

18

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VII

Diciembre de 1931

Núm. 84

La inscripción de poderes en el Registro mercantil

Su trascendencia jurídica.—¿ Presunción juris et de jure, o simple aviso preventivo?—Exégesis de los preceptos del Código de Comercio y del Reglamento de 20 de Septiembre de 1919.

Defectuoso doblemente el Reglamento del Registro mercantil vigente por acción y por omisión, ha traído confusión a lo que ya era deficiente. El profesor Garríguez hizo en esta Revista un estudio general muy interesante.

Yo me limitaré a examinar un episodio, a título de modesta aportación en lo que hace referencia a la inscripción de poderes.

En el fondo de la técnica jurídica, en que se inspiraron el Código de Comercio de 1829 y el vigente, el hecho de la inscripción instaura una carga sobre los terceros, y la no inscripción impone esa misma carga al comerciante individual o colectivo. Por eso debió cuidar el legislador con más atención de reglar las inscripciones de los poderes, ya sean «singulares o genéricos», por no seguir la poco afortunada distinción de generales y especiales, tan en boga en la ciencia jurídica y en el foro. Como el comercio es esencialmente el dinamismo de la distribución industrial, el comerciante necesita vencer el espacio, multiplicar la personalidad activa, y tiene que servir su compleja actividad por medio de representaciones voluntarias, facultades expresamente para crear vínculos jurídicos, y a esta necesidad debió corresponder el legislador concediendo facilidades y garantías.

a) Si el Registro mercantil es nada más que un índice o ar-

chivo indiciario de hechos, no se nos alcanza por qué el legislador no los admite en toda la sencillez con que la realidad los produce y exige exceso de formalidades. Así el Código civil reconoce validez al mandato expreso en documento privado (artículo 1.710, párrafo segundo), y el Reglamento mercantil de 21 de Diciembre de 1885 (artículos 38, número segundo, en relación con el 31) y el de 20 de Diciembre de 1919 (artículos 98, número primero, y 99) exigen la escritura pública, por cuyo contenido ha de hacerse la inscripción. El poder es una comunicación que el poderdante dirige a los terceros notificándoles las facultades que confirió a determinada persona para que, dentro de ellas, pueda contraer vínculos jurídicos activos o pasivos, y, por tanto, no hay razón alguna que justifique que tal comunicación ha de hacerse por medio de fedatario. El hecho constitutivo nace del documento, pues la inscripción en el Registro sólo tiene aspecto declarativo; no acrece su eficacia, sino que facilita la publicidad.

El comerciante, para inscribirse como tal en el Registro mercantil, basta con que lo solicite del Registrador en solicitud en la que consigne las circunstancias que enumera el artículo 93 del Reglamento, que le permite, además, expresar «lo que tenga por conveniente y sea oportuno en la inscripción», y conveniente y oportuno sería hacer constar que apoderaba a su dependiente o factor con tales o cuales facultades. Y no es así, si ha de regir en todo su rigor el artículo 99. Para lo principal, que es la inscripción del comerciante, es suficiente una solicitud declarativa en papel del timbre correspondiente, y para lo episódico, que es el apoderamiento, es indispensable el concurso de la fe pública.

Una sociedad anónima o comanditaria o colectiva acuerda, conforme a sus estatutos o a la escritura fundacional, apoderar a B, transmitiéndole las facultades tales y cuales; extiende el acuerdo en el libro de actas, llevado con las formalidades legales, y luego, si quiere inscribir el mandato, ha de concurrir ante notario.

b) El Código (artículo 21, número 6) y el Reglamento mercantil (artículo 98, número primero) se refieren a la inscripción de los «poderes generales», o sea para aquellos que comprenden todos los actos propios del giro o tráfico del poderdante, y no menciona los poderes «singulares», para simple auxilio o para hacer parte del tráfico, cuya existencia reconoce el artículo 281.

A pesar de la omisión, entendemos que son inscribibles y que, para los efectos de la inscripción han de constar en escritura pública, además de los poderes «generales», los genéricos y los singulares a que hacen referencia los artículos 281, 282, 293 y 294 del Código de Comercio.

c) El Reglamento de 1919, poco afortunado en originalidad, que rapsodió en los principios del Registro de la propiedad, con profundo error técnico y científico, como demostró en otras páginas de esta Revista el profesor Garríguez, no cuidó de prevenir aquellas circunstancias o requisitos que ha de contener la inscripción de los poderes. Se *tomará razón*, decía el legislador en 1829 (artículos 22 y 174): se *anotarán*, dice el de 1885 (artículo 21).

El Reglamento mercantil abandona este tecnicismo y dice que «se inscribirán» (artículo 98) los poderes generales, y al desenvolver y señalar el contenido de tales inscripciones no exige nada concreto; sólo en los de licencia del marido a la mujer ordena se copie «la cláusula en que se contengan las facultades conferidas, o en su caso, las de revocación del poder o de dicha licencia». Es decir, que queda al arbitrio del Registrador consignar las circunstancias que le parezca, fuera de la excepción apuntada.

Para ampararse el comerciante y que a los terceros obste la comunicación del otorgamiento de poderes «generales, genéricos o singulares», si tenemos en cuenta la omisión del Reglamento, es suficiente la mención en el Registro del hecho del otorgamiento del poder y de su fecha, de la simple *anotación moderna* o de la *toma de razón* antigua.

En realidad la inscripción de los poderes en el Registro mercantil no es más que una mención pública del hecho del otorgamiento, pero no una garantía del contenido, que dé confianza plena al tercero. La *comunicación*, aun declarada por medio del Registro, ampara al comerciante; mas el tercero queda indefenso, porque el conocimiento que recibe a través de aquel medio puede ser insuficiente, inexacto o defectuoso. El tercero no puede confiarse solamente al Registro, cuya notificación no tiene fuerza jurídica, independiente o separada del hecho inscripto.

Tal como desenvuelve el Reglamento mercantil lo relativo a la inscripción de poderes, para el tercero no es más que una prevención, un aviso, un alerta, para que cuando contrate con el apode-

rado le exija la exhibición del poder, cuyo conocimiento le es necesario, porque aquél ha de ser *bastante* (artículo 444, número 8, del Código de Comercio), ha de contener la autorización expresa para endosar letras (artículo 447) y además *legítimamente autorizada* (artículo 462), y sobre ninguna de estas esenciales particularidades se pronuncia el Reglamento.

El Código de Comercio de 1829, al decir que de los poderes otorgados por los comerciantes a factores y dependientes se *tomará razón*, quería expresar que se trataba de una simple mención o aviso, de una guía de hechos, nombres y fechas, para que el tercero adoptase aquellas precauciones que la diligencia de un padre de familia acostumbra a poner en los negocios.

Que la anotación es la toma de razón y ambas una simple mención, lo demuestra que el arancel, inserto en el Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, señala como honorarios por la inscripción de poderes tres pesetas, y el vigente, cinco. El artículo 174 del Código de Comercio de 1829 no concedía excesiva trascendencia jurídica a la toma de razón de los poderes, al ordenar que, además, «se fijará un *extracto* en los *estrados* del Juzgado de primera instancia del punto donde esté establecido el factor», lo que equivalía a expresar que el Registro era el aviso del comerciante a los terceros para que acudiesen a enterarse a los estrados del Juzgado. Claro es que para los que sabemos lo que es *eso* de los estrados del Juzgado, en los cuales se hacen notificaciones y publicaciones, era añadir a una ficción otra ficción para perjudicar a los terceros.

d). Si anotar y tomar razón significa *extractar* los poderes, tampoco el tercero está garantizado. *Extractar* un poder e incluir el *extracto* como un episodio o circunstancia en la hoja de inscripción de un comerciante es inducir a posibles errores y nulidades de los vínculos jurídicos creados con terceros o por terceros. La anotación, toma de razón o inscripción tiene por objeto robustecer la confianza del tercero; pero si no es transcripción literal, el tercero queda indefenso. Un apoderamiento, y más en negocios mercantiles, es complejo: suele estar limitado por el giro, tráfico o negocio del poderdante; si procede de Sociedad o Compañía hay que estudiar su generación legítima (estatutos sociales, acuerdos, actas), las facultades y las restricciones, el objeto y fin que se

propuso el poderdante, el sentido interno y el literal, y extraer todo ello, sin que se resienta la arquitectura intencional y literal del documento, es difícil.

II

Abandonado por el Reglamento mercantil a la iniciativa de los Registradores, las circunstancias que ha de contener la inscripción de poderes, que, según el contexto del artículo 21 del Código de Comercio, se limitarán a anotarlos, la protección de los terceros es muy débil y a veces ilusoria.

El Registro mercantil, en cuanto se relaciona con la inscripción de poderes, no es una realidad jurídica: o es una ficción o es un simple aviso preventivo para el tercero, que tendrá que buscar la verdad en el propio documento escrito.

Al tercero no se le protege con saber que el comerciante ha conferido poderes a determinada persona si no conoce la medida del apoderamiento, y no sólo la extensión literal, sino la profundidad interna. Así, por ejemplo, un comerciante otorga poder a un factor para librar, aceptar y endosar letras; así se inscribe en el Registro. A primera vista esto es suficiente para que el tercero acepte letras libradas por el factor a nombre de su comitente o que las reciba, en el mismo concepto, por endoso, y, sin embargo, ese tercero, que se limitó a confiar solamente en la inscripción del poder, si no se enteró además de la clase de comercio u operaciones a que se dedica el poderdante, requisito que con el número segundo debe constar en la hoja de inscripción, puede verse sorprendido con que, por ser las cambiales libradas o endosadas por el factor a nombre de su principal, no correspondan a operaciones comprendidas en el giro o tráfico de aquél y no le obliguen, conforme al artículo 286 del Código de Comercio.

Omitidas en el Reglamento mercantil las normas a que ha de acomodarse la inscripción de poderes, la anotación de éstos protege el documento anotado contra los terceros no sólo en cuanto al hecho descarnado y a la fecha, sino en todo su contenido; porque, al dejarla sin reglar el legislador, sin duda, es porque a los datos del Registro no quiso darle carácter sustantivo, sino adjetivo. Si el Registro de poderes estuviese reglado por normas, acaso pudiese darse a la inscripción toda la trascendencia sustantiva de protección para el otorgante y de perjuicio para el tercero, con inde-

pendencia del documento; pero ínterin quede al arbitrio del funcionario encargado de hacer la inscripción, falta la garantía del conocimiento completo. En la forma deficiente e incompleta en que está reglada por la disposición ministerial de 1919 la inscripción de poderes el tercero no está garantido, no puede invocar en su favor lo que exclusivamente conste en aquélla; porque si se concede valor exclusivo a lo que el Registrador, según su prudente arbitrio, quiso consignar, se deja desamparado al comerciante, que entregó el título íntegro, correspondiendo a la invitación que le hace la ley y confiado en ésta.

El tercero, se puede objetar, no debe pechar con la deficiencia u omisión causada por el Registrador, a cuya objeción podría contestarse que igual injusticia sería referir las consecuencias de la omisión al poderdante ni tampoco a una responsabilidad civil del funcionario, a quien no se limitó su acción.

Hay que recordar que el legislador, aparte la excepción que señalamos en la letra c), no señaló pauta o norma para la inscripción de poderes al Registrador, dejó a su arbitrio y prudencia el consignar las circunstancias del apoderamiento, y esa libertad puede hacer, de hecho, totalmente ineficaz la inscripción.

Un comerciante confirió comisión a favor de A para vender por cuenta de su principal las mercaderías de tal o cual clase, siempre a plazo no superior a treinta días. Se inscribió el poder en el Registro, pero no se consignó en el asiento la limitación del plazo de pago. Un tercero compró al comisionista mercaderías a plazo de noventa días. ¿Puede invocar en su favor, ante la nulidad promovida por el comerciante, el contenido del Registro?

Un factor, apoderado, con poder inscrito, para el negocio propio del giro o tráfico del comerciante, contrae obligaciones mercantiles ajenas a aquél, ¿puede el tercero invocar contra el poderdante el hecho solo de la inscripción?

Pudiéramos multiplicar los ejemplos de posibles conflictos a que el Reglamento mercantil, que no acertó a reglar la inscripción de poderes, puede dar lugar y que deja sin norma jurídica aplicable.

El conflicto clama por una urgente reforma del Reglamento; pero ínterin no llega la hora, la cuestión, si se plantea, debe resolverse en sentido amparador del comerciante por razones jurí-

dicas y de equidad. Aquéllas las dejamos indicadas al examinar el contenido de los preceptos reglamentarios atinentes al caso; éstas las vamos a apuntar.

El comerciante, individual o colectivo, otorgó notarialmente el mandato; transmitió o delegó facultades que podía delegar o transmitir al mandatario, las especificó, expresó su voluntad, marcó las limitaciones directas e indirectas del apoderamiento, y si el tercero no las conoció en toda su plenitud por la inscripción, él debe ser el perjudicado, debe sufrir la culpa de su falta de cautela, al fiar exclusivamente en el resultado del Registro y no exigir al apoderado la exhibición del poder.

Entonces, ¿para qué sirve, en este caso, el Registro mercantil? Para mucho y para poco. O para cometer la doble y enorme injusticia de unas consecuencias—perjuicio para tercero—, sin haber fijado las premisas—contenido de la inscripción del poder—, y engañar al poderdante, que lealmente presentó el documento y fió en la lealtad del legislador, o no sirve para otra cosa que de anuncio o publicidad de un hecho cuyo conocimiento pleno hay que buscarlo en el documento inscrito.

Producido un conflicto de hecho entre el poderdante y un tercero y que se concrete en que el comerciante invoque en su favor la inscripción de poderes conferidos, conforme al texto del documento público, y el tercero se ampare detrás del contenido del asiento, insuficiente o deficiente, hecho por el Registrador, ¿en favor de quién se resolverá?

A nuestro juicio, para la solución ha de atenderse a la diligencia propia del *pater familia* romano, que consiste en aquilatar la prudencia o cautela con que obraron uno y otro. El comerciante poderdante, al otorgar el poder ante fedatario público y presentar la copia auténtica en el Registro mercantil, hizo todo cuanto la ley le ofrecía para ampararse contra posibles perjuicios. El tercero usó de la publicidad del Registro; pero si de éste no resultaba toda la intensidad y extensión del poder, y más si el asiento indicaba limitaciones, no fué diligente ni prudente, y debió exigir antes de contratar la exhibición del poder.

La doctrina jurisprudencial no tuvo aún ocasión de producirse.

Inexistencia del tercero hipotecario ⁽¹⁾

VIII. El derecho inscrito, no obstante la inscripción, puede no existir, no haber nacido realmente. Igualmente pueden haberse dado en su nacimiento causas suficientes para estimarlo nulo. A través del derecho inscrito, oculto por él ante la humanidad, existe un derecho real justo a favor de otra persona, jurídicamente vivo, que se manifestará sin sombra alguna una vez declarada la inexistencia o nulidad del derecho inscrito.

IX. El derecho inscrito, cierto, exacto, puede, no obstante, rescindirse por causas que la ley señala. La existencia de esas causas, por sí solas, no sujeta la cosa a la voluntad de aquel a quien favorece la rescisión. Es preciso para ello romper, mediante el ejercicio de las acciones que tales causas confieren, el poder de dominación del titular anterior, perfecto y justamente ganado.

Mientras ello no acaece, el derecho real, la relación directa a la cosa no ha nacido, respecto al favorecido, por la rescisión efectuada. Llegado este caso, surge un titular nuevo en la posición universal de la cosa.

X. El derecho inscrito puede estar afecto a causas de resolución. En principio, resolución significa que se elimina la posición jurídica que envuelve para dar lugar a otra; y causas de resolución serán las que dan origen a tal resultado. En esta amplia acepción, causas de resolución serían las de nulidad y las de rescisión antes examinadas. No puede satisfacer esta conclusión, que no diferencia matices. Si queremos precisar estos matices tomando por

(1) Véanse los tres números anteriores.

base el derecho positivo, hemos de partir necesariamente de la creencia de que los legisladores tenían una concepción científica de la diferencia esencial de causas de rescisión y resolución, que reflejaron fielmente en el articulado. Parécenos más prudente suponer que carecían de una acabada concepción doctrinal—no lograda tampoco en la actualidad—, y que percibían, no obstante, una diferenciación de fondo que les hizo adoptar ambas denominaciones, empleándolas con inseguridad y confusión.

Entre la rescisión y la resolución hallamos una última diferencia práctica. Si bien el derecho se resuelve en ambos casos, en la rescisión ha surtido efectos totales hasta que ha tenido lugar. Siempre, hasta el momento de la rescisión, sólo un derecho real sobre la cosa, una posición de dominación, se ha mostrado a la humanidad. La causa de rescisión no existía como defensa de un derecho real, y, por lo mismo, no se da en perjuicio de la humanidad, ni revoca los derechos que cualquiera de sus miembros adquiriera del único titular visible para ella. Veámoslo en el Código civil. Su fundamento es: a) Razones de equidad en los artículos 1.291, 1.073, 644 y 648. b) Defensa de un derecho sobre la cosa que no ha llegado a ganar categoría real, de los que antes hemos llamado reales imperfectos, a los cuales la ley proporciona protección contra el mismo dueño—mediante concederle una acción rescisoria de su derecho—, sin llegar a imponer la misma protección ante la humanidad, dándole categoría real: artículos 1.469, 1.479, 1.483, 1.486. Si el derecho, en estos casos, tuviera para la ley categoría real, la acción sería resolutoria, como muestra de que no consideraba desligada la cosa totalmente del vendedor por la venta en tanto no se cumplieran los restantes requisitos que muestra su lectura. Y tendríamos así un derecho condicional.

Por el contrario, en la resolución el derecho que se elimina no deja rastro, como si nunca hubiera existido, en beneficio del que surge a la eliminación de aquél. Expresado en otros términos, el derecho que surge ha sido defendido ante la humanidad antes de surgir; ha existido en forma latente en todo momento, aun antes de la eliminación del derecho resuelto, puesto que, de otro modo, no gozaría de la ilesitud que le defiende de los derechos contradictorios que los miembros de la humanidad hubieran derivado del derecho resuelto antes de resolverse.

En una palabra, la causa de resolución ha actuado como un derecho real. La conclusión parece imponerse: la causa de resolución es un derecho real. Nada menos cierto que esta conclusión hecha en términos absolutos. La resolución puede fundarse: a) En la vida normal del derecho, que nace, vive y se extingue, verbigracia, artículos 513, 1.648, 1.653, 1.659, 1.660, etc. No puede afirmarse que las causas de resolución constituyan derechos reales, si llamamos así a un poder de dominación actuante sobre la cosa ante la humanidad. b) En los preceptos legales que señalan el ámbito del derecho en su regulación normal, verbigracia, los retractos, en sus diversas clases, tampoco constituyen un derecho real. Prueba de ello es que para que el favorecido sea puesto directamente en relación con la cosa ante la humanidad precisa utilizar previamente aquel precepto de ordenación general y adquirir la cosa someténdola a su dominación. c) Por último, vemos los casos en que la causa constituye un derecho real en todos los derechos condicionales y a plazo antes examinados—sustituciones, reservas, etc.—, en los que, si se resuelve el derecho, es debido a la condición o el plazo que en tal forma le afectaba, al paso que el derecho que surge actuaba siempre como real, porque desde su nacimiento, anterior al cumplimiento de la condición, implicaba un poder directo de sujeción de la cosa a su persona ante la humanidad.

Resume lo expuesto el siguiente cuadro:

1.º Dominio.	Usufructo, uso y habitación. Censos, foros, «rabassa morta», «revesejat», superficie. Servidumbres personales voluntarias.
2.º Derechos reales limitativos del dominio.	Hipoteca. Anticresis. Arrendamiento... } En evolución. Opción..... }
3.º Normas legales que no son derechos reales, sino contenido de un derecho real.	Tanteo y retractos legales. Servidumbres legales. { Personales. Prediales. Obligaciones «propter rem».
4.º Alteraciones voluntarias de normas legales, que no limitan el dominio directamente, sino a través de las normas nuevas	Servidumbres prediales voluntarias.

