

El problema de la autocontratación

DUPLICA

Nos creemos obligados a insistir en la opinión que hemos esbozado en nuestras observaciones al primer artículo del Sr. Lezón, y con el objeto de proceder con la imparcialidad que ha de caracterizar a toda investigación jurídica y con la respetuosa consideración que debemos a los colaboradores de esta REVISTA CRÍTICA, vamos a enfocar desde un punto de vista objetivo y general el tema de la contratación consigo mismo.

I

EL CONTRATO COMO ACTO JURÍDICO BILATERAL

En la técnica civil corriente, después de haber precisado el concepto del acto o negocio jurídico, en general, se estudia como una de sus más importantes clasificaciones la que, atendiendo a las manifestaciones o declaraciones de voluntad y a la forma en que concurren o se contraponen, separa los actos jurídicos unilaterales (ocupación, abandono, testamento...) de los contratos o actos bilaterales.

Las características de estos últimos se pueden fijar del modo siguiente: a) En todo contrato aparecen contrapuestas y concordantes las voluntades de dos o más personas (*partes*) con ánimo de provocar un efecto jurídico. b) Las partes deben manifestarse recíprocamente su voluntad y llegar a un convenio, bien bajo la

modalidad de estipulación ratificada, bien como promesa aceptada, bien como acuerdo concertado o adhesión formalizada.

Las legislaciones modernas conceden valor decisivo a las voluntades concordantes en el derecho de familia (matrimonio), en el hereditario (sucesiones contractuales), en el de cosas (transferencias hipotecarias, tradición), y, sobre todo, en el derecho de obligaciones.

A estas últimas se refiere constantemente el derecho clásico cuando estudia la estipulación, la promesa, el pacto, y al tipo correspondiente que engendra o modifica obligaciones, nos referiremos nosotros con la designación contrato *obligacional*, para distinguirlo del contrato *real* o acuerdo de voluntades, con ánimo de transferir, modificar o extinguir la situación jurídica de naturaleza real.

El desenvolvimiento de la teoría de la representación ha dado lugar a la acumulación de personalidades en un solo sujeto y ha planteado el problema de la contratación entre las mismas personas representadas por medio del representante o de éste con ellas.

A este planteamiento se ha ceñido la discusión, y por lo que toca a los contratos obligacionales, nadie ha admitido la posibilidad de que, en general, una sola persona contratase consigo mismo y crease obligaciones sustentadas por un patrimonio único e indiferenciado.

«Que nadie pueda estipular un contrato consigo mismo—dice despectivamente Leone (1)—adquiriendo un derecho personal contra sí mismo o limitando a favor de sí mismo derechos que le corresponden sobre objeto perteneciente a su patrimonio, es tan evidente que no vale la pena de insistir sobre ello».

Los trabajos y Monografías sobre el problema discutido reflejan idéntico criterio, como lo acreditan los títulos:

Römer.—«Negocios jurídicos del representante consigo mismo» (2).

Lepa.—«La doctrina de las autointromisiones (*Selbseintritte*) del comisionista» (3).

(1) *Il cossi detto contratto con sé stesso*.—«Rivista di Diritto civile», VIII, 5.

(2) *Zeits. für das ges. Handelsrecht*, vol. XIX.

(3) Stuttgart, 1883.

Rümelin.—«La contratación consigo mismo del representante, según el derecho común» (1).

Sraffa.—«El contrato del comisionista consigo mismo» (2).

Muskat.—«El contrato del representante consigo mismo» (3).

Böhm.—«El llamado autocontrato del representante» (4).

Theophil Schmidt.—«La autocontratación del representante» (5).

Kobau.—«El negocio jurídico del representante consigo mismo (autocontratación), según el Código civil alemán» (6).

Sprinz.—«La autocontratación del mandatario» (7).

Bahnschaff.—«La autodecisión y la representación doble en el derecho contemporáneo» (8).

Salmann.—«La persona doble» (9).

Hermann Vießhaus.—«La autocontratación del representante en el derecho común» (10).

Bolognini.—«El contrato del representante consigo mismo» (11).

Traviesas.—«La representación y otras instituciones afines» (12).

Ya Carlo Antonio de Luca planteaba la cuestión de la pluralidad legal de las personas y de su unidad formal (*De pluralitate hominis legali et unitate plurium formali*), y el empleo general y corriente de las palabras *contrato consigo mismo* en los estudios de Arnó (13), Moscato (14), Gouget (15) y Chironi (16), así como la

(1) Freiburg, 1888.

(2) Archivio giuridico, 41.

(3) Zeits. für das ges. Handelsrecht, 1887.

(4) Disc.—Greisswalder, 1903.

