

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XI

Julio de 1935

Núm. 127

Derecho agrario español

PROPIEDAD FAMILIAR

Vinculaciones.—Revolución francesa: desenvolvimiento en España, Francia, Suiza y Gérmania.

Vinculaciones.—Consisten en la asignación de los bienes a la familia mediante la determinación anticipada de una regla de sucesión fija y permanente, cuya primera consecuencia es convertir dichos bienes en inalienables e indivisibles, desfigurando el tipo dominical individualista, cuyas principales facultades rechaza. De ordinario se determina la sucesión por el fundador del vínculo, al crearlo con carácter perpetuo o temporal y con las variedades que su propósito le dicte; utiliza para ello las formas civiles del fideicomiso y de la sustitución en la sustitución fideicomisaria familiar, que ya vimos, con fuerza de obligar, en Roma, en tiempo de Augusto, con tal carácter de perpetuidad, hasta la reforma de Justiniano.

Desciende directamente del feudalismo, y, en consecuencia, triunfan los principios de primogenitura y masculinidad, originando el tipo específico del mayorazgo.

Demuestran que, a medida que se debilita el feudalismo y que las funciones de soberanía desaparecen de él, reintegrándose en el Monarca, va quedando vivo tan sólo su contenido esencial: propiedad familiar.

El señor abandona el castillo y la guerra, para hacerse cortesano; y, al perder la soberanía y el poder, decantadas en el Monarca, queda ante la propiedad y la tierra, y en ellas funda su in-

fluencia, basa su poder, encuentra su prestigio, como clase, como nobleza y como fuerza. Sabe con certeza que su pérdida, su división, su disgregación, equivaldría a su eliminación como clase, a su desprecio como nobleza, así como que su subsistencia, a través del tiempo, perpetuará su fama, aumentará el lustre de su apellido y conservará su fuerza y privilegios como elemento social y político.

Intuitivamente se ha basado en la célula familia, y, por ende, cuanto imagine para regular la propiedad le conducirá a los mismos campos peculiares de ella. Y, en esencia, coincidirá con el fideicomiso familiar romano, con la primogenitura feudal y con la masculinidad germánica.

Su fruto será la vinculación y el mayorazgo.

Correrá la suerte del medio político y social en que se desenvuelve: si éste se basa en el poder de las familias, los Monarcas impulsarán su desenvolvimiento, estimulando la vinculación cuantiosa y extensa y prohibiendo la modesta y pequeña; si el Monarca lucha con la nobleza, la atacará en sus cimientos sabiamente, reservando a su autoridad el permitir su constitución, y estimulará la creación de vínculos cortos por las clases humildes; si el pueblo, en armas, en exaltación revolucionaria individualista, ha de decir la última palabra, repudiará tanto los vínculos poderosos como los modestos. ¡Sabia enseñanza, conocida por Napoleón, que, en 1806, crea mayorazgos importantes para los grandes dignatarios de su Imperio, basando en esta nueva nobleza la defensa de su poder imperial!

Ahora bien: también los plebeyos, los trabajadores, los labradores, hallarán conveniente a sus intereses la vinculación familiar de su reducida propiedad, y, así les vemos constituir las entre el recelo de la nobleza y del estado llano; el mayorazgo de la plebe, del pobre, del labrador, o, dicho de otro modo, la constitución familiar de su propiedad, provoca el asombro y el desprecio de aquélla y de ésta, ignorando, sin duda, que tuvo este humilde origen el mayorazgo de la aristocracia y aun el feudo, que sólo fueron su contrafigura desnaturalizada.

El mayorazgo puede adoptar diversas formas: de masculinidad pura; de feminidad, en que sólo son llamadas las mujeres; de primogenitura; de segundogenitura; alterno; electivo, en el que

el poseedor puede señalar sucesor entre los parientes del fundador, etc., etc.; y ésta es la mejor prueba de que, en esencia, sólo persigue la adscripción indivisa del patrimonio a la familia, término común de la variedad de formas y propósito único de la institución en todos los tiempos.