- | | | |
|--|------|-------------------------------------|
| 5.º Derechos reales imperfectos | { | Prohibiciones y limitaciones. |
| | | Promesas de derechos reales. |
| | | Opción, etc. |
| 6.º Modalidades de los derechos en general | a) { | Titular único. |
| | | Titulares conjuntos. |
| | b) { | Sustituciones fideicomisarias, etc. |
| | | Reservas. |
| | { | Retracto convencional. |
| | | Fideicomiso familiar. |
| | | Condición en general. |

Podemos ya repetir la pregunta hecha antes de esta digresión: ¿qué actos, derechos, vicios y causas de rescisión o resolución afectan al derecho inscrito?

Y responderemos sin vacilación: todos los expresados anteriormente. El derecho inscrito corre su suerte íntegramente, estén o no inscritas sus afecciones.

Mas tan pronto como exista un titular posterior que adquiere su derecho y lo inscribe, derivándolo del asiento anterior, fundándose en el anterior derecho inscrito, ¿afectarán a su derecho todas las afecciones del anterior, o, por el contrario, deberán tenerse por inexistentes si no constaban inscritas?

Ni lo uno ni lo otro. Sigamos paso a paso la exposición anterior para comprobarlo:

1.º Ambito normal del derecho. Su regulación, concreta por la ley, tanto en el dominio como en los derechos reales limitativos, se efectúa, según vimos, señalando facultades, límites, restricciones y obligaciones. En términos generales, las restricciones y limitaciones se pueden considerar afecciones, mas nunca derechos reales, aunque el retracto y las servidumbres legales acusen tan marcada analogía con éstos, que todos los tratadistas los consideran y estudian como tales.

En puridad no lo son: unas y otras son sencillamente elementos esenciales del contenido normal del dominio. Por eso, el retracto y las servidumbres se transmiten con el mismo dominio de la cosa, como expresión de su normal extensión, de su misma naturaleza. Y por la misma razón no pueden ser objeto de transmisión o comercio, separados del dominio, como pueden serlo los derechos reales limitativos. No son posiciones de sujeción de la cosa

al hombre, sino contenidos de la posición dominical en su normalidad.

No requieren inscripción para afectar al derecho derivado, ni sería posible practicarla sin reproducir la ley civil en el asiento.

2.º Alteración voluntaria de las normas reguladoras, imponiendo otras, o servidumbres prediales voluntarias. Si no están inscritas las normas nuevas, o sea las servidumbres prediales, la presunción es de inexistencia.

Para la humanidad, de la que forma parte el titular de la inscripción derivada, las normas legales no han sido alteradas, y en ellas se mueve el derecho y actuación del titular de quien deriva el suyo.

3.º Dominio y derechos reales limitativos del dominio. Precisan inscribirse para afectarle, dado el fin social del Registro.

4.º Derechos condicionales. Sólo aceptamos que lo sean los que muestran dos dominaciones sobre la cosa, sujetas a una sola condición, según observamos antes.

Y se muestran tales dominaciones mediante constar en la inscripción, siquiera lo sea actualmente en forma poco correcta, mediante la mera inscripción de la condición o de las reservas y sustituciones.

De otro modo no afectarán al titular derivado.

5.º Derechos reales imperfectos. No debieran inscribirse, ni —por lo tanto— afectar al negocio derivado. Si en su evolución han llegado a admitirse en el Registro, y con ello a manifestarse su conceptualización real, deben afectar, una vez inscritos, al titular derivado. Si, por el contrario, no tienen conceptualización real, en el proceso evolutivo presente, claro está que no se inscribirán. Mas si, pese a ello, se inscribieran, no por eso ganarían categoría real, produciéndose el fenómeno curioso de que los derechos inscritos, por ejemplo una prohibición de enajenar emitida mirando al extraño o una promesa de constituir un derecho, no producirán efecto real de afección respecto al negocio derivado, ni impedirán la realización e inscripción del negocio contradictorio.

6.º Inexistencia y nulidad. El derecho inscrito se manifiesta vivo, existente, válido, para quien deriva de él. En nada deben afectarle vicios de que no pudo tener conocimiento. Tales vicios son causas de nulidad. Se dice por la ley que si pudo tener cono-

cimiento de ellas, en algún caso, por otros asientos del Registro, no es justo que no le afecten en tal caso, puesto que no puede alegar su imposibilidad de conocerlas. Rechazamos la sugestión, porque el vicio de la inscripción anterior, mientras no sea declarado judicialmente, no destruye la presunción de certeza de la relación directa del hombre sobre la cosa, ante la humanidad, en un régimen de publicidad orientado al fin de certidumbre y seguridad social inmobiliaria.

7.º Causas de rescisión. No pueden afectarle las del derecho de que deriva, porque no están inscritas. Y no están inscritas porque no constituyen derechos reales hasta que, ejercitadas las acciones, rompen el derecho real anterior, originando otro nuevo.

8.º Causas de resolución. Distinguiremos: a) Las que se deben a la extinción del derecho en su evolución normal, verbigracia, el artículo 513. Le afectan, sin necesidad de inscripción, porque constituyen el ámbito ordinario del derecho de que deriva, que es públicamente impuesto por la ley que lo regula. b) Por la misma razón le afectan los retractos, en sus diversas clases, sin que para ello hayan de inscribirse. c) Las que nacen de derechos reales condicionales y a plazo, como las reservas, sustituciones, retracto convencional, etc. Para que éstas alcancen al titular derivado deben constar inscritas las causas que produzcan la resolución; estas causas no son otra cosa que los derechos reales, y esos derechos son los que han de ser inscritos. Su inscripción se efectúa haciendo constar la reserva o sustitución o condición directamente, no a través de deducciones que el titular derivado haga, teniendo presente la ley y la procedencia de los bienes, como se pretende erróneamente en las reservas.

Conocemos ahora exactamente hasta qué límites, en beneficio de la inscripción derivada, ha quedado purificada la inscripción anterior. Y vemos que la purificación alcanza a legitimar la falta de capacidad de que adolecerá el adquirente en aquella inscripción anterior—transmitente en la derivada—, puesto que se impone la preexistencia en su poder del derecho, aun cuando lo adquiriera sin capacidad y, por lo tanto, no lo adquiriera realmente.

Pero ese negocio derivado requiere a su vez, para que sea válido, la concurrencia de cuantos elementos de fondo y forma exige la ley, y entre ellos, capacidad en el transmitente y en el adqui-

rente, causa lícita, etc. La inscripción en que se fundó no le garantiza nada de ello. Puede presumir y dar por cierto que quien le transmite el derecho derivado que adquiere fué capaz para adquirirlo cuando lo adquirió; pero esa capacidad pudo perderla con posterioridad a aquella fecha y antes del negocio derivado. Lógicamente, por tanto, no puede presumir que es capaz; y como su derecho corre su suerte, en estos extremos, con independencia del de que deriva (como corre su suerte respecto de la falta de causa), sin que la ilestid pueda alcanzar a tal carencia de capacidad, puesto que la certeza de capacidad no se muestra en la inscripción de que deriva, no tienen razón de ser, hipotecariamente, las inscripciones de incapacidad ni el libro de incapacitados.

Vista la cuestión en esta forma, parece de gran sencillez. Sin embargo, nos enfrenta con el problema de las limitaciones de disponer, que lo complica profundamente.

Sin ánimo de resolverlo, más bien para solayarlo, hacemos las siguientes consideraciones: Cierta que la capacidad del transmitente, en el negocio derivado, debe, en principio, permanecer alejada del Registro, puesto que su carencia actúa plenamente sobre el mismo negocio, anulándolo. Pero no es menos cierto que la falta de capacidad puede provenir, en algún caso, de tener limitada la facultad de obrar, y a su vez nacer esta limitación de un derecho real, con lo que se producirá el efecto de que un derecho real no inscrito actúa sobre el derecho posterior inscrito, anulándolo. Se hace preciso, por lo tanto, fijar el alcance del término «falta de capacidad».

En un sentido amplio, impropio, es posible admitir que toda limitación de disponer implica una falta de capacidad. En el mismo término de generalidad, las limitaciones de disponer, y en idéntico sentido, toda afección real o personal del derecho inscrito, limitan la libre actuación dispositiva del titular, ya que ésta no puede ejercitarse contraviniéndolas. Así, un nudo propietario carecerá de capacidad para enajenar válidamente la plena propiedad de la cosa.

Si ahora afirmamos nuevamente que las cuestiones de capacidad en el transmitente del negocio derivado quedan excluidas de la purificación registral, que este negocio corre su suerte íntegramente en cuanto a ellas se deba, aquellas afecciones reales del pri-

mer negocio a las que exigimos antes inscripción especial para perjudicar al derivado, no la precisarán ya. Bastará, para lograr este resultado, que apliquemos el argumento anterior referente a la capacidad. Diremos: si la limitación que implica un usufructo significa que el dueño carece de capacidad para transmitir la plena propiedad de la cosa, el contrato transmisivo de esta plena propiedad podrá anularse aun cuando no conste inscrito el usufructo, puesto que alegamos la falta de capacidad al efectuarse el negocio derivado, y esta causa de nulidad no necesita inscripción, porque sólo la utilizamos refiriéndola al segundo contrato.

Se hace preciso, en consecuencia, que rechacemos aquella acepción amplia e impropia del término «falta de capacidad».

A mayor abundamiento, razonaríamos así: las afecciones a las que hemos exigido inscripción especial para que perjudiquen el negocio derivado, no toman la forma de limitaciones de disponer, en la mayoría de los casos; son, sencillamente, derechos reales, que, para defenderse, han de ser inscritos; y en aquellas que no requieren inscripción para perjudicarle, nos fundábamos, para darles tales efectos, en que no constituyen derechos reales, sino el contenido normal del derecho inscrito.

Veamos ahora las limitaciones y prohibiciones de disponer voluntarias. Tampoco constituyen materia de inscripción, en *tanto no sean manifestación de un derecho real ajeno*. Son, en realidad, formas rudimentarias de expresión del deseo de sujetar la cosa a la voluntad del extraño en cuyo beneficio se emiten. Lo vimos anteriormente. Y sólo cuando ese deseo de la voluntad haya sido elevado a categoría real por el derecho actuará eficazmente la limitación de disponer. Mas sólo por tal motivo, por ser un derecho real, no por envolver una limitación de disponer, hasta el punto de que, según vimos, si se inscribe un derecho personal adoptando la misma forma de limitación, implicando aparentemente una incapacidad de disponer publicada, será válido el negocio realizado contraviniéndola. Y ello, por no haber diferenciado el doble concepto, a saber: derecho personal que toma aquella forma, y necesidad de no dar efecto real a través de una limitación de disponer a un derecho, que, pese a su publicación, sigue siendo personal.

Podemos sacar la consecuencia siguiente: ni las limitaciones

de disponer que implican un derecho real ajeno, ni las nacidas de la normal regulación del derecho, ni las expresivas de un derecho personal, constituyen incapacidad del titular del derecho. Y si aquéllas precisan inscribirse, éstas no pueden ser inscritas.

Por último, examinemos las limitaciones y prohibiciones de disponer nacidas de anotaciones preventivas, con exclusión de las expresadas en el párrafo cuarto del artículo 2.º de la ley. Análogamente, no tienen más contenido de limitación o prohibición que el derecho a favor del extraño para cuya defensa adoptan aquella forma. Son derechos, de naturaleza real o personal, según los casos, que no han llegado a constituir un derecho real perfecto, una posición de dominación real de la cosa ante la humanidad.

Pueden, ejercitados, crear esa posición. Y ampara la ley la posible posición a crear mediante la anotación.

Esta, en sí, es ya una posición transitoria o provisional de tinte real o universal, sin más contenido concreto que la de figura de derecho real. Y por tener, en esencia, la limitación o prohibición una finalidad defensiva de un derecho, hemos de ver en ella no una incapacidad, sino un derecho, que para su defensa precisa publicarse.

Como resultado de las eliminaciones anteriores queda circunscrito el alcance de la frase «falta de capacidad» al juego del apartado cuarto del artículo 2.º de la ley Hipotecaria: ausencia, interdicción civil, locura, concurso, quiebra, prodigalidad, etc. La capacidad que exigiremos al transmitente en el negocio derivado, al realizarlo, será lo que se deduce del expresado artículo; la carencia de tal capacidad será la que origine la nulidad del negocio; la misma, la que no puede presumirse del examen de la inscripción anterior (a menos de crear un Registro de incapacidades).

Por el contrario, las limitaciones de disponer que hemos eliminado, que hemos rechazado en su pretendido concepto de incapacidades, pueden entrar en el juego registral explicado anteriormente, sin necesidad de que para ello se cree un Registro de incapacidades, puesto que al mismo tienen acceso como derechos inscribibles o anotables. Y en tal juego de derechos sobre inmuebles a medio del mecanismo registral tienen su campo de expresión y viabilidad natural.

Abordamos ahora el examen de tales incapacidades concretamente, situándonos para ello previamente, fuera del campo hipotecario, en el campo netamente civil.

La relación del hombre con la cosa, ante la humanidad, no exige, para existir, que el hombre reúna determinadas condiciones; basta que sea persona. Todo hombre tiene aptitud para ser titular de esa relación, cualquiera que sea su estado: menor de edad, loco, etc., como plenamente capaz.

En principio, la relación se refleja en un poder subjetivo, de dominación de la cosa, que se centra psicológicamente en la voluntad. Está, ante la humanidad, sujeta la cosa a la voluntad del titular. Toda determinación de esa voluntad debe ser respetada universalmente en el complejo social.

Mas esa actuación del querer requiere a su vez un primer estado de existencia de voluntad, que para adquirir categoría jurídica precisa sea consciente. Tal consciencia se determina en el campo legal—extraño a especulaciones filosóficas—defectuosamente, en forma negativa: carecen de capacidad los menores de edad, locos, sordomudos, embriagados, etc.

Tan pronto como la ley ordena que la voluntad ha de ser consciente para actuar con efectos jurídicos, interesa a la humanidad conocer la posible carencia de voluntad en el titular. A este fin será posible distinguir: a) Estados subjetivos de incapacidad que tienen carácter de permanencia, como la locura; y b) Aquellos que presenten carácter transitorio, como la embriaguez; fácilmente publicables los primeros e imposibles de declarar los últimos.

Por otra parte, la voluntad ha de determinarse libremente; de otro modo no será la voluntad del titular la actuante, sino la ajena que se impone mediante coacción o violencia (sin que pueda confundirse esto con la exigencia legal de obrar dentro de los límites de su derecho, verbigracia, con la falta de libertad para establecer censos irredimibles).

La humanidad conoce la extensión del derecho real de que es portador el titular, sabe quién es éste, sin prueba plena, si no consta en inscripción anterior; con plena prueba, si consta en ella. Necesita únicamente cerciorarse de la consciencia de su voluntad, y que así como el Registro Inmobiliario le ha mostrado un titular indudable, ese mismo Registro u otro le muestre su cons-

ciencia con carácter incontrovertible; y de la misma manera que existe un Registro de derechos inmobiliarios, haya un Registro de capacidades.

Todavía no será suficiente para su seguridad. La relación de la cosa con el hombre—derecho real—está relativada por el complejo social, que produce en aquella relación posiciones diversas en referencia al ordenamiento universal. Estas posiciones varían con los estados subjetivos del titular, menor edad, emancipación, matrimonio, divorcio, viudez, ausencia, sordomudos, prodigalidad, interdicción, concurso, quiebra, etc. Algunos de estos estados son reveladores de inconsciencia de la voluntad; otros, por el contrario, sólo señalan posiciones especiales del titular, sin implicar más incapacidad que la derivada de actuar, necesariamente en los términos y límites que exige el derecho a la posición universal que ocupa.

Producidos tales estados, provee el derecho a su regulación, modelando la actuación del titular, creando organismos tutelares, imponiendo órganos representativos y señalando las atribuciones de unos y otros.

Muéstrase ahora la conveniencia de un Registro de estados personales del titular del derecho real.

Ahora bien: en puros principios hipotecarios, nada de ello es necesario, puesto que partimos de la afirmación de que el negocio derivado corre su suerte íntegramente en estos extremos—capacidad—, y el negocio inscrito de que deriva, al devenir íntegro y eficaz por la inscripción derivada, queda a su vez purificado de las faltas de capacidad de que pudo adolecer.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario.

«(Continuará.)»

Obligaciones naturales ⁽¹⁾

(Continuación.)

II

En el desarrollo de la teoría de la obligación natural hubo de tener gran influencia el derecho canónico, como derecho especial fundado ante todo en el derecho natural, pues «la Iglesia, como sociedad de humanos organizada, tiene por norma jurídica propia el derecho natural» (2); pero no debe atribuírsele una influencia excesiva, dado que si bien por un lado, la naturaleza especial del derecho canónico y su espíritu, permite un más detenido análisis de los móviles de las acciones humanas, en cuyo sentido tanto influyeron los canonistas en la teoría de la causa, por otro, hay que considerar que es también peculiar de tal derecho el huir de la coacción externa y que por ello muchas obligaciones no ya quedan sin acción, sino fuera del campo jurídico.

En los pactos, ampliando la labor de la glosa, distinguieron los nudos *a solemnitatem* obligatorios y nudos *a causa*, no obli-

(1) Véanse los dos números anteriores.

Al publicarse el principio de este artículo en el número anterior, se han advertido las erratas siguientes:

Página 723, línea 17, dice: «inmoralidad» y debe leerse «inamovilidad»

Página 723, línea 27, dice: «Becousstsein» y debe decir «Bewusstsein».

Página 725, línea 3, dice: «delito» y debe leerse «débito».

Página 729, línea 25, dice: «pertenecía» y debe leerse «pertenece».

(2) E. Sehling: «Derecho canónico», pág. 9.

gatorios. Extendiendo el criterio romano, se afirma que «de pacto nudo servato oritur actio secundum canones, quia mortaliter (peccat) qui non servat» (1) y el que exigía su cumplimiento, tenía para ello como medio utilizable una «condictio ex canone». En este caso, de los pactos nudos, si admitimos que daban lugar en el derecho romano a una obligación natural, vemos que el derecho canónico restringe el campo de la misma.

Hacemos esta ligerísima consideración, porque la moderna escuela romántica del derecho francesa (2) en su afán de identificar el deber moral con la obligación civil, ha insistido especialmente en que, en realidad, la moderna teoría sobre la obligación natural, arranca de los canonistas. «La teoría de la obligación natural ha nacido del análisis del deber de conciencia hecho por los canonistas» (Ripert) y en romper todo lazo de unión con el derecho romano, acusando a éste injustamente muchas veces, no por defectos intrínsecos del mismo, sino por no encontrar en él sus propias doctrinas, ni base para las mismas, como ha de ocurrir necesariamente, pues en el derecho se podrá cambiar su contenido, pero no su esencia, y ésta es opuesta a admitir como jurídicos los deberes morales y de conciencia. Y no es posible su admisión sin desnaturalizar al derecho y sin establecer un juzgador, no ya con la amplitud de criterio y sentido jurídico y de la realidad del pretor romano, sino con la severidad del censor y la minuciosidad del confesor.

Aun en los casos en que es ineludible el reconocimiento de un débito moral por el derecho, cuando no haya un deber moral que trate de alcanzar el reconocimiento y eficacia jurídica, sino que en el mismo campo del derecho, por la aplicación rigurosa del derecho estricto se haya lesionado la equidad, aun entonces, la mayor parte de las veces la corrección ha de ser extrajurídica (3).

(1) Citado por Capitant, obra citada, pág. 139.

(2) Bonnetas: Obra citada, tomo V, núm. 128 y siguientes.

Idem: «Science du droit et romantisme», n. 133 y siguientes.

(3) Kant: Obra citada, tomo V, pág. 341: «Das strengste Recht ist das grösste Unrecht (Summum ius summa iniuria): aber diesem Übel ist auf dem Wege Rechtens nicht abzuhelfen; ob es gleich eine Rechtsforderung betrifft, weil diese für das gewissensgericht (forum poli) allein gehört, dagegen jede Frage Rechtens von das bürgerliche Recht (forum soli) gezogen werden muss.»

El error de la escuela romántica tiene en Francia remotos orígenes, pues ya D'Argentine al estudiar la costumbre de Bretaña (artículo 273) niega a las obligaciones naturales el carácter de jurídicas especiales y las confunde con el deber moral, que cree debía ser reconocido con efectos jurídicos.

En contra de esta confusión, los tratadistas del derecho natural, que parece debían ser los más inclinados al predominio excesivo de éste, separan la obligación natural del deber moral afirmando el carácter jurídico de la obligación natural, de la que dice Grotio (1) que lo por ella debido lo es realmente, no sólo honestamente. Igualmente separa Puffendorf (2) el deber moral de la obligación natural.

