

Obligaciones naturales <sup>(a)</sup>*(Continuación.)*

Nueva razón para mantener nuestra opinión sobre el origen de las obligaciones naturales. El suponer que es una oposición entre el derecho y la moral indica, a nuestro juicio, que se desconoce el carácter del pueblo y del derecho primitivos. Ni aquél siente la equidad correctora del derecho, ni puede imaginarse la fuerza de las ideas morales, ni sentir su imperio, ni, por otra parte, el derecho primitivo tolera, en su férrea estructura, portillos por los que puedan penetrar ideas correctoras. El suponer en el pueblo primitivo y su derecho dichos sentimientos y dicha flexibilidad en la técnica jurídica es, a mi juicio, desconocerlos por completo. El derecho natural, primero es debilísimo, y su única forma es el mito religioso. No transportemos nuestro mundo moral al primitivo. Estudiemos el derecho, sin que nos cieguen ideas tan tarde y penosamente adquiridas, como juristas, no como románticos. Por el contrario, entre aquellas distinciones, que hoy tan sólo con un penoso esfuerzo mental podemos concebir, la del débito y la responsabilidad se da en los derechos primitivos, y es, por lo tanto, fácil el comprender que, en la distinción, inevitable a un pueblo jurista práctico como el romano, del hecho y el derecho, que se va distinguiendo de aquél con ritos y símbolos, y que está siempre claramente delimitado, al querer encuadrar relaciones obligatorias de he-

(a) Véase el número anterior.

cho y tropezar con el obstáculo legal, nada más fácil que de los dos elementos separados de la obligación pudiera ser reconocido uno y negada la responsabilidad y la acción consiguiente (1 y 2).

Con ello queda constituido el concepto jurídico de la obligación natural, siempre que la existencia de un débito está reconocida por el derecho; pero existe un obstáculo a la consecuencia de admitir una responsabilidad: existe una *Haftungshinderniss*, que impide se conceda al acreedor natural la acción para proceder contra el deudor, aunque el débito de éste sea reconocido, y su pago, a pesar de no haberle podido ser exigido, no puede ser objeto de repetición (3).

Modernamente se ha señalado (Windscheid-Sohm) como característica de la obligación natural, más que la falta de acción, el ser causa de retención (4).

Hemos indicado que la forma primera de obligación natural fué la contraída por el esclavo (*obligatio naturalis servi*), y, conforme a ella, se fueron admitiendo otros casos, pero sin que ni en derecho primitivo ni en el clásico se llegase a un concepto unitario de las mismas (5).

(1) Serafini: Obra citada, pág. 42, tomo II. Sternberg: «Introducción a la ciencia del derecho», pág. 293.

(2) Por su característica de carecer de acción se les ha llegado a llamar obligaciones inútiles.

(3) Beudant: «Les contrats et les obligations», pág. 326: «Las obligaciones naturales nacen de iguales causas que las civiles y tienen igual objeto; pero el pago no es posible si no lo consiente el deudor.

(4) Sohm: Obra citada, pág. 351: «La doctrina hasta hace poco predominante señalaba como característica de estas obligaciones la falta de acción; pero semejante criterio peca de impreciso. La carencia de protección procesal es solamente un síntoma del verdadero fenómeno, consistente en que el acreedor en las obligaciones naturales no tiene derecho a exigir prestación alguna del deudor; por consiguiente, ni siquiera puede requerirle a cumplir—constituyéndole de esta suerte en mora—ni oponer su crédito natural en compensación a otro que el deudor intente contra él.» (75, Inst., II, 2.)

Sobre la compensación opina igualmente Unterholzner, contra Savigny, Puchta y Glück, que admiten que el crédito natural pueda oponerse en compensación al acreedor civil. Respecto a la característica de estas obligaciones, no creemos sea más preciso el nuevo criterio que el clásico, de carencia de acción, pues la retención de lo cobrado puede originarse de otras causas (ej., causa ilícita).

(5) Mayr: Obra citada, tomo II, pág. 156: «Parece que en el derecho

Aun el nombre no se aplicaba a todos los casos: así, en obligaciones de personas sujetas a la patria potestad (hijo de familia) se hablaba de una «species in qua soluto repeti non potest» (1), y aun en la forma típica de la obligación del esclavo, de tomar el sentido literal de algunos textos, podría dudarse hasta de que en tal caso se admitiese la existencia de una obligación jurídica.

Puede incurrirse en tal error, causado por no precisarse el sentido en que se usa la palabra «obligatio», en el caso antes dicho por emplearla en sentido restringido, como sinónimo de obligación civil. En tal supuesto, se puede decir que el esclavo no ha contraído obligación (2). Otras veces la confusión proviene de aplicar la palabra «obligatio» en un sentido amplísimo, desbordando el campo jurídico, fuera del cual, también en tal sentido, puede decirse que existen obligaciones (3).

De igual modo que hay que puntualizar, para evitar estas confusiones, el sentido preciso en que se emplea la palabra «obligación», precisa distinguir la obligación natural de los simples deberes morales, a los que el derecho no sólo niega acción, sino el que engen-

clásico no existía el concepto unitario de las obligaciones naturales, ni existían tampoco criterios positivos comunes a todas estas obligaciones desprovistas de acción.»

(1) Mayr: Obra citada, tomo II, pág. 155.

(2) Savigny: Obra citada, tomo I, pág. 424: «Aunque, según expresiones literales de muchos textos, parece que no había para el esclavo *obligatio* ni aun natural (6, Inst., III, 9; 6, Inst., IV, 8; 43, Dig. XLIV, 7; 22, pr. Dig., L, 17), tales textos hay que entenderlos en el sentido de que consideran a las naturales como obligaciones impropriamente dichas, y que cuando existen solas, al no haber una obligación normal, dicen que no hay *obligatio*, considerando ésta en sentido restringido.»

(3) Idem: Idem íd., tomo III, pág. 66. Sobre el caso del poseedor de buena fe de una sucesión, que sólo debe devolver aquello en que se haya enriquecido; si éste dona una cosa de la masa hereditaria, como lo normal es esperar que el donatario a su vez corresponda con un presente, dice Ulpiano (25, § 2, Dig., V, 3), «... nec, si donnaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverint». «Evidentemente—dice Savigny—, aquí no se trata de una *naturalis obligatio juridica*, sino de una obligación fundada en las costumbres, las conveniencias, la delicadeza, que no se pueden sujetar a ninguna regla, porque dependen de circunstancias puramente accidentales. Las palabras «naturaliter obligare», de que se sirve Ulpiano para hacer más evidentes sus razones, no están tomadas en su rigurosa significación, sino como términos comparativos.»

dren un débito jurídico. Ya veremos la importancia de esta distinción: por ahora, en lo que respecta al derecho romano, hemos de notar que no ha prosperado la opinión de Schavert (1), que en vez de una distinción entre obligaciones civiles y naturales, quiso ver en dicho derecho una distinción tripartita entre «obligatio civilis», «obligatio naturalis» y «natura debitum», considerando esta última figura como inferior a la obligación natural, pero produciendo en el campo jurídico el efecto de la retención del pago, no otros efectos de la obligación natural, porque precisamente en el caso de compensación, efecto de la obligación natural, se emplea la palabra «debitum» (2).

#### CASOS Y EFECTOS

A) *Obligaciones del esclavo*.—Es, como hemos dicho, la forma primaria de la obligación natural (3), y ya se ha indicado el sentido de algunos textos en que aparentemente no se reconoce. Se admite claramente en los siguientes: 40, § 3, Dig., XXXV, 1: «... naturaliter magis quam civile debitum spectandum esse»; 13, pr. Dig., XII, 6: «... naturaliter etiam servus obligatur»; 14, Dig., XLIV, 17: «Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur sed naturaliter obligantur et obligant...» 64, Dig., XII, 6: «Si quod dominus servo debuit et aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum.»

La obligación natural debida por el esclavo, deudor natural, no pasaba a civil cuando el esclavo fuese manumitido, sino que seguía siendo natural, «porque careciendo el esclavo de capacidad para la propiedad, las deudas que contraía se referían necesariamente a los bienes de su señor, y si más tarde tales deudas hubieran dado lugar a una acción contra él, habría estado libre del pago, mientras que al mantener la «naturalis obligatio», rara vez producía consecuencias perjudiciales» (4).

(1) «Die natural obligation des römischen Rechts», pág. 97.

(2) 6, Dig., XVI, 2: «Etiam quod natura debetur venit in compensationem.»

(3) Mayr: Obra citada, tomo II, pág. 156: «Para el derecho clásico sólo existía una verdadera *obligatio naturalis*, que era la del esclavo, porque éste y solo éste carecía de personalidad civil.»

Söhm: Obra citada, pág. 150.

(4) Savigny: Obra citada, tomo I, págs. 421 y 425.

B) *Obligaciones del hijo de familia con su padre y de personas sometidas a la patria potestad entre sí.*—La obligación natural del hijo producía plenos efectos cuando aquél salía de la patria potestad (38, § 2, Dig., XII, 6): «Si pater quod filio debuisset eidem mancipato, solveri non repetet: nam hic quoque manere naturallem obligationem... probatur.»

C) *Obligación civil extinguida por capitis diminutio* (2, § 4, Dig., IV, 5).

D) *Obligación contraída por el pupilo sin la auctoritas del tutor.*—Algunos textos niegan que haya obligación natural (41, Dig., XII, 6), pero, generalmente, se admite ésta, dado que el pago hecho por el pupilo con el tutor, o por el pupilo después de salir de la tutela, o por los herederos de éste, es válido (95, § 4, Dig., XLVI, 2) y además la obligación puede novarse y ser garantida.

E) *Obligación civil con acción extinguida por prescripción.*—Extinguida la acción civil de una obligación de igual clase por prescripción, la creencia general es que perdura una obligación natural en el deudor. Un caso especial se da en el deudor hipotecario: entre los derechos que podía ejercitar contra el acreedor (*exceptio excusionis personalis, realis*, etc.) estaba la prescripción de la acción; pero como la acción hipotecaria, en Roma, frente al deudor y sus herederos duraba cuarenta años, se daba la anomalía de durar la acción garantizadora más que la de la deuda garantizada, por lo cual, como soporte de la hipoteca, se declara perdura una obligación natural en el deudor (59, pr. Dig., XXXIV, 1: «... remanet ergo propter pignum naturalis obligatio»).

El caso de extinción de una obligación civil por prescripción (al que indistintamente puede aplicarse uno u otro criterio de los que indicaremos, sobre si deja o no subsistente una obligación natural) ha sido muy discutido. Opinan que la prescripción extingue también la obligación natural Löhr, Vermehren, Büchel, Vaugerow, Troplong y Laurent; siguen criterios variables, según los casos, Doneau, Rave y Thibaut, y sostienen que queda subsistente la obligación natural Aubry et Rau, Larrombière, Marcadé, Weber, Glück, Puchta, Lassalle y Savigny, que dice que, de no dejar subsistente la obligación natural, sería hacer de peor condición al acreedor civil, cuya acción ha prescrito, que al mero acreedor natural, que nunca había tenido acción.

La prescripción, pues, no extingue la obligación, sólo extingue la acción, porque en la prescripción extintiva existe un acto tácito, voluntario e individual del acreedor, renuncia tácita que no precisa aceptación del deudor a que beneficia; pero la pasividad del acreedor no puede sostenerse que implique el deseo de enriquecer al deudor, aumentando su patrimonio; ni puede tampoco deducirse de su pasividad una intención positiva de no ser pagado. Y lo más que lógicamente podemos deducir de ella es que deja el pago a la libre voluntad del deudor. Implica renuncia a las garantías legales, a las medidas de coacción para el cobro, pero no que se renuncie al crédito mismo, que perdura en la obligación natural subsistente. Por ello, al pagar el ahora deudor natural, en modo alguno hace donación, porque, aparte de la falta de ánimo, no enriquece a aquel a quien paga, porque lo que da al acreedor es lo que naturalmente le debe, y la fortuna del cobrador no aumenta.

Si el pago de una obligación natural no enriquece al acreedor, la prescripción extintiva causada por la pasividad de aquél tampoco enriquece al deudor, que pasa a serlo natural. El acreedor que no acciona oportunamente se remite a la voluntad del deudor; el deudor que no paga tácitamente acepta la remisión. La ley presume un móvil justo y normal en el deudor, no siendo presumible el deseo de eludir la obligación. Lassalle sostiene que hay un acuerdo tácito entre ambas partes por el que transportan la deuda del campo civil al natural.

Creemos también, en nuestra modestísima opinión, que la prescripción deja subsistente una obligación natural a cargo del deudor que en la prescripción se ha amparado, pues con paralizar la acción se cumple el fin utilitario de la prescripción, y con mantener la obligación natural se mantiene el sentido ético del derecho.

F) *Otras obligaciones civiles extinguidas per exceptionis*:

a) Excepción del S. C. Macedoniano.—Al accionar el acreedor su acción no prospera, paralizada por la *exceptio*, y perduraba una obligación natural (40, Dig., XII, 6). El cumplimiento por el padre, por el hijo una vez *sui iuris*, o por un tercero se reputa pago válido y no puede repetirse (7, § 15-16, Dig., XIV, 6).

Con referencia a estos tipos de obligaciones civiles degeneradas, diremos que los modos de extinción de las obligaciones civiles.

se clasificaban: en modos de extinción *ipso iure* (ej., confusión) y modos de extinción *per exceptionem*, y en éstos se distinguía según extinguían la obligación totalmente (ej., *exceptio pacti*) o dejaban subsistente una obligación natural (ej., *exceptio rei judicatae*).

Se han indicado dos criterios para distinguirlos unos de otros. Según el primero, las excepciones dadas en odio al acreedor (odio *creditorum*) dejan subsistir la obligación natural (ej., *exceptio S. C. Maced.*), y las establecidas en favor del deudor extinguen totalmente la obligación tanto civil como la natural.

Contra este criterio clásico, Savigny (1), fundándose: 1.º En que no es regla fija, porque algunas excepciones, aun dadas en odio al acreedor (*dolis metus*), no dejan subsistir obligación natural alguna, así como otras que no puede sostenerse sean dadas en odio al acreedor, dejan, sin embargo, subsistente una obligación natural (*rei judicatae*); y 2.º En que no es suficiente, pues en la prescripción, como ya indicamos, lo mismo puede sostenerse sea dada en beneficio del deudor que por odio a la negligencia del acreedor establece un nuevo criterio, que formula así: «Las excepciones basadas únicamente en el *jus civile* romano dejan subsistir la «naturalis obligatio», y las excepciones que se derivan del *jus gentium* entrañan la extinción de la «naturalis obligatio.»

En el caso de la mujer casada que se obliga contra la prohibición del S. C. Veleyano no queda, al oponerse al acreedor la *exceptio*, ninguna obligación natural subsistente (2).

Como esta *exceptio* está fundada en el *jus civile*, es el único caso en que por motivos de equidad (3) no se cumple la afirmación de Savigny, según la cual debía subsistir una obligación natural.

b) De cosa juzgada.—Ya hemos dicho que, en contra del criterio general, deja subsistente una obligación natural (28 y 60 pr., Dig., XII, 6).

c) Por represalia contra un *jus iniquum*.

d) Consecuencia del *beneficium competentiae* (8, Dig., XII, 6).

(1) Savigny: Obra citada, tomo IV, págs. 246-247.

(2) Accarias: Obra citada, tomo II, pág. 638. (40, Dig., XII, 6.)

(3) 2, § 1, Dig., XVI, 1: «... cum eas... ejus generis obligationibus obstringi non sit oequum», vitado por Savigny, a quien seguimos en esta materia.

e) Consecuencia de la consumación del procedimiento (8, Dig., XLVI, 8).

G) *Obligaciones provenientes de pactos nulos*.—Se ha sostenido que originaban obligación natural, fundándose en el texto de Paulo (sent. II, 14, 1): «Ex nudo pacto, inter cives Romanos actio non nascitur, sed parit exceptionem.» Hoy se niega tal efecto a los pactos nudos (Girard-Cuq), y se sostiene que los textos en que así parece se refieren sólo al caso del pacto de pago de intereses unido a un préstamo simple (5, § 2, Dig., XLVI, 3—3-4-22, Cód., IV, 32).

H) *Obligaciones del menor de edad sin curador*.

I) *Obligaciones del pródigo después de Justiniano* (Massol-Machelard, en contra Girard).

J) *Obligación en caso de restitución in integrum a un menor de veinticinco años* (Girard).

K) *Obligación del deudor absuelto por error* (13, pr. Dig., XII, 6-14, Dig., XLIV, 7).

L) *Obligación de cumplir la extinguida por efecto de la litis contestatio*.

LL) *Obligación de la mujer con bienes de constituer dote* (32, § 2, Dig., XII, 6) (Savigny).

M) *Obligación del marido de restituir la dote aun sin haberse establecido una cautio rei uxoria* (?).

Señalados los casos principales en que parece se admitía una obligación natural, vamos a indicar sus efectos, sin olvidar que el derecho romano no llegó a formar una teoría unitaria, ni los efectos de los mismos fueron unificados, y sin que pueda admitirse que toda obligación natural produzca todos los efectos que a otra puedan atribuirse (1).

1.º El efecto principal es el ser causa legítima de pago, el ser un *debitum* reconocido jurídicamente. Por tanto, lo hecho en cumplimiento de la misma, lo entregado al acreedor por el deudor natural, no es para el derecho una donación, pues reconoce un débito y falta el requisito indispensable del enriquecimiento del *acci-*

(1) Contra Massol: «De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français», pág. 32.



*piens* (1) (16, § 4, Dig., XLVI, 1-19, § 4, Dig., XXXIX, 5): «Non erit donatio, sed debiti exsolutio.»

2.º Consecuencia del reconocimiento del débito natural por el derecho, si ha sido cumplido por el deudor, y éste después, fundándose en que no ha llegado a nacer o se ha extinguido la obligación civil, intenta contra el acreedor natural la *condictio indebiti*, el acreedor puede excepcionar que lo percibido por él ha sido en pago de una obligación natural, y la demanda de devolución no prospera (16, § 4, Dig., XLVI, 1): «Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest...»

3.º *Compensación*.—El acreedor natural que al par es deudor civil puede oponer la compensación, a pesar de la distinta naturaleza de las obligaciones (6, Dig., XVI, 2). Siempre ha de oponerla al acreedor, para la extinción de ambas obligaciones hasta la común cuantía, desde el día de la coexistencia, efecto retroactivo al que parece se refiere la reforma justiniana, al decir que actúa *ipso iure* (Doneau, Brinz, Serafini).

La admisión de la compensación, al menos en el derecho clásico, revela la fuerza en el mismo de la obligación natural, por estar en contradicción con la falta de acción del acreedor y con que el reconocimiento por el deudor debe ser el que ponga en movimiento al derecho, al revelarle la previa existencia de la misma, por lo que, en cierto sentido, hay que admitir que se llegó a un reconocimiento de la obligación natural antes del pago y que se dió al acreedor, aun sin acto del deudor natural, que permita basar una presunción de su voluntad de reconocerla o cumplirla, medios para poder, si no accionar, al menos cobrar, aun contra la voluntad del deudor, al poderle oponer su crédito natural en compensación. Por ello en el derecho moderno, en que se atiende más a un concepto unitario y se exige el pago voluntario para reconocer la obligación natural, se niega al acreedor natural la compensación y el derecho de retener o la ampliación de garantías a su crédito natural, por implicar, en cierto modo, los dos casos un cumplimiento forzoso o una coacción sobre el deudor natural.

4.º *Novación*.—Por ella podía convertirse en obligación civil

(1) Savigny: Obra citada, tomo III, págs. 41-43.

Sohm: Idem íd., pág. 352.

(1, § 1, Dig., XLVI, 2): «Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis au civilis, au honoraria... qualiscunque igitur obligatio sit, quoe processit novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promississet.» Se niega hoy la posibilidad de novación a civil (Aubry et Rau, Capitant, Planiol).