Revolución francesa.—La vinculación se halla ante el pueblo en armas, en revolución.

Esta revolución se ha nutrido: de una reacción contra la Monarquía absoluta y la nobleza; de una reacción social contra los privilegios de ésta; de un sentimiento de liberación económica contrario a toda suerte de prestaciones personales o reales por razón de las tierras y de la división de dominios; de una exaltación de la dignidad personal, en lucha con el régimen de castas y privilegios, y de una exaltación de la personalidad individual, soberana y libre, frente a toda esclavitud anterior.

Se concreta en un lema: libertad e igualdad.

En todas estas direcciones se encuentra como enemigo y como obstáculo con la organización anterior, con la nobleza, con sus privilegios, prestaciones, organización económica familiar, etc.

Aquella organización es arrollada, y caen, una tras otra, sus instituciones: prestaciones de todas clases y división de dominios, privilegios, copropiedad familiar, mayorazgos, vinculaciones, masculinidad, primogenitura, etc., para llegar al extremo opuesto, que en lo político será la República o la Monarquía democrática, y en lo jurídico, la propiedad individual de tipo romano, en que comulgan, en correlación perfecta, el hombre libre y soberano ante la propiedad libre y absoluta.

Se produce este proceso con más o menos lentitud, trasciende al mundo entero y provoca el panorama de una sociedad en que, barrida la propiedad familiar, se instaura, sin oposición, el reinado del individuo, y, al igual que en la Roma decadente, quedan frente a frente el Estado y el individuo.

En España es posible afirmar que, tomando ejemplo de las concesiones de señoríos hereditarios que, con carácter inalienable e indivisible, hacen algunos Monarcas (Alfonso X, Enrique II...), surgen los mayorazgos, sin texto legal que lo reconozca y defina, al amparo de la costumbre, utilizando la forma privada de vinculación sucesoral hereditaria.

Las leyes de Toro lo regulan como institución jurídicamente viva.

Si el orden sucesorio establecido por el fundador es el mismo que la ley de Partida y libro II de la Novísima Recopilación señalan para los bienes de la Corona, el mayorazgo es *regular*; en otro caso se llama *irregular*. Por lo tanto, rigen en los regulares los principios de primogenitura y masculinidad, al paso que los irregulares pueden adoptar cualquiera de las varias formas antes citadas o cualquiera otra que el fundador imagine.

Es interesante señalar que dichas leyes permiten la fundación de vínculos cortos, y que, por el contrario, son de criterio prohibitivo la Real cédula de 14 de Mayo de 1789, que exige la previa Real licencia para crearlos, convirtiéndolos así en privilegiarios, y el Decreto del 28 de Abril del mismo año, que les exige un mínimo de tres mil ducados de renta anual.

Se inicia luego en España la obra revolucionaria, y más tardía y menos radical que en Francia, acomete, no obstante, la misma tarea, desenfeudadora, desvinculadora y desamortizadora, con idéntica concepción individualista; y, contrastando con la lentitud y vacilación de su labor de abolición de señorío y prestaciones señoriales, ataca impetuosamente el poder y la organización familiar, pudiendo afirmarse que los legisladores de 1820 a 1841 borran en absoluto del panorama jurídico legal de España no sólo el mayorazgo, forma típica y peculiar, sino también las instituciones del régimen individualista, fideicomisos y sustituciones ilimitadas, de que aquella organización familiar se servía, surgiendo arrollador el período del individualismo absoluto, en el que esporádicamente, coincidiendo con la historia de la Monarquía, aparece y desaparece, como tipo isla de propiedad familiar, el régimen vinculado de los bienes de la Corona o patrimonio de la familia real.

La ignorancia revolucionaria no ha sabido percibir la diferencia del vínculo extenso, poderoso, privilegiado, aristocrático e injusto y del vínculo corto, modesto y justo. Han caído ambos ante la misma fuerza, ciega e irritada.