No obstante, a pesar de defender también la distinción Ferriere, se sigue manteniendo en Francia la confusión por Dunod, que en sus trabajos sobre la prescripción, reconoce al deber moral alguno de los efectos jurídicos propios de la obligación natural. Pero en el derecho francés clásico anterior a la codificación, sobre todo por la influencia de Pothier, se mantiene firme en su esencia la doctrina clásica aunque se limiten algunos efectos reconocidos en el derecho romano.

Domat (3) no estudia con amplitud el problema y se limita a reproducir las soluciones romanas sobre los casos en que no producía sus efectos la *condictio indebiti*, siendo criticado por Ripert, para el cual el derecho romano, sin dar solución general adecuada, sólo tuvo idea clara de que en ciertos casos había que negar la *condictio indebiti*, porque la regla civil que no concede la acción a la obligación natural no le parecía lo bastante fuerte para autorizar la repetición (4).

Mantiene Domat la teoría clásica, y al estudiar el caso del menor que se obliga sin la debida autorización, varía sólo la doctrina romana, exigiendo, para que no tenga lugar la repetición de lo pagado, que el pago se haga consciente y voluntariamente. Frente a las limitaciones de Pothier a los efectos de las obligacio-

(1) «Traité de la guerre et de la paix», trad. francesa, libro 2.º, cap. XIV.

(2) «Traité du droit de la nature et des gens», ídem íd., libro 3.º, cap. IV.

(3) Hay traducción española de su principal obra «Las leyes civiles en su orden natural», trad. Vilarrubias-Sardá, 2.ª edición, 1844.

(4) Bonnetcassee: «Suplement...», tomo V, pág. 254.

nes naturales, negando algunos (ej. compensación), Domat sigue admitiendo los generales del derecho romano.

Pothier se plantea el problema de la obligación natural y estudia el caso especial del artículo 128 de la Costumbre de París con referencia al crédito natural a favor del tabernero que ha vendido a hombre de su parroquia, contra lo dispuesto en dicho artículo, y define la obligación natural del siguiente modo en su «Tratado de las obligaciones»: «Se llama obligación natural aquella que en el fuero de honor y conciencia obliga al que la ha contraído a cumplir aquello en ella contenido» (1). Las obligaciones naturales se fundan en la equidad y no producen efecto más que cuando el deudor ha pagado voluntariamente (número 195), pues de no hacerlo así, la ley niega acción al acreedor (número 175).

En contra de Domat no admite puedan ser base de una *fideiussio* (número 194) ni que por novación puedan convertirse en obligaciones civiles (número 589), restringe los efectos propios de esta obligación en el derecho romano y niega que la doctrina francesa esté fundada en iguales principios que la romana (número 191). Quizá sea éste su único punto cierto de contacto con los románticos, aunque éstos, fundándose en la vaguedad de alguno de los términos que emplea, quieran encontrar en él el origen de la teoría del deber moral reconocido como obligación civil.

Como causas de obligación natural señala: A), la no admisión por la ley de la causa de la obligación (número 192); B), la no admisión como persona jurídicamente capaz, de la capaz natural (número 195); C), obligaciones paralizadas por un no ha lugar judicial (número 194), y D), obligaciones extinguidas por prescripción (número 196).

Se ha querido ver en Pothier el iniciador de la peligrosa confusión del campo moral y el jurídico, afirmando que atribuye efectos civiles al deber moral y que, en parte, desconoce el carácter jurídico de la obligación natural. Veamos su obra, porque el que de ésta se hayan deducido teorías que no compartió y exageraciones que no inició, no prueba que aunque no creyera que su doctrina era la misma romana, creyese que rompía la tradición jurídica. Dice así (número 197): «No deben confundirse las obligaciones naturales, de que hemos hablado en este capítulo, con las

(1) Edición Buguet, tomo I, núm. 173.

obligaciones imperfectas (1) de que se ha hablado al principio de este tratado. Estas no dan ningún derecho a otra persona contra nosotros, ni en conciencia... Al contrario, las obligaciones naturales dan a la persona con quien las hemos contraído *un derecho* contra nosotros, no en verdad, en el fuero externo, pero sí en el interno o de conciencia.» Aquí Pothier no niega, en modo alguno, su carácter jurídico, como nunca las asimila al deber moral, lo que hace es no creer que porque no haya acción, no hay derecho. Para él el derecho no es como para el jurista primitivo la acción (Ripert llama abusiva la distinción entre acción y derecho) y, por lo tanto, igual que aquél concebía un débito sin responsabilidad, él admite un débito jurídico sin acción, sin que esto implique, como con evidente exageración sostendrán los románticos, que confundiendo el derecho y la moral, sea así el caso normal de obligación jurídica, considerando como tal todo deber moral que, en general, no encuentre un obstáculo legal que impida sus plenos efectos civiles, con lo que el criterio jurídico clásico queda completamente trastocado (2).

Pothier añade que, aunque «el término *vinculum juris* no conviene más que a la obligación civil... La obligación puramente natural que es *solus aequitatis vinculum*, es también, en un sentido menos propio, una obligación perfecta, puesto que da, aunque no en el fuero externo, al menos en el de la conciencia, a aquel con quien se ha contraído, el derecho a exigir su cumplimiento, mientras que la obligación imperfecta no da tal derecho...» Claramente se ve, a nuestro juicio, que Pothier mantiene la gradación clásica de deber moral, obligación natural y obligación civil y sólo concede efectos civiles al deber moral cuando ha sido reconocido legalmente, bien por un texto especial concreto o bien por ampliación legal análoga; pero no se encuentra en él la violenta irrupción de los deberes morales equiparados, en general, a las obligaciones civiles, en cuyo caso el texto legal en vez de ser el in-

(1) Así se consideran por varios juristas. C. de Diego: «Curso elemental de Derecho civil», tomo V, pág. 197, opone como tales las meramente civiles o meramente naturales, a las perfectas, dobles o mixtas, con sanción natural y civil.

(2) Bonnetcasse: Obra citada, págs. 292 a 303; hace un detalladísimo estudio de los escritores Sabatier y Ripert, incluyendo textos de los mismos.

troductor jurídico del deber moral, pasa a ser un obstáculo al pleno efecto civil reconocido, en general, a aquél por los románticos.

La doctrina clásica que en su esencia era la dominante en Francia a fines del siglo XVIII, se refuerza por las ineludibles exigencias del período codificador, pues el legislador, aun no siendo conservador, como el del Código Napoleón (1), ha de resolver con respecto a la obligación natural los dos problemas a que ya hemos hecho referencia: primero, el determinador de su naturaleza para dar una pauta al juez; segundo, el delimitador de su extensión para conservar su obra legislativa y que no sea ésta ahogada por la admisión de categorías no jurídicas.

Critica por ello Sabatier el espíritu revolucionario precodificador, que dice volvía al espíritu romano, pues si sólo la ley (en cuya virtud, exagerándola, cree el revolucionario), posee el poder de crear una obligación, el deber moral, aun en su forma de deber de equidad, pierde su fuerza obligatoria, ya que para poder atribuirle un efecto jurídico hemos de basarnos en un texto. El texto legal en que se funde tal efecto, hace ascender al deber, sobre los deberes morales simples que permanecen en su esfera extrajurídica.

En efecto, en la discusión legislativa que permitió el Consulado, el tribuno Jaubert mantuvo la doctrina legalista, sosteniendo que «las leyes civiles son dadas sólo para las obligaciones civiles, el campo de la conciencia no puede ser de la competencia del legislador civil, éste sólo debe ocuparse de las obligaciones civiles», y como esta limitación excesiva del derecho no puede mantenerse totalmente, se ve forzado a añadir, cayendo en el extremo opuesto, que de todos modos «el fundamento de toda obligación está en la conciencia del que la ha contraído» (2).

En el Consejo de Estado, Bigot-Préameneu mantuvo la doctrina de Pothier, en esencia semejante a la romana, aunque reconociendo causas distintas y menos efectos a la obligación natural, y sostenía que «no se considerase obligaciones naturales más que aquellas que por motivos particulares se estiman nulas (?)

(1) Duguit: «La transformación del derecho».

Vandal: «L'Avenement de Bonaparte», tomo II, pág. 264.

(2) Loaré: «Recueil des discussions et travaux préparatoires...», tomo XII, página 459.

por la ley civil. Así lo son las obligaciones cuya causa es tan poco estimada que no se les reconoce acción y aquéllas contraídas por personas a quienes la ley no permite obligarse, como también las mismas obligaciones civiles, cuando la autoridad de la cosa juzgada, el juramento decisorio, la prescripción o cualquiera otra excepción perentoria, dejan sin efecto la acción del acreedor. El deudor que tiene la capacidad exigida para hacer un pago válido y que en vez de oponer tales medios decide él mismo sin sorpresa, cumplir su obligación, no puede alegar que ha hecho un pago sin causa. Tal pago es de hecho una renuncia a las excepciones, sin las cuales la acción hubiera sido admitida, renuncia que sólo la buena fe y la voz de la conciencia es de presumir hayan provocado, renuncia que forma un lazo civil que el deudor no debe poder romper. La obligación natural, no llegando a ser un lazo civil más que por inducirse así del pago hecho, no debe tener otro efecto que el de impedir la repetición de lo pagado; pero no puede ser materia de compensación, ni producir los demás efectos que le atribuía la ley romana, como consecuencia de su distinción, que nosotros rechazamos, de pactos y contratos» (1).

Si examinamos los párrafos que anteceden, vemos que, en realidad, responden a la teoría clásica, que no es la pura romana ciertamente, pero sí está fundada en la misma con una ampliación de concepto, excluyendo el formalismo y casos peculiarísimos de un estado social que pasó, y una limitación de sus efectos. No creemos acierte Sabatier en su opinión de que en Pothier está el germen de su teoría y que el Consejero de Estado repite a aquél desarrollando ésta, todo porque llame a la obligación natural obligación nula para la ley civil, lo cual, sin entrar a examinar si es o no cierto, que no lo es, en modo alguno autoriza para sostener que Bigot-Préameneu creyese que por oposición el deber moral sea obligación válida y que sólo por imperativo legal, en casos especiales, al ser nula pasa a ser obligación natural. Claramente se deduce de las afirmaciones insertadas que el deber moral queda fuera del campo jurídico y hasta la obligación natural incumplida, dado que afirma que sólo su cumplimiento voluntario hace que surja, no una obligación civil, pero sí un nexo, un lazo

(1) Loaré: «Recueil des discussions et travaux préparatoires...», tomo XII, páginas 364 y 365

civil, que al impedir la repetición de lo así pagado, bien por una presunta renuncia a las excepciones deducida del pago o bien simplemente porque sería contrario a la equidad, y así lo reconoce la ley, nos manifiesta como jurídica la obligación natural preexistente.

El Código civil francés responde a la doctrina dicha, no define a la obligación natural. En artículos no relacionados entre sí reconoce algunos efectos de la misma, a la que nombra en el 1.235, en que indica sus características especiales de provenir de un pago voluntario y de no poderse repetir éste «*Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être du est sujet a répétition. La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.*»

Otros artículos, como hemos dicho, reconocen casos y efectos : así puede prestarse caución por una obligación natural (1) y ésta se admite en el caso de que paguen los herederos del donante una donación nula por defecto de forma (2) en el pago voluntario de deuda de juego (3) y pago de intereses de préstamo no estipulados (4). Algunos juristas añaden la de los padres de establecer a sus hijos (5) y la de obligación civil extinguida por prescripción (6) y dicen que el acreedor que hereda a su deudor natural, en el importe de su crédito, no está sujeto a reducción.

La jurisprudencia francesa la ha reconocido, dando, a tal ob-

(1) Artículo 2.012, párrafo 2.º : «*On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'oblige, par exemple dans le cas de minorité.*»

(2) Artículos 1.339-1.340.

(3) Artículos 1.965 a 1.967.

(4) Artículo 1.906 : «*L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital*» (art. 1.756 C. C. Español). Quiero llamar aquí la atención de los espirituales y respetables mantenedores del concepto clásico de derecho natural, sobre este caso de obligación natural totalmente fundado en razones económicas y que, sin embargo, fuerza el campo del derecho, firme en raíces que no sospechan muchas veces los contemplativos de su aérea expansión. Si algún día llevamos a cabo nuestros propósitos de hacer un estudio amplio del interés del capital industrial y del interés del préstamo, estudiaremos este caso de penetración de la economía, no ya en el derecho, sino en el metafísico derecho natural.

(5) Artículo 204 en relación con los artículos 1.438-439.

(6) Artículos 1.234, 2.219, 2.262, sólo se refieren a prescripción de acciones.

jeto, poder soberano al Juez para apreciar si hay causa bastante para declarar la existencia de una obligación natural (Cass., 7 de Enero de 1862), de cuyo poder, en general, ha hecho uso sabiamente, reconociendo su existencia en muchos casos, la mayoría con plena justificación moral (marido que pierde al juego e indemniza a la comunidad; deber de alimentos entre hermanos legítimos y naturales aun no obligados (artículo 205); deberes del padre con hijos naturales aun no reconocidos; deberes con la concubina seducida; deber del que pagó en moneda depreciada, etc.).

Todo ello ha podido hacerse sin tener que romper con la doctrina clásica, que se ha modificado en el sentido de ser esencial la voluntariedad del pago hecho con conocimiento de causa (1) y restringiendo sus efectos al negarle la compensación y (por la mayoría de los juristas) la posibilidad de novación.

Los tratadistas posteriores a la codificación mantienen dicha doctrina. Aubry et Rau (2), que fundamentan así sus distinciones: «Las obligaciones civiles están, ordinariamente, fundadas en una causa jurídica, por la cual se explica su existencia y efectos obligatorios, independientemente de la disposición del derecho positivo que les confiere la sanción, y en este caso se puede decir que son al par naturales y civiles. Pero hay obligaciones que son puramente civiles, en el sentido de que sólo por la ley obtienen existencia y eficacia.» «Las obligaciones simplemente naturales son, de una parte, los deberes que, fundados en una *causa jurídica*, capaz de engendrar a favor de una persona un derecho a una prestación de otra, serían *racional* y legítimamente susceptibles de llegar a obtener una coacción exterior, pero a las cuales el legislador no ha juzgado conveniente reconocer como obligaciones civiles», así «como obligaciones en su origen naturales y civiles al par, a las que el legislador, por motivo de utilidad social, ha retirado la acción.»

Distinguen, pues, las dos clases fundamentales de naturales *ab initio* y de civiles degeneradas. En la primera enumeran:

- A) Obligaciones del capaz moral, incapaz legal.
- B) Obligaciones del capaz legal, sin forma legal.

(1) Jonsco: Obra citada, pág. 23.

(2) «Cours de droit civil français», 4.^a ed., tomo IV, págs. 4 y siguientes.

C) Obligaciones sin acción legal por causa no legal (juego).

D) Deber de establecer a los hijos.

E) Deber de alimento entre parientes no obligados por la ley.

F) Deber de remunerar servicios habitualmente no gratuitos.

Y en la segunda :

A') Obligación de pago de deuda prescrita.

B') Del favorecido por una presunción que no corresponde a la realidad.

C') Del quebrado, no obstante la quita convenida.

D') Del deudor de renta suprimida, sin indemnización, por las leyes revolucionarias.

E') Deudas de honor que, de común acuerdo, no deben dar lugar a procedimiento judicial.

Aun siendo tan clara su visión de las mismas, introducen la confusión (1), por admitir (2) que «en ciertas circunstancias, el Juez está autorizado para mantener un pago o una garantía como habiendo sido determinados por un sentimiento de equidad, de conciencia, de delicadeza o de honor».

ANTONIO MARÍN MONROY,

Notario.

(1) Bonnecasse : Obra citada, tomo V, pág. 224.

(2) Aubry et Rau : Obra citada, tomo IV, pág. 4, nota 3.^a.

.(Continuará.)

LA “USUCAPIO PRO HEREDE” (1).

Armados de un texto legal que prohibía la usucapión de una cosa incorporal especial, los jurisconsultos no podían dejar de atacar la *usucapio pro herede* tal como se comprendía en su primera forma, y esta lucha contra una institución añeja que comenzaba ya a despertar la reprobación de las gentes honradas, no podía menos de llevar a la victoria, pero los motivos invocados contra la institución, siendo restringidos, la reforma debía serlo también. Se pretendía que la *usucapio pro herede* no tuviera aplicación más que sobre los objetos hereditarios.

Añádase que este movimiento, organizado por los jurisconsultos, apoyado por la opinión pública, fué también favorecido por los emperadores. En efecto, las leyes caducarias dictadas bajo Augusto permitían al Tesoro público apoderarse de los *bona vacantia*, y, por consecuencia, el Gobierno imperial, interesado en multiplicar tanto como fuera posible estos bienes, debía ver con pena a un extraño adquirir por la usucapión todo el patrimonio hereditario.

Pero ¿en qué época se coloca la evolución que condujo a esta transformación de la *usucapio pro herede* desde el punto de vista de su extensión?

Creemos que ella comienza a producirse en la época de Cicerón, es decir, al comienzo del primer siglo antes de J. C. La transformación no se había cumplido en su tiempo, pues en las cartas a Atticus habla de *hereditas usucapta*; pero se comienza ya a reprobear la *usucapio pro herede*. La anécdota siguiente lo demuestra así: El abogado Scaurus era visto con disfavor por haberse-

(1) Véanse los dos números anteriores.

apoderado de los bienes de una persona sin haber sido instituido heredero, y un día, defendiendo a uno de sus clientes en el *forum*, pasó un entierro por las cercanías: «Mira, pues, le dijo el acusador, si tú no podrías también entrar en la posesión de sus bienes.» (Cicerón: *De orat.*, II, 70.)

La evolución estaba cumplida en tiempo de Séneca, es decir, al comienzo del primer siglo de la Era cristiana, en la que vemos a los filósofos mofarse alegremente de los jurisconsultos; distinguir la herencia de los objetos que la componen era, según él, una pura ineptia (1); la evolución había terminado.

Sin duda se había dado, hasta cierto punto, satisfacción a las ideas nuevas, desplazando el objeto de la adquisición y no haciendo descansar la usucapión más que sobre los bienes hereditarios.

Desde el punto de vista puramente jurídico, había una disminución de la *usucapio pro herede*; pero éste, en la práctica, ¿era una restricción real? Nosotros no lo creemos. Bajo el período precedente, el *usucapiens* devenía propietario de la universalidad del patrimonio, y era un verdadero heredero, sin duda, pero por consecuencia misma de esa cualidad de sucesor universal, estaba obligado a pagar las deudas del difunto y al sostenimiento de los *sacra*; estas dos pesadas cargas en perspectiva debían ciertamente desanimar a buen número de usurpadores.

En adelante, por el contrario, no existía ningún freno contra la audacia de estos buscadores de herencias. Podían apropiarse los despojos de un patrimonio usando de procedimientos de intimidación o de amenazas hacia los herederos pobres o desdichados, y esto sin tener el temor de soportar carga alguna, y así la institución, no solamente estaba desviada de su fin originario, sino, todavía por consecuencia de una pretendida reforma teórica, ella llega a ser, como nunca, escandalosa, inicua, ímproba, según la expresión de Gayo.

La voz del pueblo no se equivoca jamás: insensible a las finezas del derecho, no comprende nada de las reformas hechas por

(1) *De benefic.* VI, 5: «Jurisconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant and usucapi posse, sed ea qui in hereditate sunt: tanquam quidquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt.»

los jurisconsultos: los espíritus instruídos, como el mismo Séneca, encontraban aquí una ocasión de burlarse de ellos.

Si se va al fondo de las cosas, si se piensa que la inmensa mayoría de los bienes que podían ser objeto de una usurpación son bienes dependientes de una sucesión, y esto gracias a la negligencia y a la ignorancia de los herederos o al mal entendido que reina entre ellos, se llegará a esta conclusión: que la nueva teoría conduce casi a establecer de hecho en Roma el reino de lo que nosotros llamamos hoy la prescripción de la mala fe; pero en tanto que este modo de adquirir por la posesión prolongada no tiene entre nosotros ningún inconveniente, en razón del muy largo tiempo exigido al usurpador (treinta años), tenía, por el contrario, en Roma, el inmenso defecto de cumplirse por un plazo muy corto, un año, como hemos visto: de tal suerte, que el verdadero heredero podía no tener moralmente, ni materialmente tampoco, el tiempo necesario para tener conocimiento de la consistencia de la sucesión y accionar al usurpador.