5.º Podía ser objeto de un constituto de deuda, aunque desde Justiniano éste no era válido si no existía una obligación preexistente (I, § 7, Dig., XIII, 5: «Debitum autem vel natura sufficit...» 7, pr. Dig., XIII, 5: «et si filio familias constituatur valet constitutum»).

6.º Era causa suficiente para sustentar: a) Caución (37, Dig., XLVI, 1-60, Dig., XLVI, 1), una *fideiusso* (16, § 3, Dig., XLVI, 1). b) Prenda, ya en garantía de una obligación natural *ab initio*, ya de una natural por extensión de una civil preexistente (14, § 1, Dig., XX, 1: «Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perservare consistit»). c) Una hipoteca (5, pr. Dig., XX, 1: «Res hypothecae dari possi sciendum et pro quacunque obligatione... et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturale»).

7.º Era un elemento patrimonial.—Al calcular el peculio de un hijo de familia se descontaban como deudas sus débitos naturales al padre (38, Dig., XII, 6). En el peculio del esclavo, ante acreedores extraños, se contaban sus créditos contra el señor y se deducían sus débitos naturales al mismo (5, § 4, y 9, § 2, Dig., XV, 1), calculándose el peculio como si todas las obligaciones naturales activas o pasivas hubieran sido cumplidas. La deuda y crédito natural era, pues, un elemento eventual del patrimonio (1).

8.º No prescribían al no prescribir las excepciones a que daban lugar (2).

9.º En lo no modificado por sus especiales características les eran aplicables las reglas de la obligación civil (9, § 2, Dig., XV, 1: «Ut debita vel servus domino, vel dominus servo intelligatur, ex causa civili computandum est»).

El derecho romano, hemos repetido, no llegó a formar una

(1) Massol: Obra citada, pág. 220.

(2) Savigny: Obra citada, tomo IV, págs. 241, 248, 250, nota y 272 y siguientes.

teoría sistemática de las obligaciones naturales. El período codificador del mismo se caracteriza, como luego veremos, en la codificación francesa, por querer, por una parte, buscar un criterio unitario de las mismas, y para ello proceder al estudio de su naturaleza, investigación tan del gusto de los juristas grecorromanos del Bajo Imperio, y, por otra parte, por buscar una clara determinación, evitando el peligro de la vaguedad de su concepto y restringiendo la facultad de los juristas en su interpretación.

Quisiéramos que el lector no vea en la actitud de los juristas del Bajo Imperio un síntoma de decadencia ni de debilitamiento de su espíritu de justicia. En modo alguno. Es que no sintieron aquellos tanto los imperativos morales como las exigencias de la equidad correctora del derecho; no es un retroceso, sino una necesidad, ineludible en el jurista, que actúa imperativamente en el período codificador; en modo alguno es que el codificador, cegado por la letra, quiera cerrar a la equidad la entrada al campo jurídico; pero, so pena de no cumplir su destino, el legislador tiene fatalmente, frente a la obligación natural, que plantearse un doble problema: 1.º Caracterizarla como figura jurídica, examinar su naturaleza, para dar un criterio claro al juzgador; y 2.º Delimitarla como figura jurídica, o sea separarla del simple deber moral.

Tales problemas hubo de plantearse la codificación justinianeas, aunque no los resolviere totalmente, y los mismos se plantearon a la codificación francesa (1). Y es (no nos cansaremos de repetirlo) que en modo alguno quiere el jurista apartar el derecho de la justicia; sordo al mandato de la equidad, tal sería el crimen mayor del legislador y pronto recibiría el castigo, viendo morir su obra desecada y marchita y que aquello que ideó para garantía del orden y la paz entre los ciudadanos se ha tornado en armatoste inútil, simple obstáculo a la vida jurídica progresiva, que cruje, combatido y zarandeado por el oleaje del derecho vivo, que, en su

(1) No por falta de espíritu amplio de justicia, sino porque el deber moral es ilegislable.

Kant: Obra citada, tomo V, pág. 345: «Alle Pflichten sind entweder Rechtspflichten (officia iuris) d. i. solche, für welche eine äussere Gesetzgebung möglich ist, oder Tugendpflichten (officia virtutis s. ethica) für welche eine solche nicht möglich ist.»

«ceguera, no acertó a encarnar, y que terminará por sobrepasarlo, triturándolo.

En manera alguna ha de pretender el jurista creerse supremo definidor para petrificar su obra; pero sí debe ver el derecho como tal y oponerse a que, por vivificarlo, se le desnaturalice y, ya que no arrastrado, sea disuelto y desaparezca como tal. Por eso el problema del jurista, ante la obligación natural, una de las formas en que se revela la equidad como correctora de la ley, no es en modo alguno de oposición a aquélla por no lesionar su admirada majestad legal. Deje, pues, entrar al campo jurídico las exigencias éticas y económicas; pero exíjales la forma jurídica, que ésa es su misión. Entre la equidad, que el derecho no puede nunca, sin dejar de serlo, oponerse a su entrada; pero entre como derecho.

Y en esta exigencia no olvide nunca que, en última instancia, es la ley la que debe ceder a la equidad, pues es plenamente imperativa la fórmula, que recoge Kant, de que en una colisión de causas obligatorias (*rationes obligandi*) no es la más potente, jurídicamente, la que debe vencer, sino aquella que responda a un deber más imperioso, a un deber más alto (*fortior obligandi ratio vincit*, y no *fortior obligatio vincit*), dado que hay una ley suprema en que ha de fundar la suya el legislador (1).

ANTONIO MARÍN MONROY,

Notario.

(Continuará.)

(1) Kant: Obra citada, tomo V, pág. 329: «Müsste doch ein natürliches Gesetz vorausgehen, welches die Autorität des Gesetzgebers begründete.»

# LA «USUCAPIO PRO HEREDE» (1)

## CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE».

Las reduciremos a tres : 1.<sup>a</sup>, es preciso que se trate de una herencia y que el propietario haya muerto ; 2.<sup>a</sup>, que el *usucapiens* esté en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo o necesario ; 3.<sup>a</sup>, que el heredero extraño no haya hecho todavía adición y ni tampoco haya entrado en posesión de los bienes hereditarios.

Primera condición : Es preciso que se trate de una herencia y que el propietario haya muerto.

Es lo que nos dice expresamente la l. 1, D. XLI, 5 : *Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessio mortui ren fuisse existimaverit.*

No es preciso un continuador para el culto de los *sacra* en tanto que éste no se halle amenazado de desaparecer por la muerte del jefe de la familia, y de otro lado, siendo el *usucapiens pro herede* un verdadero heredero, es evidente que no puede llegar a ser heredero de una persona viva.

Segunda condición : Es preciso que el *usucapiens* esté en presencia de un heredero extraño, no de un heredero suyo o necesario.

Cuando los *sacra* estaban en peligro de desaparecer, o, a lo menos, de estar suspendidos durante cierto tiempo, si el heredero extraño no efectuaba la adición de la herencia o la retardaba desmesuradamente, es el caso en que la *usucapio pro herede* fué admitida y en el que presentaba toda su utilidad práctica.

Por el contrario, en presencia de herederos suyos o necesarios que no podían sustraerse a la herencia y, por consecuencia, a la carga de los *sacra*, los motivos que habían hecho introducir nuestra institución faltaban y la *usucapio* no podía ser aplicada.

Es un punto este que después de haber sido explicado no lo está más hoy después de la revisión del manuscrito de Gayo hecha por Studemund, en la cual el sabio paleógrafo ha leído de una ma-

(1) Véase el número anterior.

nera completamente nueva dos pasajes de Gayo, que después de la primera lectura de 1820 parecían contradecir, en parte al menos, los principios que acabamos de exponer.

En cuanto a los herederos suyos o necesarios, no había duda, y todo el mundo admitía que, en este caso, la *usucapio pro herede* era absolutamente imposible; así lo expresa formalmente la ley 2, C. *De usuc. pro herede*, 7, 29: *Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus magis obtinuit*.

En cuanto a los herederos simplemente necesarios, aunque parecía natural admitir igual solución, la cuestión estaba resuelta en sentido contrario, en presencia de dos textos de Gayo, que se leían de la manera siguiente:

Com. II, § 58. *Et necessario tamen herede extante, ipso jure pro herede usucapi potest*.

Com. III, § 201. *Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri: velut res hereditarias quarum res nondum nactus possessionem, Licet necessarius esset, nam necessario herede extante, placuit Ut pro herede usucapi possit*.

Sería curioso constatar todos los esfuerzos hechos para explicar esta diferencia entre los herederos suyos y necesarios y los herederos simplemente necesarios, lo que hoy, después de todo, no tendría más que un interés histórico; nos limitaremos a decir que la explicación generalmente admitida era la siguiente: los jurisconsultos que controvertían se preguntaban si la no interrupción de propiedad, en el caso de haber un heredero necesario, permitía abrir caminos a la *usucapio pro herede*; no se le admitía para el heredero suyo y necesario, porque éste, pretendían, no hacía más que continuar una propiedad que había sido del causante; por el contrario, el heredero necesario, que no había sido jamás copropietario del patrimonio familiar, había en él una interrupción de propiedad, y, por consecuencia, la *usucapio* debía ser admitida (1).

(1) Para todas las controversias sobre esta cuestión, antes de la revisión de Studemund, ver el estudio de M. Dubois sobre «La saisine hereditaria en Derecho romano», en *Nouvelle Rev. Hist.*, 1880.—Bulnoir: «Le Sénatus-consulte Juventien.» *Thèse*, 1856.—Machelard: *Théorie générale des interdicts*, p. 80.

Después de la revisión de Studemund en el párrafo 58 es preciso intercalar la palabra *nihil*; en el párrafo 201 es preciso suprimir las palabras *licet* y *ut* y poner en su lugar las palabras *nisi* y *nihil*, de tal suerte que los dos textos deben ser reconstituídos de la manera siguiente:

Com. II, § 58. *Necessario tamen herede extante Nihil ipso jure pro herede usucapi potest.*

Com. III, § 201. *Nisi necessarius heres esset, nam necessario herede extante, placuit Nihil pro herede usucapi possit* (1).

Se ve que, leídos así los dos textos, no hacen ninguna distinción entre los herederos suyos y los herederos necesarios, y que en los dos casos no puede tener lugar la *usucapio pro herede*.

Como hemos dicho, la razón que hizo admitir que, en presencia de herederos suyos o de herederos necesarios, la *usucapio* no era posible, es, en estos casos, el interés de los *sacra*, y el interés de los acreedores estaba asegurado.

¿Es útil, para justificar esta solución, hacer un llamamiento a la idea de una *saisine* hereditaria, tal como las legislaciones modernas la conciben, y de la que habrían sido investidos los herederos suyos y necesarios o los herederos necesarios?

Esta fué la tesis, brillantemente sostenida por M. Dubois en la *Nouvelle Rev. Hist. de Dr. Fr. et Etr.*, en 1880; esta opinión, admitida ya por Accursio, Bartolo, Alciato, abandonada ya por la mayoría de los comentadores modernos, ha sido adoptada, después de Dubois, por Sohm en Alemania (*Institutionem*, Leipzig, 1886). Veamos el principal argumento invocado para sostenerla: Dubois parte del principio de que la copropiedad del patrimonio familiar es el fundamento de la familia romana; «se reconocía a los hijos una especie de copropiedad de familia, por consecuencia de la cual debía reconocérseles una especie de coposesión. La época a que se remonta la copropiedad familiar es tan antigua, que no se debía distinguir en ella la propiedad y la posesión. Esta es una distinción, muy exacta, sin duda, pero delicada y refinada, que supone un estado de civilización muy avanzado... La propiedad y la posesión estaban confundidas, la copropiedad *vivo patre* entrañaba necesariamente la coposesión *vivo patre*... Si por

(1) La palabra *placuit* hace, evidentemente, alusión a una controversia que tuvo lugar, y sobre la que hablaremos más adelante.

consecuencia de su copropiedad *vivo pater* los hijos tenían de pleno derecho, a la muerte del padre, la propiedad de toda la sucesión, era preciso también que, por consecuencia de su coposesión *vivo pater*, hubiesen tenido también la posesión de pleno derecho. El encadenamiento es tan natural que no deja lugar a ninguna controversia.

Admitido este razonamiento para el heredero suyo necesario, sería difícil extenderlo al esclavo heredero necesario. ¿Cómo un ser sin derecho alguno podría ser considerado como copropietario de un patrimonio familiar del que hacía parte, a título de cosa, tal como los muebles y los objetos que adornaban la casa del señor? Esto sólo basta para rechazar la tesis de Dubois. De otra parte, la *saisine* parece chocar con los principios romanos sobre la posesión; la *saisine*, tal como la comprendemos, tiene su base en una especie de posesión intelectual, y no exige nunca el *corpus*, sino solamente el *animus*; fuera del derecho romano no es concebible el caso de una posesión dispensada del *corpus*; en fin, añadiremos que nosotros no vemos nada en derecho romano para producir los efectos que debe naturalmente producir la *saisine*; lo propio de la *saisine* es que aquel que la goza no tiene ninguna necesidad de hacerse poner en posesión, como se hace en el interdicto *quorum bonorum*, concedido expresamente a los herederos suyos. (Cayo, Com. III, § 33.)

La existencia de la *saisine* hereditaria, en derecho romano, no está, pues, justificada; de otra parte, no es necesario invocarla para explicar la diferencia que existe, desde el punto de vista de nuestra *usucapio*, entre los herederos extraños, de una parte, y de otra, los herederos suyos y los herederos necesarios. Si la *usucapio* se daba contra los primeros y no contra los segundos, es porque en la primera hipótesis el interés de los *sacra* estaba en juego, en tanto que en la segunda el culto de los *sacra* estaba al abrigo de toda importuna conjetura.

Tercera condición: Es preciso que el heredero extraño no hubiera hecho adición ni entrado tampoco en posesión de los bienes hereditarios.

Esta condición resalta claramente del fin de nuestra institución, puesto que si ella fué imaginada para obligar a los herederos a hacer la adición más rápidamente para salvar el punto de los sa-



cra y el interés de los acreedores, ella no tenía ninguna razón de ser desde el día en que el heredero extraño había hecho la adición y había entrado en posesión de los bienes hereditarios, puesto que estos dos intereses estaban asegurados.

Es, pues, solamente durante el período que se extiende entre la muerte del difunto y la adición del heredero en el que una persona extraña podía apoderarse de los bienes hereditarios para dar lugar a la *usucapio pro herede*; pero una objeción capital se levanta aquí. Esta toma de posesión de los bienes hereditarios, ¿no constituía ella misma un *furtum*? Se sabe con qué energía la ley romana castigaba el *furtum*, tanto desde el punto de vista civil como desde el punto de vista penal. Sin duda, la cuestión no tenía ninguna importancia si el usurpador llegaba a completar su usucapción y a adquirir así su título de heredero, pues entonces devenía el legítimo propietario de la cosa que había usurpado; pero si se supone, por el contrario, que el heredero real hace adición antes de completarse la *usucapio*, deviniendo así propietario de todos los derechos y acciones del difunto, se puede intentar la acción *furti*. ¿Cómo, pues, suponer que una persona se exponga a esta eventualidad rigurosa de la acción *furti* con el solo fin de usucapir un patrimonio, sin duda, muy gravado?

Habría así una especie de antagonismo entre el *furtum* y la *usucapio pro herede*.

Se ha ensayado resolver esta dificultad de una manera puramente racional y escolástica, apoyándose sobre la teoría general del *furtum*. El *furtum*, dicen, no se puede concebir más que tratándose de una cosa que no es poseída; no hay robo en el hecho de tomar una cosa que no es poseída; por tanto, en nuestra hipótesis, dicen, el heredero no ha tomado todavía posesión; no puede tratarse, por tanto, de cuestión de robo de parte del usurpador. Pero ¿es cierto que uno de los elementos fundamentales del *furtum* sea la existencia de un poseedor? Se apoyan para demostrarlo sobre un texto de Ulpiano, que dice así: *Scaevola ait possessionis furtum fieri, denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. Id circo autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet quae facti est et animi, sed nec heredis est possessio antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit quod est hereditatis non fuit autem possessio*

*hereditatis*. (L. 1, § 15, D. XLVII, 4.) Es preciso, evidentemente, traducir el comienzo de este texto de la manera siguiente, a pesar de lo que han pensado ciertos autores: «Es la posesión lo que se roba—dice Scaevola—; en una palabra, si no hay poseedor no hay robo. Así la herencia no puede ser objeto de un *furtum*, porque en ella no hay posesión», etc. (1).

Nosotros no podemos admitir el texto de Ulpiano de una manera tan amplia, pues él formula un principio que se encontrará falseado por numerosas excepciones que encontramos en los textos. Así vemos que hay *furtum* cuando se apodera de una cosa hereditaria prestada por el difunto a título de comodato, y, sin embargo, ni la herencia ni el heredero poseen. (L. 68, 69, 70. Dig. *De Furt.*) Igualmente, aquel que se apodera de un animal herido por el cazador, todavía no aprehendido por éste, se expone a las penas del *furtum*, y, por tanto, no puede decirse que haya robo de una cosa poseída. (Gayo, L. II. *Rerum Quotidianarum*, Man. de Pellat, p. 134.)

No se debe tomar el texto como teniendo un sentido absolutamente general y como estableciendo un principio, sino que es preciso tomarlo como una tentativa de explicación racional imaginada por un jurisconsulto para explicar una situación jurídica que no tenía ningún punto de apoyo en los principios, que no era más que la consecuencia de la legitimidad de la *usucapio pro herede*.

He aquí cuál fué, probablemente, la marcha de las ideas sobre este punto; se parte del principio que la *usucapio pro herede* de mala fe es posible en tanto que la adición del heredero extraño no ha tenido lugar, y esta *usucapio pro herede* es vista de manera favorable, y se la facilita y protege por todos los medios posibles, y no se podía, por consecuencia, pensar un solo instante en admitir aquí una especie de *furtum*; lo que el derecho civil permite no puede constituir, evidentemente, un delito, desde el punto de vista penal, pues sería una contradicción manifiesta y ridícula; para los antiguos romanos jamás se planteó esta cuestión.

Es más tarde, al fin de la primera parte de nuestra institución,

(1) Los autores a que hacemos alusión proponen traducir así: «Hay un *furtum possessionis*—dice Scaevola—. Sin un poseedor, un tal *furtum* no se concibe.»

o, mejor aún, en el comienzo de la segunda, a la cual pronto llegaremos, cuando los jurisconsultos, con su sutileza habitual, buscaron explicar racional y analíticamente cómo el *furtum* no existía en el caso en que había tenido lugar la *usucapio pro herede*.

Las cosas hereditarias, decían, son *res nullius* (se descarta la ficción *hereditas de funti personam sustinet*); por consecuencia, no pueden ser objeto de *furtum*, pues no se puede robar una cosa que no pertenece a nadie, y aun admitiendo esta explicación para descartar la idea del *furtum*, se llega a esta otra consecuencia: las cosas hereditarias eran *res nullius*; el usurpador debía adquirirlas, no por *usucapio*, sino por *occupatio*.

Un ensayo de explicación de la especie de la anterior tentó a Ulpiano, apropiándose la opinión de Scaevola en la L. 1, § 15, Dig. XLVII, 4: la *usucapio* era posible hasta la adición; era preciso, pues probar que hasta esa época el *furtum* no podía existir, y comienza por establecer, como teoría general, que para que haya *furtum* es preciso que la cosa usurpada esté en las manos de un poseedor, pues dice: las cosas hereditarias no son poseídas hasta el momento de la adición, y, por tanto, hasta ese momento no pueden ser cuestión de *furtum*. Tal es la explicación, muy controvertible, imaginada por Scaevola y adoptada por Ulpiano, para justificar las dos consecuencias siguientes: Imposibilidad del *furtum*, si hay posibilidad de *usucapio pro herede*, e imposibilidad de la *usucapio pro herede*, si hay posibilidad de *furtum*.