* * *

El sistema individualista, universalmente preponderante después de la Revolución francesa, quiebra rápidamente, al tratar de

dar vida a la pequeña propiedad, porque lleva en sí misma el germen de la injusticia y de la desigualdad.

A través del capitalismo y de la plena comerciabilidad de la tierra, se muestran sus mayores fallas: la tierra se divide en las grandes propiedades, produciendo una más perfecta distribución social y económica; pero con la misma comerciabilidad y división de la pequeña propiedad se llega al minifundio y a la inestabilidad. Entra la tierra en el torrente capitalista, que, con su espíritu duro y egoísta, prescinde de la misión económica y social de aquélla, contrariándola.

Ante ello se vuelve la mirada a los tipos antitéticos, con ansia de renovación, y se ofrecen tan sólo los panoramas eternos, o sea el tipo colectivo y el tipo familiar. Uno y otro, socializadores: coincidentes en repudiar el individualismo y tal vez también en centrar el derecho en la colectividad, siquiera se conciba ésta encarnada en la familia natural, por unos, y en la gran familia humana, integrada en la comunidad política, por otros.

Veamos ahora la iniciación fraccionaria, tímida y vacilante de la propiedad familiar, el resurgir de su espíritu.

Nace, con apariencia de un movimiento sociológico y humanitario, en el deseo de asegurar, en lo posible, la estabilidad del hogar doméstico. El pensamiento se amplía luego en el deseo económico de evitar las crisis de la mano de obra y de impulsar la riqueza general. Se precisa, por fin, en el propósito de crear el «bien de familia», regulado, como dice Chaves Arias, por un régimen jurídico cuyos principales caracteres sean la transmisión invisible, la exención del embargo, la incapacidad del propietario para la hipoteca del mismo, y la restricción de su facultad en enajenarlo.

Estas ideas, confusamente percibidas, se concretan en leyes que no recogen formada la institución, sino que más bien son movimientos parciales, empíricas soluciones aún, que responden a la necesidad inmediata que tratan de resolver: colonización de regiones, unas veces; evitación de éxodo rural, otras; organización agraria revolucionaria nueva, reacción socializante, etc., etc.

Pero todas coinciden en un punto: en que el «bien de familia» no ha de ser extenso ni superior a sus necesidades, sino justo, modesto y suficiente. Y en otro: que el «bien de familia» ha de ser cultivado y poseído por ella.

En definitiva: nos hallamos ante el patrimonio familiar corto, ante la pequeña vinculación familiar, o, por decirlo mejor, ante el espíritu latente en ellas, ante la idea que las mismas pretendieron plasmar jurídicamente: ante la propiedad familiar.

Caracterizada ahora imperiosamente con las notas de humildad, modestia y suficiencia del patrimonio.

Adelantándose al tiempo, abre la marcha España, guía jurídico seguro siempre, y ofrece el modelo insuperable de la colonización de Sierra Morena por Carlos III, en sus Reales cédulas de 2 de Abril y 5 de Julio e Instrucción del 25 de Julio de 1767.

Que se mueve en una esfera netamente familiar es a todas luces evidente, si observamos que de los 6.000 colonos contratados, 1.000 son de cuarenta a sesenta y cinco años de edad, 3.000 de dieciséis a cuarenta, 1.000 de siete a dieciséis y 1.000 menores de siete años. Pero, a mayor abundamiento, su articulado lo pone de manifiesto: cada vecino tendrá 50 fanegas de tierra y siempre que sea posible la casa estará inmediata a la tierra (artículo 9.º); cada suerte de tierra repartida es indivisible e inempeñable, no puede ser sujeta a censo, fianza, tributo, capellanía, etc., y ha de pertenecer siempre a un solo poseedor útil (10); se deberá también distribuir a *cada familia* dos vacas, etc. (41); se obligará al colono a tener la *casa poblada* (59 y 70); la suerte es indivisible entre los herederos, «porque siempre ha de ser indivisa en una persona» (67); las suertes son inacumulables por casamiento u otra vía (62); por fallecimiento abintestato sin dejar heredero conocido, retorna la suerte a la Corona (63); la *suerte entera* es enajenable a persona hábil o labrador (64).