Este inconveniente, en parte, estaba contrapesado por las condiciones a las cuales estaba sometida esta usucapión, que son las mismas del período precedente; muy razonables y muy lógicas cuando la *usucapio* se aplicaba a todo el patrimonio hereditario, llegaron a ser para la mayoría incomprensibles, ahora que los objetos hereditarios eran los solamente usucapidos; esto no se explica más que históricamente. Vamos a constatar, muy sumariamente estas condiciones en el mismo orden que hemos seguido en la primera fase de nuestra institución.

En cuanto a las condiciones de posibilidad o de existencia de la *usucapio pro herede*, no añadiremos gran cosa a lo que tenemos dicho.

Será preciso: 1.º Que se trate de bienes hereditarios y que el propietario haya fallecido.

2.º Que el *usucapiens* se encuentre en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo y necesario o de un heredero necesario sólo.

3.º Es preciso que el heredero no haya hecho adición, decíamos; pero esto se encuentra ligeramente modificado por la fuerza misma de las cosas: es preciso, diremos, que el heredero extraño no haya entrado todavía en posesión de la cosa. Siempre es

el mismo principio que se aplica, a saber: que para usucapir **no** hace falta más que el acto que debe conducir a la usucapición **haya** sido antes ejercitado por el heredero: las pretensiones del **usurpador** han cambiado; he aquí todo (Gayo, II, § 52).

Sobre esta tercera condición podemos hacer varias hipótesis:

1.^a Se trata de una cosa que el difunto poseía, y de la **cual** nadie ha tomado posesión todavía. Aquí hay lugar para la usucapición, y no al *furtum*, como ya hemos explicado.

2.^a El heredero ha tomado posesión de la *res* hereditaria.

En tanto que él posee, evidentemente no hay lugar para la usucapición; pero supongamos que cesa de poseer por cualquier motivo, ¿será posible la *usucapio pro herede*? Los principios de la materia bastarían para admitir la negativa (Gayo, II, § 52; III, § 201); pero tenemos más. Un texto (L. 29, D. XLI, 3), sobre el que tendremos ocasión de insistir, descarta formalmente, en este caso, la posibilidad de la *usucapio pro herede*, es decir, ¿la usucapición ordinaria no será posible? No. Esta usucapición necesitaría, como la ordinaria, la buena fe y el justo título; por ejemplo, el justo título *pro transactione* es el caso previsto en la ley 29.

3.^a Supongamos ahora que, viviente el *de cuius*, un tercero toma posesión o le detenta la cosa, este tercero no puede usucapir, como vamos a ver al instante, por consecuencia de su carácter de detentador precario. ¿Podrán usucapir otras personas? No, pues habría de su parte un *furtum*, al apoderarse de las cosas, que están en las manos de un tercero detentador, y, por tanto, cuando hay *furtum*, no puede haber lugar a la *usucapio pro herede* (L. L. 68, 69, 70, D. de furt., XLVII, 2).

4.^a Se puede suponer todavía que el usurpador de una *res* hereditaria está en buen camino de llegar a la *usucapio pro herede*; pero antes de que el plazo del año esté cumplido un tercero le usurpa la cosa hereditaria. Este tercero no puede, evidentemente, usucapir *pro herede*, puesto que a su respecto la cosa era *res* furtiva, y era así, tanto para las cosas muebles como para las inmuebles, cuando habían sido *vi possessa* (L. 4, § 24; D. XLI, 3).

¿El primer usurpador desposeído podía recuperar su posesión, para ponerse otra vez en estado de usucapir? Creemos que el desposeído tenía el recurso de reponerse en la posesión, por medio del interdicto *utrubi*, cuando la *res* era una cosa mueble (D. L. únic.,

De ut. XLI, 31). Cuando se trataba de un inmueble del que había sido desposeído por la violencia, tenía el medio del interdicto *unde vi*, y si el expoliador poseía todavía, tenía el medio del interdicto *uti possidetis* (Gayo, IV, § 150; D. L. I, § 9; XLIII, 17, D. L. II y XX. De vi., XLIII, 16). El interdicto *uti possidetis* presentaba una ventaja sobre el interdicto *unde vi*: aquel que se hacía poner en posesión por su medio, lo mismo que por el interdicto *utrubi*, no solamente podía en lo sucesivo recomenzar a usucapir *pro herede*, sino que todavía podía contar a su posesión actual aquella que había tenido antes de la desposesión.

Tales eran los recursos del poseedor para reponerse en la posesión: no tenían ninguno más; no tenía la *actio furti*, pues no se le consideraba como si hubiera sufrido una pérdida, sino solamente como amenazado de no obtener una ganancia (D. L. 71, § 1; XLVII, 2); se le rehusaba igualmente por razones semejantes la acción *vi bonorum raptorum* (D. L. 2, § 23; XLVII, 8) y la acción *ad exhibendum* (D. L. 3, § 11; X, 4).

5.^a Por último, una última hipótesis muy interesante es cuando la cosa es detenida o poseída por un tercero a título de depositario o de comodatario; por ejemplo, viviente aún el difunto, ¿podrá este tercero, después de la muerte, servirse de la *usucapio pro herede*?

Podría, ciertamente, si no encontrara una barrera infranqueable en una regla a la cual ya hemos hecho alusión al comienzo de este estudio, regla, según la cual, está prohibido a un detentador precario intervenir la causa de su posesión: *Nemo sibi ipse causam possessiones mutare potest* (D. L. 3, § 19; XLI, 2).

Como ya hemos dicho, esta regla no se puede concebir en un sistema de legislación que no admita más que la usucapión de buena fe. Pues, evidentemente, el detentador precario, al intervenir la causa de su posesión por consecuencia de un simple cambio de intención y de voluntad, es de mala fe, y, por lo tanto, no puede usucapir. La regla no tiene más sentido que cuando se aplica a la usucapión que no necesita la buena fe. Partiendo de estas ideas ciertos autores, como Savigny (*Possession*, traducción Statler, página 61), han pensado que esta regla había sido creada en derecho romano especialmente para la *usucapio pro herede*, cuya opinión no parece muy fundada. Como ya hemos dicho, es fácil de-

mostrar que la regla tuvo en su origen un sentido absolutamente general, y nos referiremos brevemente a alguna de las principales razones invocadas en este sentido.

Por de pronto, el texto fundamental que establece nuestra regla (L. 3, § 19; D. XLI, 2) es una ley que contiene la teoría general de la posesión, y no está entre los textos que tratan especialmente de la *usucapio pro herede*. De otra parte, Paulo, autor del texto, nos muestra la regla como muy antigua: *Illud quoque a veteribus praeceptum est neminem sibi ipsam causam possessionis mutare posse*. El jurisconsulto Juliano, estudiando la ley 33, § 1, D. XLI, 3, el principio en cuestión, y queriendo hacernos comprender su sentido, nos ha citado dos ejemplos de aplicación. Pero, cosa singular, nosotros no vemos la *usucapio pro herede* figurar en esos ejemplos.

El principal argumento de Savigny es el siguiente: En la ley 33, § 1 *supra*, se dice que sin la regla en cuestión el poseedor, cambiando su posesión, *lucrifiendi causâ, inciperet possidere*, y en la ley 2, § 1, D. XLI, 6, se dice igualmente que, gracias a la regla, el colono, el comodatario y el depositario no pueden *lucrifiendi causa pro herede usucapere*. Relacionando estos dos textos del parágrafo 56, Comentario II de Gayo, donde éste nos dice —relativamente a nuestra institución—: *Haec species possessionis et usucapionis etiam lucrative vocatur*, se encuentra una similitud de forma y de fondo entre las palabras *lucrifiendi causa*, del Digesto, y la palabra *lucrativa*, de que se sirve Gayo. Francamente, este argumento no está probado; puede no haber más que una simple coincidencia, un simple contacto en el hecho de que Gayo y otros jurisconsultos empleen una expresión semejante para traducir la misma idea. Es preciso ver no una simple coincidencia, sino una relación significativa que, lejos de volverse contra la tesis que defendemos, sería, por contra, un argumento en su favor; si era usual aplicar a la usucapione ordinaria, cuando podía acompañarse, incluso de buena fe, el calificativo de *lucrativo*, nada más natural que Gayo, hablando de un caso de usucapión, que en su época era la única que no necesitaba la buena fe, se le aplicara también el mismo epíteto de *lucrativa* que el uso y la tradición había conservado.

Así se encuentra justificado el carácter de generalidad que la

regla *nemo sibi ipse* debe tener en su origen. Este principio admitido, se ve qué fuerza considerable aporta a la opinión de aquellos que pretenden, con Esmein, que el antiguo Derecho romano admitía la usucapión de mala fe. Nosotros no insistiremos sobre los otros argumentos que militan en favor de esta tesis. Nosotros hemos querido solamente insistir, de pasada, sobre uno de aquellos que nos ha parecido más sorprendente.

En cuanto a las condiciones especiales de nuestra usucapión, vamos a ver que se encuentran ahora las mismas que en el período precedente.

I. Es preciso que el *usucapiens* tenga con el difunto la *factio testamenti* y, de otro lado, el *jus capiendi*. Esta condición, muy explicable en el período precedente, en que el usurpador devenía un verdadero heredero, no tiene ningún sentido ahora, puesto que el *usucapiens* no deviene propietario más que de los objetos hereditarios que ha usucapido. Por consecuencia de la necesidad del *jus capiendi*, los latinos julianos, de que ya hemos hablado, los *coelibes*, y en una cierta medida los *orbi*, y los *patres solitarii*, después de las leyes caducarias, no podían usucapir *pro herede* (Ulpiano, Reglas, 17, § 1) (1).

II. Es preciso que el *usucapiens* realice ciertos actos de usurpación. Poco tenemos que añadir a lo dicho, y los actos de usurpación deberán, evidentemente, aplicarse a todas las *res hereditariae* que se quiera usucapir.

III. Por último, el plazo de la usucapión es de un año. Todavía se comprende bien esta condición cuando la usucapión se aplicaba a un patrimonio hereditario en su conjunto, es decir, a un derecho incorporal, puesto que en los términos de la ley de las XII tablas el plazo de usucapión era, en esta hipótesis, de un año.

Por consecuencia de la transformación de nuestra institución, los principios antiguos debieron ser modificados, y después de la ley de las XII tablas el plazo de usucapión era de dos años para

(1) Huschke, sin embargo, ha pretendido que el *jus capiendi* no era necesario para llegar a la *usucapio pro herede*. «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», tomo XIV, p. 119; en contra Rudolf y Bruns. «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», v. II: Esta opinión conduciría a consecuencias inadmisibles. El acceso a una herencia cerrada a los incapaces les habría sido abierto con la *usucapio pro herede* por una puerta disimulada.

los inmuebles y de uno para los muebles; se habría debido aplicar la misma distinción a la *usucapio pro herede*, y así lo pretendieron algunos jurisconsultos, pero su opinión no prevaleció; no se atrevían a modificar el antiguo plazo, de tal suerte que los mismos inmuebles fueron usucapidos *pro herede* por una posesión de un solo año; es lo que nos dice Gayo: *in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tementu, annua usucapio remansit* (Com. II, § 154).

Este plazo tan corto podía ser interrumpido o suspendido. Esta cuestión plantea la pregunta de cuáles eran los medios que tenía el heredero real para impedir el cumplimiento de la *usucapio*; estos medios eran dos:

1.º Si el heredero real era un heredero del Derecho civil, tenía por de pronto la petición de herencia, y esta acción era dada solamente al heredero que no poseía (D. L. I, § 1; X, 2), y estaba concedida contra todo poseedor *pro herede* o *pro possessore*, y podía tener por objeto no solamente todo el conjunto del patrimonio hereditario, sino también un objeto corporal o incorporeal de la herencia tomado individualmente.

2.º La petición de herencia estaba concedida originariamente sólo al heredero de derecho civil. Cuando, más adelante, en Roma, al lado de los herederos instituidos por el derecho civil hubo herederos instituidos por el derecho pretorio, oiremos hablar de los *bonorum possessores*, y como sanción del derecho de los herederos pretorios el pretor les da el interdicto *quorum bonorum* (L. I, D., *quorum bonorum*). Este interdicto entra en la clase de los interdictos *adipiscendae possessiones*, puesto que permitía al que lo ejercía hacerse poner en posesión de una cosa que todavía no había poseído, pero a cuya posesión tenía derecho (Gayo, Com. III, § 34; Com. IV, § 154). A diferencia de la petición de herencia, que se da contra los *possessores juris*, éste se da solamente contra los *possessores rei* (D., I, 2 *quorum bonorum*).

No se tarda mucho en dar a los herederos del derecho pretorio la petición de herencia directa a título de acción útil, y en este caso toma el nombre de *petitio hereditatis possessoria* (L. L. 1 y 2, D., V, 5) y conduce a resultados prácticos semejantes a los de la petición de herencia ordinaria.

Tales son los dos medios que tenía el heredero real para im-

pedir la *usucapio pro herede* : acción en petición de herencia e interdicto *quorum bonorum*, y todavía se ha pretendido que en ciertos casos tendrían un tercer medio : la acción publiciana. La publiciana era, como ya se sabe, una acción pretoria dada a una persona que no podía decirse propietario *ex jure Quiritium*, pero que estaba en camino de usucapir cuando la posesión le fué arrebatada, y el medio de esta acción era recobrar la posesión perdida y continuar la usucapición. Para comprender la posibilidad de la publiciana en esta materia es preciso hacer la siguiente hipótesis : el difunto estaba *in causâ usucapiendi* antes de su muerte, y después de su muerte, y antes de que el heredero haya tomado posesión, un tercero se apodera de la cosa para usucapirla *pro herede*. ¿El heredero podía, intentando la publiciana, impedir esta *usucapio pro herede* y sustituirla *in causa usucapiendi*? No, pues la publiciana no está concedida más que a aquel que ya poseía (L. 12, § 7; De pub., L. 25, D., XLI, 3), y nosotros suponemos precisamente que el heredero no había tomado posesión de la cosa.

El único obstáculo que el heredero real podía oponer a la amenaza de una *usucapio pro herede* era el ejercicio de la acción de petición de herencia o el interdicto *quorum bonorum*. Pero no era bastante, para que esta usucapición fuera interrumpida, que aquella acción o este interdicto se hubieran puesto en marcha, y todavía era preciso la decisión del juez reconociendo, en derecho del demandante, interviniese antes del cumplimiento del plazo anual (L. 2, § 21, *pro emptore*). Los jurisconsultos no suponían todavía lo que nosotros llamamos la interrupción civil de la prescripción.

Hemos terminado ya con todas las condiciones requeridas para llegar a la *usucapio*. Si todas estas condiciones existían, el usurpador devenía verdaderamente propietario *ex jure quiritium*, sin tener que sufrir carga alguna, y podía tenerla en la cualidad en que habían usucapido, y esto es una diferencia notable con los otros casos de usucapición : aquellos que, en efecto usucapían *pro emptore*, *pro transactione*, *pro donato*, *pro legato*, quedaban obligados aun después de haberse cumplido la usucapición, en virtud del título con que habían usucapido, y permanecían sujetos a las obligaciones que este título podía entrañar. Así, aquel que ha usucapido *pro emptore* está obligado a pagar su precio (Fragmento vaticano, § 12); aquel que ha usucapido *pro transactione* debe

respetar las cláusulas de la transacción; aquel que ha usucapido *pro donato* o *pro legato* debe soportar las cargas o condiciones impuestas a la donación o al legado (D. L. 13 y L. 33, XXXIX, 6). Aquel, por el contrario, que ha usucapido *pro herede*, es, por decirlo así, propietario sin título, y procede abiertamente como un usurpador, y no tiene que sufrir ninguna carga, y su situación es comparable a la del propietario que tiene su derecho por ocupación.

Abolición progresiva de la «usucapio pro herede».—*Senado consulto dictado bajo Adriano.*—*Rescripto de Marco Aurelio.*

Acabamos de explicar cómo la *usucapio pro herede*, bajo su segunda forma, tenía más inconvenientes que la antigua *usucapio*: el usurpador no era obligado, en efecto, ni con la carga de los *sacra* ni al pago de las deudas del difunto.

De aquí la reprobación, cada vez más acentuada, que nuestra institución recibía en la opinión pública. Los buscadores de herencias devenían cada vez más audaces, su número crecía en razón de la cantidad, cada vez mayor, de herencias abandonadas. A menudo los herederos estaban ausentes de la apertura de la herencia. El comercio se había extendido, las relaciones internacionales se habían desarrollado, los viajes, las estancias fuera de Roma y de Italia, los casos de ausencia, en fin, desconocidos antes, habían contribuido a multiplicar en Roma el número de los usurpadores, y, por encima de todo, la guerra había llegado a ser el estado normal de los romanos, y suministraba, cada vez más, una categoría interesante de ausentes que proteger: los militares y los cautivos que el servicio del emperador retenía lejos, y que podían ser durante su ausencia despojados de las sucesiones abiertas a su favor, y este peligro era tanto más grande cuanto que el plazo de usucapición, como hemos visto, era infinitamente breve, y podía ocurrir que el heredero, aun estando presente en Roma, no tuviese tiempo moral de impedir la *usucapio*, y aun añadiremos que tampoco tiempo material, pues supongamos un testamento estableciendo un heredero y cuatro sustitutos sucesivos; cada instituido tiene cien días para pedir la *bonorum possessio*; si el primer heredero instituido y los tres sustitutos siguientes dejan pa-

sar, sucesivamente, el plazo de cien días cada uno de ellos, el cuarto sustituto no podrá pedir la *bonorum possessio* hasta el cuatrocientos día, y en este momento la *usucapio pro herede* se habrá cumplido en provecho del usurpador, y esta hipótesis no puede parecer quimérica, pues se sabe con qué cuidado los *patres familias* herederos de un gran nombre de deudas ensayaron impedir la tacha de infamia que resultaría para su memoria de la venta en masa de sus bienes en provecho de sus acreedores; ellos instituían en sus testamentos varios herederos sucesivos, para el caso de que los primeros nombrados no aceptaran; eran amigos obligados, antiguos esclavos libertados, y tenían la esperanza que uno, entre ellos, consentiría en aceptar la carta de heredero en testimonio de amistad o de reconocimiento.

Una reforma se imponía, que tuvo lugar bajo Adriano, en cuyo tiempo se dictó un Senado consulto muy importante; la *usucapio pro herede* no estaba suprimida, pero se daba al heredero el derecho de hacerla revocar una vez que hubiere sido cumplida; cuando intentaba la petición de herencia no se le podía oponer la usucapión. Gayo nos da cuenta de la innovación en estos términos (Com. II, § 57): «*Sed hoc tempore jam non est lucrativa: nam ex auctoritate Adriani senatus consultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo qui rem usucapit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, adque si usucapta non esset*».

La institución no se deroga completamente, sino que se la quita solamente su carácter más odioso; respecto al heredero, la *usucapio* ya no tiene fuerza, y puede siempre hacerla revocar; pero si el heredero no se presenta, el *usucapiens* queda propietario respecto a los terceros.

Se ha pretendido que el Senado consulto Adriano no es otro que el que fué dado, bajo el mismo emperador, el año 129 de nuestra Era y designado por los comentaristas bajo el nombre de Senado consulto Juventio, y tal es la opinión de Bufnoir (1). «La suposición que tuvo por la *usucapio pro herede* un Senado consulto especial no está—dice Bufnoir—confirmada por ningún documento. Por esta ausencia misma de documentos que permitan encontrar la traza de este Senado consulto particular, la relación íntima

(1) Bufnoir: «Le senatus-consulte Juventien, 1836, thèse.»

de las materias, la certidumbre de que la disposición pertenece al mismo reinado, la circunstancia misma de que, en el caso del Senado consulto Juventio, se trataba de los intereses del fisco, todo hace creer que la conjetura que yo había emitido está conforme con la verdad.

A pesar de la solidez de este razonamiento, no podemos admitirlo; el texto de Gayo, ¿no muestra hasta la evidencia que intervenga en este punto un Senado consulto especial que tenía por principal objeto decidir *ut tales usucapiones revocarentur*?

Habríamos acabado con la reforma de Adriano si no fuera preciso insistir algo sobre la explicación de dos controversias, a las cuales hemos hecho ya alusión, y que nos parece nacieron a propósito de la aplicación del Senado consulto dictado bajo Adriano.