(5) Disc.—Greisswalder, 1904.

(6) Disc.—Heidelberger, 1907.

(7) Disc.—Erlangen, 1907.

(8) Disc.—Jena, 1907.

(9) Zeits. für das ges. Handelsrecht, 41.

(10) Erlangen, 1895.

(11) Turín, 1903.

(12) *Revista de Derecho privado*, núm. 113. Conozco, además, dos tesis doctorales españolas que no sé si han sido impresas.

(13) *Il contratto con sé medesimo* (Arch. giur., vol. 56-57).

(14) *Contributi alla teoria del cossi detto contratto con se sterro* (Legge, 1906).

(15) *Théorie générale du contrat avec soi-même* (Caen, 1903).

(16) *Del Contrattare con se medesimo*, «Riv. del Dir. Com.», XV, 41.

formación del término híbrido *selbstconstrahiren* y de su correspondiente *autocontratación* (1) no extienden desmesuradamente la teoría a los casos en que no existan dos personas o patrimonios independientes en el mismo sujeto que actúa.

En igual ámbito se mueve la discusión y el comentario del artículo 181 del Código civil alemán, que desencadenó la tormenta.

Tal precepto—dice Riesler (2)—decide la cuestión de si un representante puede tratar un negocio consigo mismo en nombre de la persona representada, y si para concluirlo puede representar simultáneamente a las partes contratantes. Corrientemente, y para abreviar, se designa este proceso *autocontratación del representante*, si bien la opinión dominante reconoce que no se trata especialmente de un contrato, sino de un acto unilateral, puesto que sólo actúa una voluntad, y no hay necesidad de que sea *recibida* por otra persona su manifestación.

Oigamos al más claro expositor de la doctrina alemana:

«La declaración de voluntad que un representante, V., hace en nombre de A., se dirige normalmente a un tercero; igualmente la propuesta que V. recibe como representante pasivo de A., proviene, por regla general, de un tercero. Pero del concepto de representación surge la posibilidad, prevista en el artículo 181, de que V., en nombre de A., se haga a sí mismo una declaración, o de que en nombre propio se haga una declaración a sí mismo, como representante de A., o de que V., como representante de A. y de B., en nombre de uno de los dos, se haga a sí mismo, como representante del otro, una declaración. Este procedimiento se designa, para abreviar, *autocontratación*» (3).

Como oportunamente hace notar Pranzataro (4), las bases del *selbstconstrahiren* no chocan contra la regla general *nemo auctor in re sua esse potest*, en cuya virtud nadie puede concluir consigo mismo un negocio jurídico bilateral, porque la cuestión planteada en tales términos «no merecería el honor de ser discutida», impli-

(1) Pranzataro.—*Le esagerazioni della teoria dell'autocontratto nella moderna dottrina* (Nápoles, 1906).

(2) En los Comentarios de Staudinger, I, 663, 7-8 Aufl.

(3) *Der Allg. Teil des Deuts. B. R.*—Von Thur, Zw. Band Zweite Hälfte, 360.

(4) *Le esagerazioni...*, pág. 37, en *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*

cando la violación de los principios, que Kant clasificaba como postulados de la razón pura. El problema se colóca en la esfera de la representación, en cuanto admitimos la regla *unus homo plures sustinet personas*.

Fuera de este campo, la autocontratación es imposible, indicaba Gisbert, al responder a la pregunta de si en el derecho común podía el representante contratar consigo mismo (1).

Por esta razón, los tratadistas dejan fueran del campo aquí estudiado todos los casos en que no existe diversidad de patrimonio o en que se da diversidad de personas.

Así, que un representante, en nombre de su representado, cierre con este mismo en persona un negocio contractual, no está prohibido; pero es completamente ineficaz, porque nadie puede ser a la vez titular y obligado (2). Lo mismo se dirá si un representante de una Sociedad trata en su nombre con otro representante de la misma, que también obra en nombre de ella. Tanto en este supuesto como en el anterior, existen dos comparecientes y una apariencia de contrato; pero como ambos asumen la misma representación, no surge la obligación. Valiéndonos de un fenómeno físico para que la idea resalte, supondremos que del mismo polo de una pila derivamos dos conductores: la chispa no salta al realizar el contacto entre ellos, porque conducen electricidad de la misma especie.

