



2-3-779

Biblioteca Nacional	
de	
Sub.	B
Estante	
Tabla	85
Hoja	17



No 2

24-5660

253.01.17

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL  
GRANADA

Sala:

B

Estante:

22

Numero:

217

R. 15.026

ESTUDIOS DE AMPLIACION  
DEL  
**DERECHO CIVIL**

Y  
CÓDIGOS ESPAÑOLES

POR  
FELIPE SANCHEZ ROMAN,

CATEDRÁTICO NUMERARIO POR OPOSICION

DE DICHA ASIGNATURA

EN LA

UNIVERSIDAD DE GRANADA,

EX-PRESIDENTE DE SU ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA,

ABOGADO, CON EJERCICIO, DE SU ILUSTRE COLEGIO

Y DE LOS DE VALLADOLID Y MÁLAGA.

TOMO SEGUNDO.



GRANADA.

—  
IMPRESA DE F. DE LOS REYES.

1879-1883.

ALBERT EINSTEIN

LIBRO DE LAS TERCERAS LEYES

LIBRO DE LAS TERCERAS LEYES

LIBRO DE LAS TERCERAS LEYES

Este libro es propiedad de su autor.  
Queda hecho el depósito é inscripcion que previene el art. 34 de la ley  
vigente de propiedad intelectual, de 10 de Enero de 1879.  
Todos los ejemplares llevan una particular contraseña para perseguir  
à los defraudadores, con arreglo à la ley.

LIBRO DE LAS TERCERAS LEYES

# ABREVIATURAS

USADAS EN LOS TOMOS SEGUNDO AL QUINTO, AMBOS INCLUSIVE,  
ESTA OBRA (1).

Generales.	L. . . . .	Ley	Códigos de Cataluña.	Usa . . . . .	Usage
	LL. . . . .	Leyes		Const. . . . .	Constitucion
	Tit. . . . .	Título		Const. de Cat.	Constituciones de Cataluña
	Lib. . . . .	Libro		Vol. . . . .	Volúmen
	art. . . . .	Artículo (de disposicion legal)		Recog. Próc. .	Recognoverunt Próceres (Privilegio llamado)
	Cap. . . . .	Capitalo		Sent. arb. . . .	Sentencia arbitral
	Art. . . . .	Artículo (de este libro)		Ord. de Sanct.	Ordinaciones de Sanctacilia
	Núm. . . . .	Número		Ord. . . . .	Ordinacion
	V. . . . .	Véase		Cost. de P. Alb.	Costumbre de Pedro Albert
	Cit. . . . .	Citado ó citada			
Códigos de Castilla.	F. Juz. . . . .	Fuero Juzgo	Códigos de Aragón.	Obs. . . . .	Observancia
	F. R. . . . .	Fuero Real		F. de A. . . . .	Fuero de Aragón
	F. Viej. . . . .	Fuero Viejo de Castilla	Códigos de Navarra.	F. de Nav. . . .	Fuero de Navarra
	Ord. de Alc. . .	Ordenamiento de Alcalá		Nov. Rec. de Nav.	Novisima Recopilacion de Navarra
	P. ó Part. . . .	Partida	Códigos de Mallorca.	Ord. de Mall. .	Ordinaciones de Mallorca.
	L. de Tor. . . .	Ley de Toro			
	Nuev. Rec. . . .	Nueva Recopilacion			
	Nov. Rec. . . .	Novisima Recopilacion			
	Sup. Nov. Rec.	Suplemento de la Novisima Recopilacion			
	Not. de Nov. Rec.	Nota de la Novisima Recopilacion			

(1) Aceptamos, como el más completo y exacto de los conocidos, este sistema de abreviaturas, con algunas variantes, cuya originalidad pertenece al Sr. D. José Antonio Elias, en su notable libro de «Derecho Civil general y foral de España.»



**Derecho Civil Romano.**

Inst. . . . .	Instituta ó In-	stituciones de
	Justiniano	
D. ó ff. . . . .	Digesto	
Cód. . . . .	Código de Jus-	tiniano
Nov. . . . .	Novela	
Aut. . . . .	Auténtica	

**Provincias Vascongadas.**

F. de Viz. . .	Fuero general	de Vizcaya
----------------	---------------	------------

**Derecho Canónico.**

Dec. de Grac.	Decreto de Gra-	ciano
Cán. . . . .	Cánon	
Cau. . . . .	Causa	
Cues. . . . .	Cuestion	
Decret. . . . .	Decretales de	Gregorio IX
Sex. Decret. .	Libro sexto de	las Decretales
Clement. . . .	Clementinas	
Ext. com. . . .	Extravagantes	comunes
Ext. de J. XXII	Extravagantes	de Juan XXII
Const. Pont. .	Constitucion	Pontificia
Bul. . . . .	Bula	
Con. Trid. . .	Concilio Tri-	dentino
Ses. . . . .	Sesion de dicho	concilio
Brev. . . . .	Breve	

**Leyes modernas.**

Dec. de Cort.	Decreto de Cór-	tes
R. C. . . . .	Real Cédula	
R. D. . . . .	Real Decreto	
R. O. . . . .	Real Órden	
D. del Reg. . .	Decreto del Re-	gente del Reino
O. del Reg. . .	Órden del Re-	gente del Reino
D. del Pod. ej.	Decreto del Po-	der ejecutivo
O. del Pod. ej.	Orden del Po-	der ejecutivo
D. del gob. prov.	Decreto del go-	bierno provi-
	sional	
O. del gob. prov.	Orden del go-	bierno provi-
	sional	
L. de ag. . . .	Ley de aguas	
L. de min. . . .	Ley de minas	
L. de prop. int.	Ley de propie-	dad intelectual
L. de prop. ind.	Ley de propie-	dad industrial
L. de extr. . . .	Ley de extran-	jeria
L. mun. . . . .	Ley municipal	
L. hip. . . . .	Ley hipoteca-	ria
L. dis. pat. . .	Ley de disenso	paterno
L. de mat. civ.	Ley de matri-	monio civil
L. del Reg. civ.	Ley del Regis-	tro civil
L. de interd. civ.	Ley de inter-	dicion civil
L. de enj. civ.	Ley de enjuici-	amiento civil
L. del Pod. jud.	Ley orgánica	del Poder ju-
	dicial	
L. de cas. civ.	Ley de casa-	cion civil
C. P. . . . .	Código Penal	



Doctrina de Jurisprudencia.

Sent. (1) . . .  
Sent. en C. de U.  
Dec. del T. S.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia  
Sentencia en casacion de Ultramar  
Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia

Doctrina de Jurisprudencia.

D. del C. R. .  
D. del C. de E.

Decision del Consejo Real  
Decision del Consejo de Estado

(1) Puesto que solo las sentencias del Tribunal Supremo son las que han de citarse, bastará hacerlo con la abreviatura generica de *Sentencias*.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

LIBRO I

PARTI GENERAL

DERECHO CIVIL ESPAÑOL,

COMUN Y FORAL.

---

PARTE GENERAL.

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

DOMINGO Y FERRÁS

PARTICULAR GENERAL

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

DOMINGO Y FERRÁS

PARTICULAR GENERAL

---

# DERECHO CIVIL ESPAÑOL,

## COMUN Y FORAL.

---

### PARTE GENERAL.

---

#### SECCION PRELIMINAR.

---

##### CAPÍTULO I.

SUMARIO. **Fuentes del Derecho civil español.**—ART. I. *Directas.*—1.ª *Ley.*—Su concepto legal.—Su formación, promulgación, derogación, dispensa, renuncia, aplicación, interpretación e infracción en España.—¿Admite nuestro Derecho la doctrina de la ignorancia de la ley?—ART. II. *Efectos de las leyes españolas para los súbditos del país.*—Con relación al tiempo.—Doctrina sobre la retroactividad de las leyes en España.—Con relación al lugar.—División del territorio español para los efectos de las leyes.—*Reales Decretos y Reales Órdenes.*—ART. III. *Jurisprudencia.*

##### ART. I.

##### FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.—1.ª *Ley.*

En la introducción de este libro, que figura al frente del tomo primero (1), estudiamos las fuentes del Derecho positivo en su concepto *filosófico y general*, sin concretarnos á legislación determinada.

Ahora, por el contrario, trataremos de ellas en su concepto *práctico* y con especial aplicación al Derecho Civil de España.

Las fuentes del Derecho Civil español, permiten ser clasificadas en

---

(1) Caps. III y IV, págs. 31 á la 54. Tomo I.

dos grupos: uno de fuentes que pudiéramos calificar de *directas, inmediatas y próximas*, tanto por su autoridad *oficial*, como porque encierran en sí la regla jurídica que no es producto de racional deducción, y tienen carácter primario y principal; y otro de fuentes *indirectas, mediatas ó remotas*, que solo mediante la deducción y racional aplicación, ofrecen útiles doctrinas y tienen un carácter secundario y complementario de las primeras.

Son de la primera clase, la *ley*, la *costumbre* y la *jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia*; y de la segunda, las *opiniones de los jurisconsultos, el derecho natural, el derecho romano, las costumbres germanas* y aun á juicio de algunos, *las leyes derogadas*, como supletorias de las vigentes.

Las Partidas (1) definen la ley en los siguientes términos: «Ley tanto quiere decir como leyenda en que yace enseñamiento e castigo escripto que liga e apremia la vida del home que no faga mal, e muestra e enseña el bien que el home debe facer e usar: e otrosí es dicha ley porque todos los mandamientos della deben ser leales e derechos e complidos, segun Dios e segun justicia.»

Como se observa, el legislador de Partida distingue en la ley los dos aspectos capitales del Derecho positivo: el *determinador* y el *sancionador* (2). En efecto, dicha definición de las Partidas consta de dos miembros, y cada uno de dos términos. En el primero, al decir «*leyenda en que yace enseñamiento*», nos indica el carácter *determinador* del Derecho, y al expresar que es á la vez «*castigo escripto*», revela su carácter *sancionador*. En el segundo, se hallan invertidos los términos, puesto que dice «*que liga e apremia la vida del home que no faga mal*»—aspecto *sancionador* del Derecho positivo;—y «*muestra e enseña el bien que el home debe facer e usar*»—aspecto *determinador*,—con lo cual se reconoce por la ley de Partida el carácter naturalmente coercible de toda regla jurídica positiva, pues no obrando siempre el hombre por puro amor al bien, es preciso garantizar la eficacia de las leyes por medio de una sancion.

Tienen la consideracion de *leyes* en España, las disposiciones emanadas del poder legislativo y las que dicte el ejecutivo dentro de los límites de las autorizaciones otorgadas por aquel.

---

(1) L. 4.ª, tit. 1.ª. Part. I, correspondiente á la L. 5.ª, tit. 2.ª, Lib. I del F. Juz.—LL. 4 y 23, tit. 6, Lib. I, F. R.—L. 1.ª, tit. 28, Ord. de Alc. L. 1.ª de Tor.—LL. 2 y 3, tit. 2, lib. 3 de la Nov. Rec.

(2) Esta clasificación del Derecho se ha generalizado en la ciencia por el jurisconsulto francés Mr. Oudot, segun indicamos en la nota de la página 69 del tomo I.

*La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey* (1).

Ya dijimos (2) que existian como sistemas para la *promulgacion* de las leyes ó *disposiciones del Poder*, el *material*, el *simultáneo* y el *sucesivo*, y en qué consistia cada uno de ellos. El primero no se aplica á las leyes, y úsase solo para las providencias ó resoluciones gubernativas ó administrativas que se comunican conforme al orden gerárquico de autoridades, procediendo de superior á inferior, á no ser las que se inserten en la Gaceta, en cuyo caso no es necesaria la comunicacion directa y especial (3).

Para la promulgacion de las leyes se emplea el sistema *sucesivo* planteado por la de 28 de Noviembre de 1837, que ordenó fuesen obligatorias aquellas en Madrid, desde que se insertan en la Gaceta, en las capitales de provincia, desde su publicacion en el Boletín Oficial de la misma, y en los demás pueblos cuatro dias despues (4). Esto es aplicable á la Península é islas agrupadas á una capital de provincia; pero en las demás y en las posesiones españolas de Africa, se consideran vigentes las leyes desde el dia en que llegue su noticia oficial (5). Sin embargo, creemos que debe considerarse vigente la ley desde que llega y es conocida en provincias la Gaceta de Madrid, aunque todavía no se haya insertado la nueva disposicion en el Boletín Oficial, ya porque supuesta la promulgacion y conocimiento de una ley, que lo mismo se logra por la Gaceta que por el Boletín, seria absurdo poner en duda su vigencia, ya tambien porque siendo muy reducidas las dimensiones de los Boletines, sufriria un gran retraso la vigencia de las leyes por la imposibilidad de su insercion en aquellos.

No obstante ser, segun se ha dicho, el sistema *sucesivo* el generalmente seguido en España, cuando se trata de leyes de cierta importancia que entrañan reformas capitales se adopta el *simultáneo*, ya para igualar la condicion de todos los ciudadanos, como ocurre con las leyes tributarias, ya para que sean con tiempo conocidas y estudiadas por aquellos que han de aplicarlas. Así ha sucedido, por ejemplo, con las leyes de enjuiciamiento civil y criminal, la hipotecaria y sus reformas, las de matrimonio y registro civil, etc.

De esto se deduce que en España se observa un sistema mixto para la promulgacion de las leyes, usando alternativamente el *sucesivo* y el *si-*

---

(1) Art. 18 de la Constitucion vigente de 30 de Junio de 1876.

(2) Tomo 1.º, Introduccion, pág. 37.

(3) R. D. 9 Mayo 1851.

(4) R. O. 23 Setiembre 1836. L. 28 Noviembre 1837 y R. D. 4 Mayo 1838.

(5) R. O. 14 Setiembre 1839.

*multánco*, según la *extensión, importancia y urgencia* de la reforma planteada por la que se promulga.

Hoy no se usa la clasificación del Derecho romano que distinguía entre la *abrogación y derogación* de la ley (1).

Solo se conoce la palabra *derogación*, que puede ser *expresa ó tácita*, y *total ó parcial*. Es *expresa* la derogación cuando la ley posterior deroga manifiesta y terminantemente la anterior; y *tácita* cuando la nueva ley contiene disposiciones contrarias á la anterior, sin decir que la deroga (2), así como también cuando nace una costumbre opuesta (3). Y es *total ó parcial*, según que la posterior derogue en todo ó en parte á la primera.

Todas las leyes que no se hallen derogadas por otras posteriores, conservan su vigencia, sin que valga la alegación de no estar en uso (4).

La *dispensa* de las leyes (5) corresponde en España al Poder ejecutivo, aunque en principio pertenezca al legislativo que la ha delegado en aquel por la intermitencia de sus funciones, y por no distraer su atención con la resolución de casos de interés particular en perjuicio de los de interés general. Conforme á esta delegación (6), el Poder ejecutivo puede otorgar *dispensa* de ley sobre los objetos siguientes: *emancipaciones voluntarias; legitimación de hijos naturales* (7), y *habilitación á los menores de 25 años para administrar sus bienes* (8).

Para conceder las dispensas de ley ó *gracias al sacar*, es preciso instruir el oportuno expediente (9) en el que resulten debidamente justificados motivos bastantes para la concesión, y hacer además el pago de los derechos de arancel, del cual no podrá relevar el Gobierno sin el concurso de las Cortes.

---

(1) Tomo I, Introducción, pág. 40.

(2) Para no abusar de las derogaciones virtuales ó tácitas, no debe perderse de vista, que es criterio muy expuesto al error suponer derogada una ley por haber cesado las causas de su publicación.

(3) L. 6.ª, tit. 2.ª, part. I.

(4) LL. 17, 18 y 19, tit. 1.ª, part. I y XI, tit. 2.ª, lib. III, Nov. Rec.

(5) Tomo I, Introducción, pág. 40.

(6) L. 14 Abril 1838 y R. O. 19 Abril de igual año.

(7) Según los define la L. 1.ª, tit. 5.ª, lib. X, Nov. Rec. (11.ª de Tor.)

(8) Estos son todos los casos que al Derecho civil se refieren, pues el relativo á la habilitación de las viudas que pasan á segundas nupcias para la guarda de los hijos del primer matrimonio, se ha hecho imposible por el art. 64 de la L. de mat. civ.; y las segundas nupcias del cónyuge superstite cuando quedan hijos de las primeras, no producen otro efecto que el de la obligación de *afianzar* señalado por el art. 69 de la misma.

(9) Tit. 6.ª, parte segunda de la Ley de enjuiciamiento civil; R. O. 19 Abril 1838.



De la propia suerte que sentamos en el orden general teórico (1) que no es admisible la doctrina de la renuncia de las leyes, así afirmamos igual conclusion en el Derecho positivo. En España no es válida la renuncia de las leyes (2).

La ignorancia del Derecho no sirve de excusa; y esta que es la doctrina del Proyecto de Código (3), lo es también de la legislación vigente (4), toda vez que para nosotros ninguna duda puede ofrecer la derogación por las leyes recopiladas (5) de las de Partida (6), que establecían la presunción de la ignorancia como excusa en favor de los militares por premio de sus servicios, de los menores y de las mujeres por su debilidad, y de los labradores por su rusticidad (7).

Equivocadamente se ha creído por algunos que las Leyes Recopiladas se refieren solo á materia penal, y no á la civil, como las de Partida; y por tanto, que éstas no están derogadas por aquellas (8).

Son fundamentos de la opinion contraria, que afirma dicha derogación por nosotros sostenida, los siguientes: 1.º que la generalidad de los epígrafes y del texto de las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 2.º, lib. III de la Nov. Rec., no autoriza para suponer, como caprichosamente se hace, que se refieren solo á las leyes penales, sino por el contrario á las de todas clases, como de su lectura claramente se deduce (9); 2.º que las palabras *pena* y *culpa* que emplea la L. 2.ª del lib. y Cód. citados, no fa-

(1) Tomo I. Introducción, pág. 40.

(2) Así lo acreditan, con aplicación á distintas materias civiles. las LL. 28, Tit. 14, Part. V; 32 Tit. 9, Part. VI; 6.ª, 7.ª y 17, Tit. 1.ª: 6.ª y 7.ª, Tit. 41, Lib. X, Nov. Rec.

(3) Art. 2.º

(4) L. 20, Tit. 1.ª, Part. I.

(5) 1.ª y 2.ª, Tit. 2.ª, Lib. III, Nov. Rec.

(6) 21, Tit. 1.ª Part. I; 6.ª Tit. 14, Part. III, y 29 y 31, Tit. 14, Part. V.

(7) Olvidó el legislador, hecha abstracción de los principios de la ciencia que condenan tal teoría, que aceptado este sistema hay otras clases tan dignas como la militar de esta distinción por sus relevantes servicios al Estado; que respecto á los menores y á las mujeres no puede dañárlas su debilidad, porque le representan sus guardadores y maridos, y por último, en cuanto á los labradores, que la ignorancia y la rusticidad no son incompatibles con el conocimiento que de la ley se necesita para cumplirla, ni es justo que la falta de ilustración sirva de título para semejante privilegio. V. Tom. I, Introducc., págs. 41 y 42.

(8) Así lo da á entender, aunque no plantea la cuestion al lamentarse de la vigencia de las leyes de Partida, el reputado juriconsulto Sr. D. Francisco de Cárdenas, en su notable opúsculo titulado «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código civil.»

(9) En efecto, el tit. 2.º lleva este epígrafe «De las leyes» y la 1.ª del mismo el de «Calidades de las leyes y sus efectos», consignando el principio de su generalidad en frases tan expresivas y terminantes como estas: «Y es la ley comun así como para varones como para mujeres de cualquier edad y estado que sean; y es también para los sabios como para los simples, y es así para poblados como para yermos: La L. 2.ª— del tit. 2.ª, lib. III Nov.— que es la que directamente deroga la 1.ª, tit. 1.ª, Part. I, ofrece un sentido claro y general para todas las leyes, así penales como civiles, procesales, etc.: L. 2.ª «Razon y fin porque se establecieron las leyes.» La razon que nos movió á hacer leyes fué porque por ellas la maldad de los hombres sea refrenada, y la vida de los buenos sea segura, y por miedo de la pena los malos se excusam de hacer mal. Y establecemos que ninguno piense de mal hacer, porque diga que no sabe las LEYES ni el DERECHO; casi hiciere contra LEY no se pueda excusar de culpa por no la saber.» Como se ve, no distingue si la ley ignorada es civil, penal ó de otra clase.

culta, prefiriendo el sentido *literal* y *aislado* de algunas palabras al *sin-táxico* y *general* de las mismas y al espíritu de la ley, que no se refiere á la pena del Derecho penal ó criminal y solo á los hechos que constituyen delito, sino al *aspecto sancionador de todo Derecho escrito*, cualquiera que sea su especifica naturaleza, mediante cuya condicion coercitiva se garantiza el cumplimiento de sus reglas, que no puede ser abandonado á la espontaneidad del agente, y de ahí el carácter preceptivo, irrenunciable y de necesario conocimiento y observancia por los súbditos, de toda ley; esta y no otra doctrina es la que proclama la ley Recopilada que examinamos, al no consentir se alegue como excusa la ignorancia del Derecho positivo; y 3.º que tal derogacion se comprueba con solo observar que el Tribunal Supremo ha declarado varias veces que «la ignorancia de Derecho no excusa ni aprovecha á nadie» (1).

Solo al menor no obliga la ley que rige el acto jurídico por él celebrado, por su falta de validez en unos casos, y por su rescision en otros; pero tal doctrina no se funda en la excusa de ignorancia de la ley, sino en su falta de *capacidad de obrar*.

Las leyes deben ser entendidas é interpretadas *derechamente* de la manera más sana y provechosa, sin extraviar el sentido natural de sus palabras, porque «*el saber de las leyes non es tan solamente en aprender e decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas*» (2).

Por *infraccion* de la ley, en sentido general, se entiende toda inobservancia de sus disposiciones; pero en el sentido especial aplicable á los recursos de casacion, se llama así la cometida en el pronunciamiento de una sentencia definitiva, que puede ser objeto de aquel recurso por la expresada causa ó doctrina legal (3).

## ART. II.

### EFFECTOS DE LAS LEYES ESPAÑOLAS PARA LOS SÚBDITOS DEL PAÍS.

Los efectos de las leyes españolas pueden considerarse en relacion á los naturales ó á los extranjeros. Al presente, solo nos ocupamos de los primeros, reservando para más adelante el estudio de los segundos (4).

---

(1) Sent. 8 Octubre 1862 y 9 Mayo 1867.

(2) L. 13, tit. 4.º, Part. I.

(3) Art. 3.º, 4.º, en su núm 1.º y 11, L. de cas. civ. de 22 Abril 1878.

(4) Al tratar de la extranjeria como causa que influye en la capacidad jurídica.

Es el primero y más importante efecto de toda ley el deber de prestarla obediencia, ó sea el carácter obligatorio de sus preceptos (1).

Este carácter obligatorio de las leyes, aplicado á los españoles ó naturales, admite una doble consideracion, esto es, efectos de las leyes *con relacion al tiempo y con relacion al lugar*.

En órden al primero, las leyes españolas (2) consignan, por regla general, el principio de la falta de retroactividad en sus efectos, conformándose con la buena doctrina científica, sin admitir otras excepciones que aquellas que *expresa y manifiestamente* se determinen en la misma ley.

Tal ha sucedido en materia civil (3) con las leyes 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tit. 15, lib. X de la Nov. Rec. sobre reduccion del interés ó réditos de los censos del 5 al 3 <sup>o</sup>/<sub>o</sub>, aplicable no solo á los que se constituyeran despues, sino tambien á los anteriores á la fecha de aquellas; con la desvinculadora de 11 de Octubre de 1820, que se declaró vigente en toda España desde la fecha de su publicacion por las Córtes, antes por consiguiente de ser conocida en los distintos puntos del país; con el Decreto de 9 de Febrero de 1875, al determinar en el art. 1.<sup>o</sup> que los matrimonios canónicos celebrados despues de la vigencia de la ley de Matrimonio civil, producirán no obstante esta todos los efectos civiles desde la época de su celebracion, y en el 6.<sup>o</sup> la nulidad de los contraidos por los ordenados *in sacris* al amparo de la legislacion anterior.

*Con relacion al lugar*, los efectos de las leyes exigen la clasificacion de estas en *peninsulares y ultramarinas*, segun que se promulguen para la Península, posesiones españolas de Africa é Islas Baleares, Canarias, ó posesiones españolas de América ó Asia, cuya circunstancia de territorio donde han de ser aquellas aplicadas significa, unas veces, que no lo sean en Ultramar, como sucede con una multitud de ellas; otras, que aunque se observen en dichas posesiones ultramarinas, sea con modificaciones más ó menos esenciales, como ocurre entre otras con la de En-

---

(1) LL. 15 y 16, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. I; 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup> tit. 2.<sup>o</sup>, lib. III, Nov. Rec.