Luego de haber explicado cómo había intervenido este Senado consulto, cómo permitía al heredero hacer revocar la *usucapio* cumplida en su perjuicio, Gayo añade:

II, § 58. *Necessario tamen herede ex tanten il ipso jure pro herede usucapi potest.*

Así, en este párrafo Gayo nos dice que, no obstante la modificación aportada a la legislación por Adriano, cuando se encontrara en presencia de un heredero necesario de pleno derecho, *ipso jure*, no podría haber lugar a la *usucapio pro herede*; estas palabras *ipso jure* hacen evidente antítesis a las palabras *ut tales usucapiones revocarentur* del párrafo precedente; cosa distinta es, en efecto, para un jurisconsulto la no posibilidad absoluta de un acto jurídico y su posibilidad, salvo revocación eventual.

He aquí, en efecto, cuál era, sin duda, el razonamiento de Gayo: Antes del Senado consulto, de pleno derecho *ipso jure*, la usucapión no podía tener lugar en perjuicio de un heredero necesario; interviene el Senado consulto declarando que el heredero, el *heres*, en general, podía hacer revocar la usucapión cumplida en su detrimento. ¿Era preciso declarar que este Senado consulto había cambiado el derecho anterior y permitía, en adelante, usucapir en presencia de un heredero necesario, salvo el derecho de éste a revocar la usucapión? Gayo, interpretando de una manera restrictiva el alcance del Senado consulto, declara que el derecho anterior no se modifica en nada en cuanto a la usurpación de los herederos necesarios.

Pero los jurisconsultos contemporáneos de Gayo no fueron todos de la misma opinión, y algunos insinuaron que era preciso generalizar los casos de aplicación del Senado consulto y decidir que en adelante, en presencia de un heredero necesario, la *usucapio* podía tener lugar, salvo el derecho de revocación; esta opinión, que iba en contra de las nuevas ideas, y que tendía a restringir la ímproba *usucapio pro herede*, no tuvo éxito.

La traza de esta controversia resalta claramente de otro pasaje de las Institutas de Gayo, donde el jurisconsulto expresa la misma idea que en el parágrafo 58 de una manera, por otra parte, bastante lacónica:

Com. III, § 201. *Nam necessario herede extante plaquit nihil pro herede usucapi posse.*

Tal es, según nosotros, la explicación más sencilla de la controversia que se produce en lo que concierne al heredero necesario.

(Continuará.)

JOSÉ M.^a FONCILLAS,

Notario.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
Capital desembolsado 51.355.500 —
Reservas 59.727.756,67 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes	3	por 100
Tres meses	3 1/2	por 100
Seis meses	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.

El proyecto de ley de reforma agraria

En el momento en que empiezo a escribir estos renglones hállase en el telar de las Cortes Constituyentes el dictamen de la respectiva Comisión para ser elaborado el correspondiente tejido, y según el temperamento de los que lo manipulen, así saldrá él. Barruntos hay para sospechar que no ha de variar mucho del dictamen la ley que se promulgue, y, por consiguiente, no hay que esperar que sufra las modificaciones que exigen, tanto los sentidos jurídico, social y económico como las realidades de la vida española y la especial idiosincrasia de nuestra masa obrera campesina.

Apena el ánimo ver cómo por los inspiradores del cuerpo legislativo se enfocan las resoluciones a los problemas que en el día se hallan planteados, y a buen seguro que si aquéllos pudieran ser examinados por un tribunal competente, no merecerían en la prueba más calificación que la de *suspensio*.

¿Qué se diría de un ingeniero que pretendiera construir un puente sin calcular la resistencia de los materiales? Pues lo que de él se dijera puede decirse de esos *ingenieros* que han salido de una escuela politécnica espontánea, y que, con lo que no han aprendido en ella, pretenden resolver los problemas en la actualidad existentes.

Concretándose a la cuestión del día, es inútil insistir en que el proyecto presentado a las Cortes ni es jurídico, porque niega los estados de derecho creados al amparo de las leyes vigentes; ni es económico, porque al desvalorizar la tierra y estrangular la producción, se disminuye la riqueza nacional; ni es social, porque en vez de crear pequeños propietarios, creará, mediante el sistema

de asentamientos, vampiros de la tierra, que, una vez que le chupen la sangre que tenga, la dejarán esterilizada, a la par que ellos quedarán convertidos en indigentes desmoralizados para ganarse un jornal. Y tampoco resuelve el problema del paro entre los obreros del campo, porque la reforma, tal como está planteada, lo que hará será aumentar el número de parados.

No hay que negar que el problema del paro existe entre los obreros del campo, pero tampoco hay que desconocer que no todos los parados en los pueblos rurales son campesinos. Hay una inflación de paro campesino, porque los albañiles, los carpinteros, los mineros, etc., que se han quedado sin trabajo en sus respectivas profesiones, han acudido, en último término, a las localidades de su naturaleza o de su vecindad con el afán de buscar en las faenas del campo un jornal para su subsistencia, y todos éstos se hacen pasar por campesinos parados. Debiera, pues, empezarse por formar una estadística en la que no se comprendiera más que a los que habitualmente han venido dedicándose a las faenas agrícolas, para que quedasen eliminados todos esos eventuales, que no deben entrar en la cuenta.

¿El asentamiento resuelve el problema del paro? Resueltamente, no. Y no sólo no lo resuelve, sino que lo agrava.

Si se considera una finca de mil hectáreas y se supone que para determinada labor el dueño de ella emplea una cuadrilla de doscientos obreros, se tendrá que para cada cinco hectáreas requerirá un peón. Divídase esa finca en parcelas de diez hectáreas, asíéntense en ellas obreros, e indefectiblemente habrán quedado en paro forzoso la mitad de ellos. ¿Razón? El que trabaja a jornal lo hace durante horas limitadas; el que lo hace para sí utiliza todas las posibles; el jornalero economiza sus energías, mientras el que para sí trabaja se muestra pródigo de ellas, y aun no doblando la jornada (en la región valenciana la doblan con gran frecuencia), rinde el trabajo de dos braceros. Esta sola consideración basta para comprender que el problema del paro no ha de hallar su solución en el sistema de asentamientos.

Hay dos clases de paro: el que se puede llamar endémico, porque se produce en épocas fijas por falta de labores, y el accidental, que se produce por diferentes causas. Si éste es imprevisible, aquél no lo es, y a su remedio se puede acudir con dos soluciones: una,

la de que el jornal de las épocas de trabajo sea lo suficientemente remunerador para poder acumular un fondo de reserva para los días de paro; y otra, la de implantar y fomentar los cultivos llamados intermedios y la de realizar el cambio de cultivos en las tierras aptas para regadío que permitan establecer cultivos sucesivos dentro del año agrícola.

Para que el obrero pueda obtener jornal remuneratorio es condición precisa la de que los productos de la tierra sean abundantes, buenos y tengan mercados, en los que alcancen precios valorizados. Es decir, que el problema es de cantidad y calidad en la producción, de abundancia de mercados y de suficiencia de precios. Lo contrario de lo que proporcionará el asentamiento.

Si con esto no se resuelve el problema del paro obrero, ¿se resolverá, al menos, el de crear pequeños propietarios? Tampoco.

El proyecto de ley dispone que la Junta Central de Reforma Agraria determinará el número de familias que haya de ser asentado, conforme al censo que le hayan remitido las Juntas locales, y como los primeros asentados han de ser los jornaleros, resulta que lo que en realidad se hace es *imponer* la obligación de convertirse en propietarios a los braceros. Lo lógico sería que se pusiese en camino de serlo a los que para ello tuviesen vocación, pues si aun presupuesta ésta, no hay seguridad de que lo sepan ser, figúrese lo que será prescindiendo de ella.

Este sistema es algo parecido a lo que sería el que en la Universidad, a los alumnos de la Facultad de Derecho que terminen este año la carrera, se les dijese: «Para que no seáis Licenciados parados, desde este momento quedáis convertidos en Jueces, Notarios o Registradores.» Unos no querrían ser una cosa y sí otra; otros no querrían ser nada; y en aquellos en quienes coincidiera la orden con el deseo, en su mayor parte no servirían para el cargo. Véase, si no, el resultado de las oposiciones que se realizan para el ingreso en los referidos Cuerpos, en las que, después de una larga preparación, la mayoría de los solicitantes son desechados. Pues tan disparatado como este *asentamiento* en cargos facultativos y como lo sería el de los diputados *mudos* de cualquier legislatura, y por la sola atención a sus circunstancias familiares, en las poltronas ministeriales, Subsecretarías, Direcciones generales, etcétera, es el de los campesinos en las tierras.

Así como para la mayoría de los cargos públicos se exige la oposición, a la que no se llega sino después de una dilatada preparación, y en las entidades de carácter privado, para la recluta de empleados se acude al concurso o al ingreso por plazas de meritorios, para que, al cabo de un período de prácticas, se ingrese en el escalafón, en la formación de los nuevos propietarios debiera hacerse algo análogo.

El derecho de opción a comprar la finca que se lleve en arrendamiento durante cierto número de años, combinado con los de tanteo y retracto y con las varias soluciones propuestas por el insigne publicista, mi querido compañero D. Carlos López de Haro, en su recién publicado folleto (1), pudieran resolver el problema, siempre que fuesen objeto de detenida meditación y estudio y de lógica y cuidada reglamentación.

Sin querer me he desviado del principal fin de esta tarea, que no es la de formular un contraproyecto al de la Comisión, pues ni me juzgo con capacidad ni autoridad para ello, ni aun cuando la tuviera sería ya ocasión de hacerlo, dado que la discusión en las Cortes es inminente, y las observaciones que pudieran ser atendibles ya no llegarían a tiempo, aparte de que por el precedente de lo ocurrido con otros proyectos de ley, es de suponer que el actual sufra pocas variaciones, y aun las que experimente sólo en cuestiones accidentales, pero no en las de trascendencia.

Mi propósito es sólo exponer algunas consideraciones acerca de las dudas y dificultades que, a mi modo de ver, se han de ofrecer en la práctica, y como hoy la Junta Central de Reforma Agraria, y mañana el Instituto, han de ejercer gran influencia en el modo de aplicar y desenvolver la ley, es conveniente ponerlas de manifiesto, por si los indicados organismos encuentran que en ellas hay algo digno de tenerse en cuenta.

* * *

La base primera del proyecto sienta un principio de retroactividad de la ley, que si jurídicamente es inadmisibile, tampoco cabe admitirlo desde el punto de vista de la moral.

(1) *La reforma agraria. Los arrendamientos forzosos enfiteusiformes.* Editorial Reus, S. A. Madrid, 1931.

El declarar nulas *ab irato* las situaciones jurídicas particulares que se hubiesen creado voluntariamente desde el 14 de abril de 1931 hasta el momento de la aplicación de la Ley, en cuanto se opongan de cualquier modo a la plena efectividad de sus preceptos, es de una gravedad extraordinaria para el presente y para lo por venir; y en cuanto a las excepciones que se establecen, aparte de las que se refieren a las operaciones de crédito, no son, en realidad tales excepciones, ya que los casos que se mencionan se contraen al ejercicio de acciones nacidas de relaciones jurídicas anteriormente creadas.

Dice mi mencionado compañero en su citada obra que no hay que alarmarse por tal precepto, ya que únicamente se refiere a los actos simulados y no a los reales; mas ya este optimismo se habrá visto desvanecido ante el texto del dictamen de la Comisión parlamentaria, que no establece tal distingo, sino que, por el contrario, hace la afirmación terminante de que abarca cuantas situaciones jurídicas creadas por la voluntad de las partes se opongan de *cualquier modo* a la plena efectividad de la ley.

Con tal disposición, el padre que en beneficio de sus hijos y aun en algunos casos en cumplimiento de la obligación que le impone el Código civil, les hubiere hecho anticipo de legítima mediante división o segregación de finca, cuya medida superficial la colocara entre las susceptibles de ser expropiadas, vería anulada la donación por el solo motivo de ser la situación jurídica creada voluntariamente.

El acreedor hipotecario al que en 13 de Abril se le hubiese adjudicado, por falta de postores, la finca perseguida judicialmente, y después del 14 de dicho mes la hubiese vendido parcelada, también sufrirá la anulación de esas ventas si la finca excede de la extensión eximente, con lo que sufrirá el doble perjuicio de tener que devolver el importe de los precios recibidos y el de padecer la expropiación confiscatoria de la mayor parte de la finca, si ésta era de gran extensión, con lo que resultará la pérdida casi completa del capital del crédito, a más de los gastos de la ejecución.

Las dos distintas situaciones que por vía de ejemplo quedan citadas se crearon al amparo de las leyes vigentes, no sólo en el instante de su nacimiento, sino también al de promulgarse la ley

que se propone, y aun después de estar en vigor, ya que ni el Código civil ha sido derogado hasta el presente, ni las bases del proyecto contienen ninguna derogación expresa de sus preceptos.

Se ha dicho antes que este precepto entraña extraordinaria gravedad, tanto para el presente como para lo porvenir, y se da uno cuenta de la realidad del aserto sin más que considerar el grandísimo trastorno que en las economías privadas ha de producir la medida y el enorme semillero de pleitos que como consecuencia ha de originar entre las partes contratantes de las situaciones anuladas.

Para lo por venir asesta tal golpe al crédito territorial, que éste quedará de *corpore insepulto* desde el mismo instante de la promulgación de la ley. La base del crédito está en el valor de la tierra, y como ésta tanto más vale cuanto mayores son las facilidades para su comerciabilidad, si ésta se hace casi imposible, el valor se anula y el crédito desaparece.

Desde el momento en que se siente el precedente de que unas Cortes, representando a la Nación, puedan negar efectos, con carácter retroactivo, a las relaciones jurídicas creadas al amparo de las leyes que otras Cortes promulgaron con el mismo carácter de representación nacional, toda la ordenación jurídica del Derecho privado será letra muerta, pues nadie querrá ligarse voluntariamente por actos contractuales, ante la eventualidad de que unas Cortes futuras los declaren nulos. La Nación es siempre la misma; sus mandatarios podrán cambiar, pero como unos y otros obran en nombre del mandante y éste no puede ir contra sus propios actos, las modificaciones para lo futuro caben, pero con efectos retroactivos, no.

Evidentemente inmoral es la prevención de que no se admita reclamación alguna que afecte a la devolución de lo satisfecho por Timbre y Derechos reales en las relaciones jurídicas anuladas. El Timbre y el impuesto referido se satisfacen como consecuencia del reconocimiento que el Estado hace de la creación de una relación de derecho. Si el Estado declara que ésta no existió, en buenos principios de ética tiene que devolver lo que percibió. ¿Sería lícito al individuo proceder en un caso análogo en la forma en que se propone que lo haga el Estado, sin que sobre aquél cayera todo

el peso de la Ley civil y aun acaso el de la penal? ¿Es esta la moral que va a prevalecer, según la Constitución?

El prefijar el número de familias campesinas que hayan de asentarse cada año, sin atender las posibilidades económicas que para ello existan, es un absurdo, como lo es, igualmente, el ordenar que el número de los asentados en cada uno no sea inferior al de las que lo fueron en el precedente, pues partiendo del mínimo de sesenta mil, en muy pocos años quedarán asentadas todas las de España.

La facultad que se concede al Instituto de Reforma Agraria en la misma base segunda para facilitar fuera de cupo, y en cualquier parte del país, todos aquellos asentamientos que no impliquen carga ni responsabilidad económica para el propio Instituto ni para el Estado, podía haberse suprimido, pues si los asentamientos se hacen de mutuo acuerdo entre los propietarios y los campesinos con medios económicos propios, la intervención del Instituto es innecesaria, ya que éste solo podría realizarla con la prestación de la ayuda económica, que es la que se le prohíbe.

El capital que al Instituto asigna la base tercera, es tan exiguo, que con él no ha de tener ni para colocar los jalones de la reforma. Se integra con la dotación inicial que le otorga el Estado de diez millones de pesetas, más las sumas que acumule y los sucesivos aumentos por nuevas aportaciones del Estado y de otras entidades o personas. Además, el Estado entregará al Instituto las cantidades que para sus fines se consignen en los Presupuestos y podrá concederle anticipos. Por último: el Instituto percibirá también el importe íntegro del gravamen especial que se crea sobre la propiedad rústica.

Como la reforma entra en vigor al promulgarse la ley, el Instituto (o su precursora la Junta Central) no contará, en tal momento, más que con la asignación especial de los diez millones, la cantidad que en los próximos presupuestos se consigne, y que es de suponer que no diste mucho de otra igual cantidad y el anticipo que pueda otorgarle el Estado. Este anticipo podrá consistir en el importe de la primera anualidad de lo que se calcule que ha de producir el gravamen especial sobre la propiedad rústica, y que se estima en cincuenta millones de pesetas, y, por lo tanto, el capital con que el Instituto contará para atender a todas

sus obligaciones, será, a lo sumo, de unos setenta a ochenta millones.

Ahora bien, tomando como tipo una familia compuesta de cinco individuos, su asentamiento en la tierra requeriría el siguiente presupuesto :

	PESETAS
Una yunta de mulas para la labranza.....	3.000
Un carro, aperos y atalajes.....	1.000
Importe del pienso de un año para el ganado.....	1.500
Abonos y semillas.....	500
Para mantener, durante un año, a la familia asentada...	3.000
TOTAL.....	9.000

Aun estando calculadas muy por bajo todas las partidas, se necesitarán nueve mil pesetas por familia, y si se han de asentar setenta y cinco mil, su asentamiento requerirá, como minimum, seiscientos setenta y cinco millones de pesetas. Añádase a esta cifra el importe de las indemnizaciones que, en el acto, y según la base quince, hay que satisfacer a los propietarios, por los gastos realizados en las labores preparatorias, y por las cosechas pendientes en las tierras que se ocupen, y se obtendrá una cantidad muy aproximada a los mil millones de pesetas.

Como el Instituto, según antes se ha dicho, no puede contar en el momento en que empiece a funcionar con más de setenta u ochenta millones, necesitará un suplemento de más de novcientos. ¿De dónde van a salir éstos? ¿Se los va a proporcionar el Estado cuando el actual presupuesto se saldará con un déficit de unos mil millones? Es inútil pensar que la economía privada pueda suministrarlo por medio de las Cooperativas existentes y de las que se formen. De las instituciones de crédito agrícola tampoco ha de salir, pues aun en el dudoso supuesto de que cuenten con esas disponibilidades, como la cosecha futura no ofrece garantía, no han de dar un céntimo sobre ella; y en cuanto al crédito territorial, como en realidad hoy no existe, tampoco los ha de suministrar, por lo que el asentamiento de esas setenta y cinco mil familias será una de tantas cosas que queden en la *Gaceta*, pues bien puede asegu-

rarse que las familias asentadas no lleguen ni a la décima parte de las previstas.

Dícese que los técnicos han calculado en cincuenta millones de pesetas el producto anual del impuesto progresivo sobre la renta. Carezco de datos para verificar la verdad de tal cálculo, pero lo que sí puedo asegurar es que si este año próximo se recauda esa cantidad, al que viene será mucho menos, y en los sucesivos irá disminuyendo progresivamente hasta igualar a cero.

La escala y tipos que se establecen convierten el recargo en una verdadera confiscación, ya que representa para las rentas de cien mil pesetas un impuesto del treinta y cuatro por ciento; para las de doscientas mil, del cuarenta y siete, y para las de quinientas mil, por no citar ya más tipos, del cincuenta y cuatro con ochenta por ciento.

Al propietario que se le mermen las rentas en la proporción dicha, o venderá las tierras (si encuentra quien las compre) o las abandonará al fisco, con lo que de una u otra forma el ingreso del gravamen será cada vez menor, según ya se ha dicho.

Si por contera el titular de la renta sujeta al impuesto progresivo tiene sus fincas dadas en arrendamiento, el negocio que ha realizado en el presente año es redondo.

