

VARIA

LÓPEZ JACOISTI, José Javier: *La mejora en cosa determinada*.

JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTI es, a la vez, Notario, es decir, jurista práctico, y Profesor de Derecho, esto es, expositor en forma ordenada y científica de lo que es el Derecho y de cuál es su contenido.

Por otra parte, sus inquietudes no se limitan a lo que rigurosamente se considera contenido material y formal de las normas jurídicas, ni a su elaboración conceptual. Muy especialmente le preocupan además las cuestiones sociológicas y filosóficas relacionadas con el orden de las cosas.

Divinarum atque humanorum rerum notitia, iusti atque iniustiscentia fué la definición de la jurisprudencia formulada por Ulpiano y recogida en el *Digesto*. A esta amplitud, LÓPEZ JACOISTI se adhiere siempre, rechazando las autolimitaciones de la teoría del Derecho puro. Estas características de preocupación sociológica y de orientación jurídica a los supuestos prácticos de una parte y de inquietud filosófica y de formulación científica de los problemas del Derecho, de otra, se observan muy claramente en la obra que es aquí objeto de nuestro examen. Y pocos temas, como precisamente el de la mejora, pueden colmar tanto un estudio movido simultáneamente por estas cuatro preocupaciones.

La mejora en cosa determinada hace pensar a LÓPEZ JACOISTI, como cuestión orientadora previa en la conexión de los aspectos

cuantitativos y cualitativos de la mejora, enfocada ésta como efectividad, diferenciada de las cuotas que potencialmente son susceptibles de ser contenido de mejora.

A las relaciones posibles entre las cuotas susceptibles de ser contenido de mejora, la mejora efectiva y la cosa a que ésta se refiere, se concreta el tema de la obra.

El autor, a este propósito, agrega un cuarto término a la clasificación trimembre que TELLO FERNÁNDEZ había establecido en el siglo xvi y de la que nos ocupamos años atrás. Con esa adición, LÓPEZ JACOISTI distingue: «1.º, la mejora que es una cosa pura y simplemente; 2.º, la mejora en cosa determinada con asignación de una cuota; 3.º, la mejora en cuota en asignación de cosa, y 4.º, las mejoras en una suma de dinero (*tal vez sería mejor decir: en el valor fijado dinerariamente en una cifra*) a pagar en cosa determinada.»

La Ley XIX de Toro es el antecedente histórico del artículo 829 del Código civil, de modo tal que no nos es posible comprender adecuadamente el sentido normativo de este artículo sin haber captado plenamente el de aquella ley. Allí debe buscarse si se refiere sólo a la mejora de cosa con determinación de cuota o comprende también la de cuota con determinación de cosa, e incluso, también a la mejora de cosa, sin determinación alguno de cuota.

En la letra del 829, LÓPEZ JACOISTI distingue las palabras: «*Si el valor de ésta [la cosa] excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte legítima correspondiente al mejorado ..*», (hipótesis) y (tesis la consecuencia que se sigue de este supuesto condicional: «... *deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados*». A su juicio: «El primer inciso encierra toda la problemática de la imputación del valor de la cosa señalada como mejora... con el problema de la falta de referencia explícita de su *texto* al tercio de libre disposición. El segundo inciso, ciertamente se separa del sistema de las Leyes de Toro, en cuanto tiende a liberar el alcance cualitativo propio de la mejora de cosa cierta del tope cuantitativo, pues desconecta ambos aspectos y mantiene la integridad cualitativa de la mejora, sin perjuicio de su limitación cuantitativa mediante el pago en metálico de los derechos de los demás interesados.

La falta de referencia expresa del artículo 829 al tercio de libre disposición es debida, a su juicio, a que tan sólo establece una regla de imputación parcial, no una regla total. Y cree que ello sólo se debe a la falta de tecnicismo de los redactores del Código al no considerar el tercio libre como susceptible de mejora al igual como antes lo era también el quinto.

