que aspira a ampliar la participación de éste en la sucesión, no por la vía impolítica y odiosa del impuesto, sino por otra menos visible en que el Estado, por derecho social, llega a absorber una buena parte del caudal hereditario; también, y esto como novedad, consagra el augurio de algunos escritores sobre el porvenir de la sucesión, al decir que ésta será tal vez corporativa o profesional, puesto que nos habla en el artículo 956 de instituciones de acción social o profesional de carácter público o privado, y entre las que prefiere aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, antecedente de lo cual teníamos ya, aunque no de carácter oficial, en el *Anteproyecto de Apéndice del Código civil para el Principado de Cataluña*, elaborado por los señores Romaní y Triás, y en el cual se contiene el artículo 721, en donde se dice que, a falta de consortes y colaterales hasta el sexto grado, sucederán las Corporaciones piadosas, caritativas, científicas y de auxilio mutuo a que el difunto perteneciere al tiempo de su muerte, concurriendo por igual en el caso de pertenecer a varias, y en defecto de ellas, sucedería el Estado en la forma que prescribían los artículos 956, 957 y 958 del Código civil; ratifica el carácter de heredero modal o fiduciario del Estado (aunque ello ya no se ve tan claro al destinar una tercera parte de la herencia a la Caja de Amortización de la Deuda pública), y aunque deja subsistente la negativa de que el Estado sea un heredero privilegiado o irregular, deja sentada la declaración de que se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos del artículo 1.023.

Si la reforma que nos ocupa queda calibrada brevemente en los términos que anteceden, nuevamente volvemos a plantear la cuestión indicada al principio de este artículo; es hora ya de renovar el tema; ¿se va a la reforma integral del Código civil y en bloque, o se detiene el legislador en las inclusiones parciales, en los injer-

tos de sentido socializador y de avance del intervencionismo del Estado? ¿Es metódica y científica una renovación de la ley civil así realizada?

El procedimiento interpretativo o judicial para la renovación de los Códigos civiles, la interpretación por el magistrado que fuera por obra de la razón subjetiva logrando la máxima objetividad en la producción del derecho en cada caso (1) está en quiebra tanto doctrinal como prácticamente.

Aunque esta razón subjetiva de donde emana la interpretación judicial del texto legal aparezca condicionada y dependiente de la evolución de los pueblos y del orden de las cosas humanas, aunque sea poco semejante con aquella razón absoluta, libre de trabas, cuyo culto profesaban los teóricos del derecho natural, siempre tendríamos que el individuo tiene derecho a no obedecer ninguna regla que no exista todavía como voluntad actual manifiesta de la comunidad: el derecho debe ser positivo, o sea, debe estar puesto antes que aplicado: la razón subjetiva no es fuente del derecho.

Ihering, en su obra «La lucha por el Derecho», critica a Savigny porque idealiza; si, por una parte, el derecho es hijo de la sociedad en que vive, por otra es un elemento director de la propia sociedad; la omnipotencia legislativa es decisiva y la historia nos muestra que el derecho no progresa espontáneamente, sino venciendo obstáculos, luchando no sólo con la ignorancia, con la inexperiencia, sino con los intereses creados.

Prácticamente se afirma por Bulow que la ley es un plan por realizar, y que la práctica de este plan está en el intérprete, o, como dice Clemente de Diego, la interpretación tiende a sacar el total contenido de la ley, y, sin embargo, estos principios que pudieran servir y acoplarse a Códigos civiles de estructura flexible a las conveniencias y progresos de las nuevas direcciones jurídicas, como el suizo y el alemán, no tienen cabida en la anquilosa y casuística reglamentación de nuestro Código civil, en el que el arbitrio judicial poco o nada puede hacer: el derecho a la huelga, por ejemplo, está reconocido al obrero por la ley de 27 de Abril de

(1) La llamada escuela del derecho libre: Franz, Adickes-Zur Lehere von den Rechtsquellen. *Sobre la enseñanza de las fuentes jurídicas.*

1909; pero las anticuadas disposiciones del Código civil referentes al contrato de arrendamiento de servicios dieron lugar a que el Tribunal Supremo anulara lo que se ha creído una conquista del proletariado, declarando (Sentencias de 6 de Mayo, 14 y 29 de Octubre de 1919) que el anuncio de huelga no suspende las obligaciones procedentes del contrato de trabajo, y, por consiguiente, puede el patrono acordar la separación de los obreros huelguistas; en aspecto más técnico, pero no de menor trascendencia social, la jurisprudencia del Tribunal Supremo al interpretar confusamente y declarar con insistencia reiterada como precarios los casos de posesión sin título, ha motivado la última reforma del artículo 41 de la ley Hipotecaria, ya que por algo la posesión figura todavía en el articulado de nuestro Código civil, y por algo también, como dice un ilustre maestro, en contra de espíritus timoratos no será tan demagógico su mantenimiento en el derecho vivo, cuando el Código civil soviético de 1923 la suprime, y en cambio, Códigos burgueses como el alemán y el suizo, le conceden un lugar principal en su plan y remozan la teoría consagrando la tenencia que no sea pura y mera yuxtaposición local, como posesión amparada por el derecho.