(2) LL. 15, tit. 14, Part. III; 200 del Estilo; y 13, tit. 17, lib. X, Nov. Rec.

(3) De las demás ramas del Derecho pudieran citarse varios ejemplos de leyes que atribuyen á su aplicacion efectos retroactivos; pero de todas citaremos solo el art. 23 del C. P. de 1870, que conformándose con los buenos principios científicos, dice: «Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellas hubiere recaído sentencia firme; y el condenado estuviere cumpliendo la condena.»

juiciamiento civil; y algunas, que exista un distinto plazo ó fecha para su vigencia fuera de la Península (1).

Las que llamamos leyes *peninsulares* son tambien *comunes, forales ó generales*, segun que sus efectos alcancen solo á Castilla, se refieran á Aragon, Cataluña, Mallorca, Navarra ó Vizcaya, ó sean aplicables á todo el territorio peninsular (2).

Para proveer á las atenciones del gobierno del pais de carácter más secundario, á que la ley no puede descender, se dan los *Reales Decretos y Reales Órdenes*.

Los primeros se redactan como dictados directamente por el Rey, que los firma ó rubrica, y son refrendados por el Ministro del ramo, sin cuyo requisito no tienen fuerza obligatoria. Las segundas aparecen dictadas directamente por el respectivo Ministro, expresando que lo hace en nombre del Rey.

Lo mismo que las leyes, todos los Reales Decretos y otras disposiciones generales que por su índole no sean reservadas, ya emanen de los diferentes Ministerios, ya de las Direcciones y demás dependencias centrales, se publicarán en la parte oficial de la Gaceta. Las disposiciones generales que se publiquen en la Gaceta no se comunican particularmente, y con solo su insercion en aquella es obligatorio su cumplimiento para toda clase de autoridades y funcionarios (3).

La aplicacion de las leyes está cometida en el órden gubernativo, al poder ejecutivo y sus funcionarios, y en el judicial, á los jueces y tribunales, segun las reglas de sana crítica y hermenéutica legal. El juez ó tribunal que se negase á juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de una ley, será castigado con la pena de suspension (4).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

*A continuacion insertamos la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, en párrafos separados, bajo el inicial de cada una de las materias*

(1) Por R. D. 9 Diciembre 1865, se dispuso la promulgacion en las islas de Cuba y Puerto Rico de la L. de enj. civ. que principió á regir en dichos puntos el 1.º Julio 1866 (10 años y medio despues que en la Península con las modificaciones señaladas en la Instruccion de aquella fecha.

(2) Ejemplo de las primeras, son las de Toro; de las segundas, las Observancias para Aragon, los Usages para Cataluña, etc.; y de las terceras, la de disenso paterno, la de Registro civil y otras.

(3) R. D. 9 Mayo 1851.

(4) Art. 363 del C. P.

*tratadas en este capítulo (1) sobre las cuales se haya formado jurisprudencia.*

**PROMULGACION DE LA LEY.** «No necesitan promulgacion ni publicacion las Reales órdenes de carácter meramente especial, para las que es bastante se comuniquen á los funcionarios públicos é interesados particulares encargados de su cumplimiento (2).

**DEROGACION DE LA LEY.** Los Reales Decretos y órdenes emanados del poder ejecutivo durante el régimen constitucional, no pueden derogar los preceptos consignados en las leyes ni tienen fuerza de tales, y por tanto deben entenderse aquellas sin perjuicio de lo prescrito en las leyes y resolverse en consonancia, cualquiera duda que ofrezca su texto (3).

Las leyes no pueden ser derogadas por reales órdenes (4).

Las leyes no se entienden derogadas, mientras no lo sean por otra posterior en la que se exprese esta circunstancia (5).

**RENUNCIA DE LA LEY.** Las leyes prohibitivas no son generalmente renunciabiles y aun siendo verdaderos privilegios, no siempre son susceptibles de renuncia sin permiso expresa de la ley, siendo contraria á la letra y espíritu de la misma toda doctrina é interpretacion que tiende á rebajar su observancia (6).

**APLICACION DE LA LEY.** Las leyes que no son referentes á la cuestion que se debate en autos, no pueden tener aplicacion á la misma (7).

Contra la disposicion terminante de una ley no es posible aceptar opiniones de autores por respetables que sean (8).

No tienen aplicacion alguna á un litigio leyes que se refieren á puntos no debatidos en el mismo (9).

Es inoportuna la invocacion de leyes referentes á puntos sobre que no se ha formulado peticion alguna, ni en la demanda ni en la réplica (10).

Aun cuando en alguna ley de la Nov. Rec. se haga referencia á otra más antigua, de donde procede, no por esto se ha de suponer que deban tenerse presentes aquellas y no las de este Código (11).

**INTERPRETACION DE LA LEY.** Para la recta inteligencia de las leyes ha de tomarse principalmente en cuenta el objeto de sus disposiciones y apreciarse las palabras con que se formulan en la significacion consiguiente al intento con que, segun se deduzca de una critica racional, se hayan dictado por el legislador (12).

---

(1) Igual método seguiremos en el desarrollo de todas las instituciones civiles del Derecho español, conforme al plan que preside á este libro, de que dimos cuenta en el tomo I, Introd. pág. 115 y siguientes.

(2) Sent. 9 Marzo 1867.

(3) Sent. 24 Octubre y 3 Noviembre 1853, 14 Agosto 1854, 18 Setiembre 1860, 28 Noviembre 1861 y 5 y 7 Octubre 1866.

(4) Sent. 5 Octubre 1868.

(5) Sent. 3 Noviembre 1853, 12 Mayo 1868, 29 Setiembre y 5 Octubre 1868.

(6) Sent. 17 Enero 1857.

(7) Sent. 22 Mayo 1869.

(8) Sent. 15 Junio 1869.

(9) Sent. 1.º Junio 1869.

(10) Sent. 17 Abril 1868.

(11) Sent. 1.º Mayo 1855, 11 Julio 1856 y 9 Febrero 1871.

(12) Sent. 21 Diciembre 1867.



No puede hacer prevalecer una ley el que por su propio hecho ha renunciado al derecho que dicha ley le daba (1).

**INFRACCION DE LA LEY.** La falta de cumplimiento de una disposicion legal que necesite de otra que ella misma expresa como indispensable para llevarse á efecto, no puede en rigor calificarse de infraccion clara y terminante mientras no exista la disposicion complementaria (2).

La cita de las leyes que se suponen infringidas y se presenta como fundamento ó motivo de casacion, ha de hacerse, concretando determinadamente cuál es la infringida y en qué consiste la infraccion, sin que sirva citarlas en globo y genéricamente, no siendo licito citar títulos ó secciones enteras (3).

No pueden considerarse infringidas por una sentencia leyes que no tienen aplicacion al caso objeto del litigio (4).

No pueden estimarse en casacion leyes relativas á excepciones que no se propusieron oportunamente (5).

No se infringe la ley del contrato cuando la sentencia se ajusta á lo contenido entre las partes (6).

**IGNORANCIA DE LA LEY.** La ignorancia de Derecho á nadie puede aprovechar; ni excusa á nadie (7).

**RETROACTIVIDAD DE LA LEY.** Las leyes nunca pueden tener efecto retroactivo (8).

Las leyes no tienen efecto retroactivo, si por circunstancias especiales no lo precien expresamente, ni han de ponerse en contradiccion consigo mismas contra su espíritu dominante, pudiendo aplicarse sus disposiciones sin destruir derechos existentes (9).

La ley descinculadora de 11 de Octubre de 1820 y el Real Decreto de 30 de Agosto de 1836, deben considerarse vigentes en toda España desde el día de sus respectivas fechas (10).

**REALES ÓRDENES.** Las Reales Órdenes que se expiden por el Ministerio de la Guerra no pueden tener aplicacion en los tribunales ordinarios, si no son comunicadas á los mismos por el Ministerio de Gracia y Justicia (11).

Las expedidas en tiempo del Gobierno absoluto tienen fuerza de ley (12).

La infraccion de una Real Orden no puede servir de fundamento á un recurso de casacion (13).

Una Real Orden especial, dictada para un caso, no tiene el carácter de disposicion general, ni el de doctrina juridica cuya infraccion pueda dar lugar al recurso de casacion (14).

(1) Sent. 16 Setiembre 1867.

(2) Sent. 28 Julio 1846, 21 Julio 1847.

(3) Sent. 29 Abril 1865.

(4) Sent. 15 Junio y 24 Diciembre 1866.

(5) Sent. 16 Enero 1869.

(6) Sent. 27 Febrero 1864.

(7) Sent. 8 Octubre 1862 y 9 Mayo 1867.

(8) Sent. 8 Enero 1869.

(9) Sent. 28 Julio 1846 y 21 Julio 1847, citadas.

(10) Sent. 17 Julio 1850, 10 Setiembre 1864, 9 Mayo 1867 y 6 Mayo 1868.

(11) Sent. 3 Noviembre 1853.

(12) Sent. 27 Mayo 1858.

(13) Sent. 26 Mayo 1866.

(14) Sent. 30 Abril 1866.

## CAPÍTULO II.

SUMARIO. **Fuentes del Derecho civil español** (continuación).—ART. I. *Directas*.—2.º *Costumbre*.—Consideraciones generales.—Del *uso*.—Sus requisitos.—De la *costumbre*.—Sus requisitos.—Sus especies y modo de influir en las leyes positivas.—Del *fuerro*.—ART. II. 3.º *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*.—Vicisitudes de su creación y desarrollo.—Autoridad de las sentencias del Supremo.—ART. III. *Jurisprudencia*.

### ART. I.

#### USO, COSTUMBRE, FUERO.

Dicho queda (1) que la generación del Derecho positivo inicia, por regla general, el nacimiento de las instituciones jurídicas con el *uso*; le da carácter de regla jurídica con la *costumbre*; eleva esta á precepto escrito por la *ley*, y finalmente, le explica, aclara y completa por su aplicación en los tribunales de justicia, creando lo que se llama *jurisprudencia*.

Nuestras leyes han reconocido estos grados de la génesis jurídica, según lo demuestran los elegantes conceptos que nos ofrecen de cada una de estas ideas.

*Uso*, dice la ley de Partida (2) es «cosa que nasce de aquellas cosas que hombre dice e face, e sigue continuamente por gran tiempo, e sin embargo nenguno.» *Costumbre* (3) es «Derecho ó fuerro que non es escrito; el qual han usado los homes luengo tiempo ayudándose de él en las cosas e en las razones, sobre que lo usaron.»

Son requisitos esenciales para que el uso produzca costumbre, y esta, regla de derecho: 1.º que se conforme con el Derecho natural; 2.º que no sea contrario al bien comun; 3.º que sea establecido públicamente y no por actos furtivos ó clandestinos; 4.º que sea tolerado por el legislador; 5.º que la observancia de este uso originario de la costumbre sea constante y general durante el plazo de diez ó veinte años; y 6.º que se hayan dictado, de acuerdo con el uso establecido, *dos sentencias uniformes* (4).

(1) Tomo I, Introd. pág. 51.

(2) 4.º tit. 2.º, Part. I.

(3) 4.º tit. 2.º, Part. I.

(4) LL. 2.º y 5.º, tit. 2.º, Part. I. En la edición que de las Partidas hizo la Academia de la Historia, se exigen de treinta juicios arriba, pero ya sabemos que es preferida la de Gregorio Lopez, cuya doctrina consignamos en el texto. (Sent. 27 Marzo 1860.)

Con estas condiciones, la costumbre es regla jurídica positiva que influye en la ley española, interpretando y aclarando su sentido,—*costumbre segun ley*;—supliendo sus omisiones,—*costumbre fuera de ley*;— y aun derogando los preceptos de la ley antigua ó anterior á su nacimiento,—*costumbre contra ley* (1).

Esta doctrina que en cuanto á la autoridad de la costumbre contra ley ofrece divididos los juicios de los escritores, es sin embargo la vigente por declaraciones del Supremo; segun notaremos en el *Art.* final de este capítulo.

Hay quien opina que la ley de Partida (2) fué derogada por la 1.<sup>a</sup>, tit. 28 del Ordenamiento de Alcalá—1.<sup>a</sup> de las de Toro, que es la 3.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, lib. III, Nov. Rec.—y por la 11 del mismo título, libro y código; fundándose en que en aquellas se dice «no embargante que contra las dichas leyes de Ordenamiento y Premáticas se diga y alegue no son usadas ni guardadas... ea por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen los pleitos y causas, no embargante los dichos fueros y usos:» y en la última se lee que «todas las leyes del reino que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso.»

Ambos textos, siquiera el primero en su parte final sea más expuesto á dudas, ofrecen un aspecto capital y negativo de inobservancia de la ley, sin que directamente aquel, ni tampoco indirectamente este, motiven esa inobservancia en la introduccion de costumbre contraria, sino tan solo en la falta de *uso* ó aplicacion de la ley á casos prácticos, bien desde que fué formada ó bien en un largo plazo. Por eso, á nuestro juicio, el sentido de estos textos legales no es equivalente á la condenacion de la costumbre contra ley como *fuelle de Derecho*,—que para ser tal es preciso que sea entre otras cosas de luenga práctica, notoria existencia, y sobre todo tolerada por el legislador, firmes garantías de respeto á la autoridad de aquel, que solo mediante su tácita voluntad puede producir regla jurídica, lo que hace ilusorio el pretendido peligro de anarquía é imperfeccion social,—sino que tiene el doble fin bajo el punto de vista *histórico*, de posponer el Derecho foral y consuetudinario á las leyes del Ordenamiento de Alcalá y posteriores, y en el orden *científico*,

---

(1) L. 6.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, Part. I.

(2) V. un brillante artículo que sobre esta materia publicó D. Domingo Rivera en la acreditada Revista de Legislacion y Jurisprudencia dirigida por el distinguido jurisconsulto D. José Reus, tomo 37, pág. 364 y siguientes.



consagrar la racional doctrina de que la fuerza de las leyes no se pierda por su falta de uso ó de oportunidad de hechos que exijan su aplicacion; es decir, declarar *imprescriptible* la autoridad del precepto legal por la accion del tiempo en que no se ha presentado ocasion de aplicarle.

Obsérvese, pues, que entre la ley de Partida y la Recopilada, que se quieren relacionar, existe en orden á su objeto un antagonismo evidente, porque en la primera se habla del *uso*, y en las segundas del *no uso*; y cosa bien distinta es la introduccion de una regla contraria á la de la ley para una relacion ó caso por ella previstos, que parte del supuesto de haberse presentado la necesidad de aplicarla, á su *simple inobservancia*, por no haberse convertido en hechos las hipótesis que la inspiraron.

Y es de advertir, que siendo un verdadero problema de exégesis la influencia derogatoria de la ley 11, tít. 2.º, lib. III, Nov. Rec. respecto de la 6.ª, tít. 2.º, Part. I, hasta contraproducente nos parece la cita de aquella, que declara vigentes *todas las leyes*, mientras *expresamente no se hallan derogadas*; y bien notorio es por su contexto, que ni expresa, ni tácita, ni directa ni indirectamente, alude la Recopilada á la de Partida, para derogarla.

Todo esto se entiende siempre que la costumbre sea *general*; cuya *generalidad*, atendida la multitud de nuestras legislaciones civiles, no es equivalente á toda España, y si solo significa, que la costumbre tenga igual autoridad en orden al territorio que la ley del país en que se introduce; pues que para este efecto tienen el carácter de nacionalidad independiente las provincias regidas por una legislación civil distinta.

Y surge aquí la oportunidad de indicar si debe admitirse con fuerza de ley la costumbre *local ó especial* que tambien sanciona la ley 6.ª, tít. 2.º, Part. I, al decir, «*mas si la costumbre fuese especial, estonce no desataria la ley sino en aquel logar tan solamente do fuese usada.*» A pesar del respeto que nos merece la opinion del Sr. Escriche (1), que reproduce sin distincion la doctrina de Partida, creemos que la autoridad de la costumbre local puede admitirse en la costumbre *fuera de ley*, pero no en la *segun ley y contra ley*.

No hay inconveniente alguno, en que se reconozca la fuerza de la costumbre fuera de ley, porque no la interpreta ni la contradice, como las otras dos. La ley nada ha dicho, directa ni indirectamente sobre el

---

(1) Diccionario de Jurisprudencia y Legislacion, tomo 2.º, pág. 582, columna segunda.

particular, que la costumbre reglamenta; no hay incompatibilidad alguna entre el precepto legal y la práctica consuetudinaria, y por consiguiente esta es perfectamente lícita y atendible; y constituiría el mayor de los absurdos rechazar esta acción supletoria y compatible con la ley, que la costumbre local produce.

Comprueban esta verdad la multitud de prácticas eficaces que sin afectar á la ley ni aún para explicarla, se observan en algunas localidades de España, reconocidas explícitamente en algun caso por la ley misma (1).

No sucede lo propio con la costumbre local, *segun ley ó contra ley*: 1.º porque esto seria contrario á la uniformidad, ó unidad de aplicacion de la ley en todo el país y haria imposible la llamada *jurisprudencia*, creando tantas interpretaciones usuales cuantos fueran los tribunales y las costumbres locales de los territorios de su jurisdiccion; 2.º porque esto es, por tanto, contrario á la *generalidad* de la ley, que vendria á ser desnaturalizada ó destruida por el capricho de los particulares; y 3.º porque á ello se opone tambien especialmente el Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838, que al crear los recursos de nulidad,—hoy de casacion,—se propuso uniformar la jurisprudencia, fijando por medio del Tribunal Supremo una sola inteligencia á la ley, para que se tuviera presente en su interpretacion y aplicacion por todos los tribunales de España.

En el sentido legal (2) en que aquí tomamos la palabra *fuero* es: «*Cosa en que se encierran dos cosas..... uso é costumbre, que cada una dellas ha de entrar en fuero para ser firme..... mas el fuero ha de ser en toda é sobre toda cosa que pertenezca señaladamente á la justicia..... é por esto es mas paladino que la costumbre ni el uso é mas concejero: ca en todo lugar se puede decir é entender.....*» En la época de las Partidas el fuero era la última y más perfecta forma del Derecho consuetudinario en España, puede decirse, el punto de union entre la costumbre y la ley. Hoy ha perdido esta forma de la regla jurídica la mayor parte de su importancia, sin embargo de existir algun Fuero (3).

---

(1) La vigente en materia de desahucio de 18 de Junio de 1877 en la regla 2.ª del art. 1.º declara que procede aquel cuando ha espirado «el plazo del aviso que debiera darse con arreglo á la ley, á lo pactado, ó á la costumbre general de cada pueblo...»

(2) L. 7.ª, tit. 2.ª, Part. I.

(3) Por ejemplo, el del Bailío.

ART. II.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

En otro lugar (1) examinamos los diversos sentidos que la palabra *jurisprudencia* representa, concluyendo con fijar su concepto, equivalente á la *uniformidad en las decisiones judiciales*, en el cual se nos ofrece como una importante fuente del Derecho positivo, á la par que dijimos que no era posible reconocer en todos los tribunales tan augusta mision; pues de hacerlo así, no se lograría la apetecida unidad de criterio ni menos este podría ser superior á todos, que se destruirían mutuamente por su propia é individual autoridad, siendo por ello preciso encomendar esta elevada funcion social á *un solo* tribunal, superior en gerarquía á todos los demás.

La jurisprudencia en España es una fuente importante del Derecho civil, y el tribunal encargado de sentarla con sus fallos, que han de ser *fundados y publicarse* en la Coleccion Legislativa, es el *Tribunal Supremo de Justicia*.

He aquí ahora, en breves palabras, las vicisitudes porque ha pasado la gestacion histórica de esta idea en España.

Todos nuestros Códigos (2), al determinar que para la interpretacion y aplicacion de las leyes, en la parte que fueran dudosas ó deficientes, se acudiera por los jueces y tribunales al rey, negaron á aquellos el importante derecho de la interpretacion usual é impidieron la aclaracion y perfeccion sucesivas de las leyes patrias, por los fallos judiciales.

A pesar de que la costumbre inveterada de nuestros tribunales fué no fundar sus decisiones, la fuerza misma de la razon y la incipiente influencia del movimiento filosófico, que más tarde habia de desarrollarse en tan grande escala, hizo que bajo la forma de *vistos y atentos co-*

---

(1) Tomo 1.º Introd. pág. 50 y 51.

(2) Citamos por ejemplo la L. 1.ª, tit. 28, Ord. de Alc.—1.ª de Tor. y 3.ª tit. 2.ª, lib. III. Nov. Rec.— que dice: «Y mandamos, que quando quier que alguna duda ocurriese en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de Ordenamientos y Premáticas y Fueros ó de las Partidas, que en tal caso recurran á Nos y á los Reyes que de Nos vinieren para la interpretacion dellas; porque Nos, vistas las dichas dudas, declararemos y interpretaremos las dichas leyes como conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al bien de nuestros súbditos y naturales, y á la buena administracion de nuestra justicia.»

menzaran á fundamentar sus fallos, hasta el punto de haberse recomendado esta buena práctica á algunas Audiencias (1).

A poco (2) fueron suprimidos los *vistos* y *atentos* por las cavilaciones y dudas de los litigantes; de suerte que en el siglo pasado hubo solo aspiraciones á esta racional reforma, que encontró oposicion y resistencia en las mismas esferas donde habia de germinar la nueva idea, siendo preciso desistir de ella por entonces.

El nacimiento de la *jurisprudencia* exigia, ante todo, la creacion de un tribunal, de la más elevada categoría, lo que tuvo lugar con la Constitucion de 1812, al establecer el Tribunal Supremo de Justicia para que conociera del recurso extraordinario de nulidad, cuya institucion pasó por todas las vicisitudes de aquel código político.

Este recurso extraordinario de nulidad fué en un principio admitido tanto para los negocios civiles, como para los criminales, hasta que por efecto de las circunstancias anormales en que se hallaba sumido el país á consecuencia de la invasion francesa, y en virtud de consulta elevada á las Córtes por aquel Supremo Tribunal (3), decretaron aquellas (4), que no habia lugar á dicho recurso contra las sentencias ejecutorias dictadas en las causas criminales.

Las reacciones de 1814 y 1823 mataron en flor esta reforma, hasta que en 1836 volvió á aparecer con el restablecimiento de la Constitucion del 12, si bien mientras se formara otra posterior, que fué la del 37.

No obstante, el año 1830 se publicó la ley de Enjuiciamiento mercantil, que exigió á los tribunales de comercio de primera instancia consignasen en sus sentencias los fundamentos, de hecho y de derecho, en cuya virtud las dictaban; si bien casi fué estéril esta reforma, porque no solo no se exigia, sino que estaba prohibido tal requisito para los fallos de las Audiencias y del Consejo de Castilla, cuando este último conociera del recurso de injusticia notoria en materias mercantiles.

Cultivada, aunque tímidamente, esta esencial reforma, aparece en su desarrollo histórico el Decreto de 4 de Noviembre de 1838, por el cual se instituye el recurso extraordinario de nulidad, pero bajo más ám-

---

(1) A las de Mallorca y Barcelona (nota 1.ª, tit. 10, lib. V; y 1.ª, tit. 16, lib. XI, Nov. Rec.)

(2) R. C. de 23 Junio 1778.

(3) En 20 Mayo 1813.

(4) En 17 Julio idem.

plias bases que en el año doce, tanto para anular los fallos en que hubiera infracciones de fondo ó de forma, como para resolver la cuestion litigiosa; al propio tiempo que determinar el verdadero sentido y espíritu de la ley, unificando la jurisprudencia, á cuyo fin se exigió al Supremo que fundara sus sentencias. A las pronunciadas por Juzgados y Audiencias no se les preceptuó este requisito y si solo que al remitirse los autos al Supremo se acompañara tambien una noticia de las razones ó motivos en que se apoyaran las decisiones, objeto del recurso.

El año 1845 se organizaron los Consejos provinciales y el Real para el ejercicio de la jurisdiccion contencioso-administrativa, disponiéndose que sus decisiones fueran fundadas.

Por Real Decreto de 6 de Marzo de 1846 se agregó una seccion á la *Coleccion Legislativa* para publicar en ella, bajo el nombre de jurisprudencia civil y administrativa, los fallos del Supremo y las decisiones del Consejo de Estado.

La ley provisional para la aplicacion del Código penal de 1848 dispuso lo propio en cuanto á las sentencias dictadas en las causas criminales.

Por Real Decreto de 20 de Junio de 1852, sobre los procedimientos que debian seguirse en las causas por delitos contra la Hacienda pública, se previno lo mismo en cuanto á la necesidad de fundar las sentencias, y además se estableció por primera vez el *recurso de casacion*.