Invoca al efecto la Ley XIX de Toro, que estimaba imputables las donaciones simples a tercio y quinto, antes que a la legítima, como punto de partida del cual los codificadores eliminaron el quinto por no encajar en su concepto restrictivo de la cuota de mejora.

Sin embargo, no creemos que dicho tecnicismo restrictivo—que hace años calificamos de erróneo—haya sido la causa de la falta de alusión del artículo 829 al tercio libre. Insistimos otra vez en que este artículo sólo se ocupa de la mejora de cuota con determinación de cosa cierta y de la mejora de cosa cierta con delimitación de cuota, a modo de precepto presuntivo de la voluntad del testador. Presupone que éste, al referir la mejora de cosa cierta a la cuota constitutiva del tercio de mejora, quiere significar que sólo hasta el montante máximo de este tercio quiere beneficiar al mejorado. Muy claro había expresado, en el siglo xvi, ANTONIO GÓMEZ, esta explicación de la Ley XIX de Toro: «*quia mens et voluntas patris vel matris non fuit plusquam tertio meliorare; et actus agerium non operatur ultra eorum intentionem, et limitata causa limitatum effectum.*»

* * *

La preocupación de LÓPEZ JACOISTE por la vida real le lleva a examinar la aplicación del artículo 829 para la conservación de la unidad patrimonial agraria y mercantil.

Le preocupa, al efecto, la cuestión de la divisibilidad o indivisibilidad de la *cosa determinada* a que dicho precepto alude. Por eso observa la indiferencia de la Ley XX de Toro respecto a este requisito (siempre y cuando no hubiera problema de exceso de la cosa indivisible sobre tercio y quinto) que hablaba, en general, de *la parte de la hacienda que el testador legase*, y la mayor concreción literal del artículo 829 del Código civil, pues «la cosa deter-

minada requiere cierta independencia objetiva para poder ser considerada como tal».

No obstante, entiende que la cosa no sólo debe comprender sus partes integrantes, sino también las llamadas pertenencias, como nos confirma el examen de los artículos 334, núm. 4.º y 1.097 del Código civil. Cabe, pues, en el 829 la doctrina del *instrumentum instructi*. Las pertenencias integrarán la mejora si no ha sido desahogado por el testador de la cosa principal.

Subraya, también, que—dada la innovación del artículo 829—al permitirse el abono en metálico del exceso de valor de la cosa, respecto a la cuota de mejora, se hace posible mediante su aplicación el abono de las legítimas en dinero, aunque no lo haya en la herencia, falte orden explícita por parte del testador, sean divisibles o no las cosas designadas y estén o no integradas en una explotación conjunta.

Ello le induce a plantear si «el carácter excepcional del artículo 829, frente a la regla, defendida por la mayoría de los autores, de que la legítima se debe pagar *in natura*, en sustancia hereditaria, podría retorcerse y servir para mostrar cómo el dinero, siquiera virtualmente, se encuentra en la herencia siempre que existan bienes realizables y que esa existencia virtual quizá pueda ser suficiente para poder ordenar el pago de las legítimas en metálico.»

No se atreve LÓPEZ JACOISTE a sentar criterios definitivos. Pero se inclina a que el moderno sistema económico «debe dar lugar a interpretaciones bastante alejadas de ciertas conclusiones más propias del Derecho intermedio». A su juicio: «Cuando una economía fundada en la *circulación* ha sustituido a la estabilidad, la *substantia patris* no puede consistir únicamente en la materialidad del *relictum*, sino también en su significación frente al tráfico, esto es, en su poder adquisitivo, estimado en función de unos valores con los cuales el sistema económico inevitablemente le conecta y compara. En efecto, la expresión de los bienes en dinero tiene hoy día la vehemencia de un hecho social ineludible.»