#### CONDICIONES ESPECIALES DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE».

No basta que la *usucapio* sea posible, sino que es preciso que el *usucapiens* cumpla ciertas condiciones particulares, que se las puede reducir a tres:

- 1.<sup>a</sup> Es preciso que la usucapición tenga la *factio testamenti* con el *de cuius*.
- 2.<sup>a</sup> Que ejecute ciertos actos de usurpación.
- 3.<sup>a</sup> Que estos actos de usurpación duren un cierto lapso de tiempo.

*Primera condición:* Es preciso que el *usucapiens* tenga la *factio testamenti* con el *de cuius*.

Así lo exige expresamente la ley 4, Dig. 41, 5: *Constat eum qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse*.

Nada más fácil que comprender la necesidad de esta condición; puesto que la *usucapio pro herede* tiene por fin hacer del *usucapiens* un verdadero heredero, un verdadero continuador de la persona del difunto, es natural exigirle la condición que se exige de todo heredero, cualquiera que sea.

Este simple razonamiento basta para convencernos que no era solamente la *factio testamenti* lo que se requería, sino igualmente el *jus capiendi*, en ausencia del cual se hacía imposible la adquisición de una herencia. Por consecuencia, no podían usucapir las personas que no tenían el *jus capiendi*; esto no se comprendía mucho en la época en que se coloca la primera forma de nuestra institución, Latinos junianos después de la ley Julia Norbana. (Ulpiano, 16 § 1; 22, § 3.)

*Segunda condición:* Es preciso que el *usucapiens* realice ciertos actos de usurpación.

Como en la fase que estudiamos nuestra institución conduce a la *usucapio* de todo el patrimonio hereditario, para llegar a usucapir así el título de heredero es preciso, naturalmente, que el usurpador realice actos que manifiesten su intención de usucapir todo este patrimonio, todo el *jus hereditarium*. Evidentemente, esta intención resultará, en gran parte, de los actos de dominio efectuados sobre un cierto número de objetos hereditarios, y también será preciso que el *usucapiens* extienda abiertamente sus pretensiones a toda la universalidad del patrimonio.

¿Qué ocurrirá si varias personas pretenden llegar a la *usucapio pro herede*? Esta hipótesis es algo quimérica, y en la práctica, cuando el heredero instituido tarda en hacer adición, es que el difunto ha muerto insolvente, y en estas condiciones pocas serán las personas que se presenten para intentar correr el riesgo de la *usucapio pro herede*, y si alguno se presenta, será un amigo del *de cuius*, que tratará así de salvar el honor del difunto, y no en un pensamiento de lucro; pero, en fin, se puede suponer que varios amigos del difunto, llenos de generosidad, tengan una usucapción de conjunto.

Si, por el contrario, una persona se presenta para usucapir, po-

drá ocurrir que por sus actos no manifieste más que la intención de usucapir ciertos objetos hereditarios tomados en particular. ¿Será preciso, en esta hipótesis, considerar al usurpador como usucapiente de toda la herencia y, por consecuencia, declararlo igualmente obligado a los *sacra*? Esta solución parece muy rigurosa, y es preciso mejor admitir que, en este caso, la intención de usucapir todo el patrimonio, habiendo faltado el usurpador, no hay lugar a admitir la *usucapio pro herede*, y, por consecuencia, el usurpador no podía, en estas condiciones, usucapir *pro herede* ni la herencia misma ni algunos objetos hereditarios tomados individualmente.

*Tercera condición:* Es preciso que los actos de usurpación duren un cierto lapso de tiempo.

La posesión de la *usucapiens* debe durar un año, según nos lo enseña Gayo (Com. 2, §§ 53 y 54). He aquí cómo Gayo explica este plazo de un año: «Después de la ley de las XII Tabas, el plazo de la usucapión era de diez años para las cosas que *quae solo continentur* o inmuebles y de un año para las otras.

Por tanto, la herencia, como *jus universitatis*, no podía ser considerada como cosa inmobiliaria ni corporal, y entraba en la segunda categoría, y, por consecuencia, para usucapirla se le debía aplicar el plazo de un año.

Una objeción se presenta: ¿cómo concebir que el antiguo derecho romano, enfrente de lo que pasó en el derecho clásico, hubiera admitido la *usucapio* de un derecho incorporeal, lo que suponía un pueblo con cierto desarrollo jurídico? Se puede contestar que, por extraño que parezca, el antiguo derecho romano parecía haber comprendido la teoría moderna de la *cuasi posesión* y de la *cuasi usucapión* de los derechos corporales (L. 4, § 22, D. XLI, 3). Así las servidumbres se adquirían por usucapión. Más adelante se apercibieron de que estas servidumbres no podían ser objeto de una verdadera posesión, en el sentido literal de la palabra, y se produce un retroceso, que fué sancionado por la ley Scribonia.

Se ha pretendido explicar esta teoría del antiguo derecho romano de la manera siguiente: En el origen, dicen, no era la posesión, sino el uso, *el usus*, lo que era el fundamento de la usucapión, y este *usus* podía aplicarse no solamente a una cosa corporal, sino a un derecho incorporeal, y bastaba para ello usar de este derecho durante un cierto tiempo. En favor de este sistema se debe,

por de pronto, hacer notar la composición de la palabra *usu-capio*, formada de dos palabras, *usus* y *capere*, que literalmente significa: adquirir por el uso.

En la ley de las XII Tablas, la palabra *possessio* está ausente del todo, y se sirve de la palabra *usus* con respecto a la usucapión. (Cicerón, *Top.*, IV, 23.) Por el *usus* de un año la mujer podía caer *in manum mariti* (Gayo, Com. I, § III), y Gayo, hablándonos de este *usus* de la mujer, que no existía antes de su tiempo, parece hacer alusión a una verdadera usucapión de la mujer. Se llega a hacer una aproximación entre el *usus* de la mujer y nuestra usucapión, y en los dos casos el plazo del *usus* o de la usucapión era de un año.

¿Por qué no concluir, pues, diciendo que la usucapión estaba fundada en su origen, no sobre la *possessio*, sino sobre el simple *usus*? Tal es la idea emitida por M. Esmein: «Ciertos indicios permiten creer que en los orígenes no se exigía una posesión verdadera, con todos los caracteres de tal, y que bastaba un goce de tal calidad, pero que había de ser ejercido *animo domini*. La terminología habla en ese sentido: la vieja palabra *usus* ha precedido a la palabra *possessio*, y la sucesión de estos términos diferentes parece indicar un cambio en los conceptos. Y hay más: porque, según la teoría primitiva, se podía usucapir ciertos derechos que no admitían una verdadera posesión, después de la idea que los jurisconsultos hicieron más tarde de la posesión; las servidumbres se adquirían ya por prescripción» (1).

Cualquiera que sea esta concepción, es muy verosímil y un hecho muy cierto que la usucapión se aplicaba a todo el *jus hereditatis*, y aun cuando hubiese sido una excepción a la teoría general, podría ser históricamente justificada, si se admite, como hemos hecho, que el patrimonio hereditario sometido a la usucapión no se componía, en el origen, sólo de cosas corporales, sino de créditos y de deudas. La *usucapio* afectaba exclusivamente a los bienes corporales. Cuando, poco a poco, se habitúan a comprender en el patrimonio hereditario los créditos y las deudas, se deja subsistir la *usucapio*, sin pensar que, extralimitándose, se aplicaba

(1) Esmein: *Revue Générale de Droit*. 1883, p. 135. Ver M. Ascoli: «La usucapione delle servitù nel Diritto romano:» *Archivio Giuridico*, 1887, tomo XXXVIII.

un derecho corporal, y los motivos de la institución fueron bastante poderosos para hacer olvidar esta anomalía.

TRANSFORMACIÓN DE LA «USUCAPIO PRO HEREDE» EN LOS COMIENZOS DE LA ERA CRISTIANA.—SU SEGUNDA FORMA.—SUS CONDICIONES.

Hemos visto cómo la *usucapio pro herede*, con su doble fin de asegurar a los dioses Manes su culto y a los acreedores su pago, había llegado, sin esfuerzo, a su apogeo; pero bien pronto llega lo que a todas las instituciones excepcionales creadas por motivos específicos, y que están en contradicción con las instituciones generales: en tanto que éstas permanecen fijas e inmutables como las necesidades a las cuales responden, aquéllas, por el contrario, son llamadas a desaparecer cuando las necesidades que las hicieron nacer ya no existen.

Tenemos una prueba en la historia de la decadencia de la *usucapio pro herede*. La religión se moría; el fin del culto de los *sacra*, cuando a la *summa observatio* de los antiguos sucede el escepticismo epicúreo de la Roma imperial, debía parecer bien necio y bien ridículo.

El fin de la representación del difunto, al respecto de sus acreedores, fué mejor y más equitativamente salvaguardado por la institución pretoriana de la *bonorum venditio* o venta en masa de los bienes de un deudor después de su muerte. De otro lado, otra institución pretoriana, la *bonorum possessio*, proveía rápidamente la sucesión de un heredero si el verdadero heredero de derecho civil rehusaba aceptar.

A pesar de la desaparición de estos dos motivos, y en razón de este espíritu de conservación tan notable en el desenvolvimiento de la jurisprudencia romana, la antigua *usucapio pro herede*, con un pasado glorioso, unida íntimamente a la historia religiosa de Roma, permanecería, durante cierto tiempo todavía, con su carácter primitivo si los jurisconsultos no hubiesen ido, minándola poco a poco con razonamientos jurídicos, a hacerla sufrir una transformación importante, en cuanto a su objeto mismo, y que esta transformación es la obra de los jurisconsultos no ofrece duda: las expresiones *credebuntur*, *creditum est*, de que se sirve Gayo, lo atestiguan.

Bajo la influencia de estas ideas, ¿se llega a unificar así el objeto de la *usucapio*? Es este un punto oscuro y muy delicado. Nosotros creemos, sin embargo, que las razones dadas por los jurisconsultos se redujeron a dos principales, sacadas, una, del pasado mismo de la *usucapio pro herede*, y las otras, de teorías nuevas, admitidas en materia de usucapión de derechos incorporeales.

Vimos que primitivamente el patrimonio hereditario se componía únicamente de bienes corporales, y que no muy fácilmente se llegó a hacer entrar en él los créditos y las deudas del difunto; es la noción clásica del *jus patrimonium*. La *usucapio pro herede* era entonces tratada con extremo favor y con el fin de beneficiarla de la nueva teoría, aplicándola a todo el patrimonio, es decir, a un derecho incorporeal. Llega una época en que, lejos de ser vista con favor, fué considerada, al contrario, como improba: *nam sciens quisque rem alienam lucri facit*, dice Gayo (Com. II, § 56). Es probable que en este momento los jurisconsultos, adelantándose a la voz de la opinión pública, se propusieron restringir la institución a sus antiguos límites y la hicieron ejercitar solamente sobre los objetos hereditarios que habrían sido objeto de una usurpación. Cualquiera que sea esta primera razón, hay otra más cierta y más palpable: hemos dicho que, según la opinión muy verosímil, el antiguo Derecho romano admitía la legitimidad de la *usucapio* aplicada a todo derecho incorporeal, cualquiera que fuese, y un hecho, que también es cierto, es que esa *usucapio* era admitida respecto de las servidumbres y del *jus hereditatis*.

En lo que concierne a la usucapión de las servidumbres, se levantaron dos dudas en el espíritu de los jurisconsultos; estudiando la posesión de una manera más profunda y más sutil que lo habían hecho sus antecesores, habían analizado y dilucidado y habían encontrado distinción del *corpus* y del *animus*, distinción que después ha sido reproducida en todas las legislaciones. Pero como dice muy bien Accarias (1): «El análisis de estos primeros jurisconsultos fué superficial; fueron engañados por la distinción de *res corporales* y *res incorporeales*. Llamando *corpus* al elemento físico que la posesión exige, les pareció evidente que este elemento no tendría realización en las cosas que no tenían cuerpo.

(1) Accarias: *Principes de Droit rom.*, t. I, p. 551.



No miraron que si el derecho de servidumbre es incorporeal, igual lo es el derecho de propiedad; que la cosa corporal que es objeto del derecho de propiedad, no deja de serlo aun sometida a un derecho de servidumbre, y, en fin, que si la cosa se presta a actos materiales correspondientes al derecho de propiedad, también se presta a los actos de la misma naturaleza correspondientes al derecho de servidumbre.»

Esta nueva opinión de que la usucapión no podía aplicarse al derecho de servidumbre fué muy debatida, y la lucha se inclinó en favor de los que la apoyaron por una ley Scribonia, cuya fecha es imposible de determinar concretamente, pero que debió de ser dictada hacia el año 704 de Roma.

JOSÉ M.<sup>a</sup> FONCILLAS LOSCERTALES,

Notario.

(Continuará.)

## 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, máximo 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.

## Las expectativas de derechos y los derechos expectantes

La lectura del documentado e interesante trabajo del Notario Sr. Marín Monroy, publicado en estas mismas columnas, bajo el título «La reserva tradicional u ordinaria», nos ha sugerido la idea de proceder a un ensayo o tentativa de diferenciación entre *las expectativas de derechos y los derechos expectantes*. Ignoramos si un propósito igual ha sido ya realizado. Pero aunque el tema se encontrara aún enteramente virgen, nuestras aspiraciones quedan limitadas a promover la curiosidad de los que pueden estudiar el problema con preparación más suficiente.

Una clara doctrina que señale con precisión y exactitud las notas diferenciales y características de las expectativas de derechos y de los derechos expectantes la consideramos de la mayor utilidad, tanto en orden a la teoría como en el terreno de la práctica, pues merced a ella puede quedar bien determinada la naturaleza, muy discutida, de ciertos derechos, y especialmente la que corresponde a los de reservistas y reservatarios, lo mismo en la reserva tradicional u ordinaria que en la excepcional, regulada por el artículo 811 del Código civil.

No podemos desconocer que las expectativas de derechos penetraron en la doctrina en íntima y estrecha dependencia con la teoría que desarrolla el principio fundamental de la irretroactividad de las leyes; pero no quiere decir esto que su esfera de aplicación quede limitada a las normas que regulan el Derecho transitorio. Al contrario, nos parece evidente que las expectativas de derechos tienen personalidad propia e independiente y ejercen influencia notoria en otros sectores de la actividad jurídica. Los tra-

tadistas que las estudian muestran un perfecto acuerdo al determinar la naturaleza de tales expectativas. Son vocaciones o llamamientos al disfrute de un derecho. Su origen más frecuente es la ley, pero también devienen de los contratos y de los testamentos. Son, pues, meras posibilidades legales, contractuales o testamentarias para el goce de un derecho.

No son derechos adquiridos, porque aún no se ha realizado el hecho que determina el nacimiento del derecho y su incorporación al patrimonio jurídico del favorecido con la vocación.

Cuando tal hecho se realiza, las expectativas dejan de serlo, para convertirse en derechos adquiridos. Pero los derechos adquiridos pueden clasificarse, a su vez, en dos grupos: derechos consumados y derechos expectantes.

Entendemos que estos últimos son derechos ya nacidos, sujetos en su eficacia al plazo o a la condición.

Contra este concepto cabe invocar un argumento que no debemos ocultar. La doctrina identifica la condición suspensiva con el hecho futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento del derecho o de la obligación a los cuales afecta. Si el derecho sujeto a condición suspensiva no puede existir hasta que la condición se realice, resulta absurdo definir los derechos expectantes como derechos ya nacidos, afectos a indicada condición. La definición relaciona conceptos que parecen absolutamente inconciliables y que recíprocamente se eliminan.

Sin embargo, creemos posible cohonestar el argumento empleado, formulando a nuestra vez algunas preguntas: El hecho futuro e incierto en que consiste la condición suspensiva, ¿afecta necesariamente al nacimiento del derecho o de la obligación? ¿Cómo denominar entonces al hecho futuro e incierto que hace efectivo, mediante su cumplimiento, el derecho o la obligación con anterior existencia? ¿No será más cierto que la condición suspensiva tanto puede determinar, cuando se realiza, el nacimiento del derecho o la obligación, en unos casos, y en otros, la efectividad o eficacia de derechos u obligaciones preexistentes?

Yo he comprado un billete de la Lotería nacional, celebrando un contrato aleatorio. He adquirido un derecho que no se limita a la mera tenencia del billete para llevarlo en la cartera o mostrarlo a los amigos. He adquirido el derecho eventual a cobrar el

premio que corresponda al número de mi billete si en el sorteo resulta favorecido. Este derecho adquirido pende en su eficacia de un suceso futuro e incierto, que constituye una condición suspensiva, de naturaleza igual a todas las de su clase. Antes de que la condición se cumpla tengo un derecho expectante de comercialidad absoluta, ya que puedo venderlo, regalarlo, etc. Es evidente también que tal derecho me autoriza para exigir el cumplimiento de aquellos requisitos indispensables para su posible realización. Puedo pedir que el número de mi billete sea insaculado con los demás que entren en el sorteo.

La posible existencia de una obligación afecta a condición suspensiva antes de que la condición se cumpla, y, por tanto, de un derecho ya nacido, de igual especie, fué reconocida por los autores de la ley Hipotecaria. De su exposición de motivos copiamos los siguientes párrafos: «Cuando la hipoteca se ha constituido para la garantía de una obligación futura o sujeta a una condición suspensiva que se halla inscrita en el Registro, debe, en concepto de la Comisión, afectar a la finca y producir efecto contra un tercero desde su inscripción si la obligación o la condición llega a realizarse».

«Respecto a la obligación condicional, no podía haber justo motivo de duda, porque la obligación *existe*, aunque nada se deba ni nada pueda pedirse hasta el cumplimiento de la condición modificadora».

A su vez, nuestro Código civil previene, en su artículo 799: «La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento».

Estas citas y aquel ejemplo parecen suficientes para desvanecer el argumento que, como un obstáculo, hemos puesto en el camino de nuestro razonamiento.

Proseguiremos, pues, recordando que cualquier expectativa de derecho, mera posibilidad de obtenerlo, se convierte en derecho adquirido mediante la realización del hecho que determina su nacimiento.

El dueño de una finca es llamado por la ley al ejercicio del derecho de retracto en caso de venta de la colindante, menor de una hectárea; pero en tanto no se realiza la enajenación, aquel pro-

pietario sólo ostenta una expectativa de derecho. El hecho de la venta la convierte en derecho adquirido. Por este motivo, si antes de efectuarse el hecho se modifica o deroga el precepto legal, la nueva ley extinguirá, con indiscutible eficacia, una situación jurídica que aún no ha creado el derecho. Si la reforma se opera después de la venta, habrá que respetar el derecho adquirido, al amparo de la legislación anterior, aunque sus consecuencias aún no se hubieran hecho valer.

Cualquier derecho de indicada naturaleza implica la realización de estos dos supuestos: un supuesto legal, contractual o testamentario, que lo hace posible, y un supuesto de hecho, que realiza su adquisición. Puede ocurrir que el supuesto de hecho provoque el nacimiento de un derecho, sujeto en su efectividad al plazo o la condición. En tal caso el derecho adquirido es un derecho expectante.

Tal es el del nudo propietario sobre el dominio íntegro, pendiente en su efectividad de un plazo.

De la misma naturaleza es el derecho de los reservatarios, si bien sujeto a condición suspensiva. Un determinado hecho—las segundas o posteriores nupcias del cónyuge viudo, o el nacimiento de un hijo natural, o el reconocimiento judicial como tal hijo, limitando nuestro estudio a la reserva tradicional—hace nacer a favor de los hijos y descendientes de anterior matrimonio un especial derecho sobre ciertos bienes.

Se trata de un derecho adquirido, puesto que se han realizado los dos supuestos que antes indicábamos: el supuesto legal, que lo hace posible, y el supuesto de hecho, que determina su nacimiento.

Es un derecho expectante afecto a un hecho futuro e incierto, en cuanto a su efectividad, pues ésta depende de que los reservatarios sobrevivan al reservista. Unos y otro tienen sobre los bienes sometidos a la reserva un dominio condicionado. Sujeto a condición suspensiva el de los reservatarios, afecto a condición resolutoria el del reservista.