Tambien la Instruccion de 30 de Setiembre de 1853 ordenó se fundaran y publicaran en la *Gaceta* los fallos pronunciados por el Supremo en las cuestiones de competencia, á la vez que se hicieron varias reformas importantes en el recurso extraordinario de nulidad.

Igual fué la resolucion adoptada en la Real Cédula de 30 de Enero de 1855, para los pleitos de Ultramar.

Últimamente la ley de Enjuiciamiento civil (1), al fijar las reglas para la redaccion de las sentencias en todas las instancias (2), exigió que los fallos fueran motivados y planteó el recurso de casacion (3) fundado en *infraccion de ley ó doctrina legal* para todos los negocios civiles, disponiendo la publicacion de sus sentencias en la *Gaceta de Madrid* y *Coleccion Legislativa* (4).

---

(1) Vigente desde 1.º de Enero de 1856.

(2) Art. 333.

(3) Tit. 21 de la L. de enj. civ.

(4) Art. 4087 de idem.

Igual doctrina, en cuanto á la publicacion y fundamentacion de las sentencias y planteamiento del recurso de casacion para asuntos civiles (1), contienen las leyes sobre la materia de 18 de Junio de 1870 y 22 de Abril de 1878, que es la vigente, dictadas con los propios fines de crear y uniformar la jurisprudencia.

La fundamentacion de las sentencias dictadas en los asuntos de comercio, que en primera instancia venia observándose desde la publicacion de la ley de Enjuiciamiento mercantil, se exigió tambien en las pronunciadas por las Audiencias y el Supremo por el Real Decreto de 12 de Enero de 1859, así como su publicacion en la *Gaceta y Coleccion Legislativa*. Suprimidos hoy los Tribunales de Comercio por el Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 y derogada casi totalmente la ley de Enjuiciamiento mercantil, se rigen estos negocios por las mismas reglas que los civiles en cuanto á la redaccion y publicacion de sus sentencias y recurso de casacion contra ellas.

Esta noticia histórica de las vicisitudes por que ha pasado la institucion del Tribunal Supremo, y la necesidad de fundar las sentencias de todos los tribunales y publicar las de aquel, no seria bastante á nuestro propósito de demostrar que las doctrinas consignadas en los fallos de dicho tribunal constituyen *jurisprudencia* y son por tanto una importante fuente del Derecho civil español, mientras no se depure la verdadera autoridad de sus fallos.

Sobre este punto se ofrecen tres soluciones distintas: una, que niega á las sentencias del Tribunal Supremo el valor y la fuerza de la ley, ó lo que es lo mismo, que sus fallos hayan de ser respetados como doctrina legal (2); otra, tan extrema como la anterior, que atribuye esta importancia á cualquier fallo del Supremo, aunque sea *único* sobre la materia (3), y últimamente otra, que no duda en otorgar á sus sentencias la autoridad de doctrina legal, cuando son *dos ó tres ó más* por completo idénticas en espíritu y criterio sus declaraciones sobre un mismo tema (4).

De ellas, solo la primera y la última merecen seria consideracion. Hé aquí las principales reflexiones que en apoyo de cada una se aducen.

---

(1) Tambien hoy está admitida para los criminales por la L. de enj. crim.

(2) D. José M.<sup>a</sup> Pantoja, «Prólogo del autor» á el «Repertorio de la Jurisprudencia civil de España.» -- Gomez de la Serna, «Errores jurídicos modernos», artículo publicado en el tomo XXX III, página 258 de la Revista de Legislacion y Jurisprudencia.

(3) Esta suele ser muy general y equivocada creencia, que conviene combatir.

(4) Ortiz de Zúñiga, «Jurisprudencia civil de España,» tomo I, Introd., pág. 49.

Para fundar la primera, se acude á razones más de un órden especulativo ó teórico, que de un carácter legal y práctico, terreno propio de esta cuestion. Al efecto se dice que es absurdo otorgar á la interpretacion usual igual ó mayor fuerza que á la ley; que lo es tambien erigir en dogma el error de apreciacion á que están sujetos como hombres los magistrados de un tribunal, por elevada que sea su categoria, ó imponer este error á todos los demás, sacrificando la libertad de criterio de los tribunales inferiores é impidiendo que se perfeccione la inteligencia y aplicacion de las leyes.

En apoyo de la contraria y dentro del impropio órden teórico en que se trata esta cuestion, se refuta la anterior, teniendo en cuenta que la ley mientras no es interpretada y aplicada á la realidad de los hechos que caen bajo su dominio, es una potencia sin eficacia, una regla inflexible é inutil, que no cumple su fin, sino mediante su aplicacion; y como ella por sí sola no se aplica, sino que esta importante funcion social corresponde á los tribunales, prévia siempre su interpretacion, para que esa aplicacion sea racional y no empirica, resulta que no hay ley sin interpretacion, ni sin esta, aplicacion posible y por tanto que no cabe suponer exclusivismo y predominio censurables entre elementos todos de una misma cosa, sin cuyo concurso aquella ni se concibe ni existe; que si es verdad que el error es patrimonio de todos los hombres, este es un sello de limitacion que afecta á todo lo humano, lo mismo á la funcion de aplicar las leyes, que á la de dictarlas, y por tal motivo vendríamos á concluir en la necesidad de vivir sin aquellas, no pudiendo desconocerse con fundamento que la mayor categoria de un tribunal constituye una racional presuncion de garantia relativa de acierto, por las condiciones de mayor ilustracion, independenciam y práctica de sus miembros. No es estimable fundamento el temor de que el error de apreciacion se imponga á los tribunales inferiores por el supremo, por que el creerlo así equivale á desconocer toda idea de sociedad y de poder, cuya organizacion exige la distincion de gerarquías y grados de autoridad. Tampoco es exacto que se sacrifique la libertad de criterio de los tribunales inferiores, porque si aquella habia de ser completa y amplia, igual cargo puede hacerse á la ley que fija la regla y que no realiza siempre ó casi nunca el ideal de Derecho y de justicia. Finalmente, todas las razones que combatimos pudieran tener algun fundamento si se invocaran contra la opinion de que un solo fallo del tribunal más supremo del país fuera bastante á constituir molde invariable para la aplicacion de las leyes, es decir, *jurisprudencia*; pero no cuando

se exige que sean varias las decisiones uniformes, en cuyo caso la meditación es más profunda, la observación más completa, el cálculo más cierto y el error menos probable. Así, lejos de impedirse que se perfeccione la inteligencia y aplicación de las leyes, lo que se consigue es facilitar estos ideales, impedir la anarquía judicial y crear un organismo legal, uniforme y evidente, que preste condiciones de certeza á los derechos de los particulares.

Además, si la *unidad de Derecho* es la meta de perfección de las legislaciones positivas, preciso es reconocer la imposibilidad de conseguirla sin la *unidad de jurisprudencia*.

Más cierto es aún en el orden práctico con relación á España, que los fallos *repetidos* y *uniformes* del Tribunal Supremo de Justicia constituyen *doctrina legal* ó *jurisprudencia*, y que esta es una importante fuente del Derecho civil español, de tanta fuerza como la ley, y si se quiere de más utilidad y certeza, pues que nos ofrece *aplicado* el Derecho escrito.

Basta para convencerse de ello, además de las declaraciones del Supremo, que citaremos en el *Artículo* inmediato, lo esplicitamente dispuesto por las leyes, (1) que han introducido en nuestro procedimiento el recurso extraordinario de casación.

Todas ellas hacen fundamento del recurso de casación el ser el fallo de que se interpone contrario á *doctrina legal*, *doctrina admitida por la jurisprudencia*, ó *doctrina*; frases todas que se emplean en las mismas, atribuyendo esplicitamente la facultad de crearla, uniformando la aplicación de las leyes, al Tribunal Supremo de Justicia.

Se entiende, pues, por *doctrina legal*, ó *doctrina de jurisprudencia*, la que con *repetición* y uniformidad sienta el Tribunal Supremo en sus fallos cuando conoce de los recursos de casación, sobre algún punto ó tésis jurídico-legal, dando solución á cuestiones ó problemas más ó menos controvertidos.

Esto es lo que constituye la *jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en el sentido de *fuentes* del Derecho civil español, como aquí la consideramos y contra la cual no son lícitas resoluciones supuestas, pues la infracción de doctrina es motivo de casación.

Repetimos que esto no debe confundirse con aquellas decisiones del Supremo que son *singulares* ó *contradictorias*, pues en este caso no cons-

---

(1) La de enj. civ. y las de cas. civ. de 18 de Junio de 1870 y 22 Abril de 1878.



tituyen *doctrina ó jurisprudencia*, y si solo antecedentes de ella, que pueden prosperar y formarla si se pronuncian otras iguales, ó destruirse por la adopción de doctrina repetida y contraria á la iniciada en el primer fallo; siendo, por tanto, lícito opinar contra estas sentencias singulares ó contradictorias.

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

**COSTUMBRE.** La costumbre, legalmente acreditada, deroga el fuero ó ley antigua anterior á ella; pero queda derogada por una ley ó costumbre posterior que la contradiga, conforme á la ley 6.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, Part. I, y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

La ley 4.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, Part. I, se limita á definir «qué cosa es costumbre e cuántas maneras son de ella,» sin determinar ni tasar la prueba con que deben acreditarse las legislaciones especiales (2). Es decir, que puede justificarse la costumbre por los medios ordinarios de prueba.

Hay costumbre inmemorial, cuando se verifican todos los requisitos y circunstancias que prescribe la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 17, lib X, Nov. Rec. (3).

**DOCTRINA LEGAL Ó JURISPRUDENCIA.** La doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales tiene fuerza de ley (4).

Es motivo de casación la infracción de la doctrina legal admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (5).

La jurisprudencia no la forma una sola resolución, sino por su misma naturaleza supone reiteradas resoluciones de idéntica especie (6).

Al citar como infringida doctrina legal, es necesario precisar cuál sea y á qué particular se refiera, y que «está admitida por la jurisprudencia de los tribunales» (7).

Las doctrinas que se citan como infringidas sin hacer mención de su texto, ó sin más expresión que la de sus fechas y sin determinar los puntos de Derecho á que se contrae la supuesta infracción y el concepto en que se alegan, no deben ser tomadas en cuenta (8).

Los letrados que prescinden de la jurisprudencia, tan reiteradamente consignada en los fallos del Supremo, cometen falta digna de corrección

(1) Sent. 26 Setiembre 1860; 6 Junio 1867, y 7 y 30 Junio 1869.

(2) Sent. 12 Octubre 1868.

(3) Sent. 25 Junio 1867.

(4) Sent. 9 Marzo 1859.

(5) Sent. 12 Octubre 1860; 6 Junio y 18 Octubre 1863; 25 Enero y 16 Diciembre 1864; 13 y 21 Noviembre 1865, y 1.<sup>o</sup> Marzo 1867.

(6) Sent. 30 Junio 1866.

(7) Sent. 10 Febrero 1860.

(8) Sent. 15 Diciembre 1860 y 8 Enero 1860.

*disciplinaria, debiendo abstenerse de patrocinar recursos contra dicha jurisprudencia (1).*

*Los fallos del Tribunal Supremo deben servir de regla á los jueces en casos análogos, sin que sea lícito á ningún Juzgado insistir en sus apreciaciones particulares, contrarias á la inteligencia, y aplicación de la ley que fijó el Supremo de una manera preceptiva (2).*

*No tiene autoridad para formar doctrina legal la práctica de una sola Audiencia, ni mucho menos de una sola Sala (3).*

*No pueden invocarse como verdaderas doctrinas, dogmas abstractos de moralidad y justicia, sino las leyes que sean pertinentes, y la jurisprudencia donde concretamente se hallen dichos dogmas (4).*

*No son doctrinas de jurisprudencia las opiniones ó deducciones que abusivamente suelen formularse bajo la arbitraria denominación de doctrinas de Derecho ó jurisprudencia (5).*

*Tampoco lo son las establecidas por el Consejo de Estado (6); ni las opiniones ó reglas que no sean conformes á principios consignados expresamente en las leyes, ó que estén en oposición directa con sus preceptos (7); ni, por último, las meras razones ó deducciones que con el supuesto nombre de doctrinas formulen las partes, sino las que directa y necesariamente emanan de la legislación y están adoptadas por la jurisprudencia de los tribunales (8).*

*Cualquiera que sea el mérito de una obra de texto, su doctrina no puede invocarse como fundamento de un recurso de nulidad, por no autorizarlo la ley (9).*

*Las opiniones y doctrinas de autores y jurisconsultos, por muy autorizados que sean, no pueden tomarse en cuenta como motivo de casación, sino en cuanto estén fundadas en la ley ó en la jurisprudencia admitida por los tribunales (10).*

*No puede tener aplicación para la resolución de un caso la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo al decidir otros distintos de aquel á que la jurisprudencia trate de aplicarse (11).*

---

(1) Sent. 21 Febrero 1867.

(2) Sent. 13 Setiembre 1860; 30 Enero y 28 Noviembre 1861.

(3) Sent. 28 Noviembre 1863; 21 Junio 1864; 3 y 30 Junio 1866.

(4) Sent. 20 Junio 1863. Confirman esta doctrina y la establecida por las sentencias de la nota anterior, las de 21 Mayo 1859; 11 Febrero 1860; 10 Abril, 25 Setiembre y 11 Diciembre 1862, y 6 Octubre 1866.

(5) Sent. 25 Setiembre 1862.

(6) Sent. 22 Setiembre 1865. Se entiende que esto se refiere á los efectos de la casación civil, pero no á la jurisprudencia administrativa, que constituye las decisiones de aquel alto cuerpo.

(7) Sent. 21 Mayo 1859.

(8) Sent. 10 Abril y 19 Diciembre 1862; 6 Octubre y 22 Diciembre 1865.

(9) Sent. 11 Febrero 1860.

(10) Sent. 14 Marzo y 14 Diciembre 1861; 3 Febrero, 13 Mayo, 25 Setiembre y 28 Octubre 1862; 13 Abril, 12 y 21 Junio 1864; 30 Diciembre 1865; 5 Febrero y 30 Junio 1866; 16 y 30 Diciembre 1867; 23 Junio 1868, y 13 y 27 Octubre 1873.

(11) Sent. 5 Enero, 21 Junio, 24 y 27 Setiembre 1867; 8 Julio 1871; 27 Febrero, 28 Setiembre y 15 Octubre 1872.

En los recursos de casacion de Ultramar es de notar que la infraccion de doctrina ó práctica adoptada por los tribunales no puede ser admitida como motivo de casacion, sino «solo á falta de ley» que trate de la materia con arreglo al art. 194 de la Real Cédula de 30 de Enero de 1855 (1).

### CAPÍTULO III:

SUMARIO. Fuentes del Derecho civil español (continuacion).—ART. I. Indirectas.—Estas fuentes, más que origen de precepto civil, lo son de conocimiento de los establecidos por las directas.—1.º Opiniones de los jurisconsultos.—2.º Derecho natural.—3.º Derecho romano.—4.º Costumbres germanas.—5.º Derecho canónico. Las leyes derogadas pueden invocarse por la consideracion de conceptuarlas supletorias de las vigentes?—ART. II. DE OTROS MOTIVOS DE PRECEPTO CON FUERZA LEGAL.—1.º Presunciones de Derecho.—2.º Sentencias firmes.—3.º Actos jurídico-civiles.—a.- Contratos.—b.- Testamentos.—c.- Fundaciones.—ART. III. Jurisprudencia.

#### ART. I.

##### FUENTES INDIRECTAS DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

Ya en el capítulo I indicamos que las fuentes del Derecho español podian ser clasificadas en dos grupos: uno de *directas, inmediatas y próximas*, y otro de *indirectas, mediatas y remotas*, segun la influencia que ejercian en el nacimiento de la regla jurídico-civil. Mas propiamente hablando, solo las del primer grupo merecen calificarse de *fuentes*, haciendo sinónima esta palabra de *origen*, porque ellas únicamente tienen autoridad para crear ó estatuir la regla de Derecho; pero como esta regla no es eficaz sino mediante su inteligencia y aplicacion á los hechos de la vida real, y estos fines se logran con el concurso de las llamadas *fuentes indirectas*, hé aquí por qué las hemos atribuido esta consideracion, en la necesidad de consignar con algun método el importante papel que juegan en las relaciones del orden civil.

Por eso en las opiniones de los jurisconsultos, en el Derecho natural, en el Derecho romano y en parte en el canónico, y las costumbres germanas —que son las fuentes *indirectas* por nosotros reconocidas—encontramos

(1) Sent. 9 Mayo y 3 Junio 1859: 10, 25 Mayo y 14 Noviembre 1860.

En negocios mercantiles no se admite el recurso de casacion por infraccion de doctrina legal.

elementos de inteligencia y de explicacion de las *directas* y creemos que para mayor claridad puede dicha clasificacion hacerse equivalente de otra: fuentes de *origen*, y fuentes de *conocimiento*.

Las *opiniones de los jurisconsultos*, no las consideramos como fuente directa ú origen de nuestro Derecho, á la manera que lo hizo Valentiniano III, en el sentido y autoridad que atribuyó al llamado *Tribunal de los muertos*, en su célebre *ley de citas*, ni tampoco como lo hicieron los Reyes Católicos con las de Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad; porque no es tan grande la decadencia legislativa de España, que haya de acudirse á estos extremos y perturbadores recursos. Pero lo que no puede menos de reconocerse, es que el más capacitado para interpretar, supliendo y aclarando los conceptos dudosos de la ley y haciendo recta aplicacion de ella á la práctica, es el jurisconsulto, quien verdaderamente con su ilustrada opinion, además de poner de relieve el espíritu de la ley y relacionarla con las demás que constituyen el organismo del Derecho positivo, influye en el nacimiento de los gérmenes del Derecho consuetudinario, y entre encontradas opiniones de distintos letrados entregadas al debate judicial, hace prevalecer una en la *jurisprudencia*. Obsérvese, como queda indicado al ocuparnos de la *doctrina legal*, que por tal no se entiende la opinion de los autores, por respetables que sean, mientras dicha opinion no haya sido recibida por la jurisprudencia del Supremo. Es, pues, la opinion de los jurisconsultos, motivo ocasional del nacimiento de importantes fuentes directas del Derecho civil, á cuya formacion *mediatamente* contribuye y además *fuentes de conocimiento* del Derecho constituido.

El *Derecho natural* es fuente *indirecta* del Derecho civil español en su concepto de origen y suplemento de todo Derecho, pues segun deciamos en otro lugar (1), influye en el orden social «bajo el doble aspecto del Derecho constituido, del que nos dá su origen, explicando la relacion de conformidad ó discordancia de sus preceptos con las supremas verdades del Derecho natural, y aspirando á soluciones de equidad, á la vez que es su saludable complemento; y del Derecho constituyente, poderoso creador de las instituciones sociales, á las que infunde su espíritu de superior justicia é inalterable criterio». Principalmente por ese carácter suplementario que tiene Derecho natural, en aquellos casos en que la ley se muestra poco explicita ó deficiente, el Derecho natural obrará como fuente del Derecho.

(1) Tomo I, Introd., pág. 19.

El *Derecho romano* y las *Costumbres germanas* son otras de las fuentes *indirectas* del civil español. Este es un conjunto de doctrinas, segun ya dijimos (1), cuyos principios, los unos tienen su fundamento en el Derecho romano, los otros son de abolengo germano, y aún algunos proceden del canónico. Buena prueba de ello es la existencia de Códigos en los que predomina, ora el elemento romano, ora el germano. Ambos serán, pues, luminosos faros y poderosos complementos en las oscuridades y deficiencias de nuestro Derecho: cuando se trate de instituciones romanas, las leyes de este pueblo nos explicarán su espíritu y completarán sus preceptos; lo propio acontecerá respecto de las costumbres germanas, siempre que se trate de instituciones de este origen, y lo mismo, aunque en esfera mucho más limitada, en las materias de procedencia canónica.

Hé aquí por qué juzgábamos todos estos elementos como fuentes *indirectas* de origen y conocimiento del Derecho civil español.

Por algunos se ha creído que las leyes derogadas pueden invocarse bajo la consideración de conceptuarlas supletorias de las vigentes. Por el contrario creemos que ninguna ley derogada tiene autoridad primitiva ni secundaria, pues la que ganó por la promulgación, la pierde por la derogación.

A lo sumo cabe distinguir entre la derogación *total*, que priva de toda fuerza á la ley derogada, y la *parcial*, bien hecha expresa y especialmente de algunos preceptos de la ley anterior, bien tácita y generalmente, *en cuanto la antigua no se oponga á la nueva* (2). En el primer caso pierde toda su autoridad la ley anterior, pero en el segundo debe esta considerarse como supletoria de la posterior, en lo que no sea opuesto á sus disposiciones.

## ART. II.

### DE OTROS MOTIVOS DE PRECEPTO CON FUERZA LEGAL.

Además de las fuentes directas é indirectas del Derecho civil, hasta aquí estudiadas, existen otros motivos de precepto con fuerza legal, origen de regla jurídica, cuya autoridad ordinariamente se distingue por su singularidad; puesto que fuera de las *presunciones de Derecho*, que por derivarse de la ley tienen fuerza general para todos los españoles, las demás alcanzan solo á determinadas personas.

(1) Tomo I.º Introd., pág. 105 y siguientes.

(2) Censurable y muy frecuente fórmula en nuestros legisladores, que aumenta la oscuridad del Derecho patrio é impide la fijación definitiva de los límites del vigente.

Tales son, sin contar dichas *presunciones*, las *sentencias firmes*, *contratos*, *testamentos* y *fundaciones*.

Por *presuncion* se entiende la averiguacion de un hecho desconocido, mediante la deducccion que se hace de otro conocido. La presuncion ó es obra de la ley ó de la especulacion racional del hombre. Ambas se fundan en la naturaleza de las cosas y se obtienen mediante la recta aplicacion de las reglas de la lógica.

La establecida por la ley recibe el nombre de presuncion *legal ó de Derecho*, que puede ser axiomática,—en cuyo caso más que presuncion es dogma invariable,—ó admitir contradicción, ó prueba opuesta,—que es la verdadera presuncion—calificándose en las escuelas, la primera de *juris et de jure* y la segunda de *juris tantum*. Estas presunciones de Derecho constituyen regla jurídica indeclinable; la primera por sí sola y la segunda siempre que no exista prueba en contrario. Como ejemplo de aquella, puede citarse el nacimiento de dos gemelos de sexo diferente y por presuncion *juris et de jure*, siempre el varon se reputa primogénito; y de esta, que dado el antecedente del matrimonio y nacidos los hijos en condiciones legales, se supone por presuncion *juris tantum*, que son legítimos mientras no se pruebe lo contrario. Lo propio sucede con el cumplimiento de la edad de 100 años por el conyuge ausente cuyo paradero se ignora, para presumirle muerto y declarar disuelto su matrimonio.

Las presunciones de hombre que se llaman *judiciales*, si las forma el juez ó tribunal, originan tambien regla jurídica, cuando se contienen en una *sentencia firme*, ó sea aquella decision judicial contra la cual no se da recurso alguno. Por esta razon lo en ella dispuesto tiene el carácter de regla jurídica ineludible, esto es, precepto con fuerza legal, para aquellos á quienes se refiera el pleito que la motivó. Tiene más fuerza que la ley misma que puede ser derogada, mientras que la sentencia firme no es revocable ni reformable sino por la voluntad de los litigantes.

Este mismo carácter tienen los actos jurídicos para las personas que en ellos intervienen ó se hallan interesadas, como los *contratos*, en los cuales la regla jurídica la constituye la voluntad de los contratantes, siempre que no esté en oposicion con la ley general; los *testamentos*, en los que la voluntad del testador, en cuanto no contrarie tambien la ley general, crea el precepto para los partícipes de su herencia; de igual modo que las *fundaciones*, en las cuales lo dispuesto por el fundador, con igual salvedad de que no esté prohibido por la ley, es motivo de precepto obligatorio.

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

**PRESUNCIONES DE DERECHO.** Entre otras, como ejemplo, podemos citar las siguientes, sentadas por la jurisprudencia.

Las presunciones de Derecho á que se refiere la ley 10, tit. 14, Part. III, solo pueden tener lugar «hasta que sea probado lo contrario» (1).

Cuando se trata de una persona largo tiempo ausente y de ignorado paradero, se entienle probada su defunción, acreditando que ha cumplido la edad de cien años, por ser esta la vida máxima que, según la ley 26, tit. 31, Part. III, debe presumirse en caso de incertidumbre (2).

Si bien la propiedad de una cosa se presume á favor del poseedor, el valor de esta presunción está subordinado al éxito de las pruebas suministradas para demostrar ser otro y no el detentador el legítimo dueño (3).