En cambio, V. Thur admite como válido el contrato celebrado entre un sujeto jurídico (que tenga poderes de una Sociedad) en nombre propio y el representante de la Sociedad por aquél designado en virtud de la facultad de sustitución. Es decir, yo, que soy apoderado del Banco X, y que he hecho uso de la cláusula que me autorizaba para sustituir, nombrando representante del mismo Banco a B., puedo celebrar con éste un contrato de compraventa de una casa del Banco (3). Porque el sustituto no es representante mío, que lo he nombrado, sino del Banco. Del mismo modo, yo puedo contratar, en nombre de mi poderdante, el Ban-

(1) *Kann nach gemeinen Rechte der Stellvertreter mit sich selbstcontrahiren.*—Francfort, S. Oder, 1886, citado por Pranzataro.

(2) Staudinger, op. cit., párrafo 181, § g.—V. Thur, l. c., pág. 369.

(3) Kipp niega que un tutor pueda en nombre propio contratar con la persona en quien ha delegado la facultad de representar al pupilo.

co X, con un apoderado particular mío. Cierzo que en esta hipótesis, si no se da autocontratación, existe, por lo menos, una figura anormal, ya que yo defendiendo en el contrato los intereses del Banco y dejo a otra persona la defensa de mis intereses que son contradictorios.

Es más: por circunscribirse rigurosamente a este círculo de la autocontratación, permiten algunos autores alemanes que el representante pueda afianzar su propia deuda con la responsabilidad del representado, sea personal, pignoratícia o hipotecaria. En efecto: el fiador o el que constituye prenda o hipoteca en garantía de la deuda ajena, no contrata con el deudor, sino con el acreedor. Por este camino se llega a permitir que el deudor D., representante del Banco B., pueda aceptar en nombre de éste la deuda propia, puesto que, como preceptúa nuestro Código civil, en el artículo 1.205, la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor, en lugar del primitivo, lejos de implicar un contrato con éste, puede hacerse sin su conocimiento.

Justo es advertir que Hoeniger, y tras él otros civilistas, aplican a estos últimos casos las prohibiciones de la autocontratación.

II

DIFICULTADES INVENCIBLES

Cualquiera que sea la posición que se adopte en la teoría de la autocontratación y la construcción jurídica con que se trate de explicar sus efectos, siempre se encontrarán dificultades insuperables para extender la teoría a los contratos cerrados consigo mismo, descomponiendo la propia personalidad.

El foco de nuestra actividad jurídica, la voluntad, se resiste a toda escisión; es uno e indivisible, y aun cuando puede en un instante aparecer como expresión del querer propio y del querer ajeno, esta consecuencia del instituto de la representación, llámese o no contrato, carece de virtualidad para cohonestar una técnica desconocedora del derecho subjetivo y de las bases sobre que descansa.

«La posibilidad de la coexistencia en el mismo factor material de voluntades reputadas como jurídicamente separadas, debe, por

necesidad lógica, traer esta otra : concebimos el obstáculo que en el antiguo derecho se oponía a la idea de representación..., negando que sea correcto ni posible al análisis del juriconsulto este desdoblamiento de la personalidad en la misma persona, de sujetos en el mismo sujeto ; pero cuando no se duda de tal posibilidad, se entiende que reconocida posible la pluralidad de sujetos operantes en el mismo sujeto o factor material, no existe ya ninguna dificultad para admitir que entre estas personas actuantes en la misma persona se pudiesen cerrar negocios jurídicos (1).

Avancemos hasta reconocer que lo principal en el contrato es la creación de relaciones jurídicas entre complexos patrimoniales diversos, como consecuencia de las declaraciones hechas por las personas a quienes corresponda realizar actos de disposición sobre los mismos, y nos veremos en la imprescindible necesidad de suponer como *substratum* de esta clase de negocios dos o más patrimonios independientemente organizados.

Aún llegaríamos más allá y regularíamos como fundacionales o pseudo-contractuales las declaraciones que creasen una nueva entidad o configurasen una situación real o formal, sin descomponer a la persona agente en acreedor y deudor.

Así nadie aplicaría las normas características del contrato al acto unilateral de fundación de un Hospital o de una Escuela, a la constitución misma de una Sociedad anónima por uno sola persona, si las leyes permiten que todas las acciones se hallen en una sola mano ; a la separación de una parte de mis bienes para formar un acervo mercantil, o a la declaración necesaria para registrar un patrimonio familiar inembargable. En los primeros supuestos nace una nueva persona jurídica ; en los últimos se constituye un patrimonio especial, separado del corriente u ordinario.

Análogo fenómeno se provoca al constituir un derecho real en cosa propia, y, como hemos visto en el número anterior de esta Revista (2), las construcciones jurídicas reflejan las fecundas ideas de Ihering sobre el *lado activo* y el *lado pasivo* de los derechos : es decir : colocan en el titular el fin y la razón de existir un derecho, y en el exterior establecen una red de relaciones jurídicas

(1) Chironi, loc. cit., pág. 47.