No es ésta la opinión del Sr. Marín Monroy, que combate esta tesis con argumentos de una extrema fragilidad. Reproducamos algunas de sus palabras: «*Propiedad revocable y expectante*.—La primera implica la coexistencia de dos personas: propie-

tario real eventual el uno, y propietario potencial eventual el otro. Ocurrida la revocación, no hay sucesión, ni sustitución, sino cambio de la respectiva consideración jurídica; es decir, deja de ser dueño el que lo era. Pero en la reserva no deja de ser dueño el reservista, sino que deja de existir. No sé hasta qué punto puede decirse que mi propiedad es revocable en mí, siendo así que en mi vida no dejo un instante de ser dueño. Si la propiedad de una persona desaparece con su muerte, no puede decirse que se ha revocado para ella, no puede durar su propiedad más allá de su muerte, porque la ley impone su transmisión a una persona determinada.»

Si generalizamos estos argumentos, llegaremos a la conclusión de que el usufructo no es un derecho temporal. Bastaría decir que en el usufructo no deja de ser dueño el usufructuario, sino que deja de existir. Si la propiedad de una persona desaparece con su muerte, no puede decirse que se ha extinguido para ella; no puede durar su propiedad más allá del momento de su muerte, porque la ley impone su transmisión a una persona determinada.

El Sr. Marín Monroy ha incurrido en un notorio error. Ha querido fijar la naturaleza del derecho del reservista, prescindiendo de su realidad objetiva y considerándolo permanentemente unido a su titular, sin tener en cuenta que tal derecho es perfectamente transmisible. Si el cónyuge binubo vende los bienes reservables, es evidente que el comprador adquiere un dominio, sujeto, a condición resolutoria, exactamente igual al de su predecesor. Cae por su base el argumento de que la propiedad del reservista no es revocable, ya que en su vida no deja un instante de ser dueño, puesto que ha dejado de serlo. Tampoco puede afirmarse que el comprador ha adquirido una propiedad unida a él de por vida, pues la condición resolutoria puede cumplirse antes o después de su muerte.

Siendo indiscutible, a nuestro juicio, que el reservista tiene sobre los bienes reservables un dominio sujeto a indicada condición, nos parece también indiscutible que los reservatarios ostentan sobre los mismos bienes un dominio sometido en su efectividad a una condición suspensiva. Por este motivo la ley les otorga ciertas garantías que no ofrece a los legitimarios, los cuales no tienen derechos expectantes, sino meras expectativas de derechos,

hasta que no se realiza el hecho que determina la adquisición de la legítima.

Las garantías que el legislador concede a los reservatarios son una confirmación más de nuestra tesis, pues si bien es cierto que es posible el equívoco respecto a la hipoteca que les otorga, ya que lo mismo puede asegurar una obligación futura que sujeta a condición suspensiva, no es menos cierto que tales garantías tienen manifestaciones más amplias, puesto que, al realizarse el hecho determinante de la reserva, ha de hacer constar el reservista en el Registro de la Propiedad el cambio experimentado en sus facultades de dueño y la nueva situación jurídica de los inmuebles.

Réstanos decir, para terminar, que estimamos de una comercialidad indiscutible el derecho de los reservatarios, y que identificamos nuestra opinión con la mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de Abril de 1914, por la que negó a la reserva el carácter de herencia futura y a los reservatarios el de posibles legitimarios.

PASCUAL LACAL,

Notario.

# La sucesión intestada en Aragón, después del Apéndice foral

## I

### PRELIMINAR SOBRE LA UNIDAD Y LA DIVERSIDAD DE LAS LEYES NACIONALES

En los tiempos que corren, dentro ya del cuarto lustro del siglo xx, no es admisible discutir, a nombre de sentimentalismos regionalistas—muy respetables, pero anacrónicos y tan fuera de sazón como el estilo barroco, por ejemplo, en la Arquitectura—, la conveniencia *teórica* de que el ámbito de aplicación local de las leyes de un Estado coincida con los límites territoriales del mismo. Es decir, que las leyes generales—entre las que figuran, indudablemente, los Códigos de Derecho privado—sean obligatorias y de observancia común en todo el territorio adonde alcance la soberanía del Estado. No quiere esto decir, sin embargo, que, dejándose arrastrar por un espíritu centralizador absorbente que confunda las exigencias de la unidad nacional con los prejuicios de una uniformidad en pugna con la realidad viva, haya el legislador de borrar toda variedad y sin discriminación ninguna someter todo el territorio nacional a unas mismas reglas legales, cualesquiera que fuesen su carácter, condiciones, tradiciones y hábitos. Quiérese decir tan sólo que las leyes fundamentales deben ser comunes a todo el territorio, si bien recogiendo en ellas las peculiaridades e instituciones genuinas de cada región, en cuanto por su justicia intrínseca haya demostrado la experiencia la conveniencia de extenderlas al territorio común; y sin perjuicio, en casos excepcionales, de



normas peculiares, contenidas en la misma ley general, para la conservación en alguna región de instituciones castizas y típicas, que, desarraigadas o exportadas a comarcas diferentes, perderían su razón de ser y producirían efectos contraproducentes.

La diversidad legislativa corresponde históricamente, casi siempre, a las épocas de formación y crecimiento o de descomposición y decadencia de los Estados nacionales. A los momentos en que el Derecho, por causa de los grandes cataclismos políticos y sociales, se halla en estado cósmico de nebulosa en espera de su condensación y solidificación para alcanzar un estadio más avanzado en el ciclo del progreso humano, o de la dispersión y atomización que le destruya y aniquile. Así, en nuestra historia patria, cuando la Monarquía visigótica se consolidó en un Estado robusto se llegó, a un Código único para las diversas razas que poblaban el solar ibérico. El Fuero Juzgo, monumento imperecedero del Derecho español, representa el logro de un ideal soñado por muchas generaciones: la ley única para visigodos e hispanorromanos. Llega la invasión árabe, y se descuaja casi de modo subitáneo la organización política y social de los visigodos: la unidad legislativa sucumbe al mismo tiempo. Comienzan las luchas de la Reconquista, como reacción casi inmediata a la invasión, y durante esa dilatada época de guerras, trastornos, inquietudes y desequilibrios, que constituye toda nuestra Edad Media, la legislación positiva se dispersa, se multiplica, se *pulveriza*—valga la frase—en centenas y centenas de cartas, fueros, leyes, privilegios, fazañas, costumbres y observancias de vigencia territorial reducidísima, casi siempre constreñida a los límites de las villas y municipalidades.

El feudalismo, que atribuye potestad legislativa al señor de la tierra, contribuye a aumentar la variedad legislativa, mucho menos en España que en otras naciones europeas. Pero, en cambio, la Reconquista, cuyas necesidades obligan a los monarcas a congraciarse cada día más con el estado llano—pecheros, villanos, menestrales—fomenta, por su parte, la concesión de cartas-pueblas, franquicias, fueros, inmunidades y privilegios. Llega un momento en que la «anarquía legislativa»—permitid la paradoja—dificulta a a todo español desenvolver, sin graves riesgos, cualquier género de actividad jurídica—civil, mercantil, penal—fuera del lugar de su nacimiento o residencia habitual. Por lo que respecta a Castilla,

sus legisladores sintieron siempre la necesidad de llegar a la unificación legislativa, aunque es justo confesar, por doloroso que sea, que no se llegó, en la práctica, a conseguirla, pese a los magnos intentos del Fuero Viejo y del Fuero Real, del inmortal Código de las Partidas y de los diversos Ordenamientos.

Si la necesidad de unidad legislativa se sintió tan agudamente en el medievo, reflexiónese qué no sucederá hoy. Las necesidades de la vida moderna, sus características, sus modalidades, su más íntima esencia, tienen exigencias jurídicas muy distintas a las preteritas. ¿Se concibe hoy que cada región española se rigiese por una legislación mercantil diferente? ¿Serían posibles el comercio interior, ni aun el exterior, con tal régimen jurídico? ¿Y qué decir del Derecho penal? ¿Es concebible el que las acciones que en una región se reprimiesen como delictivas no fuesen punibles en otra, o que se sancionasen con diferente grado de rigor? Lo mismo cabe decir del Derecho registral, en su más amplia acepción—registros civil, mercantil, de la propiedad, industrial, etc.—, y de otras muchas ramas del frondoso árbol del Derecho, a cuya sombra se desenvuelven todas las actividades humanas, ya que, en suma, el Derecho, según la conocida frase de Lermínier, es la *vida toda*.

En la vida contemporánea, con la profusión y rapidez de los medios de comunicación, con las relaciones mercantiles internacionales, con el frecuente desplazamiento de las personas, con la creciente complejidad de las relaciones jurídicas, con el aspecto social que van adquiriendo instituciones y actos tenidos hasta ahora como de interés privado, etc., etc., no debe ponerse en duda que, *teóricamente*, el mejor sistema es el de la unidad legislativa en cada nación, en tanto se llegue, por la ley del progreso ininterrumpido, a la adopción de leyes únicas internacionales. Aparte de que tal sistema es axiomáticamente el más claro y sencillo, y que la sencillez y la claridad, supremas elegancias del espíritu moderno, son los ideales básicos que deben inspirar las concepciones normativas del derecho contemporáneo.

Frente a esto no vale hablar de «hechos diferenciales»—pues en tal caso cada individuo es un verdadero hecho diferencial frente a todos sus semejantes, y habríamos de llegar a la individualización de las leyes; ni de respeto a los sentimientos tradicionales,

porque el progreso consiste precisamente en ir prescindiendo poco a poco de las tradiciones; ni de patriotismo regional, porque el patriotismo global, de radio inmensamente mayor, no menoscaba el amor a lo local y porque éste no debe identificarse con el prejuicio y superstición regionalistas. Teóricamente, repito, no cabe opción: el verdadero progreso jurídico español consistirá en regirnos todos por unas mismas leyes fundamentales, sin perjuicio de conservar en la ley general las instituciones genuinas de cada región que realmente valga la pena de conservar en nuestra época. El ejemplo de Suiza, donde los «hechos diferenciales» son mucho más acusados que en España, recientemente citado por el maestro Jerónimo González (1), es bien elocuente.

Mas en la *práctica* es imposible muchas veces, por razones de conveniencia política, el llegar, en un momento dado, a la unificación que tanto desean los técnicos, libres de prejuicios y sectarismos. Entonces es preciso arbitrar medios transaccionales que permitan llegar, con mayor o menor lentitud, a la unidad legislativa. Tal ocurrió, entre nosotros, cuando se promulgó el Código civil.

El Código excogitó un sistema ecléctico. *Por ahora*—he aquí un «ahora» que cuenta casi medio siglo—el artículo 12 conservó en toda su integridad la legislación civil especial de algunas regiones. Pero las bases sexta y séptima de la ley de 11 de Mayo de 1888, a la cual se ajustó la redacción del Código, obligaba a los Gobiernos a presentar a las Cortes, en «el plazo más breve posible»—otros ocho o nueve lustros—, el proyecto de ley que contuviera las instituciones civiles de las provincias o territorios donde existiese legislación foral.

Sin las bases relativas a los Apéndices, la conservación en el Código de la «integridad» del Derecho foral sería francamente absurda. Conservar un derecho especial, pero privar a las regiones de órganos vivos legisladores, con potestad de modificarle, es, en verdad, una burla sangrienta. Equivale a condenar a los que han de regirse por sus arcaicas normas a vestir de por vida los pintorescos y desusados trajes regionales, o a habitar las insalubres viviendas medievales, o a seguir empleando los medios de locomoción del siglo XIII. Es como si el Estado dijese a las regiones forales:

(1) Jerónimo González: «El apéndice de Derecho catalán al Código civil». Número 77 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, pág. 356.

«¿Quieres regirte por tu Derecho regional antiguo? Muy bien : lo acepto y lo sanciono ; pero te vas a arreglar con él para toda la eternidad.»

Porque el Derecho regional español es, en general—y dicho sea sin ánimo de ofensa a sentimientos respetables, que soy el primero en respetar—, un Derecho petrificado, anquilosado, muerto y en espera de piadosa sepultura. (Conste que hablo del Derecho, en su sentido objetivo y externo, de norma o regla legal ; no en su sentido interno, de instituciones e ideologías.) Es un Derecho inservible, por datar de épocas muy remotas y ajustarse a necesidades muy diferentes a las actuales. Se ofrece, en el desconcierto y complejo de los textos, caótico y difuso, convirtiendo siempre en ardua su consulta y a veces en imposible. Tan falto de técnica, de jurisprudencia comprensiva—la del Supremo le fué casi siempre hostil—y de necesarios complementos como sobrado de vacíos y silencios, de lo que Cosentini denominó «lagunas de Derecho». «La unificación concordante—según dijo Maura—, sin la cual no se puede entender la norma estatuida, y todavía menos cabe imponer su observancia a las pasiones e intereses contendientes, suele ser asequible por vía de exégesis, y más parece obra de adivinación que discurso de hermenéutica.»

Mas, aun reconociéndose universalmente estas deficiencias, hijas del origen casuístico y ocasional muchas veces de las leyes forales, y en todo caso del transcurso ineludible de los siglos, no existiría medio hábil de derogarlas. A las regiones aforadas se les condenaba a un suplicio dantesco : a servirse de un régimen jurídico arcaico, que llegaría a serles odioso y a no poder reformarlo.

En evitación de tamaña iniquidad se acudió por las bases de 1888 al arbitrio de los Apéndices forales. En realidad, si los Gobiernos hubieran cumplido lo que se les ordenaba en las sexta y séptima, aun cuando se hubieran tomado mayor plazo del «más breve posible» que se les señaló, sería hoy más sencillo llegar a la unidad deseada, sin lastimar el amor propio regional ni exigir pesados sacrificios a los regímenes forales. Acaso el mayor de los

(1) Antonio Maura : Prólogo a la obra de D. Marceliano Isabal y Bada, titulada «Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón». Zaragoza, 1926, pág. V.

defectos de nuestro antiguo sistema de gobierno fué el dar buenas leyes, algunas excelentes, pero rehuir con denuedo y perseverancia dignos de mejor causa el cumplimiento de todas o de su mayor parte. Hasta el 7 de Diciembre de 1925 no se ha promulgado ningún Apéndice foral. Y el que se promulgó lo fué por acto dictatorial, sin la intervención ni asenso del legítimo Poder legislativo.

Hoy, dentro del régimen republicano, el problema está en una fase aguda, acaso crítica. El neofederalismo estatutista—que no se sabe si mejorará la actual vida española, o si se limitará a hacer astillas de nuestra nacionalidad, pero que, indudablemente, va a ser ensayado en una o acaso en varias de nuestras regiones—ofrece al problema de la unidad legislativa civil la clásica solución del «nudo gordiano». Cada región autónoma legislará exclusivamente su Derecho civil. Y no es de esperar que por ese camino las instituciones se aproximen, las diferencias se amengüen y las variedades minúsculas se resuelvan en una unidad superior. Menos mal si Cataluña, y Navarra, y Vizcaya llegan a tener, aunque sean diferentes a las comunes, leyes civiles claras, inteligibles (1) y modernas.

La confección de Apéndices forales hubiera sido un principio de solución a nuestro problema en el sentido de unificación preconizado. Siempre que se limitasen a su propia misión, o sea a regular en cada región las instituciones fundamentales y características, y no aspirasen a constituir verdaderos códigos completos. Aproximándose, en lo posible, al Derecho común, y dictando reglas claras, sintéticas, lacónicas, para lo genuino y excepcional de cada región.

Así es, ciertamente, el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral aragonés. Consta de 78 artículos solamente, y se ciñe a regular las materias en que el Derecho foral que se conserva se aparta de las normas comunes del Código; y, con arreglo a su disposición final (artículo 78), en combinación con su artículo 1.º y el 13 del Código general, es evidente que todas las ma-

(1) El mismo D. Antonio Maura, modelo de estilistas alambicados y oscuros, pondera «la ventaja que un enunciado inteligible lleva siempre frente al tradicional enigma que apenas aciertan a penetrar los cultivadores profesionales del misterio».

terias no reguladas en el Apéndice, así como las «lagunas» y deficiencias normativas de las reguladas, se regirán por los preceptos comunes del Código, salvo, naturalmente, el régimen transitorio, durante el cual pueden aplicarse todavía, en tales casos, los antiguos Fueros y Observancias del reino de Aragón.

No es tema de este trabajo el enjuiciar genéricamente la obra suscrita por D. Galo Ponte, de tan infausto recuerdo para la colectividad hipotecaria, pues sólo se han de analizar los preceptos dedicados a la regulación de la sucesión intestada de los aragoneses. Como observación general, basada en la experiencia que engendra la frecuentación casi diaria de dicho Cuerpo legal, basta afirmar que si éste se hubiera sancionado por el ex rey, después de votado por las Cortes, habría nacido con hechura diferente en la discusión parlamentaria. Y que si el Parlamento hubiere actuado, en tal supuesto, una Comisión de corrección de estilo que redactase con claridad nuestra hermosa lengua castellana no habría autorizado la oscurísima y anfibológica expresión literal de algunos de sus preceptos.

## II.

### BREVÍSIMOS ANTECEDENTES SOBRE LA SUCESIÓN INTESTADA EN ARAGÓN ANTES DEL APÉNDICE

Deficiente sobremanera era la genuina legislación aragonesa relativa a materia tan importante.

No es preciso resaltar una vez más su arcaico criterio, tan en pugna con las corrientes ideológicas y jurídicas modernas, culminante en la exclusión de los hijos naturales reconocidos, de los ascendientes y del cónyuge viudo. Los llamamientos a la sucesión intestada de las viejas leyes aragonesas respondían, indudablemente, a las necesidades de la vida social de la época en que se promulgaron—pues sabido es que son siempre las leyes las que van a remolque de los hechos, cuyas exigencias obedecen y procuran satisfacer—; y no sería equitativo criticar, bajo el influjo de las necesidades, ideologías y aun prejuicios de una época leyes e instituciones nacidas para otra muy distinta.

Tampoco será necesario, una vez más, señalar las dudas cons-

tañtes, aumentadas hasta el «summum» por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre el orden de los llamamientos e incluso sobre la *vigencia* de las Observancias y Fueros después de dictada la ley llamada vulgarmente de Mostrencos y, sobre todo, después de promulgar el Código civil.

Ni es preciso siquiera entrar en la exposición del Derecho anterior al Apéndice para poner de relieve sus deficiencias. Bien se acreditan con las opiniones contradictorias y controversias sustentadas por jurisconsultos y comentaristas. Es frecuente que en ciertos puntos concretos, ante el silencio, la oscuridad o el defecto del Fuero, unos autores sostengan una tesis y otros la contraria. Así sucede, por ejemplo, en lo referente a la sucesión intestada de los ascendientes, cuya exclusión, durante más de medio millar de años por los juristas en sus enseñanzas, por los Tribunales en sus fallos y por el pueblo en su práctica, según dice Isábal (1), formó una *communis opinio*, no obstante la cual, hubo jurisconsulto, como Aniñón y Lissa (2), que sostuvo que tal impiedad tomó su origen en un hecho erróneo, y otros, como Franco y López, que, después de haber sostenido la tesis de la exclusión de los ascendientes (3), defendió años después la tesis contraria, afirmando que tal exclusión arrancaba de una «interpretación equivocada del Fuero (4).

Cosa análoga cabe decir respecto a la exclusión de los sobrinos en la herencia del tío cuando viven hermanos de éste; disposición foral que el mismo Isábal reconoce haber entrado en el alma del pueblo, «no sin contrariarla», y que ha originado que algunos autores, como D. Ramón Ortega, sostengan que la negación del derecho de representación en la línea colateral obedece a una aplicación indebida de la Observancia sexta *De testamentis*, afirman-

(1) Marceliano Isábal y Bada: «Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón», pág. 341.

(2) Aniñón: «De succes. ab intest.», cap. II. Lissa: «Tyrocinium», libro III, fñt. III. Ambos citados en las «Instituciones» de Franco y Guillén, página 215, nota b).