Según la ley 10, tit. 14, Part. III, si el demandante puede probar en juicio que la cosa que pide fué suya ó de su padre, abuelo ó de aquel de quien es heredero, le debe ser entregada, porque se sospecha que el que en alguna ocasión fué señor de ella, continúa siéndolo hasta que sea probado lo contrario (4).

Los bienes son libres en todo tiempo, mientras no se justifique hallarse afectos á algun vínculo ó gravámen (5).

Los mayorazgos se reputan regulares cuando determinada y expresamente no hubiese dispuesto otra cosa el fundador (6).

La ley de 26 de Agosto de 1837, presume de origen jurisdiccional toda prestación satisfecha en pueblos ó territorios donde el poseedor actual ó sus causantes hayan tenido esta especie de señorío (7).

La presunción de Derecho, fundada en el nombre variable de una prestación señorial, no es una presunción absoluta que suponga la existencia de la prestación, cuando se ha adulterado ésta con la añadidura y uso de otro nombre que la descirtúa (8).

**SENTENCIAS FIRMES.** Cuando el fallo de un juez ó tribunal es firme, ya no es procedente contra él ningún recurso, y es tal su valor y trascendencia según la ley 19, tit. 22, Part. III, que no puede válidamente ser revocado ni modificado por otro fallo posterior, y causa todos sus efectos entre los litigantes herederos y sus causa-habientes, no solo respecto de

(1) Sent. 16 Abril 1866.

(2) Sent. 13 Diciembre 1864.

(3) Sent. 11 Junio 1867.

(4) Sent. 12 Diciembre 1859; 2 Marzo 1867.

(5) Sent. 20 Diciembre 1860; 23 Junio 1862, y 13 Diciembre 1863.

(6) Sent. 24 Febrero, 13 Junio y 30 Diciembre 1865.

(7) Sent. 5 Julio 1851; 23 Febrero 1854; 21 Junio 1862, y 27 Junio 1866.

(8) Sent. 13 Enero 1854.

los puntos contenidos en la demanda, sino tambien en cuanto á los que se refieren á las excepciones (1).

Cuando una cuestion ha sido tratada en juicio y se ha decidido por sentencia ejecutoria (firme), no pueden los mismos litigantes promover en otro juicio nueva controversia sobre el mismo objeto (2).

Tampoco es dado alterarla por ningun medio (3), ni puede intentarse contra ella nueva demanda (4).

El único caso en que una ejecutoria puede revocarse y anularse es siguiendo un juicio en el cual se alegue y justifique que aquella fué dada en virtud de falsos instrumentos ó testigos (5).

Para que se produzca la excepcion de cosa juzgada, es preciso que sean las mismas las personas que litigaren en el pleito en que se pronunció la ejecutoria, que verse sobre el mismo objeto que lo fué de aquel, y que sea tambien una misma la razon ó causa porque se pide que en el pleito anterior; pues de otro modo faltarían las condiciones que establece la ley 13, tit. 22, Part. III (6).

Así como las sentencias que reúnen la condicion de cosa juzgada adquieren fuerza de ley para las partes interesadas, las transacciones celebradas por éstas tienen entre sí la misma eficacia que una ejecutoria (7).

Por regla general y conforme á la ley 20, tit. 22, Part. III, las ejecutorias de los tribunales no perjudican sino á los que han sido parte en el juicio en que han recaído (8).

No obstante esta declaracion de no perjudicar la cosa juzgada más que á los que litigaron y á los que de ellos traen causa, es trascendental y obsta á otro demandante cuando los derechos que invoca tienen los mismos fundamentos que los sustentados en otro pleito, por ser idéntico el objeto de ambos é idéntica la condicion de las personas con relacion al titulo de sus respectivas pretensiones (9).

En las cuestiones sobre el estado civil de las personas tambien perjudican las ejecutorias aun á aquellos que no han intervenido en el litigio, y tienen fuerza para los que han litigado y para sus herederos ó causa-habientes (10).

A pesar de ser definitivas dentro del juicio en que se dictan, no son firmes ni ejecutorias; ni producen excepcion de cosa juzgada las sentencias que se dictan en juicios posesorios, interdictos é instructivos seguidos con ar-

---

(1) Sent. 12 Noviembre 1856; 18 Mayo 1867, y 13 Mayo 1868.

(2) Sent. 8 Octubre 1859, y 24 Mayo y 7 Junio 1867.

(3) Sent. 25 Mayo 1860.

(4) Sent. 10 y 17 Noviembre 1863, y 3 Junio 1865.

(5) Sent. 29 Octubre y 29 Diciembre 1864, y 9 Octubre 1865.

(6) Sent. 15 y 28 Junio 1858; 28 Junio 1861; 29 Octubre 1864; 4, 9 y 11 Marzo, 5 y 9 Mayo, y 4 Diciembre 1865; 22 Junio 1867, y 29 Abril y 3 Junio 1868.

(7) Sent. 30 Abril 1864.

(8) Sent. 4 Octubre 1860; 12 y 15 Abril 1862; 14 Abril 1864; 7 Noviembre 1866, y 12 Noviembre 1867.

(9) Sent. 28 Marzo 1859; 18 Marzo y 15 Abril 1861, y 22 Mayo 1867.

(10) Sent. 20 Diciembre 1864; 24 Febrero, 5 Marzo y 3 Octubre 1866.



reglo á las leyes señoriales y todos aquellos que no excluyan la tramitación de otros sobre el mismo objeto, aunque por distinto motivo (1).

**CONTRATOS.** Los contratos ó pactos cuya existencia está legalmente acreditada, tienen entre las partes que los han celebrado el mismo poder que la ley, y su quebrantamiento equivale á una infracción legal (2).

Solo una—la de 15 de Enero de 1867—se separó de esta jurisprudencia, la más uniforme de las sentadas por el Supremo, diciendo «que la ley del contrato no se puede invocar útilmente como fundamento de un recurso de casación, sin citar á su vez la verdadera ley ó doctrina legal que den al respectivo contrato aquel carácter obligatorio entre partes.» Esta decisión, por ser sola y contradicha por otras muchas, carece de toda autoridad. Otra cosa sería si el Tribunal Supremo hubiera dicho que para tener fuerza legal el contrato, es preciso que sus efectos no estén prohibidos por la ley general.

Es notable la decisión (3) que expresa, que si bien en los fallos del Supremo se consignan las doctrinas de que «en todo contrato la voluntad de los contrayentes es la ley de la materia entre ellos; que cuando resulta acreditada una obligación es ineludible su cumplimiento para el que la contrajo, y que las palabras que se usen en ellos deben entenderse llanamente y como suenan,» es también indudable que esto tiene lugar siempre que no se suscite duda alguna sobre la verdadera inteligencia del mismo contrato; pues en tal caso el juzgador, combinando entre sí las diversas cláusulas que comprenda y las pruebas que se han practicado, debe fijar su verdadera inteligencia, ateniéndose para ello al objeto y fin que se propusieran los contratantes más que á las palabras de que usaron.

**TESTAMENTOS.** Es un principio de Derecho que la voluntad del testador debe respetarse y cumplirse como ley entre los interesados (4).

Para que un testamento tenga la misma fuerza que la ley, es necesario que se ajuste á las prescripciones legales, no siendo eficaz más que en aquello que en el se disponya con arreglo á Derecho (5).

No tiene carácter de ley clara y terminante una cláusula testamentaria en términos tan ambiguos y defectuosos que produzcan duda y perplejidad respecto de su inteligencia (6).

Los testamentos no pueden ser invocados como leyes para las cuestiones relativas á su validez, ó para la de algunas de sus cláusulas (7).

---

(1) Sent. 7 Marzo y 14 Junio 1864; 30 Enero 1866, y 1.º y 6 Mayo 1868.

(2) Sent. 26 Octubre 1859; 31 Diciembre 1857; 19 Abril, 16 Mayo y 13 Diciembre 1859; 30 Junio 1860; 11 Mayo 1861; 27 Junio 1862; 7 Febrero 1863; 30 Mayo 1864; 6 Junio 1865; 19 Enero 1866; 20 Marzo 1867; 3 Julio 1868, y otra multitud de ellas.

(3) Sent. 17 Setiembre 1866.

(4) Sent. 27 Marzo 1857; 29 Diciembre 1863; 26 Febrero 1864; 20 Enero y 10 Junio 1865; 3 Marzo, 6 Abril, 30 Junio y 20 Diciembre 1866, y 26 Octubre y 10 Diciembre 1867.

(5) Sent. 25 Mayo 1868.

(6) Sent. 29 Setiembre 1870.

(7) Sent. 11 Diciembre 1865.

No puede reputarse como ley la disposición de un testador, cuando en virtud de un contrato ha quedado sin efecto (1).

FUNDACIONES. La voluntad del fundador es la ley por la cual deben resolverse las cuestiones de esta clase. Nada válido puede hacerse ni existir contra las condiciones establecidas por el fundador de un mayorazgo. En la sucesión de estos ha sido siempre ley la voluntad del fundador, y sus disposiciones siendo lícitas y posibles debían ser cumplidas religiosamente, por más que se desviasen del orden establecido por las leyes del reino para la sucesión de la corona. La voluntad de los fundadores, expresada con arreglo á Derecho, es la suprema ley que determina la clase y naturaleza de la de las vinculaciones. La fundación de un fideicomiso es la ley que debe guardarse, mientras no se oponga á lo determinado por Derecho (2).

(1) Sent. 28 Enero 1865.

(2) Sent. 14 Noviembre 1846; 7 Octubre 1854; 11 Octubre 1855; 26 Enero 1859; 24 Abril 1861; 22 Marzo 1862; 20 Febrero, 14 y 27 Mayo, 17 Octubre y 19 Diciembre 1864; 13 Enero, 15, 24 y 25 Febrero, 43 y 15 Marzo, 13 Junio, 7 y 21 Octubre y 13 Diciembre 1865; 26 Enero, 17 y 22 Febrero, 7 Marzo y 14 Abril 1866; 26 Febrero, 15 Abril 1867, y 2 Junio y 16 Octubre 1868.

## SECCION PRIMERA.

### (LEGISLACION COMUN.)

#### CAPÍTULO IV.

SUMARIO. **Primer elemento generador del derecho subjetivo.**—ART. I. *Del sujeto del derecho.*—*Persona*, en sentido vulgar, filosófico y jurídico.—Idea del estado de las personas.—Estado natural.—¿Existen estados naturales ante el Derecho civil?—Estado civil.—Sus especies. De libertad.—Es natural y civil á la vez por su condicion sustantiva y esencial.)—De ciudad y de familia.—(Paralelo entre el Derecho romano y el español.)—ART. II. Noción de la capacidad jurídica, capacidad de obrar, capacidad legal.—ART. III. *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*—1.ª *Creacion formal por la ley.*—Personas jurídicas.—Su concepto.—Fundamento racional de la capacidad de derecho en las personas jurídicas.—Precedente romano. \* Su existencia y capacidad son reconocidas con menos violencia en los tiempos modernos.—Diverso criterio de nuestras leyes respecto á las personas físicas (en condiciones de normal generalidad) y á las jurídicas.—ART. IV. 2.ª *El nacimiento.*—(Nacidos, póstumos, y no nacidos ó concebidos.) Su concepto.—Condiciones necesarias para que se reputen legalmente nacidas las personas.—Requisitos que deben concurrir en el póstumo para gozar de los derechos y consideraciones de tal.—Diversidad de criterio y efectos de nuestras leyes con relacion á los nacidos y póstumos.—ART. V.—*Jurisprudencia.*

#### ART. I.

#### PERSONA, ESTADO, CAPACIDAD JURÍDICA, CAPACIDAD DE OBRAR Y CAPACIDAD LEGAL.

De conformidad con el plan desenvuelto en este libro (1), procede comenzar aquí el estudio de la parte general de nuestras instituciones civiles, en lo que á la legislación comun de Castilla se refiere.

Ya dijimos (2) que eran tres los elementos generadores del Derecho, á saber: *personas, cosas y hechos*, ó sea *sujeto, objeto y causa eficiente ó relacion.*

Al *sujeto* del derecho debemos considerarle bajo tres aspectos distintos, es decir, á la *persona* podemos definirla en sentido vulgar, filosófico y jurídico.

(1) Tomo I, Introd., pág. 115 y siguientes.

(2) Tomo I, Introd., pág. 61 y siguientes.

En sentido vulgar, la palabra *persona* es sinónima de hombre. Este concepto no es suficiente para nuestro estudio, porque existen creaciones legales que son personas y no son hombres, y mucho menos serviría en la legislación romana, que conocía hombres que no eran personas.

En sentido filosófico, es toda entidad que realiza un fin moral y emplea su actividad de un modo consciente: así, pues, en este sentido, no solo el hombre es persona, sino también una colectividad cualquiera, siempre que reúna aquellas condiciones.

En sentido jurídico—que ha sido en todas las legislaciones sinónimo de legal—era para los romanos «el hombre considerado en cualquier estado;» definición que no satisface las reglas de la lógica, por no ser todos sus términos de significación conocida, como sucede con la palabra *estado*.

Nosotros entendemos por persona, en dicho sentido jurídico y legal, «toda entidad física ó moral, real ó jurídica y legal, susceptible de derechos y obligaciones, ó de ser término subjetivo en relaciones de derecho.»

El estado era en Roma «una cualidad por la cual los hombres gozaban de distintos derechos.» Las leyes de Partida dicen que es «la condición ó la manera en que los omes bien ó están» (1).

De las definiciones que del estado de las personas nos ofrecen los escritores (2), la más aceptable nos parece la del Sr. La Serna, por tratarse aquí del *estado civil*. Exige, sin embargo, una modificación, porque la palabra *orden* que usa se presta á alguna vaguedad, y debe, á nuestro juicio, ser sustituida por la de *ley*, que es la verdadera causa del estado civil de las personas. Entendemos, pues, por estado, *la distinta consideración de las personas ante la ley civil*.

En Roma el estado se dividía en *natural y civil*, según que el goce de los distintos derechos que atribuía tuviera por causa un hecho de la naturaleza, como el sexo, el nacimiento, la edad, etc.; ó dimanase directamente de la ley civil, como la condición de patricio, plebeyo, esclavo, etc.

No juzgamos exacta esta clasificación, porque la naturaleza no causa por sí sola los estados civiles, sino mediante la declaración de la ley, siquiera esta se conforme con la naturaleza, que influye ó da ocasión con sus hechos á los diversos estados. La ley, pues, es la que verdaderamente

---

(1) L. 1.ª, tit. 23, Part. IV.

(2) Ortolan dice que estado es «el papel que cada uno representa en la escena jurídica.» El señor Gutiérrez «capacidad relativa de derechos.» El Sr. Viso «la condición ó clase á que uno pertenece en la sociedad;» y el Sr. La Serna «la distinta consideración de las personas en el orden civil.»

da lugar á la distinta consideracion, que gozan ante la misma los miembros de una sociedad. Si la naturaleza por sí creara un estado, sobre menoscabarse la nocion del Derecho positivo, como ella procede bajo reglas invariables, no tendrian racional explicacion las diferencias ofrecidas por las distintas legislaciones en cuanto á los derechos que aquellas atribuyen á cada uno de esos estados naturales. Ante la ley positiva no hay más creaciones que las de la ley misma; por eso todos los estados son *legales ó civiles*.

El estado civil en Roma dividíase en tres especies: de *libertad, de ciudad y de familia*; el que reunia los tres estaba en la plenitud del goce de los derechos civiles. El estado de libertad daba lugar á la division de los hombres en *libres y esclavos*; el de ciudad, en *ciudadanos y extranjeros, bárbaros ó peregrinos*; y el de familia, en personas *sui juris y alieni juris*.

Esta subdivision es inaceptable y aun absurda, pues toma como base una monstruosa excepcion de las leyes generales de la naturaleza.

Decimos esto, porque la libertad individual no puede tener su causa y sí solo su sancion en la ley civil; puesto que es un corolario preciso de la naturaleza humana, sin cuyo atributo de libertad no es posible concebir al hombre. Por esto no puede ser fundamento de division del estado de las personas un carácter comun á los dos términos de aquella, y por tanto natural y civil á la vez, atendida su condicion *sustantiva y esencial* en el sujeto. En todas las naciones cultas ha desaparecido esta diferencia con la abolicion de la esclavitud (1).

Por lo que respecta al estado de ciudad, encontramos una esencial diferencia entre el Derecho romano y el español. En aquel, la condicion de ciudadanía habia impreso á todas sus instituciones un carácter singular de rudeza y exclusivismo y al mismo tiempo de firmeza tan indeleble, que el juicio del pueblo podia privar á un ciudadano romano de la vida, pero jamás del derecho de ciudad (2).

---

(1) España que no la conoce en la Península, ha empezado el camino de su desaparicion-- y ojalá que sea en breve--en Ultramar con la L. de 10 de Marzo de 1873. También han desaparecido afortunadamente las diferencias que antela ley civil separaban á clérigos y legos, señores y vasallos, nobles y plebeyos. El movimiento político y el sistema constitucional de este siglo, iniciaron una saludable reforma, consagrando la doctrina de igualdad civil. La abolicion de los señoríos, la de la absurda prueba de la limpieza de sangre, la declaracion de D. Carlos III, confirmada por D.ª Maria Cristina, de que no existjan oficios viles, y el precepto constitucional de que todos los españoles, son aptos para aspirar á los empleos públicos, segun sus méritos y capacidad, son todas causas de la desaparicion de odiosos privilegios, y motivos de una justa y discreta igualdad en la condicion civil de los españoles.

(2) El famoso *cives suum romanus* es elocuente testimonio del carácter de este Derecho.

Al extranjero en Roma se le negaban toda clase de derechos, y á consecuencia del espíritu guerrero y de conquista de este pueblo, aquella palabra era sinónima de las de *barbarus* ú *hostis* (1).

Por el contrario, nuestra legislación, como la de todos los países cultos, ha reconocido en los extranjeros todos los derechos naturales del hombre y prestado sancion á los civiles, tanto por lo que se refiere á su condicion y capacidad civil, cuanto por lo que afecta á su propiedad y derechos en las cosas, como por los actos jurídicos que celebre.

Finalmente, en la familia romana el vínculo natural y de la sangre era absorbido por otro civil y de poder. El que ejercía esta suprema autoridad podía adquirir y gozar todos los derechos civiles y tener bajo su potestad otros individuos. Las personas y bienes de la familia, todo era de su jefe. Los demás miembros de aquella no tenían, adquirían ni ejercían derecho alguno, y su personalidad era completamente absorbida por aquel. Esta era la fisonomía del primitivo Derecho romano. La aparición del Cristianismo relajó los apretados lazos de este despótico poder, sustituyendo la familia civil por la familia natural, en donde los derechos y deberes son recíprocos, y en la cual, dignificados la mujer y el hijo, su personalidad es reconocida sin quebranto de la autoridad del padre. Este espíritu es el que informa la familia española y todos los estados civiles que de ella se derivan.

## ART. II.

### NOCION DE LA CAPACIDAD JURÍDICA, CAPACIDAD DE OBRAR, CAPACIDAD LEGAL.

A la idea del sujeto del derecho va unida la de su capacidad, que cabe ser estudiada en el orden teórico ó de los principios, bajo la distincion de *capacidad jurídica* y *capacidad de obrar*; y en el orden positivo ó práctico, que es resultado del anterior, bajo el nombre de *capacidad legal*.

Para que puedan celebrarse actos jurídicos, productores de relaciones de derecho eficaces, de cualquiera índole que sean, es indispensable que

---

(1) Así leemos en las doce Tablas, tratándo de la posesion civil, «*adversus hostem, aeterna auctoritas esto;*» es decir, «contra el extranjero eterna garantía,» ó lo que es lo mismo, que jamás pueda adquirir el extranjero, por la posesion, una cosa perteneciente á un ciudadano romano.

los que celebren los primeros ó sean términos personales de las segundas, reunan la capacidad jurídica y la de obrar.

Por *capacidad jurídica* (status) se entiende «*la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho;*» y por *capacidad de obrar* (facultas agendi) «*el poder de realizar actos con eficacia jurídica.*»

La reunion de ambas, forma la *plena capacidad legal*.

La capacidad jurídica corresponde, segun los principios, á toda clase de personas por el mero hecho de serlo; siquiera en el terreno legal se consigne, aunque impropriamente, alguna excepcion por razones accidentales de nacionalidad, sexo, religion, etc. Por su propia índole es esencial é inseparable del hombre, y no puede ser suplida con nada ni por nadie, puesto que tampoco falta ó *debe faltar* nunca.

No así la segunda ó *capacidad de obrar*, que con frecuencia se pierde sin afectar á la primera. Tal sucede con el demente, el pródigo, etc., en cuyos casos se hace preciso suplirla por los medios al efecto establecidos, motivándose en tales supuestos la falta de la plena *capacidad legal*, necesaria para realizar actos jurídicamente eficaces.

No hay, pues, capacidad de obrar, sin capacidad jurídica; pero sí puede existir ésta, sin aquella. El menor, la mujer casada, el hijo de familia, el imbecil, etc., tienen la jurídica, puesto que pueden ser sujetos de una relacion de derecho, por ejemplo, dueños, usufructuarios, herederos, etc.; pero carecen de la de obrar, y en su consecuencia, no pueden contratar por sí, testar, si no han cumplido cierta edad, realizar, en suma, con eficacia todos ó algunos actos jurídicos. Dedúcese tambien de esto que la falta de capacidad de obrar es *absoluta*, como en el menor de siete años, que no puede verificar ningun acto jurídico eficaz; ó *relativa*, como en la mujer casada, que no puede contratar sin consentimiento del marido, pero sí testar, aun contra su voluntad.

La existencia de la capacidad jurídica ó posibilidad de *tener y deber derechos*, que es condicion característica en el hombre por el mero hecho de su nacimiento y aun de su concepcion, el ejercicio de la capacidad de obrar y el acto jurídico eficaz por esta producido, son tres ideas, entre sí derivativamente subordinadas, de las cuales puede decirse lo que se indicó de los Derechos natural, constituyente y positivo (1), al compararles á una *esencia*, á una *potencia* y á un *acto ó hecho*, al cual se trasladaba aquella esencia, por virtud de la fuerza creadora de la potencia.

La capacidad jurídica es la *esencia*; la capacidad de obrar, la *poten-*

---

(1) Tomó I, Introd., pág. 15.

cia, y el acto jurídico, el *hecho*, producto de aquellos elementos, cuyo concurso crea relaciones jurídicas eficaces, de las que se deriva el conjunto de derechos concretos y determinados y de prestaciones recíprocas, que corresponden y se refieren á cada uno, formando los eslabones de la interminable cadena de la vida civil.

Consecuencia de la distinta naturaleza que hemos dado á la capacidad jurídica y á la de obrar, es que la primera sea, por decirlo así, *ilegislable*, y abusiva toda regla positiva que la limite. No obstante, como todo el Derecho natural no se ve trasladado al Derecho social ó humano, las legislaciones de los distintos pueblos, y entre ellas la española, han negado ó limitado caprichosamente la capacidad jurídica al extranjero, al condenado por delito, al heterodoxo, etc., si bien á virtud de la influencia salvadora del progreso, la ley escrita se va purificando de estos errores y tendiendo á traducir todo el Derecho filosófico sobre esta materia, en Derecho histórico ó constituido. De ese error, más ó menos arraigado, nace la falta de uniformidad entre las diferentes legislaciones escritas.

Por el contrario, la capacidad de obrar ofrece materia de más legítima determinación por parte del legislador, en cuanto que el principio de respeto á la personalidad humana, que condena el desconocimiento de su capacidad jurídica, no hace tan general oposición á que sea limitada la capacidad de obrar en obsequio á la armonía civil que exige el matrimonio, la patria potestad y otras instituciones. Además, las reglas que limitan la capacidad de obrar, sobre tener un fundamento de justicia en la mayor parte de los casos, se apoyan en un criterio evidente de necesidad, nacido de hechos cuya naturaleza reclama estas limitaciones, como la locura, la menor edad, la prodigalidad y otros. Por eso son más uniformes y justas las leyes de los diferentes países, que regulan la capacidad de obrar.

He aquí explicada la diferencia de criterio de nuestro Derecho en los distintos tiempos en cuanto á la capacidad jurídica, y por qué no podían testar, por ejemplo, en virtud de algunas de nuestras antiguas leyes, el herege y el condenado á muerte.

Fuerza es confesar, que el ideal del Derecho de reconocer la capacidad jurídica con igual extensión en toda persona, cualquiera que sea su sexo, su religión, su nacionalidad, etc., no ha sido aún logrado, sin que por esto el progreso en este punto haya dejado de ser eficaz, á pesar de existir todavía diferencias en la capacidad jurídica, motivadas en tales circunstancias.