Sirva como ejemplo una renta amillarada de ciento sesenta mil pesetas, la que, con el aumento del promedio del alza que haya dado el avance catastral se fije por el Estado en doscientas mil pesetas, y supóngase que las fincas que la integran le producían al propietario una renta *pactada* de trescientas mil; mas comoquiera que por virtud de lo dispuesto en el Decreto de revisión de arrendamientos de 31 de Octubre último, la consignación que se hace en el Juzgado, en las zonas de amillaramiento, es de la mitad de la renta pactada, ese propietario sólo habrá percibido en el año actual ciento cincuenta mil pesetas. Con cargo a esta cantidad ha tenido que pagar y sobre la base de las ciento sesenta mil pesetas amillaradas, la cédula personal, la contribución territorial, el impuesto de utilidades en el municipio y demás gabelas de carácter fiscal, que por poco que entre todas representen han de significar un veinticinco por ciento de la renta amillarada, o sea cuarenta mil pesetas. Como por el impuesto progresivo tiene que pagar noventa y cuatro mil pesetas, esta cantidad, sumada a la

que anteriormente se ha señalado como correspondiente a las demás tributaciones que por la renta se exigen, da un total de ciento treinta y cuatro mil pesetas, lo que deja reducida la renta líquida que en el año se ha percibido a diez y seis mil pesetas. No hay que contar con lo que pueda percibir por el resto de la renta que no se ha entregado, pues, aparte de la gran reducción que en ella se pueda acordar, el saldo lo percibirá... *ad calendas grecas*, ya que el fallo en los expedientes de revisión va para largo. El resultado práctico, al menos por este año, es el que se ha indicado: el de que un propietario que tenía que percibir una renta líquida de doscientas sesenta mil pesetas, sólo perciba diez y seis mil.

La creación de las comunidades de campesinos a que hace referencia la base cuarta no pasa de ser un buen deseo del proyecto, puesto que para todo lo que es de su incumbencia hacen falta medios económicos, y aunque el proyecto establece que éstos pueden arbitrarse en el mercado libre o por la mediación del Instituto de Reforma Agraria, ya se ha expuesto antes la creencia de que el mercado libre no suministrará un céntimo; y en cuanto al Instituto, la carencia de fondos hará que sólo en mínima cuantía pueda proporcionarlos. Comunidades constituídas por individuos de los que la mayoría sólo tienen... hambre, ¿qué fondos va a aportar?

La Junta Central de Reforma Agraria que, como precursora del Instituto desenvuelve la base quinta, se compondrá de catorce miembros, en cuya designación no parece que haya habido gran acierto. La presidencia la ostentará el Ministro que el Gobierno designe, y no habría estado de más prevenir que fuera entre los de Justicia, Economía y Agricultura, que son los tres departamentos a los que principalmente afecta el problema, y no parece muy lógico que le presida el Ministro de la Guerra o el de Comunicaciones. El Magistrado debiera ser de lo civil, ya que los de lo criminal y los de lo contencioso administrativo se encuentran bastante desplazados de las cuestiones que en la Junta han de tratarse. Tampoco se indica a qué ramo ha de pertenecer el representante de la Administración; y se echa de menos la inclusión de Registradores y Notarios, que, a más de conocer los problemas planteados y los factores que hay que tener en cuenta para resolverlos, por hallarse constantemente en íntimo contacto con ellos,

tienen la condición de jurisperitos, y no hay que olvidar que son muchas las cuestiones de derecho que hay que tocar y que resolver en la Junta, y el único técnico en esta materia que en ella figura es el Magistrado, que es imposible que, por sí solo, pueda atender a todas. En la Junta figuran representantes del interés político, del de la Administración, del de la agricultura, del de los propietarios y del de los cultivadores o campesinos; de estos dos últimos, tres de cada clase: de la *juricidad* (como ahora se dice), sólo uno. Intereses encontrados todos ellos, para cuando se entable la lucha se requiere el contrapeso de la serenidad, de la imparcialidad, de la Justicia. Para lograr éste sólo existe el Magistrado, y como éste es poco para establecerle, por eso debiera aumentarse la Junta con un Registrador y un Notario, por lo menos, ya que equidistantes los tres de los intereses diversos que puedan estar en pugna, pudieran constituir un centro de ponderación que el tiempo se encargará de acreditar que hace mucha falta. También debiera incluirse algún representante del Banco Hipotecario por lo íntimamente unido que éste está al crédito territorial, que debe ser especialmente cuidado por la Junta. Y, por último, debiera procurarse que el número de componentes fuera impar para evitar tener que acudir al voto de calidad cuando hubiera que resolver empates en las votaciones.

Una de las muchas dificultades con que ha de tropezar la Junta Central para la aplicación de la ley es la formación del inventario a que hace referencia la base sexta.

No aparece muy claro el sentido del párrafo primero de la misma, pues el orden que establece no se sabe si ha de ser el que en el inventario han de guardar los diferentes grupos de fincas o el que hay que seguir para el asentamiento u ocupación de ellas. Sin embargo, combinando esta disposición con la de la base 12 se ve que lo que se quiere establecer es un orden de prelación respecto de las fincas que hayan de ser ocupadas, y aunque la lógica y la justicia exigían que las primeras susceptibles de ocupación fuesen las adjudicadas al Estado, por razón de débitos o por herencia o legado y cualesquiera otras que posea con el carácter de propiedad privada, y a las cuales se contrae el número cuatro, no ha sido así y a ellas se anteponen las patrimoniales de la Corona, las que constitúan la propiedad particular del último mo-

marca, las pertenecientes a la Iglesia y Comunidades religiosas y las de orden señorial transmitidas por título hereditario o de donación.

En el número quinto se comprenden las inscritas en virtud de expediente posesorio o de dominio que se hayan transmitido, hasta llegar a sus actuales dueños por herencia, legado o donación, con lo que quedan injustamente equiparadas a las de origen señorial, y como no se fija un tope en cuanto a la fecha del expediente originario, se aplicará lo mismo a las fincas que se inscribieron por primera vez hace muchos años que a las que lo hayan sido recientemente.

Esta presunción de adquisición viciosa que establece el proyecto de ley es injusta, sobre todo si se tiene en cuenta que antes de la reforma de la ley Hipotecaria del año nueve se podían inscribir en posesión fincas que ya lo estuviesen en dominio, sin más requisito que el de dar audiencia al titular inscrito y que éste mostrara su conformidad con la inscripción solicitada o no se opusiera a ella. Después de la reforma de la ley, esto no es posible; pero sí que lo es el que, para evitar cuantiosos gastos o en la imposibilidad de formalizar titulaciones intermedias, se acuda al expediente posesorio de fincas que constan inscritas en dominio, ya variando sus linderos (para lo cual basta, generalmente, con consignar los actuales y omitir los antiguos), ya agrupando fincas colindantes, ya practicando segregaciones. En todos los casos citados, las fincas constaban ya inscritas en el Registro y el expediente posesorio que les dió nueva actualidad no es el originario de su adquisición primitiva. Sin embargo, quedarán sujetas a la prescripción legal.

Mas aun se dará otra anomalía. Como es condición indispensable para que se incluyan en el inventario el que esas fincas hayan sido transmitidas hasta sus actuales dueños por herencia, legado o donación, podrá darse el caso de que dos fincas iguales, provenientes de la división de otra y que hayan sido inscritas por medio de expediente posesorio a favor de dos hermanos hace seis años, y de los cuales uno viva y el otro no, la del primero quedará libre de la ocupación, en tanto que la del segundo la sufrirá por haber pasado a sus herederos.

Como no es mi ánimo hacer una crítica minuciosa de los di-

versos números de esta base, ya que de nada había de servir, pues cuando estas cuartillas lleguen a publicarse es de suponer que ya estará el proyecto convertido en ley, prescindiendo de examinarlos, mas no sin hacer constar que la calificación de deficiente cultivo de las fincas de buena calidad a que se refiere el número 12, dará motivo a graves cuestiones, pues según quien sea el propietario y quién el que haya de calificar la bondad del cultivo, así será la característica que se le atribuya, y, en su consecuencia, las reclamaciones lloverán sobre la infortunada Junta.

Entre las limitadísimas excepciones de la base séptima está comprendida la que a instancia de parte puede acordar la Junta respecto de aquellas fincas que por su ejemplar explotación o transformación sirvan como tipo de perfección técnica y económica. Preferible hubiera sido que la excepción se hiciera desde luego, por la ley, y sin limitarla a las fincas que se indica, sino haciéndola extensiva a todas las que se hallen directamente cultivadas por sus dueños, siempre que lo estén en la forma debida, en cuyo caso el trabajo de la Junta, en esta materia, quedaría reducido a examinar si el cultivo, o mejor dicho, las condiciones en que se realiza, son las debidas, cuando por las Juntas locales y fundándose en el deficiente cultivo se propusiese la ocupación de una finca directamente cultivada por su dueño. En la forma que la excepción se propone, no es aventurado vaticinar que en todas las fincas directamente cultivadas por sus propietarios y cuya ocupación se proponga, habrá reclamación de parte para demostrar la ejemplaridad de la explotación.

La medida debe ser general, en la forma apuntada, pues si es de interés social aumentar el número de propietarios, no lo es menos el de fomentar la producción de la tierra, y ciertamente que no favorece a ésta la parcelación de las grandes propiedades en las que el cultivo es perfecto y científico, siquiera no lleguen a constituir una explotación ejemplar. También en esta materia puede ejercer gran influencia la Junta en la aplicación racional de la ley.

Una de las bases más inicuas que el proyecto de ley contiene es la octava, que trata de las indemnizaciones por las fincas expropiadas, y no sólo es inicua sino que, además, es anticonstitucional, ya que en la nueva Constitución votada por las actuales

Cortes, se sienta el principio de que nadie podrá ser expropiado sin la correspondiente indemnización, y aun cuando en ella se autoriza al Parlamento para que, en algún caso, pueda acordar una expropiación sin indemnizar al que la sufra, en el mismo espíritu de la ley fundamental está que esto sólo pueda hacerse muy, excepcionalmente, y siempre mediante una ley especial para cada caso. Es decir, que lo que la Constitución autoriza es la expropiación gratuita de *una propiedad determinada* y no la de *una determinada clase propiedad*, que es lo que el proyecto propone, puesto que priva de indemnización a todas las fincas que procedan de señorío y a las que pertenezcan a la Iglesia y a las Comunidades religiosas. Esta expropiación así decretada es una verdadera confiscación *impuesta como pena*, ya por el origen de la propiedad (la señorial), ya por el carácter de la persona propietaria (Iglesia y Comunidades religiosas); y también la Constitución prohíbe imponer como pena la confiscación de bienes.

También es cierto que el mismo sentido confiscatorio tienen los tipos de capitalización de la renta catastral o amirallada, que han de suministrar la cantidad que haya de ser pagada por vía de indemnización.

Si se tiene en cuenta que la capitalización de la renta catastral al cinco por ciento (que es el tipo que fija el Estado a los efectos del Impuesto de Derechos reales), en muy pocos casos llega a representar la tercera parte del valor real de la finca, y que la del líquido imponible de los amillaramientos al indicado tipo, en las regiones en que más alto está no llega a la cuarta parte del valor verdadero, se verá que ya por ahí, y aun adoptando el tipo de capitalización más ventajoso que la escala tiene, se obtiene una gran pérdida de capital; mas como el tipo de capitalización llega al cincuenta por ciento, en aquellas fincas en que haya que aplicarlo, la cantidad a indemnizar es irrisoria.

Sirva de ejemplo una finca cuya renta catastral sea de trescientas mil pesetas. Con los tipos de capitalización que establece el proyecto de ley se ha de pagar por ella un millón setecientos veintiséis mil ciento noventa pesetas con veintisiete céntimos. Aun suponiendo que esta cantidad se abonara en metálico y que se la colocara a un interés del cinco por ciento, el beneficio que se obtendría sería de ochenta y seis mil trescientas nueve pesetas con:

cincuenta céntimos; de modo, que con relación a la misma renta catastral, se le confiscan al propietario doscientas catorce mil pesetas anuales, en números redondos, es decir, más del setenta por ciento de la renta catastral. Mas como el Estado no indemniza en dinero sino en inscripciones de la Deuda interior al cuatro por ciento, cuyo cupón tiene hoy un descuento de la quinta parte, la renta que en realidad le ha dejado al propietario es de cincuenta y cinco mil doscientas treinta y ocho pesetas con doce céntimos, o sea menos del veinte por ciento de la catastrada.

Pero hay más: esta misma finca, transmitida por herencia entre el 14 de Abril y el 31 de Diciembre de 1931, la tasa el Estado, como mínimum, para cobrar el impuesto transmisorio, en seis millones de pesetas. Para pagar la expropiación de ella el valor que le asigna es de un millón setecientas veintiséis mil ciento noventa pesetas, mas como este importe lo paga en papel de la Deuda, que hoy se cotiza al sesenta por ciento, lo que en realidad ha entregado son un millón treinta y cinco mil setecientas catorce pesetas; es decir, algo menos del diez y siete por ciento del valor que él mismo fijó para cobrar el impuesto. ¿No es esto una verdadera confiscación, desde cualquier punto de vista que se examine el asunto?

Origen de dudas y confusiones ha de ser el precepto relativo a la indemnización de las mejoras que no hayan sido catastradas aún. ¿Qué procedimiento probatorio se va a emplear para ello? Esto dependerá del que reglamente la Junta; pero de cualquier modo ha de ser largo y dificultoso. ¿Qué criterio va a presidir para la capitalización de las mejoras? ¿Se va a tener en cuenta el tipo que aplique el catastro para la determinación de la renta? Fijada la que a la mejora corresponda, ¿cómo se va a capitalizar este aumento respecto de la catastrada? ¿Independientemente de ella, y aplicándole los respectivos tipos de la escala, según su cuantía? ¿Considerándolo como parte integrante de aquélla y aplicando el coeficiente que a la totalidad corresponda? El proyecto de ley no lo dice y no es materia que deba quedar al criterio de la Junta, puesto que de algo sustantivo se trata.

No es indiferente que se adopte uno u otro criterio, porque si en una finca de trescientas mil pesetas catastradas la mejora supone una renta de diez mil, considerada independientemente habrá

de ser capitalizada al cuatro por ciento (pues aun cuando el proyecto dice que este tipo se aplicará a las rentas inferiores al expresado límite, lo que ha querido decir es que no le superen, ya que el tipo siguiente es para lo que exceda de dicha cantidad), lo que supone una indemnización de doscientas cincuenta mil pesetas, en tanto que si se acumula a la renta catastral la indemnización sería sólo de veinte mil, por aplicarle el cincuenta por ciento como tipo para la capitalización. La diferencia entre uno y otro criterio valía la pena que se hubiera meditado sobre ello y de que se hubiera dado una norma fija.

Se ha señalado antes la enormidad jurídica que representa la expropiación confiscatoria, y la medida viene agravada por la prohibición de disponer en cada año de más del diez por ciento del valor de las inscripciones de la Deuda, por lo que al propietario no sólo se le priva de la mayor parte de su capital, sino que se le limita enormemente la facultad de disponer de las migajas que se le entregan a cambio de las sabrosas tajadas que se le quitan, con lo que de hecho se asesta otro rudo golpe a la economía nacional al imposibilitar que los capitales busquen acomodo en otros negocios o industrias que pudieran producir una mayor circulación de riqueza.

Con ser todo esto grave, absurdo e injusto, aun lo es mucho más el prohibir el percibo de los cupones al titular que se encuentre en condiciones de absentismo, y aun al que no lo esté, pero sí su familia. Prescindiendo de lo anticonstitucional de la disposición y de la dificultad de reglamentar esas condiciones, ¿en virtud de qué regla de tres se priva a las familias que residan en el extranjero, porque las necesidades de salud, o de negocios, o de familia así lo exijan, de que perciban la renta legítimamente suya de los bienes que tengan en España? Si es por necesidades de defensa nacional, no es esta ley la más apropiada para adoptar esas medidas, pues al incluirla en ellas se cae en la incongruencia de que mientras pueden percibir las rentas de las fincas que se les dejan, no puedan cobrar la del importe de las expropiaciones.

La disposición que afecta a las fincas expropiadas que se hallen sujetas a algún gravamen, si justa en el fondo, no lo es en el modo de aplicarla. Es indudable que el valor en venta de las fincas viene disminuído por el importe de las cargas que sobre ellas

pesen, y es lógico que de aquél se rebaje éste cuando de transferirlas onerosamente se trata. Pero desde el momento en que para la capitalización del valor se adoptan unos coeficientes tan disparatados, la rebaja no puede hacerse en la forma que determina el proyecto. La justicia exige que para el expropiado se guarde la misma proporción en lo que ha de abonar por la carga, que la que existe en lo que se le abona por la finca, respecto de su valor real, pues si sobre una finca cuya renta catastrada es de trescientas mil pesetas pesa una hipoteca de tres millones, como el Estado abona por ella una cantidad muchísimo menor, según se ha visto antes, al retener el importe del gravamen nada entregará al expropiado, y aun quizás ejercite la acción para reclamarle la diferencia. ¿Caben iniquidad y absurdos mayores?

La ocupación temporal a que se refiere la base novena se hace sin indemnización y al propietario sólo se le reconoce derecho al percibo de un canon que fijará la Junta o el Instituto, pero sin que se determine qué base ha de regir para la fijación del mismo (y es de notar que para fijar el que han de pagar al Estado los asentados se acude a las reglas catastrales), ni quién es el responsable de él, si el Instituto o el llevador de la tierra.

Las Juntas locales de reforma agraria a que se contrae la base décima es imposible que puedan presidirlas los jueces de primera instancia, pues por si no tuvieran bastante con despachar el Juzgado (en muchos de ellos no pueden, materialmente, con la labor que en ellos hay), se les ha encomendado la presidencia de los Jurados mixtos de la propiedad rústica, que con la lluvia de expedientes de revisión de renta de los contratos de arrendamiento que les ha caído encima, hace que ni para comer ni para dormir tengan tiempo; ¿de dónde, pues, le van a sacar para presidir esas otras Juntas, que han de estar en actividad constante? Preferible hubiera sido conferir la presidencia al representante del Ministerio Fiscal, donde sea letrado, y donde no, a los jueces municipales con título de licenciado en Derecho, o un abogado de la localidad, a propuesta del Juez de primera instancia del partido.

¿Quién ha de presidir las que se creen en las localidades en que la Junta Central lo juzgue conveniente y que no sean cabeza de partido? ¿Y las de comarcas agrícolas? Y ¿a qué esa distinción entre comarcas y poblaciones? Si la Junta puede crearlas en

las poblaciones en que lo considere preciso parece una redundancia facultarla para crearlas, además, en las comarcas agrícolas, ya que es de suponer que se instalen en una población y no en medio del campo. ¿Cuántos han de ser sus vocales? Se habla del máximo, pero no del mínimo, por lo que parece evidente que con un representante de los propietarios y otro de los campesinos se podrán constituir.

¿Cómo, en qué forma y por quién han de ser designados estos representantes? ¿A quiénes se ha de aplicar una u otra calificación a los efectos de su intervención en la Junta?

Ni el proyecto lo dice ni hay base para deducirlo, ya que no se pueden aplicar las reglas de la base once relativas al censo de campesinos, pues éste ha de confeccionarse con arreglo a las listas que ha de formar la Junta, y además, es sólo de campesinos asentables, en cuyo concepto se tiene también a los propietarios que paguen menos de cincuenta pesetas de contribución rústica anual.

Con el orden de prelación establecido para el asentamiento de las familias campesinas y puesto que el primer grado lo forman los jornaleros, se causará la mayor perturbación en las faenas agrícolas, pues si desaparecen los braceros por convertirse en *asentados*, ¿quién va a cultivar las tierras en las que se necesite la intervención de ellos? Los braceros son los que constituyen la mayoría de la población campesina, y como en su mayor parte son ineptos para dirigir una explotación, no sólo perjudicarán el cultivo en las parcelas que se les asignen, por falta de condiciones, sino que, al faltar brazos, quedarán incultas grandes extensiones de terreno. Ellos no saldrán de la miseria, pero ésta se enseñoreará de otros hogares.

Otro dislate es el fijar el límite de las concesiones. Puesto que las Juntas locales son las que han de designar los lotes según las condiciones de cultivo, fertilidad y situación de las parcelas (y de brazos útiles en la familia, debió añadirse), lo lógico sería que ellas mismas determinasen el número de hectáreas que lo hubieren de formar, y no hallarse supeditadas al número fijado como máximo, que en muchos casos no será suficiente para resolver el problema.

Quizá lo más acertado de la base 12 es la concesión de la exclusiva a los arrendatarios y subarrendatarios para asentarse en las

tierras que en dichos conceptos lleven, pues ésa es la verdadera orientación para resolver el problema de crear mayor número de propietarios, principio que debió combinarse con el derecho de opción a adquirir mediante justa tasación y facilidades de pago.