(3) Luis Franco y López y Felipe Guillén y Carabantes: «Instituciones de Derecho civil aragonés», pág. 214, nota a).

(4) Franco y López: «Memoria», año 1880; citada por Isábal en su ob. cit., página 340.

do que los autores *deducen* tal precepto de la Observancia, sin que ésta taxativamente lo establezca.

El Tribunal Supremo, inspirado por un plausible deseo de suprimir las diferencias legislativas regionales y llegar, en punto a sucesiones intestadas, a una completa unidad, complicó, en el terreno de la práctica, enormemente la cuestión, pues fueron muchos los Letrados y curiales que no supieron, después de la jurisprudencia del Alto Tribunal, a qué carta quedarse, ni cuál era el mejor consejo y la más prudente orientación para sus clientes. Basta recordar el revuelo de togas que se levantó en torno a la famosa Sentencia del Supremo de 10 de Junio de 1914, que concedió derecho preferente al cónyuge viudo sobre los colaterales de cuarto grado, basada en otra anterior, del mismo Tribunal, de 20 de Marzo de 1893; revuelo que trascendió a la Prensa política regional y aun a la de Madrid (1), suscitando vivas polémicas, y que culminó en el vehemente opúsculo, de oposición a la jurisprudencia del Alto Tribunal, publicado por D. Joaquín Gil Berges en el año 1920 (2). No estará de más añadir que, a pesar de todo ello, el Supremo continuó sin desmayo la trayectoria emprendida, confirmándola en las Sentencias de 7 de Julio de 1915, 10 de Diciembre de 1919, 27 de Octubre de 1920 y 11 de Diciembre de 1922, y la coronó rotunda y definitivamente en la de 30 de Noviembre de 1923.

En los Juzgados se siguieron prácticas dispares, acomodadas al criterio personal del funcionario que los regía. En el Alto Aragón fué casi constante la declaración de herederos abintestato con sujeción al Fuero; pero no se ocultaba a los interesados que, si la herencia era cuantiosa, o los parientes posibles contradictores eran pudientes y porfiados, llegado el asunto al Supremo la resolución de éste sería seguramente opuesta a la del Juzgado. La incerti-

(1) Gracias a la amabilidad del distinguido Letrado jacetano D. Mariano Pérez Samitier puedo citar aquí los artículos publicados en *La Correspondencia de España*, con ocasión del litigio a que puso término la expresada sentencia, por D. Mateo Azpeitia, rebatidos en las mismas columnas y en las del *Noticiero*, de Zaragoza, por D. Ramón Ortega. Toda la Prensa regional se ocupó de la cuestión, destacando los artículos de «Un Juez aragonés» y de D. Marceliano Isábal en el *Heraldo de Aragón*, diario de Zaragoza.

(2) Joaquín Gil Berges: «Los Mostrencos en el Tribunal Supremo», Zaragoza, 1920.



dumbre de los curiales aconsejó en ocasiones a los interesados convenir fórmulas transaccionales a base de recíprocas concesiones y compensaciones: y, en términos generales, después de 1914, bien puede asegurarse que la *inseguridad* era la norma primordial que regía las sucesiones intestadas en la comarca aragonesa (1).

Tal situación anómala inspiró, sin duda, al ilustre Abogado aragonés D. Joaquín Gil Berges este consejo a sus coterráneos: «*Testad* bajo cualquiera de las formas consentidas por el Derecho —olográficamente, ante Notario, ante el Párroco, ante testigos—, ajustando, si os place, vuestras disposiciones a lo que en la regulación de las sucesiones intestadas establecen los Fueros y las Observancias de este antiguo reino. De esa suerte sustraeréis a vuestros descendientes y a vuestros colaterales al peligro de que se peleen, a propósito de vuestras herencias, en litigios que actualmente se deciden al compás de veleidades imperantes en las alturas y según el cuadrante de que sopla el viento» (2).

Transcribiré, finalmente, para poner término a este epígrafe, las palabras con que otro distinguido Letrado aragonés (3) resume su opinión sobre la legislación aragonesa, en esta materia, anterior a la promulgación del Apéndice: «La legislación aragonesa, en materia de sucesión abintestato, es un verdadero caos. No existe siquiera un precepto foral expreso que adjudique la herencia de un finado a sus descendientes. Sessé y otros autores indican que ello debe regirse por la legislación común, o sea por la anterior al Código. Para aplicar el Derecho foral hay que hacer deducciones y pesquisas en los Fueros *De rebus vinculatis*, *De successoribus abintestato* y otros, para venir a la conclusión de que aquellas disposiciones quisieron decir, aunque no lo expresaron, que el primer orden sucesorio es el de los descendientes.

»Y aun dejando esto sentado, todavía surgen problemas interesantes que el Derecho regional no soluciona, y aun anomalías de todo punto ilógicas. Por el Fuero único *De adoptionibus* y la

(1) En su «Derecho civil» (tomo I, pág. 803) reconoce la dificultad que en el *orden práctico* ofrece la aplicación de las reglas forales a la sucesión intestada.

(2) Página, opúsculo cit.

(3) Don Lorenzo Vida! Tolosana: «Informe sobre el proyecto de Apéndice aragonés al Derecho civil general». Huesca, 1924, pág. 36.

Observancia 27 *De generalibus privilegiis*, los hijos adoptivos heredan abintestato en concurrencia y con iguales derechos que los legítimos. El precepto es claro, aunque no creemos hubiera nadie que tratara actualmente de darle aplicación. El Derecho aragonés, salvo la viudedad (que no tiene carácter sucesorio), no reconoce absolutamente a los viudos ninguna participación, lo cual resulta bien poco equitativo... ¿Cuál es el límite de la sucesión intestada en la línea colateral? Los fueros y Observancias nada dicen. Hay que recurrir a las leyes anteriores al Código civil y a la reabsorción de aquéllas por éste para determinar que será el sexto grado. ¿Cómo se resuelve el conflicto entre el sobrino y el tío carnal, prescindiendo del Código civil? De ninguna manera, pues sobre esto, como sobre tantas y tantas cuestiones análogas, nuestro Derecho guarda silencio.

»Los principios y verdades que proclaman, de común acuerdo, la ley natural, las especulaciones de la razón, los sentimientos de justicia, la experiencia de la vida doméstica y social y los afectos del corazón no necesitan demostración alguna: por ello no necesitamos presentarlos aquí para combatir enérgicamente los defectos y enormidades de la legislación aragonesa en materia de sucesión abintestato. Ya en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, celebrado en el año 1882, se presentó una Memoria, de D. Luis Franco y López, Barón de Mora, Vocal correspondiente de la Comisión general de Codificación, señalando la conveniencia de establecer alguna reforma en la sucesión intestada, especialmente admitiendo el derecho de representación en el primer grado de la línea colateral:

«... Así como en el orden biológico es frecuente que cuando un órgano se atrofia suplan otros su función, así en Aragón, truncada con la desaparición de nuestras Cortes toda la labor legislativa, falta de ordenamiento y uniformidad la costumbre jurídica, se ha hecho preciso que el Tribunal Supremo llegase a reformar nuestro derecho sucesorio por medio de interpretaciones sutiles. Poco importa que éstas arranquen de la ley de Mostrencos o de las XII Tablas: precisaba la reforma y, aun con protestas, quedó realizada de hecho.»

Queda bien justificada con lo expuesto la perentoria necesidad de que se proveyese a Aragón de un ordenamiento jurídico que

regulase, con normas claras y modernas, en consonancia con los sentimientos y las necesidades de la sociedad de nuestros días, la sucesión intestada. Esta era, en tal punto, la misión del Apéndice. Más adelante se verá si ha sido conseguida tan loable finalidad.

### III

#### LA SUCESIÓN INTESTADA EN EL APÉNDICE FORAL ARAGONÉS

Por Real decreto-ley de 7 de Diciembre de 1925 fué promulgado dicho Apéndice, que había sido redactado por la Comisión permanente de Códigos, con la colaboración de dos notables juristas aragoneses, y por Decreto del Gobierno provisional de la República de 5 de Mayo de 1931 ha sido declarado subsistente, salvo la facultad que el Gobierno se reserva para modificarle, si lo estima conveniente. Son ahora las Cortes Constituyentes o, en otro caso, las Cortes ordinarias que vengan después las que deberán retocarle, perfeccionarle y completarle.

No entra en la órbita de este trabajo enjuiciar en términos generales el contenido del Apéndice. Baste consignar que después de su publicación la vida jurídica de la región se desenvolverá más sencillamente y con mayor certeza y autenticidad normativas. Las fuentes legales del Derecho aragonés—reducidas al Apéndice para las especialidades y al Código común para «todo lo demás»—no serán ya manantiales escondidos y de arriscado acceso, sino fuentes públicas al alcance de todo ciudadano. El haber allanado y simplificado la búsqueda del precepto legal aplicable en cada caso es, ya de por sí sola, obra digna de encomio y loa.

Nueve artículos dedica el Apéndice a la sucesión intestada (del 34 al 45, ambos inclusive), dedicados: el primero a determinar los casos de procedencia de la sucesión legítima; el segundo a regular la sucesión de los descendientes legítimos; el tercero a los recobros de firma de dote en favor de los ascendientes y de los hermanos; el quinto, complementario del anterior; el sexto, séptimo y octavo, reguladores de la sucesión a favor de colaterales; y el noveno, referente a la sucesión intestada a favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, concedida para casos determinados por acto de Cortes de 1626.

Examinando en conjunto el articulado échase de ver al mo-

mento su casi absoluto apartamiento de las normas establecidas para la sucesión intestada por el Código civil.

Inútil ha resultado, pues, la constante doctrina del Tribunal Supremo, en los últimos lustros, que intentó unificar la legislación, en este particular, por considerar de general aplicación la denominada ley de Mostrencos y, por derogación de ésta, el Código civil. No se ha tenido en cuenta que, en materia de sucesión intestada, no hay fundamentos doctrinales ni pragmáticos que justifiquen la diversidad de criterios legales en un mismo país. Y se ha olvidado que hoy, y cada día en mayor grado, la sucesión intestada tiene un aspecto marcadamente social, un carácter de institución pública que rebasa netamente el estricto marco del Derecho privado. Sea cualquiera el fundamento teórico que se busque a la sucesión abintestato—la voluntad presunta, la ley de la afección, los vínculos de la sangre, la procedencia familiar, la herencia biológica, etc., etc.—, lo cierto es que tal sucesión se difiere, por la ley positiva, como expresión formal de la voluntad jurídica del Estado, que es árbitro de ampliar o de restringir los llamamientos y aun de anularlos si, en un régimen puramente socialista, llega a abolir el derecho hereditario, y no parece justo que la voluntad positiva del Estado dé trato desigual a los ciudadanos que le integran, en razón de su diversa regionalidad nativa o adquirida.

Lo que a las regiones interesa es la conservación de las formas y modalidades características de la sucesión testada, sus sistemas legitimarios o de libertad de testar, sus moldes testamentarios o contractuales; aceptados éstos por las leyes generales, al Estado exclusivamente incumbe el regular con absoluta generalidad el destino que han de cumplir los bienes de los que mueren sin testar; pues al ordenar tal regulación cumple una función social indiscutible, realiza un acto de Derecho público (1), cada vez más evidente, y legisla, por tanto, sobre lo que es de su peculiar competencia, y no debe dejar al arbitrio de las normas regionales, so pena de establecer injustas diferenciaciones entre los ciudadanos, que, si son iguales ante la ley, también deben exigir que la ley

(1) Dorado Montero sostenía que el Derecho civil del porvenir impondrá cada vez mayores trabas en materia de sucesiones para facilitar el cumplimiento de la función social del Derecho hereditario. Cosentini, siguiendo la conocida concepción tripartita de Cimbali—elemento individual, elemento familiar y elemento social de la propiedad—, afirma que cualquier reforma ten-

sea igual ante ellos. No se olvide, por último, que, aun siendo la ley de la sucesión intestada uniforme en todo el territorio del Estado, los regionales que no estén conformes con los llamamientos que aquélla establezca tienen expedito el camino para regular su sucesión por título testamentario, y por título contractual, donde esta forma sea admittida.

Obsérvase en seguida, en el articulado del Apéndice, el silencio que guarda sobre interesantes detalles que habrá que ir a buscar al Código, a pesar de que uno y otro Cuerpo legal responden a principios y concepciones muy diferentes en esta materia; la falta de declaraciones expresas que no dejen resquicio para la duda en extremos muy interesantes y, sobre todo, la oscuridad de algunos de sus preceptos, la redacción desafortunadísima, que convierte a uno de ellos, acaso el más importante—el artículo 39—, en un verdadero logogrifo o, mejor dicho, en un laberinto sin salida. Siguen siendo bastantes los curiales que, a la menor duda, echan por la calle de en medio, como vulgarmente se dice, y, prescindiendo del Apéndice en tales casos, se acogen a la legislación general y solicitan las declaraciones de herederos abintestato con sujeción al Código civil, contando con dos factores propicios: la no existencia de parte interesada contradictoria y el comodín del artículo 40, que autoriza la distribución de ciertos bienes del causante por las normas comunes del Código.

Un ilustre profesor, brillantemente reputado en el foro zaragozano, decía en una solemnidad académica: «Lo restante del artículo—el mencionado 39—no puede, en cambio, pasar sin nuestra respetuosa censura, pues no hemos logrado entenderlo, como ha ocurrido también a personas de mucha mayor ilustración que el exponente, y porque su confusa redacción, tan oscura como contradictoria, ha dado lugar a confusiones y dudas» (1). No es de extrañar, pues, ante semejante testimonio autorizado, que la ge-

derá a limitar la porción correspondiente al individuo y a la familia y a ampliar la de la sociedad. En las nuevas orientaciones jurídicas, cada vez el Estado tiene mayor intervención en el derecho sucesorio. ¿Habrá juristas que defiendan hoy que la sucesión, y singularmente la intestada, es una institución exclusivamente de Derecho privado?

(1) Don Gil Gil Gil: «Discurso leído en la Apertura de los Estudios del año académico de 1928 a 1929 en la Universidad Cesaraugustana», de la que actualmente es Rector. Zaragoza, octubre de 1928, pág. 49.

neralidad de la curia tropiece con dificultades insuperables, al determinar el orden y modo de suceder de ciertos colaterales, en determinados casos, después de leer una y cien veces el aludido precepto del Apéndice. Bueno que las leyes, según frase atribuida a Maura, se hagan para inteligencias selectas capaces de entenderlas y que su discernimiento sea obra pausada y metódica del intelecto, pero no tanto.

Es también digno de hacerse notar el hecho de que no pueda colegirse por el Apéndice con taxativa determinación quiénes son las personas cuya sucesión intestada haya de diferirse al tenor de sus normas, si bien esta omisión puede referirse a todas y cada una de las instituciones que regula, pues carece de disposición general determinativa de quiénes son aragoneses a tales efectos; y en tal punto habrá que estar a lo que dispone el artículo 15 del Código civil.

¿Cuándo procede la sucesión intestada en Aragón? A tenor del artículo 34 del Apéndice, en todos los casos que señala el 912 del Código civil, y además «cuando la sucesión del causante no esté ordenada tampoco por contrato y, señaladamente, por capitulación matrimonial». Este aditamento es perfectamente lógico y comprensible, por tratarse de una región donde se admite la sucesión contractual, hasta el punto de que en alguna de sus comarcas, como la del Alto Aragón, es casi la única forma sucesoria conocida.

Claro que pueden formularse al precepto del Apéndice las mismas objeciones que al artículo del Código formularon los tratadistas que lo tacharon de incompleto (1), tanto más cuanto que el Apéndice aumenta las omisiones advertidas. En efecto: no sólo tiene lugar la sucesión legítima en Aragón cuando, además de lo estatuido en el Código civil, la sucesión del causante no esté ordenada tampoco por contrato o por capitulación matrimonial, sino también en otros muchos casos, que la práctica enseña repetidamente, en los cuales, a pesar de estar ordenada la sucesión por contrato o capítulos, es *procedente* la sucesión legítima. Tal sucede, por ejemplo, cuando el contrato o capitulación se rescinde o se anula; cuando premuere el heredero contractual y no está pre-

(1) Véase Sánchez Román: «Estudios de Derecho civil», t. VI, pág. 1.642 y siguientes.

venida la sustitución; cuando el heredero contractual incumple las obligaciones impuestas en el contrato o no se cumplan las condiciones que afecten a la institución; cuando el cónyuge comisario, autorizado expresamente para deferir la sucesión en nombre del premuerto en el testamento o en la capitulación de éste, con o sin asistencia de determinados parientes—artículos 29 y 38 del Apéndice—, muere sin haber cumplido el encargo (1); cuando no existan los parientes que forzosamente hayan de concurrir al nombramiento de heredero con el cónyuge fiduciario, comisario, etcétera, etc.

Claro es que estas lagunas de que adolece el Apéndice, al igual que las del Código, carecen de trascendencia en la práctica, pues en tales casos ningún Juzgado pone obstáculos para la obtención de declaraciones abintestato.

Hechas estas consideraciones generales sobre el primer artículo dedicado por el Apéndice a la sucesión intestada, voy a intentar—sin abrigar la pretensión de acertar por completo—una sistematización de los actuales llamamientos u órdenes de suceder abintestato contenidos en dicho texto legal, armonizando y completando sus preceptos con los del Código civil, como único derecho supletorio.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL,

Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

(1) A veces se produce el caso contrario, o sea abrir la sucesión legítima, siendo improcedente. En los capítulos matrimoniales es muy frecuente la cláusula siguiente: «Un hijo o hija de los que resulten del matrimonio será heredero universal de todos los bienes de los capitulantes, aquél o aquélla que designen ambos cónyuges o el sobreviviente.» En tales casos, es evidente que no puede irse al abintestato hasta que no se demuestre la imposibilidad de tal designación o nombramiento. Sin embargo, como en los partes que se remiten al Registro general de actos de última voluntad sólo se menciona a los instituyentes, y rara vez a los capitulantes, no es extraño que al amparo de una certificación negativa se obtengan declaraciones de herederos abintestato, en vida del cónyuge supérstite—o en su caso, de los parientes comisarios—, que tienen facultades para la designación del heredero universal. Podría evitarse esto si en los partes remitidos por los Notarios se incluyese, no sólo a los instituyentes, sino también a los capitulantes, siempre que pacten algo sobre la ordenación de su futura sucesión.

# La revisión de rentas de fincas rústicas

La *Gaceta de Madrid* de primero del actual, como consecuencia de las dudas originadas por las anteriores disposiciones dictadas sobre la materia objeto del epígrafe, publica un Decreto del Ministerio de Justicia, fechado el día anterior, para «sintetizar en un solo decreto, y de un modo sistemático, cuanto a la revisión de rentas de fincas rústicas se refiera, aclarando extremos dudosos, supliendo involuntarias omisiones, marcando orientaciones más determinadas para la fijación de rentas y señalando un trámite expeditivo y de garantía que facilite la resolución de los juicios revisorios».

En el preámbulo, y para graduar la reducción de las rentas, se establecen como bases: en las zonas amillaradas, la misma renta pactada, y en las catastradas, la renta catastral referida a las últimas valoraciones, afectando a las anteriores de diferentes coeficientes, según que se hubieren realizado antes de 1 de Enero de 1916 o entre esta fecha y la de 1 de Enero de 1921, «para conjugar sobre ambas bases, renta pactada y catastral, en favor del propietario o arrendatario, diversas circunstancias».

Aunque con carácter temporal y transitorio, según declara el mismo preámbulo, se tiende «no sólo a remediar los anormales trastornos que la mala cosecha y los conflictos sociales hayan podido originar este año, sino también al excesivo sobreprecio de las rentas que desde la postguerra viene soportando la tierra. Pudo entonces tener explicación este sobreprecio; pero desvalorizados los productos agrícolas y encarecidos los gastos de explotación, debiera haberse igualmente desvalorizado la propiedad rústica.»



Tal es, en síntesis, el preámbulo del Decreto, del que hemos entrecomillado aquellos párrafos que juzgamos de mayor importancia.