Hoy, en España, la plenitud de capacidad jurídica la reúne el *individuo libre, español, varón y católico*.

Decimos *individuo*, para distinguirlo de otras personas colectivas cuya capacidad esté limitada; *libre*, porque existen todavía esclavos en Ultramar, á los cuales no se les reconoce capacidad jurídica; *español*, porque los extranjeros no gozan de los mismos derechos; *varón*, porque su capacidad es más extensa que la de la mujer; y *católico*, porque siendo su doctrina religiosa la del Estado, esto motiva otros derechos á su favor que no tienen los heterodoxos (1).

### ART. III.

#### CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.

##### 1.<sup>a</sup> Creación formal por la ley.—PERSONAS JURÍDICAS Ó COLECTIVAS.

Existen varias que se dicen modificativas de la capacidad jurídica y de obrar, porque en efecto influyen en ambas, bien dando una actitud variada á las personas para ser sujetos de ciertas relaciones de derecho, bien afectando la mayor parte de las veces á su capacidad de obrar.

Tales son: la *creación formal por la ley*, el *nacimiento*, el *sexo*, la *edad*, la *enfermedad*, las *relaciones de familia*, la *religion* y la *profesion religiosa*, la *pena*, la *nacionalidad*, el *domicilio*, la *extranjería*, la *ausencia*, y aun en sentido lato, la *muerte*.

Es la primera la *creación formal por la ley* de ciertas entidades que, sin tener naturaleza física, sin ser hombres, son susceptibles de tener y deber derechos.

Son estas las llamadas *personas jurídicas, morales ó colectivas*, que pudiéramos definir: *un ser de existencia legal susceptible de derechos y obligaciones, ó de ser término subjetivo en relaciones jurídicas*.

Poco importa que esta entidad legal se halle ó no compuesta por un conjunto de existencias físicas ú hombres, porque ellos separadamente no forman la persona jurídica y sí solo mediante su reunión, que por virtud de una abstracción del Derecho se constituye, dejando á salvo la personalidad singular de cada uno de ellos.

---

(1) Sin embargo de que nuestros Códigos no contienen leyes *generales* sobre la capacidad jurídica y de obrar, y las ofrecen en los distintos tratados como reglas para los diferentes actos jurídicos, citaremos las LL. 4.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. 5.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>a</sup>, Part. 6.<sup>a</sup>, que niegan la capacidad de obrar, para contratar y testar á los que han perdido la memoria.

El fundamento de la capacidad jurídica en esta clase de personas está en el *fin racional*, á cuyo cumplimiento se consagran, que forma en ellas su alma ó elemento espiritual, por cuyo motivo se dice con razon, que la naturaleza de la persona jurídica la constituye la *personificación de un fin determinado* (1).

Como ejemplo de personas jurídicas pueden citarse, el Estado, la provincia, el municipio, las asociaciones, las corporaciones, la herencia pro indiviso, los establecimientos públicos de enseñanza, de beneficencia, etc., siempre que estos últimos tengan, reconocida su existencia por la ley. Conviene advertir que no pueden reputarse en el *orden civil* como personas jurídicas ciertas entidades con funciones de autoridad gubernativa ó judicial, como las Alcaldías, Gobiernos de provincia, Direcciones generales, Ministerios, Juzgados, Audiencias, etc.

La existencia de las personas jurídicas tiene su precedente en Roma, donde se reconocian como tales, entre otras, el Fisco y la herencia yacente.

Sin embargo, la superior cultura de los tiempos actuales, la mayor práctica del principio de asociacion, la índole más comunicativa de estas modernas generaciones y el conocimiento de más amplias esferas, cuyo desarrollo exige el concurso de varias individualidades, han hecho que la existencia y capacidad de las personas jurídicas, morales ó colectivas, sea más necesaria aquella, y reconocida con menos violencia ésta en la época presente, que en los tiempos antiguos.

El criterio de nuestras leyes, con relacion á la division de las personas en *físicas* y *jurídicas*, se determina en las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> la persona física constituye la regla general; las jurídicas la excepcion, y exigen, por fante, una prueba *especial* de su existencia; 2.<sup>a</sup> las personas jurídicas como exigen una prueba *especial* de su existencia, no gozan de los derechos generalmente establecidos por la ley, sino de los *especiales* y *excepcionales*, que esta les otorga; 3.<sup>a</sup> las personas jurídicas son de mejor condicion que las físicas, en cuanto que aquellas gozan ante la ley de la consideracion de menores, y las corresponde hasta el recurso extraordinario de restitucion *in integrum* (2).

El fundamento de esta preferencia se halla en la naturaleza de las cosas, pues se observa que por muy identificado que esté con los intereses de una colectividad ó persona jurídica, el individuo ó individuos encar-

---

(1) V. tomo I, Introd., pág. 62 y siguientes.

(2) L. 10., tit. 19, Part. VI.

gados de promover el cumplimiento de su fin, no lo está tanto como con los suyos propios; y esta falta de garantía que el estímulo humano produce, es la causa de la protección especial de la ley.

Por eso en las personas jurídicas de carácter mercantil, garantidas por el deseo de lucro, que constituye uno de sus principales fines, no se las otorga esta consideración de menores ni el expresado beneficio, cuyo uso está proscrito en todos los asuntos de comercio (1).

#### ART. IV.

##### CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.

##### 2.<sup>a</sup> *El nacimiento.*—NACIDOS Y PÓSTUMOS.

Con relación al *nacimiento*, cabe distinguir entre los *nacidos* y los *no nacidos*, pero cuya gestación es cierta; lo cual se refiere á la vida *extra-uterina* ó *intra-uterina*. En la primera, el sér humano vive una vida propia, en el mundo exterior; y en la segunda, es un gérmen de existencia física, que se desarrolla dentro del vientre de la madre, y se llama ordinariamente *feto*. Estos dos aspectos de la existencia física humana, tienen efectos para la ley; el primero es *absoluto*, el segundo *relativo*.

El primero se refiere al nacimiento, como causa general de capacidad jurídica en el nacido, sin relación á la *legitimidad* ó *ilegitimidad* de su condición filial; el segundo estudia el nacimiento, deduciendo de este hecho la condición *legítima* ó *ilegítima* del nacido, con relación á quien se supone su padre, respecto del cual toma el nombre de póstumo, y además se aplica al respeto y protección que á la ley merece la reproducción laborante de la especie humana, aun antes de ultimada aquella ó nacido el nuevo individuo.

Ocupémonos de este primer aspecto absoluto del nacimiento. La condición de nacidos, naturalmente hablando, la determina el *nacimiento*; pero para que este hecho natural dé á las personas la cualidad *legal* de *nacidas*, no basta la salida del hijo del claustro materno por el parto y ruptura del cordón umbilical, sino que es preciso que reúna ciertas condiciones.

Los precedentes acerca de la consideración legal del nacimiento son

---

(1) Una de las condiciones que exige el art. 4.º del Cod. de Com. á los menores, á quienes permite ejercerle, es la renuncia solemne y formal del beneficio de la restitución *in integrum* con juramento de no reclamarlo en las operaciones mercantiles que celebre.

variados, tanto en el Derecho romano, como en el español. En el primero, los Proculeyanos exigían como señal de vida el llanto del recién nacido, y mientras no existía este dato, no le consideraban como tal; á la par que los Sabinianos se contentaban con el hecho real del nacimiento (1), que fué la doctrina adoptada por Justiniano.

En España el Fuero Juzgo (2) exige el bautismo y la vida por diez días; los Fueros Municipales hacen depender la condición de nacido solamente del tiempo, pero con variedad de plazos; el Fuero Real se ocupa solo del bautismo (3); las Partidas (4) atienden únicamente al nacimiento con figura humana; pues aunque también establecen una presunción (5) acerca del término legal de la preñez de la mujer, fijando el minimum en *seis meses y un día*, y el maximum en *diez meses*, esto se refiere al aspecto relativo del nacimiento, ó sea á la legitimidad en la condición filial de los nacidos; las leyes de Toro (6) exigían que naciera *vivo todo*, viviese 24 horas y recibiera el bautismo. Muy variado es el sentido atribuido á la frase *vivo todo* por los comentaristas; algunos la descomponen en dos, que son: que *nazca todo*, ó se haya por completo desprendido del claustro materno, y que *nazca vivo*, ó sea con condiciones de vida propia ó extra-uterina; otros toman estas palabras por sinónimas de nacer con miembros ú órganos completos. Sin necesidad de la separación de las palabras de la ley *vivo* y *todo*, la primera inteligencia nos parece más acertada; pero en este punto y en el relativo al requisito del bautismo del recién nacido, que ya no es necesario, ha perdido su interés la exégesis de la ley de Toro, sustituida por la de matrimonio civil, que constituye el precepto vigente. No así en la otra condición de vivir 24 horas, respecto de la cual, diremos, fundados en la autoridad de un distinguido escritor, (7) que si de tal hecho quiere deducirse la viabilidad física del nacido, sin que desconozcamos que algún término debía fijarse por la ley, no es el establecido garantía bastante de viabilidad, en cuanto que una vida tan efímera nada revela en el orden físico y puede hasta ser casi sostenida ficticiamente.

Hoy es doctrina vigente, conforme al artículo 60 de la ley de matri-

(1) *Si vivus perfecte natus est.*

(2) LL. 18, 19 y 20, tit. 2.º, Lib. IV, F. Juz.

(3) L. 3.º, tit. 6.º, Lib. III, F. R.

(4) LL. 5.º, tit. 23, P. IV; 46, tit. 6.º, P. VI.

(5) L. 4.º, tit. 23, P. IV.

(6) L. 13; 2.º tit. 5.º, lib. X, Nov. Rec.

(7) Mata, en su notable *Medicina legal*.

monio civil, que para reputarse legalmente nacidas las personas, á los efectos civiles (1), basta que cumplan dos condiciones: 1.<sup>a</sup> nacer con figura humana, y 2.<sup>a</sup> vivir 24 horas desprendidas enteramente del seno materno.

Como se ve, ha desaparecido el requisito del bautismo, sin que pueda decirse reemplazado por la inscripcion en el Registro civil, pues aunque es necesaria (2), este es el medio de prueba directo del nacimiento, pero no insustituible (3).

En órden al segundo, ó relativo aspecto del nacimiento, los seres humanos se dicen *nacidos*, en el sentido de *póstumos*, con relacion al padre premuerto, que se les atribuye. Por eso *póstumo*, es el *hijo que uace despues de muerto el padre* y tambien el que nace despues de otorgado *su testamento* (4). Para ser considerado *póstumo*, es preciso reunir las condiciones generales de *nacido*, que quedan expresadas, y además que nazca en tiempo en que *naturalmente pueda vivir ó sea dentro del sétimo ó décimo mes*, posteriores á la concepcion, segun la ley de Partida (5) y la doctrina de la ley de matrimonio civil, (6) al decir: «Se presumirán hijos legítimos los nacidos despues de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio y antes de los 300 siguientes á su disolucion ó á la separacion de los cónyuges. Contra esta presuncion no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad fisica del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que hubiesen precedido al nacimiento del hijo.» El nacido despues de la muerte del padre se reputa tambien *póstumo*, aunque naciera *dentro* de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio, si se prueba que el marido sabia antes de casarse el embarazo de su mujer (7).

Estas presunciones, tanto de la ley de Partida, como de la de matrimonio civil, tratan de fundar, conforme con el criterio general de la ciencia médica, una presuncion de viabilidad juridica ó legitima, que no es otra cosa que un juicio de relacion entre dos hechos; la muerte del padre y el nacimiento del hijo, bajo la base de las leyes genésicas de la naturaleza.

---

(1) Los generales de la *personalidad* ó capacidad juridica, que se gana con el nacimiento en su aspecto absoluto, ó sea sin relacion á su legitimidad ó ilegitimidad filial.

(2) art. 45, L. del Reg. civ.

(3) art. 38, *id. id.* Ya digimos en la pág. 34, que es presuncion *juris tantum* en el caso de nacer dos gemelos de diferente sexo sin que se pueda averiguar quién nació primero, que este fué el varon, y si ambos lo fueren, que ambos gocen de los derechos de primogénito; L. 42, tit. 33, Part. VII; tambien esta ley establece otras curiosas presunciones acerca de la prioridad de la muerte entre hombres, mujeres y niños, en naufragio ó incendio, utilísimas para los efectos de la sucesion hereditaria.

(4) L. 20, tit. 1.°, Part. VI.

(5) L. 4.° tit 23, Part. IV.

(6) art. 56.

(7) art. 58, *circunst. 1.°* L. de Mat. civ.

Verdad, que el conocimiento de los sublimes misterios de esta, y principalmente de la generacion, no constituyen dogma irrefutable y que en algun caso podrá la presuncion de la ley ser contraria á la verdad de los hechos; pero ni esto dejará de ser excepcional, ni seria menos peligroso y falible hacerlo objeto de justificacion especial en cada caso.

Réstanos tratar de los *no nacidos*, pero de cuya concepcion existe noticia cierta, que despues es objeto de comprobacion más singular por el hecho del parto. El concebido, que aún no ha nacido, ó sea el feto, tiene reconocida por la ley una capacidad juridica *absoluta é incondicional*, en cuanto al derecho que se le reconoce para completar su gestacion y nacer, como lo prueba el que si su madre durante el embarazo fuera condenada á sufrir la pena capital, se suspenderá la notificacion y ejecucion de esta hasta los cuarenta dias despues del alumbramiento (1). Tiene tambien otra capacidad juridica *relativa y condicional*, que es la posibilidad de poseer los derechos que le correspondieran como nacido, á contar *desde la fecha de su concepcion*, siempre que el nacimiento se verifique en las condiciones legales indicadas (2), aprovechándole por lo tanto su vida intra-uterina, para todo lo favorable, pero no para lo adverso. Para evitar los embarazos supuestos, la ley previene la adopcion de ciertas precauciones de vigilancia con la mujer durante dicho periodo, vigilancia que puede ser ejercida por los parientes del marido á fin de impedir el fraude de sus derechos (3).

Como conclusion de esta doctrina podemos sentar las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> que todo nacido con las condiciones de la ley tiene capacidad juridica conforme á los principios determinados por el Derecho español y que se expresaron en otro lugar de este capitulo (4); 2.<sup>a</sup> que cuando la ley otorga en general derechos á las personas, se refiere á los nacidos; 3.<sup>a</sup> que los póstumos gozan de la consideracion de los nacidos en todo lo que les sea favorable, pero no en lo perjudicial (5), siempre con la condicion de que su nacimiento se realice con las circunstancias de la ley; y 4.<sup>a</sup> que los simplemente concebidos, nazcan ó no despues con las condiciones de la ley, tienen el derecho á la vida, para que se complete su gestacion (6).

(1) art. 105, C. P.

(2) Que nazca con figura humana y que viva 24 horas.

(3) L. 17, tit. 6, Part. VI.

(4) Art. II, pág. 42.

(5) LL. 3.<sup>a</sup>, tit. 23, Part. IV, y 8.<sup>a</sup>, tit. 33, Part. VII. Asi, por ejemplo, se les puede instituir herederos, nombrarles tutor y sustituto pupilar, pero no ser desheredados ó perjudicados por cualquier otro concepto en sus derechos futuros.

(6) art. 105, C. P. cit.

A este mismo fin, la viuda que justifica sumariamente su condicion de mujer legitima y anuncia su estado de preñez, tiene derecho á que se la ponga en posesion de los bienes del marido en nombre del feto que lleva en su seno y atender con ellos á sus necesidades (1).

ART. V.

*Jurisprudencia.*

**ESTADO CIVIL.** *En las cuestiones sobre el estado civil puede perjudicar la ejecutoria por excepcion legal, aun á aquellos que no han intercedido en el litigio (2).*

*Segun determina la ley 2.ª, tit. 21, Part. IV, el hijo debe seguir siempre la condicion de la madre esclava, aunque el padre fuera libre (3).*

**ESCLAVITUD.** *Comprada por una esclava, que se hallaba en cinta, á su señor la libertad del feto que llevaba en su seno, y habiendo dado á luz dos gemelos, por la Sala de Indias se declaró «que segun los principios filosóficos y de Derecho, aun cuando pudiera haber duda de si los dos gemelos habian quedado libres, debia estarse siempre en favor de la libertad» (4).*

*La venta de esclavos pertenecientes á menores, aun cuando falte la subasta pública y demás formalidades que son precisas para la de ciertos bienes que les pertenecen, es válida, porque los esclavos no pueden reputarse bienes raices (5).*

*Para que tenga aplicacion la ley 18, tit. 22, Part. III, como protectora de la libertad en casos dudosos, es necesario, que en la sentencia haya habido discordancia ó empate en el número de votos de los jueces; declarándose además, que conforme á ley 27, tit. 14, Part. VII, el dominio en los siervos puede justificarse por cualquier medio de prueba (6).*

*Los hijos de esclava deben seguir la condicion de la madre, segun la ley 2.ª, tit. 21, Part. IV (7).*

**PERSONAS JURÍDICAS.** *Tienen esta consideracion el Estado, la Hacienda, la Instruccion pública, la Iglesia, las corporaciones legitimas, sociedades civiles y mercantiles, las Provincias, los Municipios, herencia yacente, etc., siempre que constituyan una colectividad legitimamente establecida, cuyos derechos puedan ejercitarse contenciosamente (8).*

(1) LL. 7.ª, tit. 22, Part. III, y 16, tit. 6, Part. VI.

(2) Sent. 5 Marzo 1866.

(3) Sent. en C. de U. 20 Enero 1870.

(4) Sent. en C. de U. 12 Noviembre 1857.

(5) Sent. en C. de U. 12 Mayo 1859.

(6) Sent. en C. de U. 26 Abril 1860.

(7) Sent. en C. de U. 20 Diciembre 1864.

(8) Sent. 26 Marzo 1845; 2 Abril 1855; 20 Setiembre 1864; 21 Abril 1865, y 47 Febrero 1866.

Los albaceas representan la herencia, mientras que permanezca yacente (1).

Los síndicos de un concurso representan á los acreedores en él (2).

Tratándose de una sociedad, su representacion corresponde al socio autorizado para esto, y si ninguno lo está, á cualquiera de ellos (3).

Los Hospitales serán representados por sus administradores (4); la Iglesia, por los párrocos (5), por el cabildo catedral (6) y por las cofradías y hermandades religiosas (7).

Los pobres de una localidad y los establecimientos benéficos son representados por sus respectivas Juntas de Beneficencia (8).

En cuanto á las escuelas Pías, el Tribunal Supremo declaró, que por la ley de 5 de Marzo de 1845, el Instituto de dichas Escuelas volvió al sér y estado que tenia antes del Real Decreto de 22 de Abril de 1834 y ley de 29 de Julio de 1837—es decir, conservando la propiedad y administracion de sus bienes—quedando sujeto á las disposiciones generales sobre instruccion pública (9).

Dirigida una demanda contra el Ingeniero jefe de un ferro-carril, no por actos personales, sino como Director y representante de la empresa y por servicios prestados á la misma, es en realidad esta la persona jurídica que se demanda. En tal concepto, no puede atenderse al fuero que tenga personalmente el representante por ser extranjero, sino debe atenderse al que tenga la Compañía, su representada (10).

La ley 10, tit. 19, Part. VI, al conceder á las Iglesias, Concejos y otras personas jurídicas el beneficio de la restitucion «in integrum» como á los menores de 25 años, señala para utilizarlo el término de 4 años, contados desde el dia en que sufrieron el engaño ó menoscabo, cuyo término puede llegar hasta 30 años, cuando el perjuicio excediese de la mitad del precio de la cosa (11).

PÓSTUMOS. Segun la ley 20, tit. 1, de la Part. VI, lo es el hijo que nace despues de muerto su padre, ó que despues de haber éste testado quebranta el testamento (12).

(1) Sent. 7 Junio 1862.

(2) Sent. 11 Abril 1864.

(3) Sent. 14 Marzo 1865.

(4) Sent. 28 Diciembre 1861 y 21 Noviembre 1865.

(5) Sent. 17 Febrero 1866.

(6) Sent. 29 Octubre 1863.

(7) Sent. 23 Febrero 1857 y 30 Abril 1866.

(8) Sent. 7 Octubre 1852; 28 Marzo y 28 Octubre 1859, y 20 Setiembre 1864.

(9) Sent. 13 Setiembre 1867.

(10) Sent. 27 Junio 1867.

(11) Sent. 24 Setiembre 1872.

(12) Sent. 24 Enero 1870.



## CAPÍTULO V.

SUMARIO. **Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.**—(Continuación).—

ART. I.—3.º *El sexo.*—(Hombres y mujeres).—La mujer en los pueblos antiguos.—Diversa consideración que la otorgan las civilizaciones modernas.—Criterio y efectos de nuestras leyes relativamente á unos y otras.—*Hermáfrodismo.*—Doctrina legal.—ART. II. 4.º *La edad.*—(Menores y mayores).—Escala legal de edades.—Diversos grados de capacidad jurídica y de obrar, que á cada una corresponde.—Dificultades en nuestro Derecho para fijar la verdadera capacidad de los mayores de 14 años y menores de 25.—ART. III. 5.º *La enfermedad.*—(Sanos y enfermos: sordomudos, ciegos, locos, imbeciles y pródigos).—Criterio y efectos de nuestras leyes con relación á la capacidad jurídica y de obrar de estas personas.—Incapacidad mental.—ART. IV.—6.º *Las relaciones de familia y parentesco.*—(Padres é hijos de familia).—Acepciones legal y vulgar de estas frases.—Distinta importancia de esta causa modificativa de la capacidad jurídica en Roma y en España.—Parentesco.—Sus clases.—Línea y grado.—Sus especies.—Distintos sistemas de computar el parentesco.—ART. V.—7.º *La religión y la profesion religiosa.*—Diversidad de criterio de nuestras leyes por estas causas.—Preferencia y limitaciones que originan en la capacidad de las personas.—ART. VI.—8.º *La pena.*—De la interdicción civil.—Su concepto y diferencias que la separan de la antigua muerte civil.—Limitaciones que origina en la capacidad jurídica y de obrar del penado.—Exámen de la ley de 18 de Junio de 1870.—ART. VII.—*Jurisprudencia.*

### ART. I.

*Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*—3.º EL SEXO.

La tercera causa modificativa de la capacidad jurídica y de obrar, es el *sexo*, reconocida por las leyes de todos los pueblos.

El sexo divide á las personas en *hombres* y *mujeres*; y por este hecho natural en cuanto se ha recibido y dotado de eficacia por la ley civil, gozan aquellos de distintos derechos, tanto en el orden público, como en el civil.

La condicion de la mujer en los tiempos antiguos, la sintetiza Roma principalmente en su Derecho primitivo. No hablemos del orden político del que, como hoy, se hallaban excluidas, sino del civil ó privado, en el cual, ya bajo la potestad del padre, ya bajo la *mano marital*, eran consideradas como propiedad suya, y su personalidad quedaba absorbida por el padre ó por el marido; y aun cuando las circunstancias las hicieran *sui juris*, en ellas esta condicion no era de completa plenitud de capacidad, como en los hombres, y quedaban sometidas á una tutela perpétua bajo la vigilancia de un agnado, no tenían poder civil sobre sus hijos y daban principio á una familia en la cual, el poder y libre ejercicio de los derechos jamás las correspondia. En una palabra, casi

puede afirmarse que la mujer en los tiempos antiguos, debido principalmente á sus doctrinas religiosas de gentilidad, era considerada tan solo como un instrumento de trabajo ó de placer, y cuando más, como un elemento indispensable para la propagacion de la especie.

El Cristianismo y el progreso moderno, sin incurrir en las exageraciones de la escuela, que desconociendo las leyes de la naturaleza, bajo el mentido título de *regenerar* y *emancipar* la mujer, quiere igualar *totalmente* su condicion social en las diversas esferas, á la del hombre, ha elevado y dignificado á aquella, otorgándola en principio igual capacidad jurídica que al mismo, si bien teniendo en cuenta las naturales diferencias del sexo y los inconvenientes que una *absoluta* igualdad produciria, ha ampliado ó restringido los derechos de que ha de gozar en cada caso con relacion á los que disfruta aquel.

Fijan el criterio legal en España con relacion al sexo las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Que siempre que las leyes hablan en general del hombre, comprenden tambien la mujer (1).

2.<sup>a</sup> Como consecuencia de la anterior, se niega á la mujer el ejercicio de los derechos políticos, y por regla general, la aptitud para el desempeño de cargos públicos (2). Sin embargo, pueden suceder en la Corona del reino; y cuando reine una hembra, el principe consorte no tendrá ninguna participacion en el gobierno del reino (3).

3.<sup>a</sup> Constituye ya un axioma jurídico, que en todo lo que se refiera á la *dignidad*, el varon es de mejor condicion que la mujer; y en cuanto dice relacion á la *debilidad* del sexo, está más favorecida que aquel.