Análoga orientación siguen la colonización de Aranjuez por Real cédula de 1 de Mayo de 1768; la repoblación de Ciudad Rodrigo (1769); de pueblos en el camino de Extremadura; y la Real cédula de 23 de Diciembre de 1778, del fuero de población que deberán observar los vecinos de la nueva villa de Encina del Príncipe, que precisando también características familiares, después de asignar 160 fanegas de tierra a cada uno de los 24 labradores y de fijar el emplazamiento de las casas dentro de las tierras concedidas, decreta su indivisibilidad (18); su inembargabilidad (19), hasta el punto de que, acumuladas dos suertes por herencia o donación, ha

de ser vendida una de ellas, a elección, en el plazo de un año, efectuándose forzosamente, en otro caso, por subasta, en la que tendrán preferencia los parientes; su sucesión unipersonal hereditaria, con preferencia del varón sobre la hembra (21); su facultad de nombrar sucesor al extraño, a falta de parientes, siempre que sea poblador útil avecindado, y designación de sucesor abientes-tato por el Consejo, a proposición del Ayuntamiento (22).

Son menos precisas las cédulas de repoblación de Alcudia y de Salamanca (1777, 1779 y 1791), así como los repartos de tierras de propios a los labradores, de Carlos III y Carlos IV; pero es indudable que en tales enajenaciones y repartos y en la reducción de baldíos y realengos a propiedad particular sirve de módulo la familia, aun cuando no se exprese así hasta el Decreto de las Cortes de Cádiz de 29 de Julio de 1822, que declara que cada suerte, regularmente cultivada, debe ser suficiente para mantener a una familia de cinco personas.

Le sigue la institución, llamada «Homestead Exemptien», que hace nacer en los Estados Unidos las leyes de 26 de Enero de 1839 en Texas; de 1850 en Michigan; de 1851 en Indiana; de 1864 en Nevada; de 1865 en Florida y Virginia; de 1868 en Arkansa, etc., alcanzando en 1895 a Oregón, Pensilvania, etc.

En esencia se establece en ellas un régimen especial para determinados terrenos, sean o no concedidos en colonización, con los caracteres de insecuestrabilidad e inalienabilidad, salvo excepciones especiales y señaladas.

Sus notas más importantes son: a) Señalar un límite a tales concesiones, tomando por base, en algunas leyes, su valor (de 500 a 5.000 dólares), y en otras, su extensión (de 40 a 240 acres); b) No prever la transmisión integral del «Homestead» por muerte, dividiéndolo entre los hijos, según la regla sucesoria del derecho común; c) Su extinción por muerte de cualquiera de los cónyuges, si bien puede prolongarse mientras viva el superviviente y los hijos sean menores de edad; y d) Requiere la habitación efectiva de la casa por el propietario.

En líneas generales, el mismo régimen de «Homestead» se implantera en Canadá por las leyes federales de 1886 y 1893.

Resultaría interesante investigar la influencia de España en la creación del «Homestead», de la que tal vez llegara a resultar la

prueba de su origen español ; pero no estamos en condiciones de realizarla. Serían datos, a tal efecto, la reducción de la extensión territorial de Méjico, que durante el Virreinato comprendía, a más del actual territorio, California, Arizona, Nuevo Méjico y Texas, que en 1845 y 48 pasan a los Estados Unidos del Norte de América ; las convulsiones y guerras sufridas desde 1821 hasta la anexión expresada, con el breve período de independencia de Texas ; la relación de estas guerras e independencia con las leyes agrarias, que se expresa en la Memoria referente a la guerra y colonización de Texas, presentada en 8 de Febrero de 1830 al Congreso por D. Lucas Alamán, que, no obstante su carácter secreto, fué conocida por el Diputado Poniset y divulgada en Norteamérica ; el examen del Tratado de Onís y de la concesión de tierras para colonizar y asentar 300 familias emigradas de La Florida que habían de radicar en Texas, solicitada por Moisés Austin de las Cortes de España ; y la aplicación que cada Estado mejicano hizo de la reserva de dictar libremente las reglas de las concesiones de terreno, en los oportunos reglamentos particulares, dentro de los límites de la ley Federal de 1824, así como sus vicisitudes en relación a las expresadas anexiones.