Ciertamente que el tal proemio no podrá citarse como ejemplo de literatura oficial, pues, como consecuencia de ciertos *rozamientos* que ha tenido con las reglas gramaticales, éstas no han quedado muy bien paradas; mas no siendo objeto de este trabajo hacer un análisis gramatical de la disposición emanada del Ministerio de Justicia, quede aquí apuntada esa observación, que se puede hacer extensiva al articulado.

Sintetizar y sistematizar es uno de los fines del Decreto. Pues bien: ni se ha sistematizado ni se ha sintetizado, como tendremos ocasión de ver repetidas veces en el curso del presente trabajo.

Otro de los fines propuestos es el de resolver las dudas que se han originado con las disposiciones anteriores, y, dando por bueno que se hayan resuelto muchas de ellas, es indudable que otras siguen en pie, y en materia tan importante como la de fijar la base de referencia para graduar la reducción de la renta. En efecto: en las zonas catastradas la base ha de ser la renta catastral, cuyo dato han de suministrar las oficinas de este organismo por medio de las oportunas certificaciones. Bajo el nombre de renta catastral se comprende tanto la riqueza imponible o renta íntegra como la renta líquida, y como estos elementos son distintos, y en el Decreto no se concreta cuál sea de ellos dos el que haya de emplearse, resultará que, según el criterio de quien lo haya de aplicar, será estimada, unas veces, la renta íntegra, y otras, la renta líquida, con lo que quedará beneficiada una u otra de las partes del contrato revisado.

Tampoco aparece justificada la norma de incrementar en un 50 o en un 25 por 100 las rentas catastradas, según que lo fueran en una u otra de las dos fechas que se citan anteriores a 1 de Enero de 1921, de las que trata el apartado a) del artículo 6.º, y que son los coeficientes complementarios de que se habla en el preámbulo, pues en él no se indica la razón de por qué se adoptan estos tipos, y si los preámbulos son a las disposiciones legales lo que los considerando a las sentencias judiciales, la razón del tipo y la de su diferente cuantía debiera estar explicada en él.

Tampoco convence la razón que se da para prescindir, como

base, de la renta amillarada, pues la desigualdad en los amillaramientos existe también en el catastro; y en cuanto a la *discontinuidad* de aquéllos, como no entendemos lo que se quiere significar, no podemos conocer si en el catastro concurre o no la misma. Y es lo curioso del caso que, existiendo idéntica probabilidad de acierto tomando como base la renta amillarada que la catastrada, se admite ésta y se prescinde de aquélla, sin que quepa alegar que en la catastral se pueden aplicar los coeficientes suplementarios (aunque no se explique ni justifique la razón de ello) y en las amillaradas no, pues precisamente para éstas existen disposiciones legales que ordenan aplicarlos en los términos en que no esté aprobado el avance catastral. La primera de ellas fué en la reforma tributaria de 1922 (si la memoria no nos es infiel en cuanto a las fechas), y la segunda, hacia el año 1926.

La aceptación de una base y la exclusión de otra no parece obedecer a más razón que la que suponemos sea convicción del legislador: la de que el catastro refleja la realidad, y el amillaramiento no. Pues bien: los que por nuestra profesión venimos hace más de un cuarto de siglo manejando las certificaciones de los amillaramientos, y las catastrales desde que empezaron a expedirse, podemos afirmar que tanto unas como otras, en la mayoría de los casos, están tan lejos de la realidad como el sol de la tierra.

Regiones hay donde la capitalización del líquido imponible del amillaramiento da la cuarta o la quinta parte del valor real de la tierra, y en otras catastradas el valor que por la renta se obtiene no llega al tercio del verdadero. Claro es que la regla no es absoluta, pero sí general, y lo mismo en régimen de amillaramiento que de catastro, las tierras pertenecientes a un hacendado que no reside en el término municipal tienen asignada una base infinitamente mayor que las de las mismas condiciones de los propietarios en él residentes.

Hace poco más de un año, en un expediente de comprobación de valores que hubimos de formar, como consecuencia de la venta, en 22.000 pesetas, de unas fincas radicantes en un pueblo de la provincia de Valladolid, la capitalización de la renta líquida catastral dió un valor de cerca de 50.000 pesetas. El precio real que medió en la venta (según después tuvimos ocasión de averiguar) fué de 30.000 pesetas, y el verdadero valor de las fincas no llegaba a

34.000. Comparada la certificación del catastro con otras del mismo término arrojaba un aumento considerable, y la razón de la diferencia estribaba en que el dueño de las fincas vendidas vivía en Madrid. En la cabeza del partido la unidad de tierra se estaba pagando a 1.500 pesetas próximamente. La capitalización de la renta líquida catastral no llegaba nunca a 400 pesetas.

En pueblos donde rige todavía el amillaramiento se dan casos de que las tierras que estuvieron dedicadas a viñas que se filoxearon, siguen figurando con el mismo líquido imponible que se les asignó cuando estaban en plena producción, y como hoy, o están incultas o se dedican a cultivos de escaso y pobre rendimiento, aparecen con un valor infinitamente superior al que en realidad tienen.

De donde resulta que ni el catastro ni el amillaramiento pueden servir de base para determinar la justa renta de una finca, y que si el legislador ha estado acertado al prescindir del segundo, no ha tenido el mismo acierto al aceptar el primero.

No es tampoco argumento feliz el del *excesivo sobreprecio* de las rentas que desde la postguerra vienen soportando las fincas, ni es cierto que, no obstante la desvalorización de los productos agrícolas y el encarecimiento de los gastos de explotación, la propiedad rústica no se haya desvalorizado. Los que estamos examinando constantemente la contratación de esta clase de propiedad, sabemos que en el año 1921 se inició la desvalorización, y que desde entonces, y con ritmo más o menos acelerado, según las circunstancias, ha continuado hasta los momentos actuales, en que la propiedad rústica está más caída que la peseta. ¿Cabe mayor desvalorización?

Claro que no es esto lo que se quiere decir en el preámbulo que estamos comentando, pues lo que se pretende significar es que hoy, que los productos de la tierra valen menos que hace diez años, las rentas siguen siendo las mismas. Tampoco esto es cierto. Donde la renta se paga en especie, es evidente que no hay desproporción entre lo de antes y lo de ahora, pues si cuando los productos valían doble que hoy el propietario recibía un valor de ciento, percibiendo actualmente la misma cantidad de productos sólo recibe cincuenta; luego, la renta se le ha disminuído en la mitad. Si ésta se percibe en metálico, tampoco es verdad que sean las mismas que

hace dos lustros, pues en las tierras que se cultivan productos que han sufrido desvalorización, aquéllas se han ido reduciendo en la misma proporción que ésta se producía, por la sencillísima razón de que, desde el momento en que el arrendatario veía que no le tenía cuenta el contrato, solicitaba la correspondiente rebaja, con la amenaza de dejar la tierra, y cuando la solicitud obedecía a una causa justa, era atendida, ya con espíritu de justicia y de equidad, ya por el egoísta de no verse con tierras improductivas, puesto que nadie las habría de admitir en las condiciones en que venían estando.

De las varias razones con que en el preámbulo se pretende justificar la reducción de rentas la única que tiene apariencias de lógica es la de remediar los anormales trastornos que la mala cosecha y los conflictos sociales hayan podido originar este año, y aun ésta cae por su base si se tiene en cuenta que las anomalías producidas por los conflictos sociales afectan por igual a arrendadores y a arrendatarios; y que las que a la mala cosecha hacen referencia han sido resueltas siempre de común acuerdo entre unos y otros, sin necesidad de que el Poder público haya intervenido, ni haya tenido necesidad de dictar las múltiples disposiciones que recientemente han aparecido y que el reciente Decreto *syn- tetiza y sistematiza* (!).

El último fin del Decreto es establecer un trámite expeditivo y de garantía que facilite la resolución de los juicios revisorios. El procedimiento, que en el articulado se regula, si no es expeditivo, pues los juicios durarán más que un mayor cuantía, ofrece *la garantía* de admitirse la representación de las partes por medio de documentos privados, que, indudablemente, son los que más garantía de autenticidad han ofrecido siempre.

\* \* \*

Lo sintético y sistemático del Decreto, ofrecido en el preámbulo, no aparece por parte alguna, pues no puede llamarse *sintética* una disposición llena de minuciosidades, condiciones y circunstancias como las que se contienen en los veintiséis artículos de que el Decreto consta, a más de sus tres disposiciones transitorias; y en cuanto a sistemático..., como no lo sea de contradicciones y desordenación...

El primer botón de muestra lo encontramos en el hecho de que los nueve primeros artículos carecen de epígrafe que indique a qué materia se refieren, en tanto que del 10 al 15 llevan por título *Preparación del juicio de revisión y consignación de la renta*, y del 16 al último, *Juicio arbitral de revisión*, viniendo después las tres disposiciones transitorias bajo su respectivo epígrafe. Y una de dos: o se ha querido dividir el Decreto en varias secciones, en cuyo caso ha debido de rotularse la primera, o no ha querido hacerse tal división, y entonces sobran los rotulitos citados. Como entendemos que lo que se ha querido es lo primero, y que, por omisión involuntaria, se quedó en las cajas de la *Gaceta* la denominación de la primera sección, y como para el examen del articulado las hemos de considerar por separado, denominaremos a la primera

## SECCIÓN ANÓNIMA

En esta sección se establece la prórroga de los actuales contratos de arrendamiento; se faculta a los arrendatarios y aparceros a pedir la revisión del contrato a los solos efectos de solicitar la reducción de la renta de este año, cuyos beneficios se hacen extensivos a los subarrendatarios en relación con los subarrendadores; se determina quiénes han de conocer de estas peticiones y las circunstancias que han de concurrir para que la revisión pueda solicitarse, como igualmente los casos en que han de quedar en suspenso los desahucios y demás procedimientos judiciales incoados por falta de pago antes de 11 de Julio último.

El artículo 1.º se refiere a los contratos de arrendamiento de fincas rústicas en explotación agrícola o pecuaria (creemos que hubiera podido omitirse el calificativo de *rústicas* que reiteradamente se consigna en el articulado, puesto que el Decreto a ellas sólo se refiere) *que hayan vencido* o venzan antes del 2 de Marzo de 1932, para determinar que, siempre que el arrendatario *continúe en la tenencia* de la finca, se entenderán prorrogados obligatoriamente por una anualidad, a no ser que el arrendatario renuncie a la prórroga dentro de los quince días siguientes al vencimiento del contrato.

No se nos alcanza la razón de que se haya fijado la fecha del

2 de Marzo, ya que no conocemos contrato agrícola alguno que empiece ni termine en dicha fecha. Sabemos de las de San Juan, San Miguel y Todos los Santos como principio y fin de años agrícolas, según las regiones y los cultivos, pero la del 2 de Marzo nunca la habíamos oído. Mas, aun cuando exista, en un precepto de carácter general no debe individualizarse, y puesto que son varios los términos, o se nombran todos o no se nombra ninguno, ni se elige una fecha tan arbitraria como la citada. Hubiera sido más lógico que, puesto que el Decreto se refiere (o quiere referirse) a las rentas del presente año solamente, hubiese hecho mención de los contratos que venzan dentro del mismo y de los vencidos dentro de los quince días anteriores a la promulgación del Decreto, ya que en los vencidos antes de dicho período, si el arrendatario continúa en la tenencia de la finca, goza de la tácita reconducción, al amparo del artículo 1.566 del Código civil. De donde resulta que, para los contratos vencidos entre el 3 de Marzo de este año y los quince días anteriores a la promulgación del Decreto, la prórroga que el Decreto establece es inútil, pues si el arrendatario continúa en la tenencia de la finca goza de la tácita reconducción, y si no continúa, es que le dió por fenecido.

En cuanto a la renuncia de la prórroga, sería más lógico hacerlo constar antes de la terminación del contrato y no quince días después, ya que, una vez empezado el año agrícola, es difícil encontrar arrendatario para las tierras que han quedado vacantes. Bien es verdad que esa disposición habrá de aplicarse poco en la práctica, puesto que la costumbre general (a la que las partes dan fuerza de ley) es la de avisarse recíprocamente el despido con un año de anticipación o al abonar la renta, cuando ésta se paga por adelantado.

No ha sido más feliz con la redacción que le ha cabido en suerte el artículo 2.º. Hablar de arrendamientos, *cualquiera que sea su precio*, significa que lo mismo se comprenden los de grande que los de mínima cuantía, y como lo que se quiere decir es que la disposición afecta tanto a aquellos en que la merced se presta en dinero como a los en que se hace en especie, resulta inadecuada e impropia la locución elegida. Pero este reparo no tiene gran importancia al lado del que ofrece la redacción del resto del artículo, ya que la revisión que el mismo autoriza no sirve más que para

reducir la renta del año agrícola *presente*. Y ocurre preguntar: ¿Cuál es éste? ¿El que ha vencido en el año que corre? ¿El que vence en el año 1932?

Como no sabemos que esté derogado el Código civil, a él nos hemos de atener en cuanto a la efectividad de las disposiciones legales, y, según su artículo 1.º, las leyes obligarán a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispone otra cosa, entendiéndose hecha dicha promulgación el día en que acaben de publicarse en la *Gaceta*. Ahora bien: el Decreto, que es de fecha de 31 de Octubre, aparece publicado en la *Gaceta* del 1 de Noviembre, y como en él no se dice cuándo ha de empezar a regir, hay que entender que no entra en vigor hasta el 20 de dicho mes. Al llegar esta fecha el año agrícola *corriente* es el que vence en 1932, y cuyas rentas durante él se pagan, por lo que, entrando en vigor el Decreto durante el año arrendaticio 1931-32, y refiriéndose la reducción de rentas a las del año agrícola *presente*, no deben entrar en su jurisdicción las del 1930-31. Estas son a las que se quiere aplicar no sólo porque las primeras disposiciones que en la materia se han dictado (de las que la presente es *aclaración, síntesis y sistema*) lo han sido durante el curso del último año agrícola, sino porque claramente se expresa en el preámbulo que se tiende «a remediar los anormales trastornos que la mala cosecha y los conflictos sociales hayan podido originar este año» (el 1931, que es el en que se dicta el Decreto). De modo que lo dispuesto literalmente en el articulado está en palmaria contradicción con lo en el preámbulo expuesto, contradicción que puede dar lugar a multitud de cuestiones judiciales respecto de la verdadera interpretación del precepto legal.

Mas no es ésta la sola duda que el citado artículo puede originar. En él se trata de los arrendamientos de fincas rústicas, cualquiera que sea su precio, por lo que preguntamos: ¿Se refiere a toda clase de arrendamientos, o se limita tan sólo a los de carácter agrícola o pecuario? No hay que olvidar que infinidad de fincas rústicas se hallan arrendadas para campos de deportes, almacenes de materiales, estacionamiento de vehículos, etc., y aun cuando no es de presumir que a los arrendamientos de esta naturaleza se les haya querido conceder el beneficio de la revisión, y,

en su caso, el de la reducción de renta, es lo cierto que *ubi lex non distinguit...*

No puede argüirse que ya el artículo 1.º habla sólo de fincas rústicas en explotación agrícola o pecuaria, puesto que el tal hace referencia a la prórroga de los contratos, y el segundo, a la revisión de rentas, conceptos completamente distintos; y si en aquél se habla de la especie de explotación a que la finca esté dedicada y en éste no, la involuntaria o deliberada omisión de tal circunstancia da lugar a que puedan suscitarse las dudas que exponemos. Pero hay más. ¿Se extiende la revisión a los contratos de arrendamiento de molinos de aceite, lagares, bodegas, corrales para encerrar ganados, etc.? Porque no hay que olvidar que todos estos edificios, por el servicio a que se hallan destinados, tienen la consideración de fincas rústicas, y como es muy frecuente que en los contratos de arrendamiento se especifique con separación lo que se ha de pagar por el disfrute de la tierra y por el alquiler del edificio, ¿qué se hace cuando se solicite la revisión de un contrato de esta índole? ¿Y si la renta figura englobada? ¿Y si el contrato es de arriendo del edificio rústico solamente?

Si el Decreto se hubiera redactado previa madura reflexión, todas estas cuestiones se hubieran tenido en cuenta, y en un primer artículo se hubiera especificado la materia que se iba a regular; pero no se ha hecho así, no obstante anunciarse en el preámbulo la sistematización.

Según el mismo artículo 2.º, la revisión sólo podrá solicitarse hasta el día en que deba hacerse el pago de la renta, o en los quince días siguientes a la publicación del Decreto (que ya hemos dicho no empieza a regir hasta los veinte de ella) cuando se trate de rentas ya vencidas. Y preguntamos: Respecto de estas últimas, ¿vencidas y no pagadas, o también las pagadas, estén o no vencidas, puesto que hay casos en que las rentas se pagan por adelantado? Tampoco aclara esto el Decreto en este artículo, ni en los sucesivos marca procedimiento para los diversos casos.

Como la revisión sólo puede solicitarse hasta el día en que deba hacerse el pago de la renta, y como para solicitarla, según el artículo 5.º, es indispensable consignar la parte de la misma que en él se determina, ¿qué ocurre cuando por circunstancias especiales el aparcero no haya podido recoger la cosecha el día del



vencimiento del pago? ¿Pierde su derecho a la revisión? ¿Cómo garantiza la consignación en su caso?

Aun hay más incógnitas en este artículo. En los arrendamientos la consignación es de la mitad de la renta pactada, cuando la finca está amillarada, y de la totalidad de la renta catastral cuando se halla sujeta a régimen de catastro. En el primer caso no hay dificultad, ya se satisfaga la merced en dinero o en especie; pero en el segundo, sí; en primer lugar, por lo que ya se ha indicado anteriormente de si se ha de atender a la renta intrínseca o a la renta líquida, y, además, por lo que a las rentas en especies se refiere, porque no se da norma alguna que indique cuál sea la base para el cómputo de la especie a metálico, con miras a la renta catastral.

Como lo que se dice en un sitio se contradice con lo que se expresa en otro, este artículo 5.º no había de ser una excepción, y así, mientras en su párrafo primero considera como condición indispensable para solicitar la revisión consignar parte de la renta, en el cuarto la autoriza sin realizarla, aun cuando con la obligación de verificarlo dentro del plazo que se le señale por el Juez de primera instancia o el Presidente del Jurado mixto, plazo que es de diez días como máximo, según preceptúa el párrafo primero del artículo 11, el que, dicho sea de paso, sobra en absoluto, pues esa determinación tenía su lugar adecuado en el párrafo cuarto del artículo 5.º, del que el primero del artículo 11 no es más que una reproducción, sin más aditamento que la cuantía del plazo. Efectos de la *sistematización*.

Bien es verdad que ésta también queda malparada con la inclusión del artículo 3.º, en el que se hacen extensivos a los subarrendatarios los derechos concedidos a los arrendatarios, artículo que hubiera podido omitirse, llevando su disposición al primero, que hemos dicho debiera haberse consignado sobre la materia a regular por el Decreto.

Tampoco es sistemática la colocación del artículo 4.º, pues por lo que regula debiera haber permutado su lugar con el quinto, ya que hace referencia a quiénes han de entender en los juicios de revisión, disponiendo que sean los Jurados mixtos de la propiedad rústica en los lugares en que se hallen establecidos, y donde no, los Jueces de primera instancia del partido correspondiente, hasta tanto que aquéllos se constituyan.

Y surge la inevitable contradicción, pues a seguida de decir que conozcan los Jueces hasta tanto que los Jurados se constituyan, se dispone que el Juez, *sin dejar de conocer del asunto hasta su terminación*, pondrá en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Previsión haberse formulado petición de revisión de renta, para que éste proceda, si lo estima conveniente, a la constitución del Jurado mixto. Es decir, que, según el párrafo primero, donde no haya Jurado el Juez conoce de la revisión hasta que aquél se constituya, y, según el párrafo segundo, conoce hasta su terminación, aunque el Jurado se haya constituido durante la preparación o la tramitación del juicio.