4.<sup>a</sup> Son principales consecuencias de esta regla, en cuanto á las limitaciones de la capacidad de la mujer, que nacen de la preferencia del sexo masculino por razon de dignidad, la de no poder ser tutora, sino la abuela de sus nietos (4); la de ejercer la patria potestad sobre sus hijos *solo á falta* del padre (5); la de no poder representar la sociedad conyugal, sino en el caso de interdiccion del marido, con tal que sea mayor de edad (6); la de no poder realizar acto jurídico *inter vivos* eficaz, siendo

---

(1) L. 6.<sup>a</sup>, tit. 33, Part. VII.

(2) L. 3.<sup>a</sup>, tit. 6, Part. III, que prohíbe especialmente á la mujer el ejercicio de la abogacia y judicatura, fundándose en el decoro y pudor del sexo.

(3) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. II, y art. 60 de la Const. vigente de 1876.

(4) L. 4.<sup>a</sup>, tit. 16, Part. VI. No tiene aplicacion en lo que se refiere á la madre, en virtud de los derechos de patria potestad que á esta ha otorgado el art. 64 de la L. Mat. civ.

(5) art. 64 cit., L. Mat. civ.

(6) art. 45 id.; id. Regla 4.<sup>a</sup>, art. 4.<sup>a</sup> de la L. de interd. civ.

casada, sino con el consentimiento del marido, y en su defecto el del juez (1); el deber que tiene de obedecer y seguir al marido, salvo cuando los tribunales la eximieren de esta obligacion, si aquel se trasladara al extranjero (2); la de no poder adoptar, sino en el caso de haber perdido sus hijos en defensa del Estado (3), y la de no poder ser testigos en los testamentos (4).

5.<sup>a</sup> Como resultado de la especial predilección que á la ley merecen las mujeres por razon de su debilidad, se las permite antes que al hombre contraer matrimonio (5), dispensándolas tambien antes, del consentimiento paterno (6); la dote constituida á su favor cuando se casan (7); el gozar de los honores del marido, excepto los personalísimos, aunque hubiera muerto aquel, mientras no contrajeran segundas nupcias (8); el privilegio de no quedar obligada cuando presta fianza por otro (9), á no ser en ciertos casos (10), ni cuando afianzase por el marido ó se obligara de mancomun con él, excepto si se convirtiera en su provecho ó fuese en garantía de las rentas del Estado (11). En el orden penal se revela la proteccion de la ley á la mujer por razon de su debilidad, con las disposiciones para castigar los atentados y violencias contra su pudor (12).

Por *hermafroditismo* entiende la ley la concurrencia *real ó aparente* (13) de los dos sexos en una persona; y declara (14) que se habrán de aplicar las leyes correspondientes al sexo á que más se aproxime, ó que aparezca predominante.

(1) LL. 54 y siguientes de Tor., y art. 49 y siguientes, L. Mat. civ.

(2) art. 48, L. Mat. civ.

(3) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 46, Part. IV.

(4) L. 9.<sup>a</sup>, tit. 1, Part. VI. Esta prohibición del Derecho de Castilla se desconoce en las legislaciones forales.

(5) Sess. 24 de reformat. matrim. cap. 1. Con. Trid.

(6) art. 1.<sup>o</sup> y 15, L. dis. pat. de 20 Junio 1862.

(7) LL. del tit. 41, Part. IV.

(8) art. 54, L. Mat. civ.

(9) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 12, Part. V.

(10) L. 3.<sup>a</sup>, id., id.

(11) L. 61 de Tor.; 3.<sup>a</sup>, tit. 41, lib. X, Nov. Rec.

(12) Lib II, tit. 9, C. P.

(13) Á la ciencia médica corresponde resolver la realidad de este estado bisexual.

(14) L. 10, tit. 1, Part. VI.

ART. II.

CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.

4.<sup>a</sup>—*La edad.*

Por razon de la edad, las personas se clasifican legalmente en dos grandes grupos, *mayores* y *menores* de edad. Son mayores los que han cumplido 25 años, y menores los que no llegan á esta edad (1). El periodo de la menor edad se divide en dos: el de *impubertad* y el de *pubertad*.

La *impubertad* ofrece tres estados de edad, en ella comprendidos; el de *infancia*, que abraza desde el nacimiento hasta los 7 años; el de *próximo á la infancia*, que alcanza hasta los 10 1/2 años en los varones y 9 1/2 en las hembras: el de *próximo á la pubertad*, que comprende desde los 10 1/2 hasta los 14 en los hombres, y desde los 9 1/2 á los 12 en las mujeres.

La *pubertad* admite ser considerada en dos épocas distintas; una hasta los 18 y 14 años en los varones y hembras respectivamente, que se llaman *púberes*, y otra desde esta edad hasta los 25, que se denominan *plenamente púberes* (2).

Esta clasificacion de edades es la del Derecho romano, que aunque no ofrezca entre nosotros el interés que en Roma, ha inspirado, sin embargo, nuestra legislacion.

Lo interesante es fijar la escala legal de edades, determinando las que otorgan diferentes derechos. Esta escala puede dividirse en dos grupos: uno que comprende los menores, y otro los mayores de edad.

1.<sup>er</sup> GRUPO.—*Menores:*

1.<sup>o</sup> Hasta las 24 horas, desde su nacimiento (3).

2.<sup>o</sup> Hasta los 3 años (4).

(1) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 19, Part. VI.

(2) Muchas son las clasificaciones que se han hecho de la edad, pero como carecen de un interés y relacion directa con la ley civil, citaremos solo por curiosidad la siguiente, que divide la vida del hombre en siete periodos, que son: 1.<sup>o</sup> *infancia*, hasta los siete años, sin distincion de sexo; 2.<sup>o</sup> *puericia*, hasta los 12 para la hembra, y 14 para el varon; 3.<sup>o</sup> *pubertad*, hasta los 18 ó 20, segun el sexo; 4.<sup>o</sup> *juventud*, hasta los 25 ó 30; 5.<sup>o</sup> *virilidad*, que se califica de *creciente*, hasta los 30 ó 35; *confirmada*, hasta los 40 ó 45, y *decreciente*, hasta los 55 ó 60; 6.<sup>o</sup> *vejez*, hasta los 65 ó 70; y 7.<sup>o</sup> *decrepitud*, de los 65 ó 70 en adelante.

(3) art. 60, L. Mat. civ.

(4) L. 3.<sup>a</sup>, tit. 19, Part. IV, art. 88, L. Mat. civ.

- 3.º Hasta los 7 años (1).
- 4.º Hasta los 12 ó 14 años, segun que sean hembras ó varones (2).
- 5.º Hasta los 17 años (3).
- 6.º Hasta los 18 años el varon (4).
- 7.º Hasta los 20 ó 23 años, segun que sean mujeres ú hombres, y de esta edad á los 25 (5).
- 8.º Hasta los 25 años (6).
- 9.º Hasta los 29 años (7).
- 2.º GRUPO.—*Mayores*:
  - 1.º Desde los 25 años (8).
  - 2.º Desde los 70 años (9).

Los efectos legales de cada una de estas edades, ó los diversos grados de capacidad jurídica y de obrar, que á cada una corresponde en sus más importantes aplicaciones, son los siguientes:

- 1.º A las 24 horas de nacer, se adquiere el carácter legal de *nacido*.
- 2.º Hasta los 3 años dura el período legal de *lactancia*; la alimentación del hijo corresponde á la madre, y no puede ser separado de esta en el caso de divorcio, cualquiera que sea la causa que lo motive.
- 3.º Hasta los 7 años, el tutor absorbe por completo la personalidad del impúber, que recibe el nombre de *infante*. Desde esta edad á los 12 ó 14, el tutor interpone su autoridad y concurre con el pupilo á los actos jurídicos, que á este se refieran; con cuyo requisito son eficaces, sin perjuicio del recurso de restitucion *in integrum*. Tambien el pupilo, mayor de 7 años y menor de 12 ó 14, puede por sí realizar actos eficaces para la adquisicion de derechos, pero no para contraer obligaciones en su persona ó bienes (10). Cumplidos los 7 años, puede contraer esponsales, y al

(1) LL. 1.ª, tit. 7, Part. II; 4. tit. 16, Part. IV; 4. tit. 11, Part. V.

(2) LL. 12, 17 y 21, tit. 16, Part. VI; y 6, tit. 1, Part. IV; art. 4.ª, circunstancia 1.ª, L. Mat. civ.

(3) L. 11, tit. 5.ª, lib. IV, Nov. Rec.

(4) L. 7.ª, tit. 2, lib. X, Nov. Rec.

(5) Art. 1.ª, y 15. L. 20 Junio 1862, sobre disenso paterno.

(6) L. 13, tit. 16, Part. VI, art. 64, L. Mat. civ.

(7) L. 8.ª, tit. 19, Part. 6.ª

(8) Entre otras, LL. 13, tit. 16, Part. VI; 3, tit. 1, lib. X, Nov. Rec.; art. 64, L. Mat. civ.

(9) L. 2.ª, tit. 17, Part. VI. En el órden penal cabria hacer otra clasificaci3n, segun que el autor de un delito fuera menor de 9 años, mayor de 9 y menor de 15, mayor de 15 y menor de 18, y mayor de esta edad, ó de 60 años; pues segun las edades respectivas estaria exento de responsabilidad criminal, tendria á su favor una circunstancia atenuante ó plena responsabilidad criminal, o sufriria su condena si era de cadena temporal ó perpétua con una variaci3n favorable respecto de los casos ordinarios núm. 2.ª y 3.ª, art. 8.ª, núm. 2.ª, art. 9.ª, L. 107 C. P.

(10) L. 4, tit. 11, Part. V.

llegar á los 12 ó 14, segun el sexo, salir de la tutela si fuese huérfano, entrar en la curatela y tener aptitud para celebrar matrimonio (1).

Desde los 12 y 14 hasta los 25, la capacidad de obrar del menor se fija, distinguiendo las hipótesis siguientes: 1.<sup>a</sup> que se trate de actos *mortis causa*, ó *inter vivos*; 2.<sup>a</sup> que tenga ó no curador; 3.<sup>a</sup> que en uno ó en otro supuesto contrate por *sí solo*; 4.<sup>a</sup> que haya obtenido vénia de edad.

Para otorgar disposiciones *mortis causa*, ó sea para testar, tiene capacidad legal el mayor de 12 y 14 años (2).

Para celebrar actos *inter vivos*, si tiene curador y contrata sin su asistencia y consentimiento, el contrato solo es eficaz en lo que sea provechoso al menor, pero claudica en lo perjudicial (3).

El contrato con asistencia del curador, es válido lo mismo en los derechos que en las obligaciones que produzca para el menor; pero si le perjudicó puede rescindirle por el beneficio de restitucion *in integrum* (4).

Si contratara el menor por sí solo, por carecer de curador, el contrato es eficaz y valedero en todas sus partes; pero puede tambien ser rescindido por el mismo recurso de restitucion *in integrum* (5).

Por *vénia de edad* se entiende la *gracia concedida por el Poder Público á los menores, otorgándoles consideracion legal relativa de mayores de edad*.

La vénia de edad es *general* ó *especial*: la primera se otorga por disposicion de la ley, en general, sin distincion de personas, á todas aquellas comprendidas dentro de un supuesto, préviamente fijado por la misma; tal sucede con los casados mayores de 18 años, á los cuales, sin examinar sus cualidades personales, y sí solo atendiendo al matrimonio contraído, la ley les faculta por general privilegio para administrar sus bienes y los de su mujer (6); y la segunda se concede específicamente á un menor determinado, mediante la justificacion de sus condiciones de sensatez, cordura y discrecion, instruyendo al efecto un expediente judicial y por virtud de *gracia al sacar*, prévio pago de los derechos de arancel (7).

---

(1) LL. 6.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>a</sup>, Part. IV; 24, tit. 16, Part. VI; art. 4.<sup>a</sup>, circunstancia 1.<sup>a</sup> L. Mat. Civ.

(2) L. 13, tit. 1.<sup>a</sup>, Part. VI.

(3) LL. 4.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. V; 17, tit. 16, Part. VI.

(4) LL. 4.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. V; 17, tit. 16, Part. VI.

(5) L. 5.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. IV.

(6) L. 7.<sup>a</sup>, tit. 2, lib. X. Nov. Rec.; art. 45 y 46 L. Mat. civ.

(7) L. 14 y R. O. 49 Abril 1838, sobre *gracias al sacar*.

En virtud de la *vénia* de edad, el menor adquiere la consideracion legal de mayor, excepto para la enajenacion y gravámen de bienes y transaccion de derechos, en cuyos asuntos deben observarse las formalidades establecidas para aquellos en que están interesados menores de edad, pudiendo administrar sus bienes y derechos y realizar toda clase de actos jurídicos, excepto los indicados, sin necesidad de concurrencia de curador. Para la personacion en juicio, sin embargo, necesita ser representado por un curador *ad litem*. En suma, puede afirmarse que el capital efecto que produce la *vénia* de edad es dispensar á los menores de la necesidad de tener curador *ad bona*, y corresponderles igual capacidad de obrar, que si concurriera con ellos, aquel.

Por eso dijimos que la consideracion legal de *mayor de edad*, que mediante la *vénia* obtiene el menor, es *relativa*, toda vez que no goza de igual extensa capacidad de obrar, que los propiamente mayores.

A los 17 años puede interesar la concesion de una *gracia al sacar* de dispensa ó *vénia* de edad para administrar por sí sus bienes, conforme parece deducirse de la ley 11, tit. 5, lib. IV de la Nov. Rec., que fija las autoridades de quien debe solicitarse esta gracia, segun la edad; pero la opinion más general es que solo puede obtenerse esta dispensa, á los 20 años los hombres, y á los 18 las mujeres.

A los 18 años puede el casado administrar los bienes matrimoniales.

Hasta los 20 la mujer y hasta los 23 el hombre, fuera de algunos casos excepcionales en los que se reduce la edad de ambos á 20, necesitan del *consentimiento paterno* para contraer matrimonio. Desde esta edad hasta los 25, les es tambien preciso impetrar el *consejo* (1).

A los 25 adquiere la condicion de mayor de edad, y por tanto la plenitud del goce de los derechos civiles y se emancipa legalmente de la patria potestad (2).

### ART. III.

#### *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

#### 5.ª LA ENFERMEDAD

Tambien la enfermedad influye en la capacidad jurídica y de obrar, dificultando ó imposibilitando á ciertos enfermos para la celebracion de determinados actos jurídicos, por falta de capacidad legal.

(1) Art. 1.º y 15, L. 20 Junio 1862, sobre disenso paterno.

(2) L. 13, tit. 16, Part. VI; art. 64, L. Mat. civ.

La enfermedad es aquí tomada como una *causa genérica* de anormalidad, influyente unas veces sólo en la naturaleza física (1) y las más en la moral ó intelectual del sujeto de derecho, cuya integridad racional destruye temporal ó perpétuamente, privándole de las potencias que le dan subjetividad jurídica, cuales son, la inteligencia, la voluntad y la libertad.

Ya la ley romana distinguía entre la enfermedad real y transitoria—*morbis*—y determinados vicios de constitucion del organismo—*vitia*,—dando lugar á la division de los hombres en sanos—*sani*,—y enfermos—*morbo laborantes*;—subdividiendo estos en enfermos temporales—*infirmi*—y enfermos habituales—*vitio laborantes*. Unas veces, la perturbacion ó enfermedad, consideró el Derecho de Roma, que afectaba originariamente á la naturaleza física é influa ó no reflejamente sobre la moral, alterando por el tiempo de aquella el ordenado ejercicio de las superiores facultades del espíritu; y otras, que pesaba directamente sobre las aptitudes anímicas del hombre, alcanzando remota é indirectamente tal perturbacion á la naturaleza física. Es decir, que atendida la dualidad de elementos que informan la existencia de todo ser racional, el uno ó el otro aparecen alternativamente como primera materia de la enfermedad, ó afectados por rigurosa consecuencia de la union de ambos. Pero lo que principalmente motivó la clasificacion y enumeracion de los incapacitados por causa de perturbacion física ó moral, fueron estos dos respectos ó naturalezas influidas por aquella. Así se distinguió en el grupo de los incapacitados por enfermedad física, los impotentes—*spadones*,—castrados—*castrati*;—sordos—*surdi*;—mudos—*muti*;—sordomudos,—*surdi et muti*;—ciegos—*caeci*;—y en el de los que lo estaban por perturbacion intelectual, los locos—*furiosi*,—imbéciles—*mente-capiti*—y pródigos—*prodigii*.

Esta misma clasificacion constituye los principios de nuestro Derecho sobre la materia, siquiera, como haremos notar, su expresion legal sea deficiente, pero idéntico el criterio de las leyes y jurisprudencia españolas.

Apuntemos algunas aplicaciones de estos distintos estados de incapacidad (2):

---

(1) Por ejemplo: la impotencia para la procreacion ó falta de virtud prolífica, que origina causa de incapacidad para contraer matrimonio, siempre que reuna las condiciones que señalaremos en el lugar oportuno.

(2) Sin perjuicio de las especiales en cada tratado,



1.<sup>a</sup> El impotente en las condiciones que la ley civil y la canónica requieren, no puede constituir familia natural por el matrimonio (1), ni civil por la adopción (2). Lo propio sucedería con el castrado, si tal bárbaro atentado contra la naturaleza pudiera tener lugar, ya que no por la inícuca pena de tiempos antiguos proscripta en todos los códigos modernos, por la comisión de este repugnante delito.

2.<sup>a</sup> El mudo y sordo-mudo *por nacimiento ó por accidente*, no pueden otorgar disposición testamentaria, á no ser que los que lo fueran por esta última causa supieran escribir (3). Sin embargo de ser esta la doctrina literal de la ley, como la cultura moderna ha facilitado medios de segura comunicacion á los que adolecen de este impedimento físico, pueden celebrar actos jurídicos, en cuanto sea conocida con *plena certeza* su voluntad.

3.<sup>a</sup> El ciego no puede otorgar testamento *cerrado* (4).

4.<sup>a</sup> El loco ó falto de juicio (5), no puede contratar ni testar, á no ser que lo haga en un intervalo de sana razón (6).

5.<sup>a</sup> En cuanto al imbecil, aunque no viene expresamente determinado en esta forma por la ley, que usa las frases de *loco, furioso, desmemoriado ó salido de memoria*, es de advertir que justificado el estado de imbecilidad ó idiotismo, no cabe sostener el supuesto de momentos de lucidez, y por consiguiente no puede celebrar acto jurídico alguno (7).

6.<sup>a</sup> El pródigo ó *desgastador* carece de capacidad de obrar y no puede, por tanto, otorgar por sí y sin asistencia del curador, á no ser que le favorezcan, ninguna clase de actos jurídicos, siempre que haya sido declarado tal por sentencia firme (8). Todos estos incapacitados necesitan se les nombre curador ejemplar, y suplen legalmente su defecto con la representacion de este: gozan también ante la ley de la consideracion y derechos de los menores (9), menos los impotentes para la procreacion, cuyo defecto no admite subsanacion legal.

Claro es, que aunque la incapacidad mental no constituya á veces un estado más ó menos permanente, y si una situación transitoria y pasa-

---

(1) Con. Trid. ses. 24, cap. 9 et 14 ext. de desponsat. impub. art. 4.º, circuns. 1.º, L. de mat. civ.

(2) L. 3.º, tit. 16, Part. IV.

(3) L. 13, tit. 1.º, Part. VI.

(4) L. 14, tit. 1.º, Part. VI.

(5) Desmemoriado, dice la ley.

(6) LL. 4.º, tit. 14, Part. V, y 43, tit. 1.º, Part. VI.

(7) LL. cit. en las condiciones que se refieren en el texto.

(8) LL. 5.º, tit. 14, Part. V, y 43, tit. 1.º, Part. VI.

(9) L. 13, tit. 16, Part. VI, arts. 12, 43 y siguientes. L. de enj. civ.

jera, producida por embriaguez, delirios, sonambulismo, etc., los actos que se celebren en tales condiciones no tienen eficacia legal alguna, probadas que sean estas, por defecto de capacidad de obrar *actual* en el que los celebra.

Fuerza es confesar que no todas las reglas expuestas son de expresion directa de la ley, ni bastantes en último caso, para fundar una completa doctrina jurídica sobre la incapacidad mental, cual lo exige su vital interés de frecuente aplicacion á las necesidades de la vida civil.

Preciso hubiera sido que la ley, en lugar de entregarse á las frases generales «*los que no fueren en su memoria ó en su seso*» (1), «*el que fuese salido de memoria.... mientras que fuere desmemoriado*» (2), hubiera empleado palabras, que fijaran con más exactitud la naturaleza y alcance de la perturbacion intelectual, en armonía con el nombre, significacion y efectos que la ciencia médica les atribuye. Así, por ejemplo, entre el imbecil y el loco pudo haber fijado su distinto sentido, como lo hacen hoy casi todos los escritores de Derecho criminal, que distinguen con claro juicio la locura de la imbecilidad, diciendo que la primera procede de un desórden, de un trastorno ó perturbacion de las facultades intelectivas, mientras que la segunda se origina en una degradacion, decadencia progresiva, ó total extincion de las mismas. Si nuestra condicion de profanos nos lo permitiera, afirmariamos que el cerebro del loco tiene un defecto ó perturbacion *funcional* solamente, mientras que el del imbecil adolece de vicio *orgánico*: por esto, cabe suponer en el primero saludables reacciones, que restablezcan transitoria ó definitivamente en su integridad el ejercicio de las facultades intelectuales, y de ahí la doctrina de los *momentos lúcidos*, que dan eficacia al acto que en ellos celebra el loco: y en cambio las lesiones orgánicas del cerebro parece lo más cierto que no son susceptibles de poner á éste en estado de normalidad y plenitud, haciendo imposible por completo la funcion de conocer; y por eso, tratándose de un imbecil, no cabe invocar la hipótesis de momentos lúcidos.

La ley no hace estas distinciones, que sin embargo se imponen por la evidencia de los hechos, sino que sobre todo la de Partida citada, por su torpe redaccion da lugar á que se propongan en juicio como materia cuestionable, hipótesis imposibles; con lo cual se ampara á los litigantes de mala fe y se hace interminable la serie de pleitos producidos por la

(1) L. 6, tit. 5.º, lib. III, F. R.

(2) L. 13, tit. 1.º, Part. VI.

incapacidad mental de una persona. Obsérvese que dicha ley no distingue entre loco é imbecil; es decir, entre incapacidad curable é incurable, y que á ambos denomina *salidos de memoria*, admitiendo como producto de este error la hipótesis imposible para el imbecil, que revelan sus palabras «*mientras que fuere desmemoriado*»; es decir, que cabe segun la ley invocar, tratándose de un imbecil y hacer materia de justificacion procesal, el absurdo del restablecimiento de su razon, dando así lugar á que se coloque la llamada verdad judicial, en irracional antitesis con la verdad real ó científica.

En lo que más perniciosos efectos produce la deficiencia y generalidad de la ley, es en la materia de disposiciones testamentarias otorgadas en inminente peligro de muerte, ó bajo la influencia de ciertas enfermedades, que sin embargo de prolongar más ó menos su término fatal, destruyen ó menoscaban considerablemente las facultades intelectuales de aquellos que las padecen.

El fundado temor de que en esos supremos instantes de lucha entre la vida ó la muerte exista, aun sin lesion alguna orgánica que directamente lo motive, una general perturbacion que trabaja profundamente el espíritu del moribundo, inspiró las leyes 1.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, tít. 2.<sup>o</sup>, lib. V del Fuero Viejo, cuyo contenido es el de impedir, declarándole nulo, el testamento que en tales condiciones se otorgue, á no ser en lo relativo al quinto, que se declara eficaz. En la actualidad esta ley carece de vigencia, pero fuerza es reconocer que es racional su fundamento, y merecia la pena de tomarse en cuenta su espíritu, á fin de establecer un precepto análogo, ó á lo menos suponer, por presuncion *juris tantum*, incapacidad mental del testador en semejantes circunstancias (1).

La naturaleza de ciertas enfermedades, como la epilepsia y la apoplejia, consistiendo aquella, segun ilustradas opiniones, en un profundo desarreglo de los centros nerviosos, que si es reiterada, como suele serlo, lo origina tambien cerebral, y esta, en un derrame ó extravasacion de sangre en el cerebro, determinándose principalmente por la pérdida más ó menos completa del movimiento y del sentido, produce preferentemente en ésta una vehementísima presuncion de incapacidad mental del apoplético. Ahora bien; como es posible la vida á pesar de uno ó varios ataques de apoplejia, pero vida automática y de imbecilidad (2) ó por lo

(1) Así opina con luminosa copia de razones el inolvidable D. Pedro Mata, en su notabilísima obra de Medicina legal.