Francia.—La Ley de 12 de Julio de 1909 crea el «bien de familia insecuestrable». Determina quiénes pueden constituirlo. Prohibe establecerlo sobre un inmueble indiviso o gravado con hipoteca. Su valor no puede exceder de 8.000 francos, que la Ley de 14 de Marzo de 1928 eleva a 40.000 francos. Su constitución es voluntaria, y puede hacerse, previa la publicidad adecuada, por capitulación matrimonial, testamento, donación o declaración recibida por un Notario. Una vez constituido, es inembargable, así como sus frutos, salvo contadas excepciones, siendo este derecho irrenunciable.

Es inhipotecable. No puede, en general, ser vendido libremente por contrato, excepto con determinadas formalidades y requisitos (consentimiento del cónyuge, autorización del consejo de familia del menor, intervención del Juez de paz).

A la muerte del cónyuge puede prorrogarse la indivisión del bien familiar en beneficio del hijo menor de edad, y el cónyuge superviviente, habitando la casa, tiene derecho a la atribución íntegra del bien familiar por el precio de tasación pericial, con ex-

clusión de los herederos; pero de ordinario se extingue y divide entre los hijos, con arreglo a las reglas de la sucesión hereditaria.

Por Decreto de 31 de Enero de 1915 se extiende a Argelia la aplicación de la ley anterior.

Suiza.—«Asilo de familia». Código federal de 10 de Diciembre de 1907.

Queda el bien de familia perfectamente delimitado como un fundo con destino agrícola o industrial y la casa-habitación y sus dependencias, con el límite de no exceder del necesario al ordinario mantenimiento de una familia, que ha de atenderlo y habitar la casa.

Es en absoluto inalienable, inarrendable, inhipotecable e inembargable.

Presenta la peculiaridad de someter el bien de familia a la administración de un Gerente especial, en defensa de los intereses de los acreedores en caso de insolvencia del propietario.

Se extingue el asilo al fallecimiento del propietario, si bien es posible su continuación por disposición testamentaria o por contrato o pacto sucesorio contractual. Caduca en la sucesión intestada.

Es obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad, previa publicación oficial.

En el proyecto del cantón de Lucerna, de 1882, se constituía el bien de familia mediante la sustitución fideicomisaria, limitada a dos generaciones.

Germania.—La vieja y tradicional concepción familiar de la *hof* subsiste al amparo de las instituciones regionales, que la reconocen en leyes de excepción, y vence los ataques de la recepción del Derecho romano, de la influencia individualista del Código napoleónico, de las invasiones y de las luchas políticas.

Constituyen el instituto germano del *Anerbeurecht*, que sólo trata de lograr, y logra, las subsistencias de la *hof* íntegra e indivisible en la familia; *hof* condenada a desaparecer por la aplicación del sistema sucesorio individualista, de división de la herencia entre los herederos.

Para ello, como régimen neta y exclusivamente de excepción sucesoral, se dictan por los Estados en que esta necesidad se sien-

te imperiosamente, las siguientes leyes, respetadas después por el B. G. B., de 16 de Agosto de 1896, leyes que, unidas a la legalidad de los pactos sucesorios contractuales, activos y pasivos, hacen posible la vida jurídica y subsistencia de la antigua *hof* familiar: de 2 de Junio de 1874, 24 de Febrero de 1880 y 20 de Febrero de 1884 para Hannover; de 30 de Abril de 1882 para Westphalia; de 10 de Junio de 1883 para Brandeburgo; de 24 de Abril de 1884 para Silesia; de 2 de Abril de 1886 para Brunswick; de 1 de Julio de 1887 para Hesse; de 23 de Marzo de 1888 para el Gran Ducado de Baden.