(2) Véase núm. 28 de esta REVISTA, páginas 241 y siguientes.

que aprisiona a los objetos en cuanto surge un interés contradictorio del protegido por la ley.

También caen en este sector los actos formales que concentran en una persona las facultades que normalmente se otorgan a varias, por ejemplo: una entidad gira la letra de cambio a su propio cargo (caso tercero del artículo 446 del Código Mercantil) y, sin contratar consigo mismo, asume los derechos y obligaciones de librador y librado. Menos dudas presenta la hipótesis del número primero del mismo artículo, porque el librador que gira a su propia orden descompone su personalidad tan poco como quien con las tijeras en la mano derecha se corta las uñas de la izquierda.

En fin, por iguales motivos rechazamos la aplicación de la teoría de la autocontratación a los supuestos de transporte de mercancías cuando el remitente y el consignatario son la misma persona o agentes, filiales o sucursales de la misma entidad.

Más dudosos son los casos en que un vendedor, para acreditar los daños y perjuicios que se le ocasionan por la mora del comprador, subasta públicamente la mercancía y se queda con ella por precio cierto, e igualmente el comprador que, para fijar las responsabilidades del vendedor que no le entrega los títulos o valores adquiridos, vende en Bolsa unos cuantos de la misma serie por medio de agente colegiado y los recoge a la cotización fijada. Son éstos procedimientos legales para acreditar un hecho económico, y que sólo implican la celebración formal de un contrato, del mismo modo que el inquilino que instala en una habitación un termómetro registrador para acreditar que el casero no cuida en forma de la calefacción no modifica el contrato de arrendamiento.

Fuera de esta zona fronteriza, las afirmaciones son absolutas. «Cuando falta una transferencia entre dos patrimonios diversos, no solamente no puede hablarse de contrato consigo mismo, pero ni aun de contrato en general» (1).

Podríamos decir que quien paga para cumplir un deber religioso o ético, ¿cierra consigo un contrato? Esta fraseología lle-

(1) Leone, loc. cit., y añade en nota: precisamente porque el contrato es un vínculo entre dos patrimonios que presupone la declaración de voluntad.

varía la perturbación al derecho clásico, sin ninguna ventaja. Al deber civil de un hombre, según la técnica del derecho subjetivo, corresponde una facultad o poder de otro hombre. No se dan deberes privados de un sujeto frente a sí mismo (1).

«En todo caso, por lo tanto, la obligación y el derecho descansan sobre sujetos diferentes (son palabras de Ferrara): no se puede tener una obligación para consigo mismo, y, en su consecuencia, no se comete culpa en las cosas propias» (2).

Los casos más chocantes de conjunción del derecho con el deber se encuentran ya en el ejercicio de funciones públicas; por ejemplo: el derecho y la obligación de ser jurado, el derecho del padre sobre los hijos y las obligaciones correspondientes. Pero, examinados atentamente, dice el mismo autor, se ve que, en realidad, se encuentran emparejados en la misma persona derechos y obligaciones que proceden de relaciones diversas; el mismo sujeto, investido de un derecho frente a una persona, está sujeto a una obligación de igual contenido frente a los otros. Así, el padre, mientras es titular de la potestad respecto del hijo, está obligado frente al Estado al cumplimiento de su oficio de protección. Son dos relaciones distintas: la una, privada, que va del padre al hijo; la otra, pública, entre el Estado y el padre: el cruce en la misma persona de la línea de la obligación con el círculo de derechos crea la ilusión de que nos hallamos en presencia de una sola relación con doble contenido. Por el contrario, es jurídicamente imposible que la misma persona, respecto de la misma acción, tenga simultáneamente un derecho y una obligación.

Nos parece innecesario entrar a fondo en esta discusión, que, por otra parte, se desenvuelve en un campo distinto del escogido para la constitución del autocontrato y exige una técnica de especial refinamiento. Hablar de que es un deber jurídico el de no poder renunciar a los alimentos futuros, es confundir el *deber* con el *ser*. Precisamente podríamos renunciarlos si se tratase de una mera obligación, como podemos matar a un hombre a pesar del articulado del Código penal.

Lo que sí me parece oportuno y necesario es llamar la aten-

(1) V. Thur, 1, 93, que cita a Zitelmann.

(2) *Trat. di Diritto civ. ital.*, I, 304. Atheneum Roma, 1921.

ción de los estudiosos sobre un aspecto del problema que me desorientó en el principio de mis investigaciones y que hoy me explico con bastante claridad.