(2) Drument. Patología.

menos de falta de plenitud en las facultades intelectuales, y sin embargo tal es la redaccion de la ley 13, tit. 1.º, Part. VI, tan estrecho é impropio su concepto de incapacidad mental, que presume, al contrario de lo que debia, la capacidad de los enfermos de esta clase, y aunque aquella puede ser objeto de contradiccion judicial, ocurre, que ó la muerte arrebatada al apoplético ó epiléptico, llevándose la más preciosa prueba de la incapacidad, ó que como en todo caso se hace preciso deferir á las justificaciones periciales y testificales, por la poca autoridad moral de estos medios de prueba, que son de ordinario sin embargo los únicos, y por el exagerado recelo que suelen inspirar en los tribunales, se tropieza con poderosos obstáculos para obtener una debida declaracion de incapacidad, que repetimos se debia siempre suponer por la ley, como consecuencia de ciertas enfermedades una vez justificadas, como las ofrecidas, por ejemplo, mientras no se probase plenamente lo contrario. Esto es lo racional, en cuanto que las reglas generales se presumen y las excepciones se prueban: y si bien es general que el hombre sano conserve la plenitud de su razon, no así el enfermo de catalepsia, apoplejía ó epilepsia ú otros padecimientos análogos, que una vez acreditados, arguyen *por regla general* la incapacidad mental, y solo *por excepcion* puede creerse lo contrario. Presuma la ley en estos casos la regla general y permita que se justifique la excepcion, y esto seria más lógico; y sobre todo menos expuesto á fraudes. Como se ve, el criterio de la ley es, desde luego, en esta materia *impropio* y *deficiente*, y no muy acertado en general el de los tribunales, que *pueden* y *deben* suplirla, deponiendo ese sistemático espíritu de resistencia con que siempre lucha toda solicitud de declaracion de incapacidad; pues si censurable seria otorgarlas con lijereza, por fundarse en una excepcion que contraria la naturaleza racional del hombre, no lo es menos aceptar como criterio para apreciar las pruebas aducidas sobre la incapacidad, un espíritu escrupuloso y nimio, sobre todo cuando exista una enfermedad de esas, que por su índole producen ordinariamente una perturbacion ó un completo desarreglo mental y patrocinar el fraude, que ve preferida la supuesta verdad nacida de dos ó tres testigos poco escrupulosos,—que por desgracia no faltan,—y de un Notario que declina su responsabilidad al amparo de la ambigua cláusula de hallarse el otorgante—sobre todo si lo es de testamento—*«al parecer en el uso de sus facultades intelectuales.»*

Urge, pues, que nuestras leyes civiles sean corregidas en lo de no confundir bajo la denominacion impropia y general de *salido de memoria*, el loco y el imbecil, y tambien completadas con la presuncion *juris tan-*

tum de defecto de *capacidad de obrar* por incapacidad mental, nacida de ciertas enfermedades—que podrian detallarse de acuerdo con la ciencia médica, y en este caso quedaba reducida la prueba á la justificacion pericial del padecimiento—admitiendo, es claro, prueba en contrario de esta incapacidad presunta, con lo cual se adoptaba un sistema prudente, que garantizaba todos los intereses.

En resúmen, sentamos las siguientes reglas: 1.<sup>a</sup> que nadie deberá ser considerado incapacitado mentalmente, mientras no se declare así por sentencia firme; 2.<sup>a</sup> que para obtener por este motivo la invalidacion de un acto jurídico cualquiera, otorgado por el incapaz, es preciso que se justifique su incapacidad en el acto de su otorgamiento; 3.<sup>a</sup> que no es necesaria esta prueba de *momento determinado*, cuando se acredita *subsistente y continua* la incapacidad durante un plazo más ó menos largo, y dentro de él celebrado el acto, cuya nulidad se pretenda por esta causa; 4.<sup>a</sup> que las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, son títulos sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, por modificar la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes (1).

#### ART. IV.

##### *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

##### 6.<sup>a</sup> LAS RELACIONES DE FAMILIA Y PARENTESCO.

Las relaciones de familia influyen en la capacidad jurídica y de obrar, ya en lo que afecta á la organizacion de la misma y determinacion de sus derechos, aun en la forma más elemental que ofrecen, ó sea en las de cónyuge á cónyuge, por el matrimonio (*jura familiae*.) ya respecto de las creadas por la generacion (*jura sanguinis*.)

De aquí que son en primer término objeto de este estudio, las que se refieren al estado matrimonial y las que se originan por su legitima consecuencia, que es el nacimiento de prole.

Por ahora, en cuanto á las primeras, solo interesa indicar (2) que por el matrimonio se producen tres generales é importantes efectos en la capacidad jurídica y de obrar de los casados, á saber: 1.<sup>o</sup> que los cónyuges son considerados como una sola persona jurídica, y por tanto entre ellos no es posible la celebracion de ningun acto que exija la concurrencia de dos partes, por el obstáculo legal de *unidad de persona* que aquel origina (3);

(1) Núm. 4.<sup>o</sup>, art. 2.<sup>o</sup>, L. hip.

(2) Su estudio corresponde al del matrimonio en el *Derecho de familia*, tomo 4.<sup>o</sup> de este libro.

(3) Entre otras sentencias, las de 3 Junio 1865; 13 Marzo 1876.

2.º que además, la capacidad de obrar en la mujer casada se limita por la intervención y representación que nuestras leyes conceden al marido (1); 3.º que según se ha dicho (2), el casado mayor de diez y ocho años adquiere una capacidad de obrar, que de soltero no tiene (3). Además, no hay por qué recordar que la mujer no pierde tan completamente, del modo que en Roma, su personalidad.

Respecto de la influencia de las relaciones creadas por la generación en la capacidad jurídica y de obrar entre procreantes y procreados, se ofrece desde luego la distinción entre *padres é hijos de familia*, frases de inteligencia diversa, según que se las considere en sentido *vulgar* ó *legal*. En el primero, se denomina *padre de familia*, al que tiene hijos, é *hijo de familia*, al que tiene padres y vive bajo su autoridad; pero en el segundo, equivale á la condición de *sui juris* ó *alieni juris*, respectivamente. Aunque estas denominaciones son de abolengo romano, igual sentido ofrecen las leyes de Partida (4) al decir que «*Pater familias, es señor de la casa, magüer que non aya fijos. El Mater familias es dicha la müjer que biue honestamente en su casa ó es de buenas maneras.*»

Las aplicaciones generales de esta doctrina á la capacidad jurídica y de obrar, se perciben desde luego aun sin penetrar en la materia de contratación y patria potestad á que principalmente se refiere. Tales son todas las limitaciones que á la capacidad del hijo le impone el padre por razón de su poder de dirección y representación—en cuanto al sentido vulgar de las palabras padre é hijo de familia—y el gozar ó no de la plenitud de los derechos civiles—en cuanto al sentido legal de las mismas.—Claro es, que los absolutos y enormes derechos que constituyeron la patria potestad en Roma, sobre todo antes de Justiniano, no son reconocidos en España, en la cual el poder del padre y subsidiariamente de la madre (5) es de una racional autoridad, conforme con la naturaleza.

Por *parentesco*, en general, se entiende *la relacion, union ó conexcion que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley ó de la religion*. Estas distintas fuentes del parentesco, motivan sus especies de *natural, civil y espiritual* ó *sacramental*.

El parentesco *natural* se funda en los vínculos de la sangre, ya se cree la comunidad de estos por la union matrimonial, ya por otra ilícita ó fuera

(1) LL. 54 y siguientes de Toro y arts. 49 y siguientes, L. de Mat. civ.

(2) Art. II de este Cap.

(3) art. 46, L. Mat. civ.

(4) L. 6.ª, tit. 33.ª Part. VII, que lleva por epígrafe «Del entendimiento, ó del significamiento de otras palabras oscuras.»

(5) art. 64, L. mat. civ.

de matrimonio; siendo de advertir que este parentesco natural adquiere el carácter de *legal* en cuanto es recibido y sancionado por la ley civil ó por la canónica, que tiene la eficacia de aquella en España para el matrimonio de los católicos. En este parentesco natural, cabe distinguir dos aspectos: uno *inmediato* y *propio* que se llama *consanguinidad*, y otro *mediato* ó de *derivacion*, que se denomina *afinidad*; así lo prueba los conceptos de estos dos términos, pues por *consanguinidad* se entiende «la *relacion, union ó conexión que hay entre varias personas, que proceden de un mismo tronco por el vínculo de la generacion;*» y por *afinidad*, «la *relacion, union ó conexión que hay entre un cónyuge y los parientes del otro, en virtud del matrimonio celebrado con aquel.*» La consanguinidad, lo mismo que la afinidad, se califican de *legítimas* ó *ilegítimas*, segun que proceden de matrimonio ó de uniones carnales fuera de él; la afinidad tiene otra especie llamada *cuasi-afinidad* (1), que consiste en el *parentesco originado por el matrimonio rato ó en el que no medió union carnal, y por los esponsales válidos.*

El parentesco *civil* procede de la ley temporal; se crea por la *adopcion* entre el adoptante y el adoptado, y parece tambien que entre éste y la familia de aquel, si se atiende á ciertos temporales y relativos impedimentos que surgen por esta causa para el matrimonio.

Últimamente, el parentesco *espiritual ó sacramental* se crea en virtud de la administracion y recepcion de los sacramentos del bautismo y confirmacion, entre el ministro que los otorga, persona que lo recibe, sus padres y los padrinos.

Se suele distinguir tambien el parentesco con las denominaciones de *cognacion*—que es el que procede de hembra—y *agnacion*—que es el que procede de varon—(2).

El parentesco se aprecia, cualquiera que sea su clase, por la computacion de *líneas* y *grados*. Por línea se entiende, la serie de personas que proceden de un mismo tronco (3). La línea es *recta* y *oblicua*: la primera comprende la serie de personas dependientes las unas de las otras por el vínculo inmediato de la generacion, ó sea procreantes y procrea-

(1) Denominada por los canonistas de *pública honestidad*.

(2) Pero estas denominaciones de *agnados*, *cognados* y aun *gentiles*, que tanta importancia tuvieron en Roma—discutiendo todavía hoy con ardor los escritores que cultivan los orígenes jurídicos romanos, el verdadero concepto de los gentiles—carecen de interés, pues su única aplicacion la han perdido con las leyes desvinculadoras, por figurar entre los mayorazgos irregulares, los llamados de agnacion rigurosa, de agnacion fingida, de simple masculinidad y de femineidad.

(3) L. 2.ª, tit. 6.ª, Part. IV.

dos, (1) que se califica de *ascendente* ó *descendente*, segun que desde la persona que se trata, se sube hasta buscar el tronco comun, ó se baja hasta el último descendiente; la segunda, *oblicua, transversal* ó *colateral*, es la serie de personas, que sin estar engendradas entre sí las unas por las otras, proceden todas de igual tronco; esta se divide en *igual* y *desigual*, segun que entre los engendrados de los distintos *lados* (2) de la línea existe igual ó desigual distancia del tronco comun.

*Grado* es la *distancia, tránsito* ó *intermedio* que hay de un pariente á otro, y cuya mayor ó menor proximidad se enuncia por numeracion correlativa (3).

Los sistemas de computacion del parentesco son dos: el *civil* y el *canónico*, que se reputa como civil, para la materia de impedimentos nacidos del parentesco, en el matrimonio de los católicos.

Son reglas de la computacion civil: 1.<sup>a</sup> Que cada generacion, ó sea el intervalo ó tránsito de persona á persona, superior é inferior en la línea, constituye un grado;—*si de mi abuelo á mí hay dos generaciones, una de mi abuelo á mi padre y otra de éste á mí, yo me hallo en segundo grado civil con mi abuelo*;—2.<sup>a</sup> En la línea oblicua—pues el anterior ejemplo se refiere á la recta—es el mismo el concepto del grado, pero varia su aplicacion, siendo preciso para determinar el de parentesco entre dos colaterales, contar las generaciones de los dos lados de esta línea comprendidos entre las dos personas cuyo parentesco trata de averiguarse, partiéndose de una de ellas hasta el tronco, y descendiendo desde este á la otra;—*yo disto con mi tio carnal tres grados, porque median tres generaciones, la de mi tio á mi abuelo, la de mi abuelo á mi padre y la de éste á mí*.

Son reglas para la computacion canónica: 1.<sup>a</sup> Que es igual el número de grados que separan á un pariente de otro, que el de personas intermedias en la línea entre ambos, menos una, y por eso puede repetirse tratándose de la línea recta, que—*si de mi abuelo á mí hay tres personas, mi abuelo, mi padre y yo, deduciendo una, resulto en segundo grado canónico con mi abuelo*;—2.<sup>a</sup> En la línea oblicua es el mismo el concepto del grado ó idéntica la aplicacion, porque aunque esta línea ofrece en cualquier caso dos lados ó líneas rectas que coinciden en el tronco,

(1) L. 2.º, tit. 6.º, Part. IV.

(2) Se advierte que esta línea jurídica que llamamos *oblicua*, no es una línea geométrica que tenga todos sus puntos en la misma direccion, ó que no ofrezca, aun siendo curva, más que un lado; sino más bien representa un ángulo ó un conjunto de ángulos unidos por su vértice.

(3) L. 3.º, tit. 6.º, Part. IV.



no se cuentan más que las personas de un lado comprendidas entre una de las que se trate de averiguar el parentesco y el dicho tronco común, debiéndose elegir el lado más largo, si la línea oblicua es *desigual*, ó cualquiera de ellos, si fuese *igual*:—*si trato de averiguar mi parentesco por Derecho canónico con mi tío carnal, como la línea ofrece dos lados, uno más corto, que lo forman mi abuelo y mi tío, y otro más largo compuesto por mi abuelo, mi padre y yo, debo contar estas personas, que son tres, y deducida una, resultan dos, por lo cual me hallo con mi tío en segundo grado canónico, que es el caso de la línea desigual; pero si quiero fijar mi parentesco con mi primo carnal, como la línea ofrece dos lados y ambos iguales, formado el uno por mi abuelo, mi tío, y su hijo—ó sea mi primo—y constituido el otro por mi abuelo, mi padre y por mí, debo contar las personas de cualquiera de ellos, puesto que son iguales, es decir, tres, y deducida una, resultan dos, por lo cual me hallo con mi primo carnal en segundo grado canónico.*

Se observa la anomalía en estos dos ejemplos de computación canónica en línea oblicua *igual* ó *desigual*, que el grado de parentesco es el mismo entre primos carnales y tío y sobrino de la misma naturaleza; pero para evitarla, los canonistas cuentan también las dos líneas, y al efecto de distinguir las computaciones, que como las anteriores, dan el mismo resultado, dicen, por ejemplo: los hermanos están en *primero con primero*, porque ambos distan un grado del tronco común; el tío y el sobrino distan, uno el tío, y dos el sobrino; así es, que hablando del tío se dirá, está con el sobrino en *primero con segundo*, y si se habla del sobrino, que éste se halla con el tío en *segundo con primero*; y si nos referimos á los primos carnales, diremos que están en *segundo con segundo*, porque ambos distan dos grados del tronco. De suerte que no es lo mismo, según el Derecho canónico, estar en *primero con segundo*, que en *segundo con primero*, y menos en *segundo con segundo*, porque es más fuerte el primero de estos tres parentescos que ninguno.

Nótese también, que cuando dos personas son parientes por un solo concepto, se dice el parentesco *sencillo*; así, si mi padre al casarse con mi madre no era pariente de ella, el parentesco mío con mi padre ó mi madre es *sencillo*; pero si mis padres son primos entre sí, yo soy al mismo tiempo hijo y sobrino de mi padre, porque además de ser mi padre, es primo de mi madre, y lo mismo sucede respecto de esta, llamándose entonces el parentesco *doble*, porque procede de dos conceptos.

Son, por último, reglas comunes á la computación civil y á la canónica, las dos siguientes: 1.<sup>a</sup> Que ambas aplicadas á la línea recta, y á pesar

de su diferente base, ofrecen el mismo resultado; 2.<sup>a</sup> Que para la computación de grados de parentesco de *afinidad* y *cuasi afinidad* se observan las mismas reglas que en el de *consanguinidad*, pues en el mismo grado de esta, que estoy yo con mis parientes, está en el de afinidad mi cónyuge.

A primera vista se concibe cuáles son las importantes aplicaciones que el parentesco puede ofrecer en la vida civil, sin más que observar que su necesario precedente es la familia. Basta, al efecto, recordar cómo el parentesco atribuye capacidad ó la quita en el matrimonio, para la doctrina de impedimentos y unidad legal de las personas de los cónyuges, patria potestad, en la tutela legítima, curatela ejemplar, alimentos, en la sucesion testada, respecto de legítimas, desheredación, mejoras, querrela de inoficioso testamento, albaceas legítimos, y en la sucesion intestada, como título para suceder *pro jure proprio* ó *jure representationis*, partición de herencias, retracto gentilicio, etc.

#### ART. V.

#### *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

##### 7.<sup>a</sup> LA RELIGION Y LA PROFESION RELIGIOSA.

La falta de reduccion de todos los principios del Derecho natural á preceptos de la ley escrita, ha dado lugar á que, segun queda indicado (1), la distinta religion haya sido motivo de desconocerse en pasados tiempos la capacidad jurídica de los heterodoxos. Así lo atestiguan varias de nuestras leyes (2), que privan al hereje de la testamentifacion activa y pasiva, le niegan aptitud para cualquier cargo ú oficio público, ó le imponen una obligacion civil, como es, á la madre que se aparta de la Religion católica, la de constituir dote en favor de su hija, por vía de pena á su falsa creencia. Cierto, que en esto los legisladores fueron lógicos, atendido que el principio de unidad católica fué hasta hace poco tiempo una de las leyes fundamentales del Estado. Prescindiendo nosotros del árduo problema de si esta entidad social tiene ó no subjetividad religiosa y si la fe que declare profesada, debe ser tan absoluta y extrema en sus consecuencias, que alcance á la capacidad civil del individuo, es la verdad que despues que la Constitucion de 1869 sancionó el principio de libertad de cultos, y la vigente de 1876 (3) la simple

(1) Pág. 43 y siguientes de este tomo.

(2) 16, tit. 1.<sup>o</sup>, y 4.<sup>o</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, Part. VI; 4.<sup>o</sup>, tit. 27, Part. VII, y 9.<sup>o</sup>, tit. 11, Part. IV.

(3) Art. 11.

tolerancia, declarando Religion del Estado la Católica, Apostólica, Romana, y que «nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas y por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana,» no puede estimarse que la religion sea causa modificativa de la capacidad jurídica en España, debiendo, por lo tanto, reputarse derogadas las leyes á que antes aludíamos, por haber cesado la causa de su introduccion.

Solo una aplicacion, é importante, ofrece el profesar ó no la Religion Católica, segun nuestro actual Derecho; tal es la relativa á la celebracion del matrimonio, pues como ley general organizadora de éste, se estatuyen con eficacia civil los sagrados cánones de la reforma tridentina (1), mientras solo por vía de excepcion se establece el matrimonio civil para los que viven fuera de aquella general creencia, siempre que así lo manifiesten ostensiblemente (2).

Si, como hemos visto, el profesar como creyente ó no la religion católica, no influye realmente en la capacidad jurídica, no así el pertenecer al clero secular ó regular. Respecto del primero, la recepcion de órdenes sagradas desde el Subdiaconado en adelante, constituye impedimento dirimente para la celebracion del matrimonio, tanto canónico como civil (3); motiva incapacidad para ejercer la guarda de los huérfanos, á no ser en el caso de tutela legítima (4); é impide comprar y vender con el fin de lucro (5).

En cuanto al segundo, ó sea á la capacidad civil ó legal de los regulares, ya la cuestion es más compleja por las numerosas, contradictorias é incompletas disposiciones sobre la materia, y es preciso distinguir previamente: 1.º lo que dice relacion á la capacidad de las comunidades religiosas, como personas jurídicas; y 2.º lo que se refiere á los religiosos ó religiosas, individualmente considerados.

I. La historia legal de la capacidad jurídica de las comunidades religiosas, ofrece hasta *nueve* épocas distintas, determinada la *primera* por todas las leyes anteriores al Decreto de las Córtes de 27 de Setiembre de 1820; la *segunda* por la vigencia de esta disposicion; la *tercera* por todo el tiempo que estuvo en suspenso este Decreto hasta los Reales Decretos de 17 de Febrero, 8 de Marzo, 30 de Agosto de 1836 y

---

(1) art. 1.º, R. D. 9 Febrero 1875.

(2) R. O. 27 Febrero 1875.

(3) Con. Later. I, bajo Calixto II; art. 5.º, núm. 2.º L. de Mat. civ.

(4) L. 14, tit. 16, Part. VI.

(5) art. 8.º, núm. 2. Cod. de com.

29 de Julio de 1837; la *cuarta* desde estas fechas hasta la publicacion del Concordato de 17 de Octubre de 1851; la *quinta* hasta la ley de 1.º de Mayo de 1855; la *sexta*, desde esta ley hasta el decreto de 25 de Julio de 1868; la *sétima* desde este decreto hasta el del Gobierno Provisional de 15 de Octubre de dicho año 1868; la *octava*, desde este decreto, elevado á ley por la de 20 de Junio de 1869, hasta el proyecto de 24 de Febrero de 1876; y la *novena* y *última*, la actual en que se trabaja para elevar á ley dicho proyecto.

En la *primera* época, todas nuestras leyes y aun las canónicas, reconocian plena capacidad legal en las comunidades religiosas para adquirir y poseer bienes y derechos, en el concepto de personas jurídicas (1).

En la *segunda*, iniciada con la ley de 27 de Setiembre de 1820, se niega esta capacidad á toda clase de comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, y en general á las *manos muertas* (2). Dió lugar á la *tercera* época la Real resolucion de 1.º de Octubre de 1823, declarando nulos todos los actos del Gobierno constitucional, y restituyendo por consiguiente su capacidad legal ó civil á las Corporaciones religiosas, de que fueron privadas en la época anterior. Produjo la *cuarta* el restablecimiento del gobierno constitucional, que suprimió dichas Comunidades (3) y ordenó y llevó á cabo la venta de sus bienes raices y derechos. (4) Es motivo de la *quinta* el Concordato de 17 de Octubre de 1851, en el cual se conviene por la Santa Sede y el Gobierno Español que serán devueltos á las comunidades religiosas, por la representacion de los Prelados, los bienes de su pertenencia que estuvieran en poder del Gobierno y no hubieran sido enajenados (5), y se reconoce de una manera expresa el derecho de la Iglesia para adquirir por cualquiera titulo legítimo, á la vez que se declara que su propiedad actual—por entonces—y la que adquiera en adelante, será solemnemente respetada (6). Se origina la *sexta* época con la ley de 1.º de Mayo de 1855, por la cual, no solo se declaran en estado de venta todos los bienes y derechos sobre ellos, pertenecientes á *manos muertas* (7), sino que se determina que en lo sucesivo no podrán éstas poseer predios rústicos ni urbanos, censos ni foros,

---

(1) L. 41, tit. 5.º, lib. III, F. R.; las de los tit. 49, 50 y 21, Part. I; las de los tit. 5.º, 6.º y 9.º, lib. I, Nov. Rec.; Con. Trid. sess. 25, «*De regularibus*».

(2) arts. 15 y 16.

(3) L. 16 Enero 1836.

(4) R. D. 19 Febrero; Instr. 1.º Marzo y R. O. 5 Marzo 1836.

(5) art. 35.

(6) art. 41.

(7) art. 1.º

salvas algunas excepciones que no tienen aquí interés por no referirse á las comunidades religiosas (1); pero que los bienes donados y legados ó que se donen y leguen en lo sucesivo á *manos muertas* y que estas pudieren aceptar con arreglo á las leyes, serán puestos en venta ó redencion, é invertido su producto íntegro en efectos públicos ó rentas del Estado. Se dió ocasion á la *sétima* con el decreto de 25 de Julio de 1868, por el que se reconoció derecho á las dichas comunidades para adquirir y poseer bienes, segun las leyes canónicas y convenios celebrados con la Santa Sede. Se motivó la *octava* con el de 15 de Octubre de 1868, en el cual se deroga en todas sus partes aquel, y especialmente en cuanto autorizaba á las expresadas corporaciones para adquirir y poseer bienes. Aunque esta es la última palabra legal sobre la materia, y constituye, por tanto, el orden vigente, merecen notarse las bases (2) para la redaccion de un proyecto de ley que fije la capacidad jurídica de las religiosas profesas, consideradas individual y colectivamente, para adquirir, gravar ó enajenar por cualquier titulo toda clase de bienes, asi muebles, como raices. En la primera de aquellas se reconoce esta capacidad á las comunidades de religiosas profesas, con la obligacion de inscribir las adquisiciones en el Registro de la propiedad, si en el plazo de un año, á contar desde que se verificaron, proceden á su enajenacion en pública subasta con intervencion de la autoridad judicial, invirtiendo su importe en la compra de efectos públicos ó en préstamos hipotecarios, ó censos redimibles.