¿Qué prevalece?

Y vamos con el artículo 6.º, que tendría su colocación adecuada, lo mismo que los séptimo y octavo, en la sección destinada a la tramitación del juicio revisorio, puesto que en ellos se consignan circunstancias que han de influir en la resolución de éste.

Dice el artículo 6.º: «La revisión y, en su caso, la revisión de rentas se ajustará a las normas siguientes:

»a) *En la zona catastrada.*—El Jurado mixto o el Juez de primera instancia, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta las condiciones que se determinan en el artículo 7.º, tenderá a aproximar las rentas contractuales a las fijadas por el Catastro desde 1 de Enero de 1921, incrementando las valoraciones anteriores a esa fecha con el 50 por 100 en los términos municipales valorados antes de 1 de Enero de 1916, y con el 25 por 100 en los términos municipales valorados después de 1 de Enero de 1916 y antes de 1 de Enero de 1921.

»En ningún caso la renta que se fije en el juicio de revisión podrá ser inferior a la renta catastral, determinada en la forma que establece el párrafo anterior.

»b) *En la zona no catastrada.*—El Jurado mixto o el Juez de primera instancia, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta las condiciones que se determinan en el artículo 7.º, podrá reducir la renta contractual hasta un 50 por 100, que será el límite máximo de reducción. Cuando el propietario pruebe cuál era la renta de la finca o fincas durante el año agrícola 1913 a 1914, la cuantía de esta renta marcará dicho límite máximo de reducción. No proce-

derá rebaja alguna cuando la renta sea igual o inferior al líquido imponible del amillaramiento.

»Dentro de los límites máximos de reducción marcados en el párrafo anterior, si el arrendatario prueba que la finca arrendada paga, en concepto de renta, una cantidad igual o superior a la que satisfacía la misma finca en el año agrícola 1918-1919, procederá la rebaja del 20 por 100 como *mínimum*, siempre que dicha renta, en relación con la de 1913-1914, haya sufrido, al menos, un aumento del 20 por 100.»

Si se relaciona este artículo con el siguiente, se ve que ese prudente arbitrio en el juzgador no existe, puesto que se le condiciona de tal manera con circunstancias favorables, ya a una, ya a otra de las partes, con pruebas sobre cuantía de rentas y con aumentos, disminuciones y límites, que el libre arbitrio judicial queda encerrado entre las rejas de una prisión.

Ya han aparecido aquí los famosos coeficientes, de que se ha tratado con repetición; pero ellos no son óbice para que vuelva a surgir la duda de si es la renta líquida o la renta íntegra la que se ha de computar y la circunstancia de que sea imposible, prácticamente, aplicarles la renta catastral a las rentas en especie.

En la mitad de la renta contractual, en las zonas no catastradas, se fija el máximo de la reducción a que el juzgador puede llegar, *a su prudente arbitrio*, teniendo en cuenta las condiciones fijadas en el artículo 7.º; mas cuando el propietario *pruebe* cuál era la renta de la finca durante el año agrícola 1913-14, la cuantía de esta renta marcará dicho límite máximo de reducción, sin que ésta pueda tener lugar cuando la renta sea igual o inferior al líquido imponible amillarado.

Prescindiendo de la enorme dificultad de que el propietario pueda probar cuál fuera la renta del año 1913-14, ya que en muchas regiones los contratos de arrendamientos son verbales, se dará el caso de irritante desigualdad entre fincas de idénticas condiciones y renta, según que el propietario pueda o no probar cuál fué la renta en el 1913-14, ya que el que la pruebe, y el aumento que haya conseguido sea de un 10 por 100, en el caso más desfavorable sólo perderá éste, en tanto que el que no la haya aumentado, y no pueda hacer la prueba, se expone a perder hasta la mitad de la que percibía en aquel año. Y como en muchos amillaramientos no

hay posibilidad de determinar el líquido imponible que a cada finca corresponde, por estar englobado el de todas las que pertenecen a cada propietario, ni el tope del líquido imponible será posible aplicar.

Mas si al arrendador no le ha de ser fácil probar, en la mayoría de los casos, cuál fuera la renta del año de referencia, al arrendatario sí que le ha de ser factible hacerlo, puesto que éstos recogen recibos al efectuar el pago, de donde resultará que, cuando a sus intereses convenga hacer la prueba, la propondrá, y cuando no, no, de donde nace la falta de equidad en la inclusión de ese medio de prueba.

Parece lo natural que, ya que se comparan las rentas entre unos años y otros, se comparasen también las contribuciones e impuestos que entonces se pagaban con los que ahora se satisfacen, ya que la justicia y la equidad exigen que lo mismo que se tiene en cuenta la desvalorización de los productos y el encarecimiento de los gastos de explotación, se consideren también los mayores gravámenes que por el aumento de contribuciones, impuestos municipales, cámaras agrícolas, plagas del campo, etc., pesan sobre el propietario.

No alcanzamos a comprender la forma de relacionar las rentas de los distintos años, ni cuáles sean éstas. Las rentas que han de relacionarse con las de 1913-14, ¿son las actuales, o son las de 1918-19? El Decreto dice que «si el arrendatario prueba que la finca arrendada paga en concepto de renta una cantidad igual o superior a la (suple renta) que satisfacía la misma finca en el año agrícola 1918-19, procederá la rebaja del 20 por 100 como *mínimum, siempre que dicha renta...*» Se mencionan dos rentas: la actual y la de 1918-19. ¿Cuál es la dicha? En realidad hay tres términos de comparación: las rentas actuales, las de 1918-19 y las de 1913-14. Pero como la disposición sólo relaciona dos, aunque conocemos expresamente uno de los términos, dudamos respecto del otro.

Si la relación ha de establecerse entre la renta actual y la que se pagaba en 1913-14, ¿qué papel juegan las de 1918-19? Si, por el contrario, las que han de relacionarse son las dos últimas, ¿qué es lo que se ha querido decir?

Pero hay más: para tener derecho a esa reducción mínima es

preciso que el arrendatario pruebe cuál era la renta en el año 1918-19. Probada ésta, si no se hace lo mismo con la de 1913-14, ¿para qué sirve aquélla? Sin embargo, el Decreto no exige más prueba que la de 1918-19. En realidad, la que no hace falta para nada.

Del artículo 7.º, y para no alargar demasiado este trabajo, que ya va resultando asaz extenso, sólo hemos de destacar las circunstancias segunda y cuarta de las que en los juicios de revisión se han de tener en cuenta a favor del arrendador, y las segunda, cuarta y quinta, favorablemente imputables al arrendatario.

La favorable situación patrimonial del arrendatario, en relación con la del arrendador, de un fundo pequeño o mediano, será estimada a favor del arrendador (circunstancia segunda), en tanto que la ventajosa situación económica de éste, en relación con la del arrendatario, se imputará a favor del mismo (circunstancia cuarta).

¿Qué medios de prueba se han de utilizar para justificar estas circunstancias? ¿Cuándo se estima que la situación patrimonial o económica del uno o del otro está en relación de superioridad? Si la prueba se ha de practicar con probabilidades de seriedad y de acierto, se necesitará mucho tiempo para ello, y una vez practicada, ¿en qué bases se ha de apoyar el juzgador para apreciarla? ¿No estaría mejor aquí lo del prudente arbitrio que no en el artículo 6.º, donde no pasa de ser una frase sin sentido práctico?

Donde surge la inevitable contradicción es entre la circunstancia cuarta, favorable al arrendador, y la segunda de las que favorecen al arrendatario. Aquélla estima la moderada cuantía de anteriores arrendamientos, combinada con la continuidad de los mismos arrendatarios; y ésta considera el hecho de llevar el arrendatario largo tiempo explotando las fincas arrendadas. Si, pues, una misma circunstancia es imputable a favor de los dos, es evidente que no ha de estimarse en favor de ninguno, por el principio de que dos fuerzas iguales y contrarias se destruyen. Huelgan, por lo tanto, dichas circunstancias.

En cuanto al artículo 9.º, que se refiere a la suspensión de la tramitación de los desahucios y demás procedimientos judiciales incoados por falta de pago antes del 11 de Julio último, tan pronto como se acredite en los respectivos autos, por medio de la oportuna certificación, haberse solicitado la revisión del contrato, y a otros

extremos de los procedimientos, está pidiendo a voces ser sacado del lugar que ocupa y pasar a una disposición adicional, en honor a la prometida *sistematización*.

#### PREPARACIÓN DEL JUICIO DE REVISIÓN Y CONSIGNACIÓN DE LA RENTA

Son observaciones que nos sugiere esta sección, aparte de la censura que merece la descuidada redacción de los artículos que la integran (y que es extensiva a la casi totalidad del Decreto), las siguientes:

La de la exclusión, ya indicada anteriormente, del párrafo primero del artículo 11.

La de que el 15 está también fuera de lugar, por ser materia de una disposición adicional, ya que la de que se ocupa para nada se refiere al juicio ni a su preparación, pues se limita a disponer que se expedirán gratuitamente y en papel común las certificaciones de los amillaramientos y del Catastro que soliciten las partes o los juzgadores.

Que la regla segunda del artículo 10, en lugar de decir «la solicitud deberá contener, *cuando sea posible...*», debiera decir: «la solicitud contendrá, *necesariamente...*», ya que, faltando una sola de las circunstancias en cada uno de los requisitos que enumera, no hay posibilidad de saber quién sea el solicitante o el demandado, o la finca de que se trate, o lo que se pretenda.

Según el artículo 12, el Jurado o el Juez, de oficio, requerirá *inmediatamente* al arrendador para que se haga cargo de la consignación, en cuyo momento le hará entrega de la solicitud presentada.

No es muy procesal este artículo, puesto que nunca es el Juez o Tribunal el que *requiere*, sino el que ordena requerir, y el requerimiento se lleva a cabo por el Secretario; mas prescindiendo de esta incorrección, ¿qué es lo que se quiere significar al ordenar que *requerirá inmediatamente*? ¿Es que el requerimiento ha de hacerse *inmediatamente* de presentarse la solicitud, o de aprobarse la consignación? ¿O es que se ha de requerir al arrendador para que *inmediatamente* del acto de requerimiento se haga cargo de la consignación? Si es lo primero, y el arrendador no está en el local,

¿cómo se le requiere inmediatamente? Si es lo segundo, y la consignación fué en frutos que quedaron depositados interinamente en poder del arrendatario, y éste tiene su domicilio en pueblo distinto al del arrendador, ¿cómo se va a hacer inmediato cargo de la consignación? Y es grave el conflicto que este caso plantea, por cuanto, según el artículo 13, si el arrendador no se hace cargo inmediatamente de la consignación, se procede al depósito definitivo de ella, a cargo del mismo.

El artículo 14 es demasiado sintético, por cuanto dispone que si el propietario no formula oposición en el plazo que fija, el Jurado o el Juez, de oficio o a instancia del solicitante, aprobará la consignación y, sin otro trámite, dictará resolución determinando la renta.

Cuando a la solicitud se hayan acompañado las certificaciones catastrales o de amillaramiento y el original del contrato, aun cabrá que, con estos elementos de juicio, se pueda dictar resolución; pero cuando no se hayan acompañado, y haya necesidad de reclamar de oficio las certificaciones, o cuando el solicitante quiera probar la renta que se pagaba en el año 1918-19, o alegue alguna de las circunstancias que son imputables a su favor, y que haya de probar, ¿cómo se va a resolver sin más trámites? ¿Y en qué plazo? No se fija.

#### JUICIO ARBITRAL DE REVISIÓN

Este juicio empieza por un acto de conciliación, que tiene la particularidad de que puede poner fin al procedimiento, aun cuando no haya avenencia, siempre que el Juez por sí manifieste o el Jurado por unanimidad acuerde haberse instruido suficientemente para formar juicio con las alegaciones de las partes y los documentos presentados.

Cuando esto no ocurra, se celebrará el juicio de revisión, cuya sentencia será apelable ante la Comisión Mixta Arbitral Agrícola del Ministerio de Trabajo y Previsión; pero ni se dice la forma en que se ha de tramitar esta apelación por la Comisión ni el plazo para que se dicte la sentencia.

Para la ejecución de la que sea firme se siguen los trámites que para estos casos establece la ley de Enjuiciamiento civil, cuyas

normas sirven también para practicar citaciones, notificaciones y requerimientos, y a las disposiciones generales de dicha ley rituarria han de acudir los Jueces y Jurados para cuantas dudas surjan (que han de ser no pocas) en la interpretación de las normas del Decreto, según el cual no es necesario valerse de Abogado ni de Procurador, siendo potestativo en los interesados acompañarse de hombres buenos.

Este es, en síntesis, el contenido de la sección, en la que, como en las demás, las disposiciones están barajadas en tal forma, que casi ninguna ocupa el lugar que debiera, ya que entre los párrafos primero y tercero del artículo 25, que hacen referencia a las citaciones, notificaciones, etc., y a la prevención de que se tengan en cuenta las disposiciones generales de la ley de enjuiciar, se intercala otro para declarar innecesaria la intervención de Abogados y Procuradores y potestativa la de los hombres buenos. La declaración a éstos referente tendría su lugar apropiado, al tratar del acto de conciliación, en el artículo 16, o en el 21, que trata de la celebración del juicio, y la de aquéllos, o en el artículo últimamente citado o al final de la materia, pero nunca en el lugar que se hace.

También tiene colocación detestable el párrafo que se refiere a la inasistencia del demandado, sin causa justificada, al acto de conciliación, que *ha caído* al final del artículo 18, el que trata de lo que se ha de consignar en la correspondiente acta, según haya habido o no acuerdo en el acto conciliatorio. Dicho párrafo debió ir al final del artículo 16, que se ocupa de la inasistencia al acto de conciliación tanto del demandante como del demandado, respecto de este último sin causa justificada, al que, en tal caso, se le impondrá una multa que no exceda de 500 pesetas ni baje de 50. ¡Demasiada penalidad!

Y ya que de este artículo se trata, no puede pasar, sin la más acre censura, que las autorizaciones concedidas a los mandatarios o representantes, con facultades para transigir, puedan ser extendidas en documento privado. ¿Qué garantías de autenticidad tienen éstos? ¿Cómo van, el Juez o el Jurado, a apreciar si las firmas que los autoricen son legítimas o falsas? ¿Se ha pensado en los fraudes a que tal disposición puede dar lugar?

El desorden en la colocación de las materias y la descuidada



redacción de los artículos, que tan constantemente venimos censurando, son causa de que, en algunos momentos, no sepamos lo que se quiere decir en el Decreto.

Después de terminar con el acto de conciliación e incluir la facultad de dar por terminado con él el proceso de revisión, en virtud del criterio que durante el mismo hubiere formado el juzgador, y antes de referirse a la sesión en que se desarrolla el juicio revisionista, y de que trata el artículo 21, se establece en el 20 que el Jurado y el Juez podrán requerir la asistencia de personas técnicas, en concepto de asesores, como igualmente reclamar a las partes y a las dependencias u organismos oficiales todos aquellos documentos que consideren necesarios y, del mismo modo, llamar a su presencia testigos, propuestos o no por las partes, interrogándoles libremente, y sin sujeción a interrogatorios previamente formulados y, en general, utilizar cuantos medios de prueba esrimen pertinentes.

¿En qué momento del trámite se pueden utilizar esas facultades? ¿Dónde se presenta la solicitud hasta que se celebre el acto de conciliación? ¿En éste, ¿al citar para el juicio? ¿En el tiempo que media entre una y otra actuación? ¿En la sesión del juicio revisorio? ¿Después de estar concluso éste para sentencia?

Nada de esto se determina, y ello ha de dar lugar a dudas y vacilaciones que contribuyan a alargar el procedimiento.

Tampoco se prevé la necesidad de tener que suspender el juicio por imposibilidad material de continuarlo en una sola sesión, lo que ocurrirá en la mayoría de los casos, dados los medios de prueba que pueden proponer las partes y la facultad del juzgador de utilizar cuantos se le ocurran.

Termina esta sección con el artículo derogatorio de disposiciones anteriores, y luego viene la destinada a las disposiciones transitorias, a la que no hay objeción alguna que hacer.

Y no queremos extendernos más.

Si el Decreto no ha respondido a la intención que lo ha inspirado, tiene, en cambio, la ventaja de que la avalancha de peticiones que sobre los Jueces y los Jurados mixtos caiga no les dejará tiempo ni de respirar, y aun cuando dediquen a las actuaciones propias de estos juicios las veinticuatro horas del día, allá, para el

año 1950, es probable que estén ya sentenciados todos ellos. Antes de esa fecha va a ser muy difícil.

Ahora esperamos el nuevo Decreto, aclaratorio del presente, para el que rogaríamos que una vez redactado, y antes de darlo a la *Gaceta*, se le sometiese a una cuidadosa revisión, para suprimir contradicciones y redundancias, conseguir una verdadera ordenación de materias y suprimir todos los equívocos que puedan dar lugar a dudas.

JOAQUÍN NAVARRO Y CARBONELL,

Registrador de la Propiedad.

*Adición.*—Después de escrito el precedente artículo la *Gaceta* de 14 de Noviembre publica otro Decreto del Ministerio de Justicia, por el que se prorroga, por *una sola vez*, hasta el 15 de Diciembre del año actual, el plazo de quince días para solicitar la revisión de los contratos de arrendamientos, y ordenando a las Autoridades judiciales y administrativas que otorguen las máximas facilidades a los arrendatarios y aparceros para cuanto se refiera a expedición de certificaciones, presentación de documentos y fórmulas de peticiones.

No hay ya tiempo para comentar.

# Reforma de los libros del Registro

Como antecedente de estas notas sentamos los dos siguientes postulados.

A) Mantención del documento notarial como precedente para la inscripción de los actos y contratos de carácter privado y voluntarios referentes a bienes inmuebles.

B) Inscripción forzosa.

Lo primero, porque habida cuenta de la falta de preparación cultural de los inscribientes, la función del Registrador, ya de por sí agobiadora, se haría imposible—a menos que al 70 u 80 por 100 de los Registros se proveyesen de más de un titular—si a los menesteres de la inscripción se añadiese el de la construcción del acto jurídico, que a ello equivaldría la toma de nota de las declaraciones de voluntad de unos sujetos legos, analfabetos en muchos casos, y cuya personalidad, en tanto no se cree un documento categórico de identidad, habría de justificarse.

Y si había que exigirse una declaración ya escrita y documentada sobre todos los elementos del negocio, la intervención del abogado, notario o practicón a quien habrían de consultar los inscribientes, tendría muchos más inconvenientes que los que se señalan hoy a la función notarial en este punto, y ninguna de sus ventajas.

Aun pudieran sustraerse a la intervención del notario las declaraciones sobre particiones de herencias que, contenidas en un cuaderno formado por contadores competentes o suplida su incom-

petencia por la de un letrado, constituirían instrumento suficiente para la labor del Registrador. Pero, dadas nuestras costumbres contractuales, y la calidad, en la mayoría de los casos, de los contratantes, la acumulación de las funciones, construyente e inscriptiva, con los aditamentos de tiempo apremiante y responsabilidad exclusiva, pudiera hacerse intolerable para el funcionario.

Y afirmamos la coactividad de la inscripción, su exigencia para la validez plena de los actos y contratos sobre bienes inmuebles, porque, si los titubeos del legislador en las iniciaciones del régimen, y la concepción del sistema dentro de unas costumbres civiles extraindividualistas, pudieron dejar a la voluntad de los adquirentes el sostenimiento de su adquisición a una función, por su trascendencia, pública, y por el objeto sobre que versa, necesaria; hoy en que el Registro plenamente robusto y desenvuelto se ha constituido en el único definidor de la solvencia de ese objeto contractual, que ha venido a ser el elemento inmanente de la economía nacional, la voluntariedad para la publicidad de una adquisición en que el interés de sujeto es inferior al de la comunidad expectante, envuelve una facultación para el abuso del derecho, inadmisibles.

Máxime atentos a los augurios sobre las nuevas formas radicalísimas en que parece va a estructurarse nuestro derecho de propiedad.