Al analizar nuestro gran Costa la doble posición de la actividad jurídica afirma que el derecho es, juntamente, deber y presenta dos aspectos: 1.º, el de la exigencia, y 2.º, el de la obligación. Obtiene así cuatro direcciones fundamentales en toda relación jurídica:

A) Como exigencia o pretensión:

a) Exige el fin que la actividad del sujeto de medios se los preste.

b) Exige el medio que la actividad del sujeto de fines se los asimile.

B) Como obligación:

a) El sujeto de medios la tiene de prestar los medios al fin.

b) El sujeto de fines la tiene de asimilarse esos medios (1).

Acostumbrado, como yo estaba, a una terminología krausista, que había aprendido de mi inolvidable maestro D. Leopoldo Alas (*Clarín*), la primera vez que tuve que exponer oficialmente la teoría del derecho subjetivo pasé insensiblemente desde el sujeto exigente de la relación jurídica al titular del derecho correspondiente. Más tarde, al ver las congojas que los juristas modernos sufren en la determinación de la naturaleza y estructura del derecho subjetivo, caí en la cuenta de que mi paso era un verdadero salto mortal y de que nuestro coloso no había concedido especial atención a la discusión entablada entre Ihering, Thosna, Merkel y Binding sobre este concepto, poco cuidado de los romanos, y que, sin embargo, en la doctrina moderna es, según frase de Bekker, la piedra angular de todo el edificio jurídico.

De este modo se explica que, mientras para Costa todo derecho lleva consigo una especie de obligación del titular consigo mismo, para los juristas modernos esta conjunción resulta casi un imposible.

La diferencia entre ambas maneras de enfocar el derecho se pone de relieve en las siguientes palabras de Costa: «Nadie puede renunciar a su derecho, porque el derecho no es suyo: es de

(1) *Teoría del hecho jurídico*, pág. 58.

sus fines, y los fines son de la Humanidad» (1), comparados con la esquemática definición de Winscheid: «Derecho es una potestad o señorío de la voluntad que el orden jurídico atribuye a ésta».

En el fondo, ambas afirmaciones coinciden en hundir la raíz de la facultad en el ordenamiento jurídico; pero el concepto del derecho subjetivo, tan indispensable para el civilista moderno, confiere valor decisivo a la voluntad del titular. El Estado delega en el mismo sus poderes y le nombra su representante en la relación jurídica. Yo puedo regalar o comer el pedazo de pan que me pertenece y, puedo perseguir a mi deudor o dejar que prescriba la deuda. Mi voluntad, en estas relaciones, es autónoma, da la ley. La intromisión ajena es, más que una oficiosidad, una extralimitación.

Hasta qué embrollos llegaríamos si a la teoría del derecho-deber, cristalizado en normas objetivas, uniéramos la posibilidad de autocontratar para regular la especial dinámica de este par de fuerzas, el lector lo supondrá.

Ahora, que la alarma resulta infundada, porque el fantasma se disolvería al menor soplo.

Así, para garantizar mi alimentación yo afectaría un trozo de mi patrimonio, por ejemplo 20.000 pesetas de renta, mediante un derecho real a favor de mí mismo. Pasado algún tiempo, mis acreedores embargarían mi patrimonio total y harían efectivos los derechos que me corresponden como alimentante y alimentado, si la ley no me concede el *beneficio de competencia* por cualquier otro motivo.

En cambio, sin autocontrato, serían inembargables mi lecho, mis ropas, mis instrumentos de trabajo...

Evidentemente, la ley concede los medios para que podamos desenvolver nuestra actividad con arreglo a los dictados de nuestra conciencia; pero estos medios son moldes generales, figuras de trazos precisos, que no podemos alterar arbitrariamente. Y así como cuando deseo entregar a un pobre cierta cantidad no puedo exigir que se acuñe la moneda a mi gusto, sino que escojo las piezas necesarias para cumplir lo que estimo deber; así tengo que

(1) Loc. cit., pág. 65.

valerme, en otros supuestos, de la donación o de la constitución de un derecho real, a título lucrativo, para conseguir la finalidad perseguida.

En cualquiera de estos supuestos la intercalación de un contrato consigo mismo sería inútil y contradictoria de la norma adecuada.

Supongamos que, por ciertos azares de mi vida, me hallo dispuesto a emplear *mil pesetas en obras benéficas, y así consta en una carta que he escrito a mi mujer*. Para cumplir mi voluntad entrego varias limosnas, y cuando ya he agotado la cantidad, recibo la noticia de que mi mujer, para llevar a cabo mi pensamiento, ha repartido las mil pesetas. ¿Cabe sostener que yo he celebrado un contrato conmigo mismo en cuya virtud me he obligado a pagar mil pesetas, y que, por haberlas satisfecho mi mujer, puedo ejercitar la acción de cobro de lo indebido contra las personas beneficiadas?