La base 13 es una amalgama de incongruencias que no tiene fin, y demuestra en sus redactores un desconocimiento absoluto de lo que en sí son y significan los embargos, posesiones interinas, administraciones judiciales y demás providencias de análoga finalidad. Para establecer el principio que sienta bastaba con lo consignado en la primera parte de ella, al declarar la validez y subsistencia de las concesiones, cualesquiera que sean las mutaciones que la propiedad de las fincas experimenten.

Una vez que las Juntas locales hayan determinado las fincas que han de ser ocupadas y las familias que en ellas hayan de asentarse, dispone la base 14 que se reúnan las asambleas de campesinos para fijar el número de comunidades que hayan de constituirse y los campesinos que han de integrarlas, con lo que, y con citación del paciente propietario, se levantará el acta de ocupación, en la que se describirá la finca detalladamente, y que, extendida por triplicado, será inscrita o anotada gratuitamente en el Registro de la Propiedad.

Uno de los propósitos del proyecto de ley es el de resolver el problema de los obreros parados, y no puede negarse que esta base lo consigue. La mayoría de los Registradores rurales de las provincias afectadas por la reforma se hallan hoy en paro forzoso por la ausencia absoluta de documentos para despachar, así es que la determinación de que las referidas actas se inscriban o anoten ha de producir una irrupción de documentos en las indicadas oficinas que ha de proporcionar trabajo para mucho tiempo. El problema del paro queda, pues, resuelto en dichos Registros; pero el problema del *hambre* del Registrador no sólo no se resuelve, sino que se agrava con esa medida, ya que el trabajo que se proporciona no sólo es gratuito, sino que además es oneroso para el que lo realiza, puesto que, como los Registradores ni percibimos sueldo del Estado, ni éste nos proporciona casa para la oficina, ni personal para el servicio, ni tampoco material, una y otros tenemos que sufragarlos de nuestro peculio, y el trabajar *gratis* nos representa, por consiguiente, un desembolso no despreciable.

Cada una de las actas que se inscriba o anote ha de proporcionar un gasto de tres pesetas, como *mínimum*; de modo que el desgraciado que le toque en suerte despachar mil de ellas, sobre haber trabajado gratis, habrá tenido que realizar un desembolso de 3.000 pesetas. Como en el año se han de despachar 75.000 actas, y cada una de ellas ha de requerir más de una hora para su despacho, resultará que entre unos cuantos funcionarios no sólo se ha trabajado gratis más de setenta y cinco mil horas, sino que, además, ese trabajo les habrá costado 225.000 pesetas. ¿Es esto justo?

Es muy dudoso el derecho del Estado a imponer a un funcionario a quien no retribuye una labor gratis; pero si, indebidamente, se le quiere aplicar la prestación personal, lo menos que se puede pedir es que el Estado le suministre los materiales con que se ha de realizar la obra, y si esto no puede ser, porque carece de ellos, que indemnice el valor de los mismos.

Si un Municipio impone la prestación personal para una conducción de aguas, los que acuden al tajo ponen su trabajo, pero no suministran las cañerías, ni las llaves de los depósitos, ni los materiales para la construcción de éstos, ni el personal técnico encargado de ésta. Todo ello lo paga aquél.

El Registrador podrá realizar el trabajo gratis porque una ley se le imponga, pero lo que no puede admitir, sin protesta, es que, además, se le obligue a pagarlo. Esto ni la ley lo debe imponer ni el Estado lo puede consentir, y lo menos que se debe hacer es indemnizar en la cantidad que se considere necesaria, y con cargo a los fondos del Instituto el importe de los gastos que la inscripción origina, de forma análoga como se indemniza la inscripción de los contratos de arrendamiento en su Registro especial.

El disfrute de las tierras, conforme a las normas que la base 16 da para los acuerdos de las comunidades de campesinos, convertirán las explotaciones en un verdadero campo de Agramante, no ya cuando se cultiven colectivamente, sino aun en la forma individual, tanto por las transgresiones de linderos, que continuamente se realizarán, cuanto por la común utilización de edificios. Y, por lo que hace a la responsabilidad directa de los ocupantes y subsidiaria de las comunidades, por los daños que se causen en las fincas, principalmente en el arbolado y en los edificios, no deja de ser un mito, pues si los campesinos son insolventes, la comunidad, que es

la suma de todos ellos, también lo será, ya que por muchos ceros que se alineen en columna para formar una suma, no se conseguirá que ésta pase de cero.

La base 17 impone al Gobierno la obligación de oír a la Dirección general de los Registros y al Banco Hipotecario para dictar las disposiciones que desenvuelvan y detallen el contenido de las bases y el alcance de la reforma en cuanto se relaciona con el crédito territorial. La obligación es sólo de *oír*, pero no de *atender*, que es cosa muy diferente.

Y termina el proyecto con la autorización al Instituto de Reforma Agraria para estructurar el plan de colonización en las provincias a que se extiende la reforma, y con la prevención de que la reglamentación y funcionamiento de los organismos y entidades que se crean serán objeto de disposiciones especiales en cuanto no quede determinado en las bases.

¿Llegará a ser ley el proyecto? Mucho me temo que sí, y si tal llega a suceder, el título que mejor le cuadraría sería el de *Ley de Destrucción agraria*.

JOAQUÍN NAVARRO Y CARBONELL,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

34. . *Es de la exclusiva competencia del Tribunal «a quo» la declaración del valor de la prueba testifical y de las condiciones indispensables para que los documentos auténticos prueben por si mismos las alegaciones del recurrente. No es posible entender en casación de cuestiones nuevas no debatidas en el pleito.*
Sentencia de 6 de Abril de 1931.

Ante el Juzgado de Santoña, don J. demandó a una Sociedad de Seguros mutuos marítimos, diciendo que había comprado el vapor *M. L.*, que había pertenecido como asociado a dicha Mutua de Seguros y le cambió el nombre por el de *S. C.*, habiendo recibido un oficio de la Compañía preguntándole si pensaba seguir como asociado en la Mutua. Este oficio iba dirigido al primer nombre del barco, pero él tachó este nombre, puso en su lugar el nuevo y afirmó su deseo de seguir siendo socio de la Mutua, por la que se le cobraron varios recibos, suspendiendo luego ésta la presentación de los sucesivos. En esto ocurrió el siniestro en el barco, y por tal motivo reclamaba de la aseguradora la indemnización correspondiente.

La Sociedad aseguradora respondió que ni pagaba, ni nombraba amigables compondores, porque el demandante no era socio, por cuya razón éste se vió obligado a entablar la demanda.

La Mutua contestó a esta demanda diciendo que el barco *M. L.* fué dado de baja, por escrito, por su dueño, por traslado de residencia a otro puerto, siendo condición indispensable para pertenecer a ella el tener la residencia en Santoña. El actor adquirió el

barco en subasta pública, cambiándole el nombre ; pero ni pidió el ingreso en la Mutua, ni pagó la cuota de entrada, y aunque se le presentaron al cobro cuatro recibos, esto fué, según la Mutua, por error.

El Juzgado condenó a la aseguradora, pero la Audiencia absuelve a la Sociedad y el Supremo confirma esta sentencia, no admitiendo el recurso.

En el razonamiento, en el que se prescinde de importantes cuestiones nacidas de los hechos narrados, se considera que estimándose probado por la Audiencia que el vendedor del barco lo dió de baja en la Mutua, no participando dicho armador en el prorrateo por pérdida de otro buque, y que el oficio que se le dirigió para ver si quería seguir siendo socio, lo fué por error, sin que pueda fundarse en este documento el supuesto error que invoca el recurrente, debe ser desestimado el recurso, sin que quepa entender ahora de la indemnización de perjuicios, por ser cuestión nueva no discutida en el pleito.

* * *

Entre la infinidad de cuestiones, que no queremos recoger, nos parece la de mayor importancia la relativa a la manifestación de voluntad del nuevo propietario del barco, hecha a instancia del Presidente de la Mutua, de querer seguir en la Sociedad, a la que debió contestarse si el deseo de la Sociedad era no admitirle, no ciertamente presentándole al cobro varios recibos que el inocente socio-pagador abonó de buena fe.

35. *Prueba. La confesión hace prueba contra su autor, pero no puede dividirse su contenido, debiendo apreciarse en lo que favorece y en lo que perjudica. La prueba pericial constituye sólo un elemento de ilustración para el juzgador. No es posible conocer en casación de cuestiones nuevas no discutidas en el pleito.* Sentencia de 13 de Abril de 1931.

Don I. formuló demanda contra una Compañía de Obras públicas, diciendo que había contratado con ella el suministro de una cantidad de piedra a precio cierto y con la condición de que si

cumplía bien se le abonaría por la Compañía, además, una peseta por metro cúbico de piedra. Como la Compañía, según él, no le había pagado, le reclamó el pago, incluso la peseta de más por metro cúbico, fundándose en que había cumplido su compromiso, como acreditaba por medio de carta de un funcionario de la Compañía. Esta se opuso, porque el actor no había cumplido del todo, pues le faltaban por entregar 300 metros cúbicos de piedra, y por ello no tenía derecho a la prima de una peseta. Además, no le debía la cantidad que el actor reclamaba, según demostraba con los correspondientes recibos, y hasta llegó a estar liquidado el saldo; pero el último recibo firmado por el actor lo recogió éste, devolviendo las pesetas.

Seguido el pleito, se practicó la prueba de confesión por el actor, reconociendo éste que, en efecto, había puesto su firma en el recibo-saldo, pero lo hizo por error, y al darse cuenta, y antes de recibir la cantidad, tachó su firma. También se practicó la pericial por un Ingeniero, resultando que el actor había dejado de entregar unos cien metros de piedra. El Juzgado condenó a la Compañía a pagar el saldo de 1.300 pesetas, pero la Audiencia condenó a la Empresa al pago de 13.000 pesetas.

Interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo, porque en casación es preciso partir de las afirmaciones contenidas en la sentencia, y afirmando la Audiencia que el contrato fué cumplido por el actor, no pueden tenerse en cuenta otras cuestiones nuevas no discutidas en el pleito.

Si bien la confesión hace prueba contra su autor, no puede dividirse su contenido, sino que debe apreciarse íntegramente, lo mismo en lo que favorece que en lo que perjudica, y si el actor dijo que había firmado el recibo, también agrega que tachó su firma en seguida, sin que la firma sea un acto propio contra el cual no se pueda ir, porque mientras no hubiera consumado la percepción del dinero que se le daba como saldo, el acto estaba incompleto y cabía rectificación.

La prueba pericial constituye sólo un elemento de ilustración para el juzgador, apreciable según su arbitrio, y no una norma inflexible a la cual deba ajustarse, prescindiendo del juicio propio formado con los demás elementos facilitados por los litigantes.

36. *Fianza simple y solidaria. Sus efectos y su alcance. Diferencia entre deudor solidario y fiador solidario. Si los términos de un contrato son claros, se estará al sentido literal de sus cláusulas. La manifestación de un Procurador de recibir a entera satisfacción un inmueble en una diligencia judicial de desahucio, no priva al dueño de acreditar los desperfectos causados y sólo se refiere a la transmisión real de la posesión que hasta el momento disfrutó el arrendatario, a menos que el Procurador tenga facultad de renunciarlos. Sentencia de 21 de Abril de 1931.*

Don M. arrendó una casa de su propiedad a don P. por plazo de un año, al cabo del cual se puso una nota en el contrato en la que se decía que éste había concluído, que don P. retiraba la fianza puesta, y a la vez se constituía en fiador solidario del nuevo arrendatario don F. Con posterioridad se firmó un nuevo contrato de arriendo, en el que don P., efectivamente, se constituía en fiador, con el carácter de *simple e indefinido*. Promovido el desahucio por falta de pago, el dueño reclamó de don P., como fiador solidario, las mensualidades impagadas, daños, costas, etc., oponiéndose el demandado, entre otras razones, por ser fiador simple y no solidario. El Juzgado y la Audiencia condenaron al demandado como fiador solidario, y el Supremo declara *haber lugar* al recurso en cuanto a los cuatro primeros, de los cinco, motivos del recurso, considerando que la fianza es un contrato accesorio que supone siempre una obligación principal, sin que el fiador pueda obligarse a más que el deudor; la fianza, que requiere en su expresión términos concretos que determinen su extensión y efectos, puede ser de dos clases: solidaria, en cuya caso la situación del fiador es venir obligado a pagar la deuda principal antes que se haya hecho excusión sobre los bienes del deudor, y sin necesidad de entablar reclamación alguna contra éste, pero conservando todos los derechos y acciones que por razón del contrato de fianza le corresponden contra el principal, obligado, en lo que únicamente se distingue del deudor solidario, en las obligaciones de esta índole; y otra clase es la de fianza simple o indefinida, en que la

obligación del deudor no puede exceder de los límites que determina el artículo 1.827 del Código civil, aunque exista la renuncia que autoriza el artículo 1.831.

Que con relación al pleito, si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, y en el otorgado entre arrendador y arrendatario, que suscribe don P. como testigo y en concepto de fiador, se constituye así, pero como fiador simple y de modo indefinido, es evidente que de tales términos no se puede deducir que la fianza pactada en dicho documento que contiene el contrato fundamental tuviere el concepto de solidaria, aunque así se hubiera denominado en la nota adicional puesta en la nota de extinción del primitivo contrato de arriendo.

Que así entendido el contrato que sirve de base al ejercicio de la acción del demandante, no puede atribuirse al demandado y recurrente ni el concepto de fiador solidario, ni otras responsabilidades distintas de las determinadas en el artículo 1.872 del Código civil, infringido en cuanto la sentencia ha condenado al recurrente al pago de las costas del juicio.

En los términos de amplia responsabilidad de la fianza concedida por el recurrente, deben estimarse comprendidos los desperfectos causados en la finca que el juzgador de instancia ha estimado probados, no admitiendo el recurso en cuanto a este motivo, porque para rechazar la eficacia de este juicio es insuficiente lo que se consignó en el acto del lanzamiento por el Procurador del dueño del inmueble que asistió a la diligencia judicial, diciendo que la llave y los locales los recibió a entera satisfacción, pues esta manifestación, que expresamente se refiere a la transmisión real de la posesión que hasta el momento disfrutara el arrendatario, no priva al demandante, si no había atribuido al Procurador la facultad de renunciarlos, de acreditar aquellos desperfectos.

37. *El fiador no solidario no está obligado con el acreedor a responder de la insolvencia de un cofiador. Si la obligación fué solidaria en su origen, dejó de serlo si en la demanda se divide en tantas partes como demandados. La Sentencia de primera instancia, no siendo solidaria la obligación de fianza, es fir-*

me, respecto a los pronunciamientos dictados, si los condenados no apelaron. Sentencia de 29 de Abril de 1931.

Un sindicato agrícola concertó con una Caja rural un préstamo, con la condición de devolverlo cuando el prestamista lo pidiese. El contrato se firmó por el Presidente y Directiva del Sindicato, previa autorización por la General, en sesión en la que se acordó abrir una cuenta corriente con la caja rural con garantía personal de todos los socios y la de la Directiva en particular. Los Estatutos del Sindicato dicen que los socios no tendrán responsabilidad ilimitada, pero sí solidaria y mancomunada.

El Sindicato no devolvió el préstamo a la Caja, y ésta demandó al Presidente y directivos de aquél, pidiéndoles el abono por séptimas partes de la deuda, sin perjuicio de que si alguno resultara insolvente, los demás pagarían su parte, o, en otro caso, se condenase por partes iguales a todos los socios del Sindicato.

La Audiencia, en apelación, condenó a los demandados como subsidiarios y en concepto de fiadores mancomunados, a abonar por séptimas partes la deuda, con el beneficio de exclusión.

El Supremo admite el recurso y casa, en parte, la sentencia, considerando que el artículo 1.837 del Código civil, al reconocer a los fiadores no solidarios el beneficio de división, por virtud del cual el acreedor sólo puede reclamar a cada deudor la parte que, dividida la deuda por igual entre todos aquéllos, le corresponda al mismo satisfacer, limita en esos términos el derecho del acreedor y la obligación de dichos fiadores en relación con aquél, y el fiador no solidario no viene obligado con el acreedor a responder subsidiariamente por insolvencia de un cofiador, ya que no existe en el Código civil ningún precepto que modifique aquella regla general, aplicable siempre que la fianza no esté comprendida en alguno de los casos en que cesa el beneficio de división. La insolvencia de uno de los fiadores no solidarios no produce, pues, la cesación del beneficio de división, subsistiendo, en su consecuencia, la limitación de la obligación de los fiadores solventes, que, respecto al acreedor, responden sólo de la parte de fianza a ellos correspondiente.

Al preceptuar el artículo 1.844 que si uno de los fiadores ha pagado la deuda, tiene derecho a reclamar de los cofiadores la par-

te proporcional de cada uno, y si alguno resultara insolvente, su parte recaerá sobre todos en la misma proporción, no se sanciona un derecho del acreedor, ya que no se refiere a él, y si lo reconoce el fiador, es sólo en el caso de que éste haya pagado la deuda, a virtud de reclamación judicial o por estar el deudor en quiebra o suspensión de pagos, y si así no se hiciera, el fiador que, por no poder negar el pago, hubiera pagado, resultaría más gravado que los demás que habían contraído igual obligación que la suya.

Solicitada en la demanda que a los siete demandados, que lo fueron como fiadores de la obligación principal, se les condenara al pago por séptimas partes, y pedido también la condena por cantidad menor como socios del Sindicato, esto es impropcedente e inútil, aunque ambas peticiones se fundaran en contratos distintos. En el supuesto, no declarado probado en la sentencia recurrida, de que la obligación de fianza prestada por todos los socios del Sindicato fuera solidaria, perdió este carácter al ser reclamada en la demanda dividiendo esa obligación en tantas partes como socios, pues dada la naturaleza de la solidaridad y lo que constituye su esencia, las obligaciones sólo son solidarias si se reclaman íntegramente de cada deudor o fiador.

No siendo solidaria, como es visto, la fianza reclamada, es evidente que la sentencia de primera instancia es firme respecto a los condenados que de ella no recurrieron, por lo que no habiendo apelado de la misma seis de los siete demandados como fiadores, la de segunda instancia no ha podido modificar ni dejar sin efecto el pronunciamiento contra esos seis demandados, por lo que es procedente el tercero y último motivo de casación.

38. *Estando en vigor el contrato de arriendo el subarrendador representa la persona del arrendador, y en virtud del nexo jurídico que le une con el subarrendatario, puede desahuciarle por falta de pago. La celebración de nuevo contrato de arriendo, estando vigente el primitivo, sin contar con el arrendatario, constituye una expoliación.* Sentencia de 8 de Abril de 1931.

Ante un Juzgado de Sevilla D. J. demandó a D. F., desahuciándole de una habitación que le tenía alquilada por falta de pago. El demandado presentó el recibo del último mes, firmado no por el demandante, sino por la propietaria de la casa, con la

que había celebrado un nuevo contrato, entendiendo, además, que el celebrado con el demandante, subarrendador, ya había terminado. El demandante replicó que el contrato continuaba en vigor por la tácita reconducción entre él y el demandado, sin que tuviera valor ninguno el que se decía celebrado con la propietaria, pues quien había contratado con ésta era él, y, desde luego, su contrato con ella estaba vigente.

El Juzgado y la Audiencia no dieron lugar al desahucio. La Sala, *por primera vez en este año*, da lugar al recurso, casando y anulando la sentencia recurrida. Para la solución del recurso, dice, es preciso partir de la base cierta de la existencia de un contrato de arriendo por ocho años, cuatro forzosos y cuatro voluntarios, celebrado entre el recurrente y el anterior dueño de la casa. No constando la prohibición de subarrendar, pudo el arrendatario hacerlo, y, por tanto, este contrato de subarriendo constituye el nexo jurídico entre ambos litigantes y concede al hoy recurrente, como subarrendador, la acción necesaria para instar el desahucio por falta de pago, toda vez que aquél, mientras dure el contrato, representa la persona del primitivo arrendador, según está resuelto en Sentencia de 8 de Mayo de 1911, porque son parte legítima para promover el desahucio los que tengan la posesión real de la finca por un título que les dé derecho a disfrutarla, sin que sea obstáculo a tal apreciación el hecho de que el subarrendatario celebrara un contrato de arriendo con la nueva propietaria de la finca, porque, para hacerlo eficaz, tenía primero que haber desalojado la finca y ponerla a disposición de su arrendador, y lo que intentó hacer constituye una expoliación ilegal que no puede ser amparada por los Tribunales de justicia.