Además, para la reforma tributaria que se avecina, ¿qué supuesto tan interesante no sería el de un Registro donde forzosamente habría de constar todo el movimiento jurídico de la propiedad inmueble?

Por otra parte, declarada forzosa la inscripción, se multiplicarían las operaciones del Registro de tal forma que podrían reducirse hasta lo ínfimo los tipos del arancel actual, cifrados teniendo en cuenta lo contado y aleatorio de las percepciones.

Sentadas esas dos afirmaciones, pasamos a indicar algunas fórmulas para una más clara, sencilla y eficaz realización objetiva del sistema, único objeto de estos apuntes.

Proponemos antes de nada:

1.º La clausura definitiva del Registro antiguo.

Para nada han de ser ya necesarios esos libros. El que escribe,

en los diez y siete años que lleva ejercitando la función, sólo hubo de movilizarlos para llevarlos como lastre abrumador y costoso en las innumerables mudanzas que le impusieron la dificultad, que ya ya siendo obstáculo insuperable, de la vivienda en los pueblos.

Ciérrense, pues, definitiva y absolutamente esos libros, y libérese de su cuidado al Registrador, entregándolos a los Ayuntamientos para que los guarden en su archivo, si es que por lo interesante de sus datos merecen la categoría de infolios que no se deben destruir.

2.º Liberación por medio de una ley, y dando a los titulares el plazo que ella estimase oportuno, de todas las cargas, menciones, afecciones, condiciones y limitaciones, que deben entenderse caducadas con arreglo a los ordenamientos que las autorizaron, y mantenidas en vigencia sólo por la negligencia u olvido de los interesados que las establecieron o de las autoridades que las decretaron.

La interrupción de los términos de prescripción o caducidad, la inscripción del derecho simplemente mencionado, y la subsistencia de las afecciones, condiciones o limitaciones, que en razón al hecho o plazo productor o extintor de sus efectos deban estimarse ineficaces, habrían de acreditarse dentro de ese término que la ley estableciese.

Después, y despejado así el campo, podría el Registrador lanzarse a la práctica de su labor, sobre libros nuevos, según los modelos que pasamo a expresar :

*Diario.*—Sería talonario. Un folio para cada asiento, constando cada folio de una matriz ancha y utilizable por ambas caras, donde, en forma sucinta y bajo impreso, se haría constar : *Número del asiento ; nombre del presentante ; hora ; título ; adquirente ; transmitente ; finca o derecho ; fecha ; y al pie, firma del Registrador.*

En la izquierda de dicha matriz se dejaría un espacio marginal suficiente para las notas ; expresivas éstas simplemente del hecho de la inscripción o de su suspensión o denegación : aludiendo determinadamente a las fincas sólo en el caso de calificación parcial con respecto a alguna o algunas de las contenidas en el título. Para la indicación de tomo y folios, estimamos bastante

la reseña que de ellos, así como del número de la finca o fincas, ha de hacerse en la nota al pie del título y en los índices.

Después de la matriz vendría una segunda hoja taladrada y cruzada en toda su extensión por un gran letrero diagonal que dijese: *Vigente*. Y en cabeza, un espacio para la indicación del día, número y hora en que el asiento se extendiese. En tanto esta hoja permaneciese unida a la matriz, el Registrador quedaría bien avisado de los asientos en vigor, a los efectos de su función de examen del diario. Su desaparición le evidenciaría la clausura del asiento. Y bastaría su simple mirada al bloque de matrices para capacitarse sobre los asientos de presentación que habrían de preocuparle.

Y después de esta segunda hoja vendría el talón expresivo simplemente del hecho de la presentación del título, número, fecha y hora. Al pie del mismo la firma del Registrador.

La entrega del talón al presentante excusaría la necesidad de su firma al pie del asiento y el apremio en que hoy se pone al Registrador para extenderlo; apremio en el que se llega a la exigencia de lo imposible cuando surgen asientos largos o son múltiples los que han de extenderse durante las horas reglamentarias. Imposibilidad ésta mal resuelta, obligando a volver al día siguiente o después de varios días a presentantes venidos con grandes dificultades de tiempo y de distancia.

*Libro de inscripciones.*—Optamos, en gracia a la claridad, al rápido y seguro examen del Registro y al ahorro de tiempo por la inserción de la inscripción en folios a doble plana, encasillados y destinando a cada finca un cuerpo de folios distribuido en cuatro secciones:

- 1.<sup>a</sup> *Derechos integrantes del dominio.*
- 2.<sup>a</sup> *Hipotecas.*
- 3.<sup>a</sup> *Anotaciones.*
- 4.<sup>a</sup> *Cargas reales.*

La Sección primera se contendría en el gráfico número 1.

Las demandas del encasillado son tan claras, que no creemos necesiten explicación, salvo las anotaciones que pasamos a hacer:

El ideal para cubrir el encasillado bajo el signo «Finca», serían los datos que suministrase la «cédula catastral», tal como se

défine y se crea en la ley de 1906. Pero de entonces acá son tantos los propósitos fallidos para llegar a una identificación del catastro y el registro, que, por ahora, habríamos de contentarnos con llenar esos claros con lo que el título exprese.

Ocurrida una segregación, se haría constar en esas casillas la nueva estructura física de la finca después de ese hecho. Y en las notas se advertiría: «Por segregación de la número... tomo... folio...»

Si se tratase de una agrupación, que para evitar en lo posible la clausura de números habría de hacerse bajo el de la finca de mayor cabida de las que se agrupasen, después de sentar en las casillas los datos pertinentes, se anotaría: «Por agrupación con los números..., tomos..., folios...»

Con respecto a las personas, tratándose de transmisiones a título lucrativo, a las circunstancias personales corrientes se añadiría la del parentesco; así quedaría avisado el tercero de las acciones rescisorias o resolutorias que pudieran derivarse de tales adquisiciones y que, significada la relación parental de los sujetos, le perjudicarían. Y así también tanta reserva legal como hoy existe, mal o deficientemente protegida por el Registro, adquiriría justa y plena protección.

Cuando fuesen varios los transmitentes o adquirentes, a continuación de sus circunstancias se haría constar la proporción en que participe cada uno en la finca o derecho.

El hecho de hacerse la transmisión por mandatario sería accidente que habría de tener muy en cuenta el Registrador para la calificación de una transmisión no realizada por el dueño; pero no de referencia necesaria en el Registro.

Y desde ahora nos atrevemos a sentar que en el Registro sólo se debe inscribir el acto o contrato *escueto*. Los integrantes de su legalidad, es algo que el funcionario competente, moral y responsable, debe calificar rigurosamente, pero no traerlo a cuento farragoso en la inscripción. Lo interesante para el tercero es la legalidad integral del acto o contrato inscrito; y ésa queda afirmada y probada con el hecho de extenderse el asiento.

La rúbrica «Derecho que se transmite» alude al dominio y sus integrantes clásicos: accesión, posesión, mera propiedad, usufruc-

to, uso, habitación, que son los que deben ser inscriptos en esta sección. En la casilla del referido título se estamparía su nombre, con referencia, además, en su caso, de la parte alícuota de la finca sobre que versase.

Las condiciones y limitaciones se insertarían en máxima síntesis, cosa hacedera sin peligro para los actuantes o el tercero, merced a lo doctos que ha hecho la práctica a Registradores y Notarios en materia de selección y comprensión de esas declaraciones de voluntad.

Suprimimos por intrusa toda referencia en la inscripción al pago de derechos reales. De tal exigencia, reminiscencia de un sistema que en sus comienzos tuvo más de fiscal que de jurídico, decimos lo que expresamos con referencia a la legalidad del acto: que por la sola práctica de la inscripción queda afirmado el cumplimiento del requisito.

Y por la misma razón de intrusismo suprimimos también en este asiento fundamental, y en todos los que se practiquen en los libros del Registro, toda alusión a los honorarios devengados. Semejante extremo sólo puede interesar al inscribiente que lleva la nota oportuna sobre los mismos al pie del título y en el recibo reglamentario; y la Hacienda pública, para quien también quedan bien acreditados en el Diario de ingresos. ¿Para qué, pues, alargar la inscripción con un dato tan extraño a su objeto?

Por último y como final de este punto, entendemos que la extinción de derechos por causas extrañas a la voluntad de los sujetos deberá hacerse constar en el libro de inscripciones sin el requisito de la previa presentación en el Diario del documento acreditante, ya que los efectos de tal fenecimiento, que no pudo tener lugar ni antes ni después de la realización del hecho extintor, beneficiarán o perjudicarán a tercero desde el día en que ese hecho ocurra y sólo desde ese día. Inexistente el derecho, todos los demás contruídos sobre él se derrumbarán por imposible real y jurídico de subsistencia. Inútil, pues, dar a esa caducidad una fecha en el Diario, que nada ha de influir en el día en que han de comenzar sus efectos.

Véase el gráfico para la Sección 2.ª:



## HIPOTECAS

Lo que pide aquí el encasillado es bien comprensible ; acláramos, no obstante.

Bajo la expresión *Derecho hipotecado*, se indicará cuál sea el afectado : si el usufructo, la nuda propiedad, alguna hipoteca anterior e incluso cualquiera de los derechos reales inscritos en la Sección tercera.

En la *Clase de hipoteca* se significará si es en garantía de préstamo, de obligaciones, de títulos comerciales, de cuentas corrientes, etc. ; expresándose en los casos respectivos la seriación y numeración de los títulos garantizados.

En la de *Interés* se diría : por ciento, tantos años, tantas pesetas ; si no se cifrase cantidad, se diría simplemente : por ciento, los corrientes.

En la de *Plazo* se determinaría : «Desde tal día hasta cual.»

En la de *Estipulaciones* se reunirían las contenidas en el título, y tomando de ellas sólo las expresiones de contenido real. Aun las que pacta el Banco Hipotecario, modelo de prolijidad, creemos caben dentro de los límites del encasillado. Y en relación a la extensión de la hipoteca, bastaría citar los artículos de la ley que taxativamente la determinan.

Los cambios de hipotecante o hipotecario por cualquier título, la ampliación, prórroga, posposición o cancelación parcial de la hipoteca, se haría constar por nuevos asientos, llenándose las casillas que lo demandasen y poniendo en la de *Notas*, tanto al margen del asiento originario como del modificante, las oportunas notas de referencia, expresivas, además, de la causa de la alteración. Por simples notas de referencia y comprensivas del título causante se publicaría la cancelación total.

*Sección tercera.*—Las anotaciones preventivas por defecto subsanable de títulos que habrían de inscribirse en la Sección primera se practicarían en dicha Sección, poniéndosele al margen nota indicadora del defecto que cause la suspensión, y en su día otra expresiva de su conversión en inscripción definitiva o de su caducidad.

Las demás anotaciones podrían encajarse dentro del gráfico número 3

*Sección cuarta.*—*Cargas reales* se encasillará según el gráfico número 4.

Como en la Sección de hipotecas, las transmisiones o modificaciones de los derechos que en ésta se inscriban se harán constar por nuevo asiento, cubriéndose las casillas que'exija el título causante y extendiéndose al margen las notas que allí indicamos. Y también por nota al margen del asiento constituyente se afirmará en el Registro la extinción de los expresados derechos.

En fin, y con referencia a las cuatro Secciones grafadas, al pie de cada asiento y nota pondrá el Registrador su firma.

Dado lo sintético de los asientos propuestos no estimamos necesaria la práctica de inscripciones concisas. Tales asientos abreviados constituirán siempre formas de toma de razón insuficientes para que cada finca reúna en su infolio todos los accidentes de su historial. Y la reducción que representan no compensa el tiempo que se pierde con las referencias a la extensa respectiva y la busca y examen de ésta en los casos necesarios.

Por no alargar más estos apuntes y por no estimarlo, además, preciso, no formulamos los gráficos para el Registro de *Urbanas*, que optaríamos por que se llevase con separación del de *Rústicas*.

Con la misma separación y teniendo en cuenta que la división ordenada de elementos supone facilidad para el trabajo, propondríamos se llevasen los libros para la inscripción de ferrocarriles, minas, aguas, concesiones y demás formas especiales de propiedad.

Para una perfecta y eficaz catalogación de *Fincas*, *Derechos* y *Personas*—distinguiríamos esos tres términos—, no concebimos otro procedimiento que el de *Fichero*.

*Transición.*—Desde el día en que se abriesen los nuevos libros se dejaría de practicar toda operación en los actuales.

La primera inscripción a practicar bajo el número de cada finca, sería la de dominio del transmitente, salvo el caso previsto por el párrafo 3.º del artículo 20 de la ley, o que se tratase de un título constitutivo o declarativo del dominio o la posesión. El sistema que proponemos es, desde luego, incompatible con el supuesto de inscripción independiente de los derechos reales a que se refiere el ar-

título 8.º de la ley. Pedida la inscripción de un derecho o carga real, se trasladará el último asiento de dominio referente a la finca gravada, así como todos los asientos de cargas vigentes, para dar a la que se trata de inscribir el lugar que le corresponda. Si la finca no estuviese inscrita se procedería a su inscripción por el procedimiento normal o los subsidiarios establecidos por la ley, con o en contra de la voluntad del titular del dominio o la posesión.

En todos los casos, al dar entrada en los libros nuevos a un inmueble, se trasladaría al infolio que se le destine todo lo vigente de su historial en los antiguos.

Estos traslados devengarían un pequeño derecho, y mediante su percepción y lo breve de las nuevas inscripciones, se haría posible que en un período de *cinco años* toda la masa inmobiliaria nacional quedase inmatriculada en el Registro moderno, o si se quiere novísimo.

El traslado de los respectivos asientos dentro de ese plazo de cinco años, podría exigirse coactivamente a los titulares según aquéllos.

Y, por su parte, el Registrador, mediante ese «derecho para traslado» que hemos indicado, podría adicionar a la plantilla de su Registro el personal necesario para realizar esos trabajos y el de la reforma de índices.

DIEGO LÓPEZ PRIEGO,

Registrador de la Propiedad.

## Sección 1.ª

## Número 1

TERMINO MUNICIPAL DE

## DOMINIO E INTEGRANTES

[illegible]

## Sección 2.<sup>a</sup>

## Número 2

# TERMINO MUNICIPAL DE

## HIPOTECAS

[illegible]

### Sección 3.ª

## Número 3

**TERMINO MUNICIPAL DE** \_\_\_\_\_

## ANOTACIONES

[illegible]

## Sección 4.<sup>a</sup>

## Número 4

## TERMINO MUNICIPAL DE .....

## CARGAS REALES

[illegible]

# Reforma del Reglamento hipotecario

Los distinguidos compañeros Navarro, Tena y R. Lueso, en el número de esta Revista correspondiente a Septiembre, nos enteran de que, como vocales de la Junta Central, habían recibido del Director general, D. Camilo Avila, de gratísimo recuerdo, el encargo de confeccionar un anteproyecto de revisión del Reglamento hipotecario, y en una nota dicen que en la reforma se comprendía el artículo 439, sin dar otra explicación, y de ahí que yo me permita exponer mi modesta opinión respecto a cómo entiendo justa y conveniente la modificación, que mucho celebraría coincidiese con la de tan competentes Registradores.

Propugno, desde luego, por que se señale un plazo para que dentro de él emita informe el Juez de primera instancia, y se exprese que debe dar cuenta al Presidente de la Territorial de haberlo emitido, consignando también sanción para el caso de incumplimiento.

Abogo por que la instancia de petición de licencia sea devuelta al Registrador, para su conocimiento y remisión a la Superioridad.

Y por que se establezca el derecho del Registrador a proponer prueba, a fin de justificar lo infundado del informe, caso de ser desfavorable.

Ese sería el medio eficaz para hacer comprender a todos la necesidad de atenerse a la recta interpretación de preceptos claros y terminantes, de los que depende el qué el Registrador obtenga o no licencia reglamentaria.

Claro es que no se me oculta que algunos de los lectores se ex-

trañarán de esta propuesta, pero consideren que la imponen la realidad de la vida, la condición humana y el hecho de que para evitar desafueros no existe nada mejor que la fijación de términos y el castigo de los que, a sabiendas, se pongan en frente de las leyes.

Todo ello me lo dicta la experiencia y el conocimiento de casos, y muy especialmente la conveniencia de que desaparezcan disposiciones, cuya finalidad práctica no se alcanza, toda vez que es harto sabido que cuando existe armonía entre Juez y Registrador, y siempre existe si ambos son caballeros y saben hacer honor al compañerismo, el informe es, sistemáticamente, favorable; y en cambio el artículo 439, tal como está, se presta a proporcionar molestias o satisfacer venganzas si las relaciones de dichos funcionarios distan mucho de ser cordiales.

Bien reflexionado, del informe del Juez debía prescindirse, ya que cualquiera que sea su sentido, es potestativo en el Director general conceder o denegar la licencia, lo cual evidencia ser especiosa la objeción de que sirve de base para la resolución de la Superioridad, pues desde el momento en que es perfectamente legal no tenerlo en cuenta, sobra el exigirlo, y con ello se quitaría ocasión para ser conducidos por la pasión o la ignorancia por el sendero de las torpezas y el camino del ridículo o la desaprensión, dándose de esa suerte mal ejemplo, de efectos perniciosos, por la lucha que supone.

Y vamos al caso motivador de esta tesis.

Con fecha 24 de Junio un Registrador presentó en el Juzgado la solicitud de petición de licencia, y sorprendido de que, a pesar del tiempo transcurrido, el 5 de Julio aun no llegara informada a la Dirección, sin querer acudir en queja al Presidente de la Territorial, porque la prudencia está en quien la usa, y es buena consejera, ante el temor de que fuese adverso el informe a causa de torcidos juicios, jamás abonadores de injusticias y atropellos, se le ocurrió, para desvirtuarlo, elevar instancia al Sr. Director general acompañando los documentos siguientes:

1.º Testimonio del acta de visita girada el 30 de Junio, en que consta la buena marcha de la Oficina, sin haberse observado ninguna anormalidad ni producirse ninguna reclamación.

2.º Testimonio de un acta levantada por el Ayuntamiento, en donde por unanimidad se acordó en sesión ordinaria manifestar al

Registrador el excelente concepto público de que gozaba su sustituto, cuya moralidad y honradez se ponían muy en alto.

3.º Oficios de los Notarios, Decano del Colegio de Abogados y Juez municipal, a quienes el Registrador había preguntado el juicio que le merecía la competencia de su sustituto, habiendo contestado todos en términos laudatorios.

Consecuencia de ello ha sido que telegráficamente se le haya reclamado la solicitud de licencia al Juez, y que ésta se otorgó sin pérdida de día, lo que era de esperar de la exquisita corrección con que se procede en la Dirección general de los Registros.

El Juez no consiguió lo que se proponía, y no habría lugar a nada de lo relatado si se estableciera el plazo de emisión del informe, por más de que, en verdad, éste resulta innecesario, porque podía ser sustituido por lo que acusasen las actas de visita trimestrales, y por la presunción *juris tantum* de considerar al Registrador en condiciones de disfrutar la licencia, mientras no conste cosa en contrario alegada por el Presidente de la Audiencia Territorial, nunca por el Juez. Y si esta Autoridad ha de continuar informando, determínese, al menos, que la instancia vuelva a manos del Registrador, ya para cursarla siendo favorable, ya para aportar pruebas que puedan destruir el desfavorable, porque, de no ser así, el verídico caso expuesto proclama la posibilidad de maniobras que sólo cabría evitar ateniéndose a la regla invariable de derecho, que manda oír al reo, y porque, además, es menester establecer ciertas restricciones que amparen y limitaciones que enerven conductas insospechadas, que, por serlo, no pasaron por la mente del legislador, ni éste las concibió, por repugnarle pensar en ellas.

Creo sinceramente que esa reforma del artículo 439 la acogería con singular beneplácito el Cuerpo de Registradores.

¿Opinan ustedes lo mismo, ilustres Registradores Sres. R. Lueso, Tena y Navarro?

RAMIRO GOYANES,

Registrador de la Propiedad.