De contestar afirmativamente, toda la doctrina de la donación (por motivos religiosos, familiares, morales, sociales, etc.) se hundiría en el *maremagnum* de las relaciones extrajurídicas. Hasta qué punto depende de ellos la *causa jurídica* (lucrativa), no es asunto para tratado en breves instantes; pero lo delicado del problema se encuentra en el polo opuesto de la técnica contractual.

III

EL PATRIMONIO ECLESIASTICO

Como garantía legítima de la conveniente y perpetua sustentación del ordenando, la Iglesia le exige un título canónico o congrua clerical de ordenación (*beneficio, patrimonio, pensión, servicio de la diócesis* o de *misión*, cuando no se acepta el título de *pobreza, mesa común, congregación* u otro parecido).

Las razones en que el Concilio de Trento apoyaba esta exigencia (que el ministro de la religión no se viera obligado a mendigar o a desplegar sórdidas actividades con desprestigio de su dignidad) pueden encontrarse en el fondo de instituciones laicas: magistratura, milicia, etc...

Muchas veces, las leyes se contentarán con exigir cierto patrimonio inicial sin preocuparse de las futuras enajenaciones y contingencias. Con ello se abre paso a la superchería, y buena prueba del fariseísmo a que se ha llegado en este punto, nos la daban aquellos senadores que justificaban rentas o capitales momentáneos, saldos en cuenta corriente por los cuales ya habían expedido el talón en el momento de jurar su cargo.

Los interesados en constituir un patrimonio inalienable pueden en ocasiones obedecer a estatutos, reglamentos o leyes que en nuestra nación o donde se formalice el acto de referencia no tengan carácter coactivo. Por ejemplo: un militar extranjero, un senador de otro Estado, un ministro de una religión no oficial, un miembro de un Club cuyos individuos necesiten acreditar cierta renta, un oficial al servicio de otro país, que ha de justificarla para contraer matrimonio, quieren constituir en un Registro de la Propiedad español un patrimonio inalienable. ¿Bastará con que celebren consigo mismo un contrato en que ponga fuera de la circulación determinadas rentas o fincas?

Y ante todo ¿permite la ley española que se coloquen fuera del comercio de los hombres las cosas muebles e inmuebles por la sola voluntad de un particular?

Sería tan absurda la respuesta afirmativa que únicamente vamos a discutir el valor de la *espiritualización de bienes* formalizada con arreglo a los cánones de la Iglesia católica.

Los del Concilio de Trento declaraban que el patrimonio eclesiástico, una vez constituido no se podía enajenar, extinguir ni renunciar sin licencia del Obispo, a no ser que se recibiera beneficio suficiente o, de otra manera, se tenga con qué vivir. Con referencia a estos últimos supuestos se discutía si había necesidad de una subrogación formal *ab Episcopo* y si, por lo menos, *la enajenación ya realizada era válida* (1).

Aunque en nuestro país los clérigos patrimonialistas siempre fueron mirados con recelo (2), se insertaron en la Novísima Recopilación las disposiciones concordadas sobre inmunidad del patrimonio eclesiástico (Leyes primeras del Tít. XII-Libro 1.º).

(1) Craisson.—*Manuale totius juris canonici*, II, párrafo 2.005.

(2) V. Postius.—*El Código canónico aplicado a España*. Edit. Corazón de María. Madrid, 1926.

Con las leyes desamortizadoras, así como con las que regulan las relaciones entre la Iglesia y el Estado, se planteó en los países católicos, el problema de la vigencia, en general, de las prohibiciones eclesiásticas.

Basta leer los razonamientos que se alegan sobre el carácter público de la Iglesia, la posibilidad de constituir dotes inalienables, el privilegio de inembargabilidad de ciertos emolumentos, el valor de las donaciones *sub-modo*... para comprender que las normas civiles son insuficientes al objeto de conseguir la *espiritualización* y seguridad del patrimonio.

Por eso el párrafo 2.º del Canon 979 del nuevo Código de Benedicto XV se contenta con exigir que el título sea verdadera garantía por toda la vida del ordenado y suficiente para su congrua sustentación, según las normas que en atención a los distintos lugares y tiempos dicten los Ordinarios.

Por lo que toca a nuestro país, el Real decreto concordado de 30 de Abril de 1852 devolvió a los Diocesanos la plena libertad para promover a las sagradas órdenes a título de patrimonio, fijando una renta anual mínima de 100 ducados. En su artículo 3.º se prescribe la constitución de la «expresada renta en censos, fincas o efectos públicos de la Deuda consolidada».