39. *Oponiendo la excepción de pago, la prueba del mismo corresponde a quien lo afirma. Para demostrar la equivocación del juzgador no es bastante oponer simplemente el criterio del recurrente. Ejercitada oportunamente la acción ante los Tribunales, se interrumpe la prescripción.* Sentencia de 20 de Abril de 1931.

Ante un Juzgado de Las Palmas, don F. interpuso demanda contra don M., diciendo que le había prestado servicios como ma-

yordomo por espacio de varios años, con el sueldo mensual de 200 pesetas, sin que don M. se las abonara, por cuya razón se despidió y le demandó de pago. El demandado opuso que el actor sólo era jornalero en su finca, no mayordomo, y que el jornal se lo había pagado a su tiempo. El Juzgado y la Audiencia condenaron al demandado, e interpuesto por éste recurso de casación, el Supremo lo rechaza, porque estimándose probado por la Sala sentenciadora que el actor prestó sus servicios durante el tiempo que decía como mayordomo, y que la retribución era de 200 pesetas mensuales, es evidente que al dictarse por el Tribunal *a quo* la sentencia reclamada, no infringió el artículo 1.214 del Código civil, ya que tales afirmaciones de hecho sólo pueden combatirse con éxito al amparo del artículo 1.692, número 7, de la ley de Enjuiciamiento, que impone la obligación al recurrente de demostrar la equivocación del juzgador, no siendo bastante el oponer simplemente el criterio del recurrente.

Alegado por el demandante que sus sueldos eran retenidos por el demandado, y contestanto éste con la excepción de pago de los jornales, tampoco infringió la Sala el artículo 1.214 al sostener con toda justicia que al demandado correspondía la prueba de su excepción, pues proponiéndose con ella destruir la acción ejercitada sosteniendo su extinción por el pago, conforme al artículo 1.156 del Código civil, la prueba de dicha excepción incumbe a quien la opone.

Tampoco es admisible la excepción de prescripción, porque ejercitada la acción ante los Tribunales, desde entonces quedó interrumpida la prescripción, y no habiendo transcurrido los tres años, debe ser desestimado el recurso.

40. *Bienes reservables. No pueden ser objeto de partición en herencia de la que no forman parte. Para el contador es ley la voluntad del testador, pero supeditada a lo dispuesto en el Código civil.* Sentencia de 8 de Abril de 1931.

Ante el Juzgado de Jaén, don J. formuló demanda contra dos hermanos suyos pidiendo la nulidad de la partición hecha al fallecimiento de la madre del demandante y demandados, porque, al

fallecer el padre, quedaron cinco hijos y la viuda, haciéndose entonces las oportunas operaciones divisorias; luego murieron dos hijos, a los que heredó la madre, y más tarde, el contador nombrado por la madre en su testamento hizo la partición de bienes de acuerdo con dicho testamento, en el que se dejaban los tercios de mejora y libre disposición a los demandados, sin tener en cuenta que la distribución debió hacerse por terceras partes iguales, por tratarse de bienes reservables.

El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y el Supremo rechaza el recurso. El problema planteado era el de determinar si los bienes que la madre heredó de los hijos tenían o no la consideración de reservables, como comprendidos en el artículo 811 del Código civil; y siendo esto cierto, no eran de su dominio, no podía disponer de ellos en su testamento, ni pudieron ser objeto de distribución en las operaciones divisorias de su herencia, que practicó el albañeá contador sin intervención de los herederos. Tales bienes no formaron parte del caudal relicto, por no tener la madre reservista el dominio absoluto; si bien el contador había de atenerse a la voluntad de la testadora como ley aceptable, también es cierto que esta voluntad se hallaba supeditada a las disposiciones del Código civil, y la partición sólo produce efectos si está hecha legalmente, según dispone el artículo 1.068.

En la partición de una herencia no es posible adjudicar bienes reservables que no forman parte de ella, doctrina análoga a la sancionada en la sentencia de 8 de Octubre de 1930.

41. *Juicio de testamentaria. Imprescriptibilidad de la acción «familiae erciscundae». En la prueba documental, para invocar el error de derecho, hay que señalar el documento de que se trate. Practicada la división de la herencia, es innecesario el juicio de testamentaria, que sólo tiene por objeto la liquidación de la herencia entre los interesados.* Sentencia de 10 de Abril de 1931.

Ante el Juzgado de La Bisbal, doña M. S. promovió el juicio universal de testamentaria de don M. S., alegando que este señor otorgó testamento, en el que instituyó heredero universal a su hijo don Manuel, y para el caso de no ser éste heredero o, de serlo,

no tuviese hijos, o éstos fallecieren antes de la edad de testar, le sustituyó a su otro hijo Luis, en iguales condiciones, y a éste su otra hija Mercedes, hoy demandante. Que el padre, o sea el testador, falleció, y su hijo Manuel también murió sin descendencia, por lo que era heredero el hijo Luis; pero como también éste había muerto, dejando un hijo impúber e incapaz, podía darse el caso de que este menor faltase antes de llegar a la edad de testar, por lo que entonces sería heredera la actora, pidiendo, en su consecuencia, se tomasen las medidas necesarias para guardar su derecho. El Juzgado tuvo por promovido el juicio de testamentaría.

La viuda de Manuel formuló recurso de reposición contra la providencia, porque ella tenía derecho a mejoras legítimas y a la cuarta trebeliánica, que por esto retenía los bienes hasta que se hiciese pago, tras de lo cual pasarían al hijo Luis, sin que tuviese fundamento ni justificación el juicio de testamentaría que se pretendía, ya que el inventario de bienes se hizo por su fallecido esposo Manuel, con intervención de la actora y se pagaron los legados, mandas y legítimas, estando hecha la partición del causante.

A todo ello opuso la actora que, precisamente por causa de tener que liquidar las mejoras y la cuarta trebeliánica, de la que se oponía, había necesidad de liquidación y partición, y, por tanto, del juicio instado, al que la recurrente no accedía, por no perder el usufructo total de la herencia.

El Juzgado, por auto que confirmó la Audiencia de Barcelona, repuso la providencia, declarando no haber lugar a prevenir el juicio de testamentaría.

Interpuesto recurso, el Supremo lo rechaza, porque no fundándose el fallo recurrido en que haya prescrito la acción para promover el juicio universal de testamentaría, no ha podido infringir precepto alguno de los que se citan en el primer motivo del recurso, referentes a la imprescriptibilidad de la acción *familiae eriscundae*; para invocar el error de derecho en materia de pruebas, es requisito indispensable señalar concretamente el documento en que se funde, tratándose de la documental, lo que no ocurre en el caso que se resuelve.

Por último, la Sala, al denegar en el fallo recurrido la prevención del juicio de testamentaría, no violó ningún precepto relativo a las formalidades de estos juicios, porque funda su resolución en

el hecho de estar practicada la división de la herencia, siendo por ello improcedente e innecesaria la tramitación de este juicio universal, cuya finalidad es la liquidación de la herencia entre los interesados en ella.

42. *Arrendamiento y cobro de lo indebido. Extinguido un arrendamiento por mutuo consentimiento, quedan extinguidas las obligaciones del mismo derivadas. El recurso de casación no se da contra los fundamentos o considerandos de la sentencia si no constituyen premisa obligada del fallo. Invalidado el contrato por acuerdo mutuo, no tiene eficacia la multa para caso de incumplimiento.* Sentencia de 29 de Abril de 1931.

La sociedad F. G. concertó con la sociedad M. L. el arriendo del muelle de Gijón, por precio y tiempo cierto, determinándose un plazo durante el cual el arriendo sería forzoso, debiendo hacerse el pago de renta por trimestres vencidos, si bien en los diez primeros días del trimestre, se depositaría en un Banco para que la arrendadora retirase el importe al final del trimestre. Por diversas discrepancias se dió, de acuerdo, por concluído el arriendo (durante el período forzoso), pero la arrendadora, a pesar de que la rescisión se acordó en el primer mes del trimestre, cobró el importe íntegro de éste. Fundándose en esto, la sociedad M. L. pidió ante el Juzgado la devolución de esos dos meses cobrados de más.

La arrendadora se opuso, porque ella sólo dió su asentimiento para la rescisión, pero sin perder ninguno de sus derechos, entre ellos el de cobrar por trimestres completos, pidiendo la absolución y por reconvención la condena de la actora al pago de la indemnización para el caso de que la arrendataria rescindiese el contrato en el período forzoso del mismo.

El Juzgado y la Audiencia condenaron a la demandada a devolver los dos meses indebidamente cobrados.

Interpuesto recurso de casación, lo rechaza el Supremo, considerando que el contrato de arriendo del muelle de Gijón, motivo del pleito, quedó sin efecto por expresa voluntad de las partes, consignada en carta cuya autenticidad las dos han recono-

cido, quedando extinguidas las recíprocas obligaciones dimanantes del contrato.

Si el pago se estipuló por trimestres vencidos, el hecho de tener la arrendataria que consignar el importe en un Banco, es sólo una garantía para la arrendadora, sin que esto sea motivo para que pueda apropiarse del importe de dos meses en que el contrato no estaba vigente, apropiación que constituiría un enriquecimiento torticero, como se dice en la sentencia recurrida.

El recurso de casación no se da contra los fundamentos o considerandos de la sentencia recurrida, a no ser que constituyan premisa obligada del fallo, lo que no ocurre en el caso presente, pues no son los preceptos legales referentes al cuasi contrato del cobro de lo indebido, los que sirven de fundamento al fallo recurrido, sino la inexistencia del arrendamiento por acuerdo de las partes; y en cuanto a que si el pago era por trimestres vencidos, y debe entenderse, como afirma el recurrente, que ellos son partes o fracciones del precio anual, a pagar en esa forma, eso está desvirtuado por la misma razón de pago vencido y porque la consignación en el Banco sólo era una garantía para la arrendadora.

Por último, habiendo quedado por mutuo consentimiento invalidado el contrato de arriendo, no puede tener valor la multa pactada para caso de incumplimiento.

ENJUICIAMIENTO CIVIL

43. *En defecto de sumisión de las partes, es Juez competente el del lugar del cumplimiento de la obligación.* Sentencia de 8 de Abril de 1931.

Reclamada una deuda, procedente del importe de venta de géneros que viajaron de cuenta del deudor-comprador, y promovida por éste cuestión de competencia, el Supremo hace la declaración indicada al principio por haberse demostrado que el lugar del cumplimiento de la obligación era el sitio de donde los bienes salieron.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

44. *Daños y perjuicios. Para conocer de los derivados de un contrato de venta, es competente el Juez a quien correspondería co-*

nocer de la acción para pedir el cumplimiento del mismo. Sentencia de 8 de Abril de 1931.

El comprador de una partida de almendros, previo pago del precio, demandó al vendedor pidiendo indemnización de daños y perjuicios por no haberle sido aquéllos entregados. El demandado, vecino de Huesca, alegando que él no se había sometido a ningún tribunal, promovió cuestión de competencia para que del asunto conociera el Juez de su domicilio. El Supremo decide la competencia a favor del Juzgado del comprador, porque ejercitándose por el demandante la acción personal de daños y perjuicios, pidiendo el cumplimiento de un contrato de compraventa, es competente el Juez a quien correspondería conocer de la acción que tendiera a exigir el cumplimiento del referido contrato, teniendo en cuenta, además, que la obligación consistía en servir los almendros en el punto que el comprador designó, no perfeccionándose el contrato hasta que se hace entrega al comprador de la cosa vendida.

45. *Ejercitándose una acción en virtud de letras de cambio, no manifestando la procedencia de las mismas, es competente el Juzgado del lugar donde deban pagarse, a pesar de la sumisión de las partes a Juzgado distinto, en determinado contrato, si no se hizo constar que aquellos giros guardaban relación con éste.* Sentencia de 4 de Abril de 1931.

Ante el Juzgado de Linares, el vendedor de determinados géneros, demandó al comprador en juicio verbal, reclamando el pago de cantidad importe de cuatro letras de cambio, domiciliadas en Lucena y protestadas por falta de pago. El demandado promovió cuestión de competencia, por ser Lucena el lugar donde debió demandársele, replicando el actor que las cambiales respondían de un contrato de venta, en el que el comprador se sometía a los tribunales del vendedor. La Sala decide la competencia a favor del Juzgado de Lucena, porque al ejercitar el vendedor la acción personal ante el Juez de Linares, como tenedor de cuatro letras de cambio, domiciliadas en otro sitio, no hizo constar la procedencia de las mismas, lo que impide apreciar si dichos giros guardan re-

lación con el contrato de venta, sin que pueda tenerse en cuenta la sumisión del demandado al Juzgado de Linares, pactada en el contrato de que se ha hecho mérito.

46. *Ejercitándose acciones personales, procedentes del contrato de venta, es competente el Juzgado del sitio donde se hizo la entrega de la cosa, a falta de sumisión expresa.* Sentencia de 10 de Abril de 1931.

La discusión versaba sobre la preferencia del Juzgado del demandado-comprador, para conocer del juicio sobre pago del importe de la venta; pero demostrado que la cosa se entregó en la residencia del demandante, por viajar de cuenta y riesgo del comprador, se decide la competencia a favor del Juzgado del lugar de la entrega.

47. *Letra de cambio. Para el ejercicio de acciones de ella derivadas, es juez competente el del lugar donde está domiciliada.* Sentencia de 9 de Abril de 1931.

Una sociedad de Barcelona entabló demanda contra un vecino de Melilla en reclamación de cantidad. Este promovió cuestión de competencia por tratarse del ejercicio de una acción personal, cuyo pago debía efectuarse en Melilla, domicilio del demandado, donde estaba domiciliada la letra y donde fué protestada, y como la acción que se ha intentado es la cambiaria y no la derivada del contrato de venta, es notorio que en Melilla es donde debió intentarse el cobro judicial, y una vez utilizada la acción de cambio no puede luego intentar la de venta, que es la originaria, ya que por su propia iniciativa eligió la primera.

48. *Anuncio. Si el contrato aparece firmado, sin poder bastante, por persona distinta de la interesada, hay que atender, para fijar la competencia, a la regla primera del artículo 62 de la ley Rituaria.* Sentencia de 8 de Abril de 1931.

Una entidad anunciadora entendía, que en virtud de una de las cláusulas de cierto contrato que sometía a las partes a los Tri-

bunales de Madrid, estos eran los competentes ; pero estando sin firmar el contrato por la deudora, ésta promovió cuestión de competencia para que del asunto conociera el Juzgado de su domicilio, a lo que accede el Supremo por no existir prueba que demuestre que el contrato se perfeccionó con la publicación del anuncio.

49. *Pago por cuenta ajena. Si hay acuerdo en cuanto al lugar del pago, es competente el Juzgado del mismo para conocer del cumplimiento de la obligación.* Sentencia de 17 de Abril de 1931.

En Cartagena, Don R. formuló demanda contra Don S., vecino de Gea, como padre de su hija menor, representante a su vez de su madre fallecida, reclamando pesetas que pagó como costas de un sumario seguido contra el actor, su esposa y el demandado, cantidad de la que el actor, desde Gea, había pagado la tercera parte, demanda ante la que el demandado promovió competencia por creer se trataba del ejercicio de una acción personal para conocer de la cual era competente el Juzgado de su domicilio.

El Supremo considera competente al Juzgado de Cartagena, porque el artículo 1.158 del Código civil autoriza para hacer el pago a cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, y concede derecho a quien paga por cuenta ajena para reclamar del deudor lo pagado y apareciendo de las actuaciones que el demandante pagó en Cartagena costas que en juicio criminal había causado su defensa y la de su esposa, es evidente que al demandado ahora para que satisfaga a nombre de su menor hija la porción de aquellas costas que había dejado de abonar en vida la esposa del demandado, subsiste en sus efectos jurídicos el reconocimiento expreso hecho en carta, por lo que afecta a la respectiva porción en la obligación de pago, porque si el demandado se avino a pagar en Cartagena cuando tenía la representación de su esposa, que después falleció, es Cartagena el lugar designado para cumplir la obligación y ante sus Tribunales debe discutirse la reclamación, sin que pueda desconocer ahora la eficacia de sus actos cuando se le demanda para el mismo pago, como representante de su hija.

50. *Recurso de casación. No es admisible, por infracción de ley, si no se cita el párrafo del artículo 1.692 en que estén comprendidos cada uno de sus motivos.* Sentencia de 17 de Abril de 1931.

El Juzgado y la Audiencia de Barcelona dictaron sentencia sobre oposición a ciertas operaciones particionales, e interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en la causa primera del artículo 1.691 de la ley de Enjuiciamiento civil, la Sala lo rechaza, porque como el Supremo tiene establecido en repetidas sentencias cuando en el escrito de interposición del recurso, no cita el recurrente el párrafo del artículo 1.692, en que funda cada uno de los motivos, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 del artículo 1.729, declararlo inadmisibile.

51. *Recurso de revisión. El cohecho, violencia o maquinación fraudulenta, fundamento de la revisión, han de deducirse, de hechos ajenos al pleito, no de los en él discutidos. Aun suponiendo ciertos los hechos invocados, no puede prosperar el recurso que se interpone fuera de plazo.* Sentencia de 6 de Abril de 1931.

Ante el Juzgado de San Sebastián, Don J. formuló demanda contra Don E., exponiendo que con este señor convino la venta de dos casas y dos terrenos por precio cierto, del cual, parte, estaba representado por hipotecas que gravaban lo comprado y el resto por letras de vencimiento escalonado; así convenido, el propio demandado Don E. fué a la Notaría para otorgar la escritura, entregando los títulos de propiedad y de los créditos hipotecarios y una nota firmada por él expresiva del convenio, nota que el actor firmó también. La escritura no se firmó, el demandado pagó varias letras; pero al dejar otras sin pagar, el actor se veía obligado a demandarle para que se cumpliera el convenio.

Don E. se opuso a la demanda, alegando que en el convenio hubo dolo por parte del actor y error por su parte, lo que afectaba a la causa del contrato, pues se le dijo que la renta de la casa era de cierta cuantía, apareciendo luego que era menor, sin que hubiese contrato alguno, pues nada supone el hecho de llevar una nota a la Notaría, la que puede retirarse cuando se quiera.

El Juzgado y la Audiencia condenaron al demandado y éste, en ejecución de sentencia, formuló demanda incidental, porque,

según la sentencia, Don J. le vendió la casa con sus aledaños, incluso los tramos de escalera y un ascensor, que ahora reclamaba, oponiéndose a esto el vendedor, manifestando que para resolver la cuestión habían de tenerse presentes tres documentos: el compromiso de venta, la demanda y la sentencia, y como en ninguno de éstos se hablaba de lo reclamado, pedía la absolución, de acuerdo con lo cual fueron las sentencias de primera instancia y apelación.

Contra esta sentencia interpuso recurso de revisión Don E., en el que, entre otros extremos, exponía el levantamiento de un acta notarial para acreditar extremos relativos a las fincas vendidas, que la sentencia firme de 31 de Mayo de 1928 se ganó injustamente por maquinación fraudulenta del actor-vendedor y por eso debía accederse a la revisión de las misma, aparte de otras razones.

La Sala declara no haber lugar al recurso de revisión, porque, invocado como fundamento esencial del mismo el número 4 del artículo 1.796, dada la índole del recurso, no es posible examinar el caso más que en lo que dicho texto permite, o sea si la sentencia de la Audiencia, cuya revisión se pretende, fué ganada injustamente por cohecho, violencia u otra maquinación, y, según doctrina establecida por el Supremo, el cohecho, la violencia o maquinación fraudulenta, determinantes de la revisión, han de deducirse, no de hechos discutidos en el pleito, sino de los que sean ajenos a él y ocurridos fuera del mismo que tengan relación inmediata con el Juez o Tribunal sentenciador, pero nunca derivarse de hechos que por afectar de modo directo a la prestación del consentimiento de las partes, nada pueden influir en la sentencia, pues en tal caso, no sería procedente el recurso de revisión, sino la acción de nulidad del artículo 1.300 del Código civil, y, además, desde el acta notarial de 2 de Diciembre de 1929 encaminada a demostrar la existencia del paso para las casas vendidas, hasta el 30 de Junio de 1930 en que se formuló este recurso de revisión, había transcurrido con exceso el plazo de tres meses que para interponerlo concede el artículo 1.798 de la ley de Enjuiciamiento civil.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.