Sería pedir demasiado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sacara todo el jugo posible al artículo 1.902 de nuestro Código civil, y que se pudiera desarrollar ampliamente la teoría del abuso del derecho, como así lo ha pensado Calvo Sotelo y le ha parecido también al gran Salvioli que podría lograrse del artículo 1.151 del Código civil italiano; las innúmeras peticiones de reforma que a los cuatro libros del Código civil se demandan no son alcanzables por la labor del intérprete; su impotencia se agigantaría si por ejemplo pretendiéramos lograr mediante ella se introdujera en nuestra patria la novísima teoría del *agobio del deudor*, cuyo sacrificio exorbitante puede llegar a equipararse a la imposibilidad jurídica que daría motivo para sustituir el cumplimiento de la obligación por otra equivalente, teoría que tan amplios desenvolvimientos ha tenido durante la última guerra europea y que el Código civil soviético la ha patrocinado en su texto, y no sabemos tampoco qué medios podría utilizar el intérprete para que, frente a textos legales prohibitivos, pudiera llegar a introducir la investigación de la paternidad, la concesión a la mujer del

derecho a disponer de los productos de su capital y su trabajo, etcétera.

El viejo encono a los Códigos de patrón napoleónico en especial que inició Pelerino Rossi, combatiendo el modelo que culmina, y ha terminado, puede decirse, con los conocidos trabajos de Vadalá-Papale (1), Cimbali (2), Salvioli (3), Charmont (4), M. Leroy (5), Menger (6), Raoul de la Grasserie (7), Cosentini (8), Daguanno (9), Valverde (10), Castán (11), etc., en suma, todo aquel amplio cauce por donde discurre lo por algunos mal llamado socialismo jurídico, y en el que se destacan el matiz igualitario o democrático y el intervencionista como rasgos verdaderamente comunes a todos esos escritores, muchos de los cuales nada tienen de socialistas, ha ido a desembocar en la vida jurídica por vía legislativa, y son leyes especiales y particulares las que pretenden remozar todo el vetusto edificio de los Códigos vigentes.

Se están elaborando *leyes de urgencia*, podemos decir; pero esas leyes no pueden quedar aisladas, y su substancia civil debe cristalizar creando situaciones nuevas que han de incorporarse en los Códigos civiles; luego tendremos que llamar a cónclave a todas esas leyes, civiles unas (como el citado Real decreto-ley de 14 de Enero de 1928), ya de carácter mixto (como la llamada legislación social) para cumplir algo parecido a lo que la base décima pedía para las también mal llamadas propiedades especiales y extraer de aquéllas lo que pudiere servir de base a sustantivos derechos civiles, cuando la obra debió ser a la inversa y dejar construí-

(1) *Il Codice civile italiano e la Scienza*, 1881.

(2) *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione civile vigente*, 1885. (Hay traducción española por F. Esteban García, 1893.)

(3) *I difetti sociali del Codice civile*.

(4) *Les transformations du droit civil*, 1912.

(5) *Le Code civil et le droit nouveau*.

(6) *Il diritto civile e il proletariato* (traducción italiana de Oberster). Hay también traducción española.

(7) *Les principes sociologiques du droit civil*, 1908.

(8) *La riforma de la legislacion civil*.

(9) *Génesis y evolución del Derecho civil*.

(10) *Derecho civil*, tomo I, págs. 23 y sig.

(11) *La socialización del derecho* (*Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1913, tomo CXXVII, pág. 278).

do un Código civil adaptable a las nuevas necesidades de bases elásticas y donde se contuvieran los fundamentos de las instituciones, que serán eternas por mientras la vida privada se halla regulada por el derecho; hacerlo de otro modo equivale a contrariar la obra de la codificación y a producir una serie interminable de oscuridades y antinomias legales, en las que el juzgador, con la mejor voluntad, puede extraviarse.

Ni siquiera son unos mismos los redactores que intervienen en la preparación de esas diversas leyes parciales, cuyo espíritu y estructura carecerá de la directriz y unidad indispensable en toda producción científica, resultando algo así como *un Manresa vigente* llamado a regir los actos de nuestra vida civil.

Lo urgente es la organización de una reforma integral del Código civil español, para lo que el tiempo no hay que escatimarle si deseamos una obra bien lograda; veintidós años tardó la elaboración del Código civil alemán, y el Código suizo, modelo de concisión y apartado de generalizaciones y abstractas concepciones, rige desde 1 de Enero de 1912; pero su preparación la inició Huber, con carácter privado, nada menos que en los años 1886 a 1889 (1), y con carácter oficial en 1892 (2).

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

(1) Con su obra *System des schweizerisches Privatrechts*.

(2) El Departamento federal de Justicia le encomienda la redacción de un proyecto de Código civil.