En los expedientes respectivos se había de acreditar la pertenencia de los bienes, que dicha renta no perjudica la legítima de los hijos del que constituye el patrimonio y que el ordenando se hallaba matriculado en cualquier asignatura de la carrera eclesiástica y tenía la edad y cualidades prescritas por los sagrados cánones.

¿Cabe asegurar con vista de estas disposiciones que el patrimonio eclesiástico deja a las fincas, rentas y papel del Estado sobre que recae fuera del Comercio de los hombres? O ¿nos basta con admitir la existencia de una prohibición de enajenar establecida por la Iglesia y reconocida por las leyes civiles?

El Tribunal Supremo ha desechado la primer figura en sentencia de 17 de Abril de 1890, considerando que la inteligencia de una donación en cuya virtud se habían espiritualizado ciertos bienes es una cuestión puramente civil de la que podían conocer los Tribunales sin invadir la jurisdicción de la Iglesia, mantenida por la constitución y por el Decreto de 6 de Diciembre de 1868

en las materias sacramentales y beneficiales, a las cuales es ajena la interpretación de un contrato entre particulares, aun cuando después haya servido para la ordenación a título de patrimonio.

Todavía el fallo circunscribe más la materia afirmando que la prohibición de enajenar y de extinguir los patrimonios se impone sólo a los eclesiásticos ordenados en este concepto, pero no a las demás personas que puedan tener sobre los bienes que los forman derechos civiles anteriores e independientes.

La sentencia del mismo Alto Tribunal de 2 de Diciembre de 1895 sostiene que los bienes de dominio exclusivamente privado que por cualquier persona se afecten a la congrua necesaria para recibir las órdenes sagradas a título de patrimonio, conservan su carácter originario sin convertirse en eclesiásticos, por la sola virtud de este gravamen transitorio, puesto que el dominio de tales bienes subsiste en favor de las personas a quienes por derecho pertenecen y no se transfiere a la Iglesia.

Momentos hay en que el Tribunal Supremo se acerca a la doctrina de las prohibiciones de enajenar establecidas a favor de persona determinada. En la Sentencia de 7 de Julio de 1897 se discutía si un clérigo que había constituido a disposición del Consejo de Gobernación de Toledo una especie de fianza de la congrua, en papel del Estado, podía dar, en garantía de un préstamo, la carta de pago, después de haber abandonado la religión católica e ingresado en la reformista. Los herederos del sacerdote impugnaban el préstamo por afectar a bienes espiritualizados y el Tribunal Supremo, fundándose en que los valores dados en garantía habían sido enajenados para hacer efectiva la obligación después de haber muerto el ordenado y de haberse decretado la devolución por el Ordinario, denegó la casación del fallo que aprobaba lo hecho a instancia del acreedor pignoraticio.

En fin, la Sentencia de 15 de Noviembre de 1900, colocó los contratos que tuvieran por objeto constituir una congrua a respectable distancia de los que recayeran sobre prestación de alimentos a los parientes, centrando nuevamente el problema sobre las reglas hermenéuticas o de valoración de los pactos.

De las anteriores consideraciones se desprende que para construir jurídicamente el patrimonio eclesiástico, que sirve en España

de título de ordenación, necesitamos tener presente las siguientes líneas.

a) La afección de bienes o derechos a una congrua sinodal no los espiritualiza ni transforma en un patrimonio absolutamente inembargable. Sobre ellos pueden hacerse efectivos los derechos anteriores y los preferentes, ya por virtud del mecanismo hipotecario, ya por cualquier privilegio legal: ejecuciones y apremios por timbre, impuesto de Derechos reales, contribuciones, seguros, etc...

b) Por especial consideración a los Cánones de la Iglesia, se admite en el Derecho patrio la posibilidad de establecer una prohibición de enajenar sobre las fincas y derechos que hayan de constituir el título patrimonial. Pero en vez de avanzar, a semejanza del derecho inmobiliario inglés, hasta permitir que se inscriban las *inhibiciones* ordenadas por la Curia eclesiástica, prohibiendo durante cierto tiempo o hasta que ocurra una eventualidad la práctica de otras inscripciones, o hasta autorizar la mención de *limitaciones* que liguén la facultad de disponer al aviso dado por el Ordinario, la Sentencia citada de 2 de Diciembre de 1895 parece conceder a los Tribunales civiles, sobre todo si se trata de interpretar el contrato base del patrimonio, la facultad de fijar cuándo éste ha perdido su carácter y reingresará en el régimen de libre disposición.