En ellas, su característica esencial consiste en la sucesión integral del bien de familia, que se transmite indiviso a un solo heredero, utilizando para ello diversos medios, según la costumbre y el Estado a que se refieren; así, en el Gran Ducado de Baden es obligatoria la sucesión integral; en Hannover, Silesia y otros territorios conserva el propietario la libre disposición *mortis causa*; siendo, por lo tanto, facultativa la sucesión integral; y en Prusia, la ley de 1896 impone, en el *Anerbeurecht*, directo, la transmisión integral, aun en caso de abintestato.

Esta atribución privilegiada, hecha a favor del *Anerbe*, lleva consigo la obligación de pagar a los restantes coherederos una indemnización o cuota legitimaria.

Dicha cuota se satisface en unos Estados mediante la asignación de un capital en efectivo, y en otros Estados mediante la asignación de una renta (Ley de 8 de Junio de 1898 para Prusia y de 2 de Julio de 1898 para Westphalia).

Como nota curiosa señalaremos ahora que esta renta, que en realidad constituye un gravamen especial sobre la misma finca heredada íntegramente, tiene, como tal carga de renta perpetua, un carácter de derecho real, que, sin ninguna dificultad, podría ser incluida entre las figuras del censo o de la hipoteca; pero en el Derecho germano, que tanto ha profundizado todos los tipos de garantía inmobiliaria, incluye la figura creada entre las llamadas cargas reales rentarias, de que es una manifestación, de regulación diferente de la hipoteca, de cuyo espíritu capitalista es la antítesis en el fondo. Naturalmente, quedan previstas y reguladas en su legislación la redimibilidad, amortización y extinción de tales cargas rentarias.

Como consecuencia del carácter sucesorio de estas leyes no se alteran las restantes facultades intervivos del propietario, propias del sistema individualista, del que son tímidas y empíricas excepciones, y así, el propietario puede enajenarlo e hipotecarlo, y no goza de los beneficios de inembargabilidad e insecuestrabilidad, que, como idea más moderna, hemos visto informando la aparición del «Homestead».

Es por eso, seguramente, por lo que la Ley de 10 de Mayo de 1920 introduce en Germania el Instituto del «Hemistatte», que, junto a la transmisión integral del «bien de familia» a un solo heredero hace aparecer su inembargabilidad, indivisibilidad e inalienabilidad; y en el mismo orden de ideas, la exigencia de una previa liberación de cargas para su constitución y la imposibilidad de afectarlo con hipotecas que no revistan la forma de amortizables o exentas de ejecución, o sea, en definitiva, la aportación a Germania de los principios modernos del «Homestead» americano.

Por último, la Ley del Reich de 29 de Septiembre de 1933, en un avance gigantesco hacia la perfección, deroga todas las disposiciones legislativas de los países referentes al derecho de sucesión y unifica la regulación, del que llama «patrimonio hereditario», en las siguientes características: delimita el concepto de patrimonio y señala su extensión máxima y mínima (artículos 7, 8, 9 y 2 y 3); regula su formación (5); impone su titularidad unipersonal (17); decreta su inalienabilidad en principio (37); su inembargabilidad, salvo excepciones (39); su sucesión hereditaria unipersonal, para cuyo desenvolvimiento establece reglas de preferencia y orden de grados (19, 20, 21, 24 y 25); su inacumulabilidad (23); estudia las relaciones jurídicas del patrimonio con la herencia sobrante y de los patrimonios entre sí (34, 35 y 36); ordena su inscripción de oficio en el Registro (1) y crea un orden de autoridades especiales, a los fines de la Ley, en los Tribunales de Herencia, de Patrimonios hereditarios y de Patrimonios hereditarios del Reich (capítulo V) (1).

JOSÉ URIARTE,

Notario

(1) Nuestro ensayo «La pequeña vinculación familiar», publicado en 1929, contiene las bases de un patrimonio familiar con las que coincide casi en absoluto el articulado de la ley que examinamos.