El artículo 829 ofrece un instrumento para la conservación de la *casa* campesina. En las regiones forales se aseguró gracias a la libertad de testar complementada con la troncalidad, los heredamientos universales, los derechos de nulidad, los retractos, fidei-

comisos, compañías familiares etc.—según destaca el autor—, a través de una tradición multisecular. En Castilla, desde antiguo, los medios empleados para perpetuar la tradición familiar agrícola fueron, de una parte, las vinculaciones y mayorazgos, y, de otra, las mejoras. Derogados aquéllos, queda sólo la mejora. Estas son usados—especialmente en algunas regiones, como Asturias, Galicia y Guipúzcoa—para dar continuidad a la *casa* como centro de actividad agraria de la familia. Pero ese designio, subraya LÓPEZ JACOISTE, difícilmente se lograría con la mejora de cuota, mientras que mediante la mejora de cosa determinada concretada en el *fundus eum instrumento*, con la facultad de abonar el exceso a los demás legitimarios en metálico, se favorece notablemente su solución.

El vendaval disgregador del *Code de Napoléon*—subrayado por LE PLAY—, con su legítima larga y *el partage legal* de su artículo 832, fué esquivado sin claudicaciones en nuestras regiones forales, fieles al espíritu tradicional, y aun el Código civil fué más ecléctico—gracias a sus artículos 1.056 y 829—que los originarios Códigos francés e italiano. Hay—incluso en Francia—específicamente por leyes del régimen de Petain (17 junio 1938, 20 enero 1940 y 5 enero 1943)—y en el nuevo *Codice civile italiano* de 1942—se ha comenzado a reaccionar contra el progresivo funcionamiento de la tierra causante de graves consecuencias demográficas.

Lástima—subrayamos nosotros—que, al reaccionar, ya de vuelta de aquellos errores, no se conserve el equilibrio y a veces se pretenda ir al galope. Las buenas instituciones civiles y la educación de la mentalidad campesina se quieren sustituir por disposiciones e intervenciones administrativas con un gran derroche de esfuerzos que a la larga probablemente resultarán estériles si la convicción popular no se despierta paralelamente, o que tendrán que dejar como secuela una permanente intervención administrativa que limitará su iniciativa a los labradores supeditados a una tecnocracia y una burocracia en progresiva marxistización del agro. Pues bien: la educación en la utilización de los medios ofrecidos por los artículos 1.056, párrafo 2.º y 829 del Código civil (quizá las legítimas resulten algo largas en la propiedad más pobre) de los campesinos de las regiones en que predomina un sentido puramente aritmético de la igualdad, y la de los juristas viciados

por un sentido puramente geométrico de la vida, para que no la perturben en las regiones en las cuales esos medios se viven —recordemos, con pena, algunas sentencias relativas a Galicia y Vizcaya que es más piadoso pasar por alto—, es el único camino seguro a emprender, aunque parezca muy largo para la frenética impaciencia de nuestro tiempo.

Y volvamos a lo que LÓPEZ JACOISTE nos explica acerca de la mejora en cosa determinada, la que estima no excluye ni resta valor «a lo dispuesto en favor de la conservación de las explotaciones agrarias por el artículo 1.056. Pero en los casos en que sea dudosa la existencia de una verdadera explotación en el sentido restrictivo que tiende a recibir este concepto en el moderno Derecho agrario, el cauce de la mejora en cosa cierta se presenta como particularmente apto para asegurar la continuidad del asentamiento familiar en la tierra cultivada.»

La utilización de la mejora en cosa cierta, por otra parte, no se limita a las finalidades agrarias; LÓPEZ JACOISTE así lo observa y examina su aplicación a las empresas de cualquier clase, e, incluso, al ejercicio de ciertas profesiones que requieren un instrumental relativamente importante. En especial examina su aplicación a la conservación en una sola mano de paquetes mayoritarios de acciones, evitando su fraccionamiento y con ello el desplazamiento de la potestad de mando que en la sociedad detentaba el causante.

Por eso concluye la interesante obra que comentamos con la afirmación de que su «fácil acomodación, tanto a necesidades consuetudinarias cargadas de tradición, como a los modernos planteamientos de la vida, hace de esta figura un instrumento utilísimo y de fecundas posibilidades a la hora de resolver muchos de los problemas vivos de nuestro sistema sucesorio.»

JUAN VALLET DE GOYTISOLO.

Notario.