c) La asistencia del Obispo o de su Delegado puede decirse necesaria para la perfección o confirmación del acto constitutivo. De otro modo no se sabrá con seguridad si la Iglesia ha aceptado el título como suficiente o si lo ha rechazado, porque los bienes sean litigiosos, estén gravados o no se hallen en la posesión del ordenando o porque éste no reúna los requisitos que para la ordenación lícita exige el canon 974 del *Codex*: moralidad, edad, ciencia, órdenes inferiores e intersticios. Ciertamente es que el citado Real decreto de 30 de Abril de 1852 se contenta con que el ordenando se halle matriculado en cualquier asignatura de la carrera eclesiástica, pero aun suponiendo que la alusión a las *cualidades* prescritas por los sagrados cánones, que se encuentra en aquella soberana Disposición, no tenga el indicado alcance, siempre corresponderá a las autoridades eclesiásticas la decisión final en cada expediente.

De otro modo, cualquier persona podría valerse de esta excepción para colocarse en una situación patrimonial que las leyes no toleran: la insolvencia del rentista.

d.) Como contrato preparatorio del patrimonio eclesiástico encontramos la donación de finca, usufructo o pensión *sub modo* y la constitución de renta vitalicia inembargable (artículo 1.807 del Código civil), si hay transmisión de propiedad o rentas inmobiliarias. También basta el acto unilateral de afectación de bienes inmuebles por el propietario, como si tratase de constituir un patrimonio especial regulado por la ley (1). Pero en uno y otro supuesto necesitamos para la perfección del título la aprobación expresa del Diocesano o, por lo menos, la tácita derivada de la ordenación en tal concepto.

Al repasar los formularios más en boga entre los Notarios españoles, encontramos clara visión de estos problemas en Novoa (2), que exige la comparecencia del Delegado eclesiástico, decreto anterior a la escritura o aprobación posterior del Prelado, y en Fernández Casado (3), que, previendo la no concurrencia del Delegado, introduce en una cláusula la obligación de presentar la copia del instrumento en donde sea menester para que tenga efecto la admisión y aprobación del patrimonio.

Chocante es que uno de nuestros más sólidos prestigios notariales aconseje la *hipoteca del usufructo* en garantía de la congrua. El modelo que inserta para constituir el patrimonio sobre bienes propios del ordenando adolece de graves defectos, como veremos, sin más que examinarlo rápidamente.

«*Comparecencia*.—Dice: que próximo a recibir Ordenes sagradas; y a fin de asegurar su congrua sustentación con arreglo a los Sagrados Cánones y disposiciones de la Iglesia, otorga: que deja especialmente afecto a dicha responsabilidad, hipotecándolo expresamente por la cantidad de ... pesetas, el usufructo de la siguiente finca:»

«(Descripción, título de inscripción.)»

(1) Tal sería el inembargable *Honestead*, a que se acercan nuestras Leyes de colonización, el acervo mercantil todavía no regulado en España, la constitución de dote, etc.

(2) *Instrumento público*, pág. 522.

(3) *Tratado de Not.*, II, 845.

«Se obliga el otorgante a no enajenar el usufructo mencionado; declara que la finca produce», etc...

Pasemos por la transformación del *ususfructus causalis*, que corresponde a todo propietario como emanación del dominio, en *ususfructus formalis*, objetivamente separado de la nuda propiedad, aunque el número 3.º del art. 513 del Código civil no permite filigranas de tal especie.

El usufructo formal así constituido es cesible, embargable e hipotecable; pero no puede *dejarse* en garantía, y, conociéndolo el autor, trata de impedir toda enajenación o gravamen por medio de una hipoteca a favor de... no se sabe quién.

Sin embargo, el usufructo gravado con hipoteca (como un perro a quien se pone collar) sigue cada vez más disponible, y la misma hipoteca, sin interés, plazo ni eficacia, será, por su parte, cesible, embargable, subhipotecable y cancelable, mientras no intervenga otra persona que el ordenando.

Para reducir a este espíritu burlón que así escapa a través de las mallas notariales, se acude al supremo artificio de la obligación de no enajenar. Nuevo conflicto: las obligaciones unilateralmente prometidas son eminentemente sospechosas, porque no nacen del contrato, y necesitan una declaración legal para adquirir energía civil.

Además, la obligación de no enajenar dista de la inalienabilidad tanto como la promesa del acto, y si se estipula con el objeto de robustecer la hipoteca, cae dentro del número 4.º del artículo 107 de la ley Hipotecaria.

No cabe otro recurso para mantener las características del patrimonio eclesiástico, constituido por el ordenando, que el de hacer surgir una prohibición de enajenar con la admisión y aprobación del Ordinariò.

El contrato consigo mismo es inadecuado e inútil a tal objeto.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.