Resulta, pues, 1.º que la capacidad civil ó legal—ó sea la reunion de la capacidad jurídica y de obrar—de las comunidades religiosas, ha sido una doctrina tan pronto afirmada, como negada por nuestras leyes, sin duda porque en ella más que en ninguna tenia que influir el espíritu político de los distintos tiempos; 2.º que la legalidad vigente en esta materia, es la del Decreto-ley de 15 de Octubre de 1868, y en su consecuencia carecen de capacidad civil las comunidades religiosas para adquirir, retener, gravar y enajenar bienes muebles é inmuebles, y ejercer en ellos los actos de propiedad y administracion. Es de observar, finalmente, que segun tiene declarado el Tribunal Supremo, es lícito á las comunidades religiosas imponer capitales sobre fincas y adquirir pa-

(1) arts. 22 y 26.

(2) Se formularon por el ilustrado Subdirector de los Registros civil, de la propiedad y del notariado, D. Bienvenido Oliver, en 24 de Febrero de 1876, y con un luminoso informe pasaron á la Comision de Códigos, donde se encuentran.

ra garantía de ellos y de sus réditos, hipotecas; y conservar estos derechos reales como los demás ciudadanos que gozan de la plenitud de los derechos civiles; porque estos actos no están comprendidos directa ni indirectamente en la amortizacion de censo ó foro, ni sujetos á las disposiciones de la ley de 1.º de Mayo de 1855 (1).

No podemos menos, sin embargo, de consignar las dudas á que se presta la ambigüedad con que viene redactado el art. 2.º de la R. O. de 24 de Febrero de 1876, que dice: «En cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria, los Registradores de la propiedad calificarán por sí y bajo su responsabilidad los títulos que se presenten á inscripcion *otorgados por las religiosas profesas individual ó colectivamente*...» ¿Quiere decir la palabra *colectivamente*, que la R. O. trascriba deroga el Decreto-Ley de 15 de Octubre de 1868, y devuelve á las comunidades de religiosas la plena capacidad civil sin limitacion alguna para adquirir y poseer bienes inmuebles de que aquel y casi todas las leyes las tienen privadas desde el año *treinta y siete*? Creemos que no; 1.º porque una R. O. como la presente, que ofrece más bien el carácter de circular aclaratoria á los Registradores, carece de autoridad para derogar la ley; 2.º porque favorece este juicio la circunstancia anotada anteriormente de hallarse en estudio la redaccion de un proyecto de ley sobre la capacidad jurídica—mejor civil—de las religiosas profesas, consideradas individual y colectivamente (2); 3.º porque el Consejo de Estado á quien se oyó en este asunto, opinó contra la nota del Negociado, que proponia derogar el Decreto-ley de 15 de Octubre de 1868, por medio de una disposicion ministerial, aconsejando, por el contrario, que se meditase la reforma y fuera llevado el proyecto al Parlamento, segun lo exigen los principios del régimen constitucional y la gravedad del asunto; 4.º porque tampoco en la expresada R. O. de 24 de Febrero de 1876 se hace dicha derogacion en términos claros y precisos, deduciéndose solo alguna duda de la palabra *colectivamente*, que emplea; y 5.º porque el art. 3.º de la misma, al decir que «los Registradores tendrán presente *la legislación vigente en la época del otorgamiento*,» dá á entender que el sentido de aquella no fué derogar la ley de 15 de Octubre del

(1) Sent. 13 Setiembre 1867; 8 Noviembre 1874, y 24 Mayo 1872.

(2) En 28 de Febrero de 1876 se remitió por el Ministerio de Gracia y Justicia á la Comision de Códigos una serie de bases formuladas con este fin por la *Direccion general de los Registros civil, de la propiedad y del Notariado* en 24 de igual mes y año, previa dictámen que en el asunto emitió el Consejo de Estado en 24 de Diciembre de 1875.

sesenta y ocho, sino tener en cuenta que por el Decreto de 25 de Julio de aquel año y hasta aquella época—tres meses—tuvieron capacidad civil para adquirir y retener bienes inmuebles las comunidades religiosas.

II. Concretada la cuestion de capacidad civil á la que individualmente hayan tenido y tengan los religiosos profesos, resulta que la historia legal de esta doctrina en España ofrece dos solas épocas radicalmente distintas: 1.<sup>a</sup> antes de la ley de 29 de Julio de 1837, reproduccion y complemento de otras anteriores de efimera duracion; y 2.<sup>a</sup> despues de la misma, ó sea antes de suprimirse las comunidades de religiosos profesos, ó despues de suprimidas.

En la primera, todas nuestras leyes civiles, de conformidad con las canónicas, que exigian para el ingreso en las órdenes monásticas, entre otros, el voto de pobreza, consideraron al religioso muerto civilmente, porque el que profesa consiente «en non fincar en el mundo» (1).

En la segunda, suprimidos todos los conventos y comunidades de religiosos (2), y hasta prohibido despues de la exlaustracion de los clérigos regulares el uso público del hábito religioso (3), se les reconoció la plena capacidad civil, que no han perdido despues (4).

No obstáculo á la verdad de esta doctrina, tres argumentos que suelen hacerse contra ella. Deducen el uno del Concordato publicado como ley del Estado en 17 de Octubre de 1851 (5), que suponen derogó la ley de 29 de Julio de 1837, sin observar que no hay en él una sola disposicion expresa y especial que autorizara nuevamente la creacion de los conventos ú órdenes de religiosos, ni menos afectara á la plena capacidad civil, que los que lo fueron habian adquirido por la exlaustracion; cuya doctrina, á mayor abundamiento, está confirmada por el Tribunal Supremo (6). Se apoya el segundo en el decreto de 25 de Julio de 1868, por el cual se declaró, que en adelante no podrian adquirir *individualmente* bienes de ninguna especie las *religiosas profesas*, concediéndolas un plazo para que dispusiesen libremente de los bienes hasta entonces adquiridos—lo cual prueba, que á pesar del Concordato siguió vigente el reconocimiento de la capacidad civil individual de los

(1) L. 11, tit. 5.<sup>o</sup>, lib. III F. R.; Preámbulo y ley 2.<sup>a</sup>, tit. 7.<sup>o</sup>, Part. I; L. 17, tit. 20, lib. X, Nov. Rec., y Conc. Trid. ses. 25, cap. 2.<sup>o</sup> y 16, «De regularibus.»

(2) arts. 1.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>, L. 29 Julio 1837. Se conservaron únicamente por excepcion las comunidades de religiosas profesas entonces existentes; arts. 2.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup> idem.

(3) art. 14 idem.

(4) art. 38 idem.

(5) Principalmente de los arts. 25, 30, 35, 41, 43 y 45.

(6) Sent. 4 Octubre 1860.

que vivieron ó vivian todavía en vida monástica, ó sea la doctrina de la ley de 1837—á la par que se admitia el derecho de las comunidades para adquirir y poseer bienes, segun las leyes canónicas y convenios celebrados con la Santa Sede, sin reparar tampoco que el citado decreto no habla más que de *religiosas*, ni podia hablar, puesto que solo los conventos de monjas eran los tolerados en España desde la ley referida del *treinta y siete*. Y hasta tal punto es esto cierto, que sobre el hecho evidente de no haber existido en España comunidades de religiosos desde la época antedicha, las que compuestas de clérigos subsistieron despues, y pudieran dar lugar á duda, no la ofrecen porque fueron permitidas solo para fines de enseñanza ó de caridad, pero sin carácter regular ni monástico alguno, como la Compañía de Jesus, la congregación de San Vicente de Paul, los PP. Escolapios, colegios de misioneros, etc (1).

Fundan el tercero y último, en que el Decreto-ley de 15 de Octubre de 1868 fué publicado por la entendida necesidad de derogar el de 25 de Julio anterior, restableciendo la legislacion del *treinta y siete*, que gratuita y *totalmente* se creia derogada por aquel. Lo fué, en efecto, pero no en lo de anular la prohibición de fundar comunidades de clérigos regulares, que no ha sido interrumpida desde el dicho año *treinta y siete*, sino solo para destruir la capacidad concedida á los conventos de monjas y restablecer la denegada *individualmente* á estas.

De todo esto se deduce, que desde la supresion, en los años *treinta y seis* y *treinta y siete*, de las corporaciones monásticas de *religiosos*, no han vuelto á ser restablecidas, y que la doctrina de capacidad civil de esta clase de personas gira sobre los dos únicos aspectos históricos antes indicados. Antes de la supresion de los conventos, éstos, como persona juridica, y no el monje, tuvieron capacidad civil; despues de la supresion, siendo prohibidas por la ley estas corporaciones, perdieron dicha capacidad y la recobraron *los exclaustros*, que á ellas pertenecieron, desde la fecha de su secularizacion, cuya doctrina continúa hoy siendo la vigente, comprendida en su última expresion legal, que es el Decreto-ley de 15 de Octubre de 1868.

III. Con relacion á las *religiosas profesas* ó monjas, la historia de su capacidad civil se presenta dividida en seis épocas: la *primera* hasta la supresion de las órdenes religiosas en la que se conservaron por excepcion los conventos de monjas, entonces existentes, y se fijó su capacidad

---

(1) arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º. R. D. 8 Marzo 1836, y Reglamento de 24 del mismo mes y año.



jurídica y de obrar ó civil por la ley de 29 de Julio de 1837 (1); la *segunda* desde esta fecha hasta la Real orden de 19 de Setiembre de 1867; la *tercera* desde esta al Real Decreto de 25 de Julio de 1868; la *cuarta* desde este hasta el Decreto-ley de 15 de Octubre de igual año; la *quinta* desde esta fecha hasta la Real orden de 24 de Febrero de 1876; y aun pudiéramos decir la *sexta*, que comprende desde este tiempo, en que se halla en estudio un proyecto de ley.

En la *primera* es igual la doctrina y disposiciones legales que la contienen, tanto civiles como canónicas, que la expuesta acerca de los religiosos; es decir, que fundadas ambas en el voto de pobreza hecho por todo el que profesa en una orden, cualquiera que sea su sexo, se les desconoció la capacidad jurídica, y por consiguiente la de obrar y la civil ó legal, que es el resultado de ambas, reconociéndose en cambio á los conventos, como personas jurídicas, la plenitud de los derechos civiles; esto es, concediendo por artificio á la colectividad, lo que contra la naturaleza se le niega al individuo. En la *segunda* se erige en precepto legal el criterio opuesto, privándose de toda capacidad á las pocas comunidades, que por excepcion, se conservaron por la ley de 29 de Julio de 1837 (2), y reconociéndose en cambio plena y total á las religiosas que las formaban, *individualmente* consideradas (3). En la *tercera*, que se motiva por la R. O. de 19 de Setiembre de 1867, aunque con pretexto del Concordato de 1851, por las tal vez caprichosas dudas que se provocaron en cuanto á la capacidad de las religiosas, sancionada en la ley del *treinta y siete* ó influencia derogatoria, que se presumió tuviera en ella dicho Concordato, se dispuso que mientras tales dudas no se resolvieran de acuerdo entre ambas potestades, los Registradores suspendieran la incripcion de los títulos otorgados por las religiosas profesas despues del dia 17 de Octubre de 1851; ó lo que es lo mismo, ni se negó ni se reconoció la capacidad civil individual de las religiosas profesas, dejando sometida esta cuestion al futuro acuerdo de los poderes espiritual y temporal.

En efecto; no se hizo este esperar, y por Real Decreto de 25 de Julio

(1) Ya antes tambien se publicaron la L. de 26 Junio 1822, restablecida en 27 Enero 1837, que por hallarse informada en el mismo espíritu, ser de tiempos muy inmediatos y refundirse generalmente toda esta doctrina en esta época en la de 29 de Julio de 1837, sin duda atendiendo al escaso plazo en que aquellas originarias disposiciones rigieron, no las hacemos motivo de época especial para evitar prolijidad de datos innecesarios.

(2) art. 9.º

(3) art. 38.

de 1868, que es el que origina la *cuarta* época, se declararon válidos y subsistentes todos los actos jurídicos que las religiosas profesas hubieran celebrado individualmente por virtud de las disposiciones de la ley de 29 de Julio de 1837, y desde su publicacion hasta la fecha de este Decreto; pero se negó para lo sucesivo dicha capacidad civil individual á las referidas religiosas, declarándose nulas todas las adquisiciones que despues ilegalmente hiciesen, y se las concedió un plazo (1) para disponer libremente de los bienes hasta entonces adquiridos; pero en cambio se otorgó á las comunidades capacidad para adquirir y poseer segun las leyes canónicas y convenios celebrados con la Santa Sede.

En la *quinta*, producida por el Decreto-ley de 15 de Octubre de 1868, se restablece la doctrina de 29 de Julio de 1837 y se devuelve, en su consecuencia, la plena capacidad civil á las religiosas profesas, individualmente consideradas, desconociéndose en cambio á las comunidades.

Se ocasiona la *sexta* con la R. O. de 24 de Febrero de 1876, en cuyos tres artículos se declara: 1.º que la R. O. de 19 de Setiembre de 1867 quedó derogada por el R. D. de 25 de Julio de 1868, sin que posteriormente haya recobrado su fuerza; 2.º que los Registradores calificarán por sí, bajo su responsabilidad, los títulos que se presenten á inscripcion, otorgados por las religiosas profesas, individual ó *colectivamente* (2); 3.º que para calificar la capacidad jurídica de las religiosas profesas respecto de la adquisicion y enajenacion de bienes inmuebles y derechos reales, los Registradores tendrán presente la legislacion vigente en la época del otorgamiento de los documentos en que las mismas resulten interesadas. Pero esta R. O., que á nuestro juicio no cambia en lo sustancial la legalidad de 15 de Octubre de 1868, cede su puesto, á pesar de ser la última palabra legal sobre la materia, á una aspiracion de reforma concretamente concebida en las bases que, para la redaccion de un proyecto de ley, obran en poder de la Comision de Códigos. En las referidas bases, que son *tres*, se acepta un sistema ecléctico, digámoslo así, reconociendo capacidad para adquirir toda clase de bienes y por cualquier título, tanto á las comunidades como á las religiosas, las cuales, si son menores, deberán ser autorizadas por la Superiora de la comunidad, siempre que se hallen en clausura, y en otro

(1) art. 3.º Tres meses.

(2) Al tratar de la capacidad civil de las comunidades religiosas, como personas jurídicas, en las páginas 74 y 75, fijamos el sentido y alcance que, á nuestro juicio, puede tener esta palabra.

caso manda observar las leyes para los actos en que se hallen interesados menores; pero tanto á unas como á otras las obliga á enajenar en el plazo de un año, siguiente á la adquisicion, lo adquirido, previa pública subasta, invirtiendo el producto íntegro en títulos de la Deuda del Estado ó en los demás valores que tengan la consideracion de efectos públicos, y permitiendo tambien que puedan colocar el precio á préstamo con hipoteca ó á censo redimible, interviniendo en todos estos actos la autoridad judicial.

Resulta, pues, que en la actualidad gozan de plena capacidad civil las religiosas profesas, pero no las comunidades, siendo por tanto la ley vigente, aunque en expectativa de reforma, la de 15 de Octubre de 1868 y la R. O. aclaratoria de 24 de Febrero de 1876.

#### ART. VI.

##### *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

##### 8.<sup>a</sup> LA PENA.

Otra de las causas modificativas del ejercicio de la capacidad jurídica ó sea de la capacidad de obrar, que priva temporalmente de la capacidad civil—resultado de la reunion de aquellas—es la *pena*.

El estado que su aplicacion produce en el penado y el nombre de la pena misma, es el de *interdicion civil*. No es esta la antigua *muerte civil*, que debiendo su origen á la ficcion legal de haber muerto el que la sufría, produjo tantas dificultades en el perfecto organismo legislativo, especialmente de los pueblos antiguos, obligando á cada paso á legisladores y jueces á flagrantes inconsecuencias ó á soluciones más ó menos sutiles de equidad (1), á que su equivocado y absoluto sentido de causa *extintiva* de la capacidad jurídica, frecuentemente conducía. La interdicion civil no pretende extinguir lo inextinguible; é inextinguible es la facultad inherente á toda persona, para ser sujeto en una relacion de derecho; la capacidad jurídica nace con el hombre y muere con él—si no encarna y se perpetúa en otra persona física cuando ya resulta aplicada á una especial relacion—es una esencia inseparable de su vida. ¿Qué otra cosa que una relacion jurídica es la que se mantiene entre el poder público y el penado, mientras sufre su condena? Y ¿cómo declarar posible y subsistente una relacion de derecho sin capacidad jurídica en

---

(1) Recuérdese el célebre *jus postliminium* de Roma.

uno de sus sujetos? Por eso la pena no puede influir sobre ella, y sí solo sobre la capacidad de obrar, privando temporalmente del poder de realizar actos jurídicos eficaces al penado, bien porque era justa consecuencia de su delito, bien porque es necesario, dadas las condiciones materialmente excepcionales en que coloca al condenado el cumplimiento de su condena.

Por fortuna, el Derecho positivo vigente guarda armonía con los principios. A la ley penal y á la civil corresponde la determinacion de este punto, y ambas en España cumplen su cometido con plausible perfeccion.

El Código penal de 1870 la dá carta de naturaleza entre sus sanciones, fija su concepto y determina los casos de su aplicacion.

La pena de interdiccion civil figura en la escala general, en el grupo de las *accessorias* (1); priva al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participaciones en el consejo de familia, autoridad marital, administracion de bienes y derecho de disponer de los propios por actos entre vivos, á excepcion de los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos (2); como en los delitos contra la honestidad, y cualquiera otros de corrupcion de menores en interés de tercero, que la interdiccion no alcanza sino á privar del derecho de ejercer la tutela y de participacion en el consejo de familia (3). Procede su aplicacion como accesoria, siempre que se imponen como principales, cadena perpétua ó temporal (4).

Obsérvese, pues: 1.<sup>o</sup> que la interdiccion civil es de dos clases: *absoluta ó propia*, que es la que por regla general se aplica en los casos determinados y en la extension toda de sus ordinarios efectos, y *relativa ó modificada*, que es la que se conereta á algunos de aquellos, privando solo de ciertos derechos civiles: 2.<sup>o</sup> que la una, es regla general, y la otra, excepcion, y por tanto no puede aplicarse limitada ó reducida, sino en los casos taxativamente determinados al efecto.

La ley civil de 18 de Junio de 1870 determina los efectos jurídicos de la interdiccion civil, bajo las precisas reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Si el penado con interdiccion civil fuese soltero y estuviere emancipado, se le proveerá, segun su edad, de curador ejemplar ú ordi-

---

(1) art. 26, C. P.

(2) art. 43, C. P.

(3) art. 466, C. P.

(4) arts. 54 y 57, C. P.

nario, á fin de que administre sus bienes y aplique los productos en la parte necesaria á cubrir sus obligaciones.

2.<sup>a</sup> Lo mismo se observará si el penado fuere casado y se hallare separado de su cónyuge por sentencia de divorcio.

3.<sup>a</sup> El nombramiento de curador en los casos á que se refieren las dos reglas anteriores, se hará con sujecion á lo prescrito en la ley de Enjuiciamiento civil.

4.<sup>a</sup> Si el penado estuviere casado y no separado por sentencia de divorcio de su mujer, se encargará ésta de la administracion de los bienes de la sociedad conyugal.

Si la mujer del penado fuere de menor edad, se la proveerá de curador; habiendo de ser preferidos para este cargo, sucesivamente, el padre, madre, abuelos, hermanos y parientes más próximos de la menor.

5.<sup>a</sup> Los bienes del penado que correspondan á la clase de los comprendidos en el art. 1401 de la ley de Enjuiciamiento civil, no podrán ser enajenados, hipotecados, empeñados ni gravados, sino en la forma y con las solemnidades establecidas en los artículos 1402 y siguientes de la misma ley.

6.<sup>a</sup> Lo dispuesto en la regla anterior se observará tambien respecto á los bienes de la misma clase de la mujer del penado que fuere menor de edad.

7.<sup>a</sup> La esposa que fuere mayor de edad podrá disponer libremente de los bienes de cualquiera clase que le pertenezcan.

8.<sup>a</sup> Los hijos del penado, menores de edad, estarán sometidos al poder de la madre, y si no la tuvieren, á la autoridad del tutor ó curador, que será el mismo que fuere nombrado para el padre.

9.<sup>a</sup> El penado que estuviere desempeñando el cargo de tutor ó curador, cesará en sus funciones y se proveerá de nuevo guardador al menor é incapacitado.

10.<sup>a</sup> Cesará tambien el penado en la administracion de bienes ajenos que tuviere á su cargo por cualquier otro concepto.

ART. VII.

*Jurisprudencia.*

SEXO. *La mujer no puede ser fiadora de otro, y para que su fianza prevalezca por excepcion, es indispensable que conste conocia la prohibicion, y sabedora de ella, renunciaba al beneficio de la ley (1).*

*La mujer no adquiere la mayor edad con la emancipacion por el matrimonio (2).*

*En la palabra genérica «hermano,» se comprende lo mismo á los varones que á las hembras (3).*

EDAD. *Contra el contrato celebrado por el menor de edad con intervencion de su guardador, no se concede accion de nulidad como tal menor (4).*

*Son válidas las ventas de bienes raices hechas por menores de edad, cuando fingen ser mayores de 25 años, y por las circunstancias de estar próximos á esta edad, ser casados y tener la administracion de sus bienes, ú otras especiales que en los mismos concurren, puedan creer los que intervienen en el contrato que son mayores de edad (5).*

*La menor edad no exime de la obligacion, cuando se prueba que el préstamo hecho al menor se convirtió en utilidad suya (6).*

*La ley 7.ª, tit. 2.ª, lib. X de la Nov. Rec., que concede á los casados mayores de 18 años la facultad de administrar sus bienes, no les priva de los demás beneficios concedidos á los menores de 25 años (7).*

*La ley 3.ª, tit. 1.ª, Part. V, que dispone que lo prestado al menor de 25 años no se pueda demandar, salvo si se probase que redundó en su pro, no es aplicable cuando el préstamo se hace en virtud de autorizacion judicial concedida, previa informacion de necesidad y utilidad, interviniendo el curador ad litem del menor (8).*

*Conforme á la ley 6.ª, tit. 19, Part. VI, el menor que se finge mayor de edad y contrata en este concepto, no puede desatar las obligaciones que contraiga (9).*

ENFERMEDAD. *La cuestion relativa á la capacidad mental de los contratantes ú otorgantes, necesaria para la validez de los contratos ó de los testamentos, es de «meró hecho», y por tanto de la exclusiva apreciacion de la Sala sentenciadora (10).*

(1) Sent. 11 Octubre 1859.

(2) Sent. 18 Setiembre 1862.

(3) Sent. 20 Diciembre 1873.

(4) Sent. 2 Junio 1858.

(5) Sent. 27 Abril 1860.

(6) Sent. 14 Junio 1861.

(7) Sent. 26 Junio 1861.

(8) Sent. 8 Enero 1869.

(9) Sent. 1.ª Marzo 1875.

(10) Sent. 7 Diciembre 1866; 23 Febrero, y 30 Noviembre 1867.

Al establecer la ley de Partida que «el que fuere salido de memoria non puede facer testamento mientras que fuere desmemoriado,» limita su prohibicion al tiempo que dure la enagenacion mental (1).

En cuestiones de esta naturaleza, el hecho esencial que debe servir de fundamento para la aplicacion de la ley, es el estado intelectual en que la persona se hallase al celebrar aquel acto (2). Es de advertir que el Supremo declaró que cierto acto era válido por haber sido celebrado por una persona en la plenitud de sus facultades intelectuales, aunque se vió privada de ellas al tiempo de terminarlo (3).

La justificacion de que una persona ha permanecido determinado tiempo en una casa de dementes, puede producir la presuncion de que se hallase durante el mismo periodo en estado de demencia; pero esto no basta, sino que por el contrario exige, para ser debidamente apreciado y producir sus importantes consecuencias legales, una prueba especial y directa (4).

No puede admitirse de modo tan absoluto, como si fuera doctrina legal, que el demente no pueda ejercer ningun acto civil sin prévia rehabilitacion; antes por el contrario, en algunos casos seria opuesto á la citada ley de Partida, la cual limita la prohibicion de testar solo al tiempo en que el imposibilitado padezca la privacion de su inteligencia, sin someter la calificacion de su aptitud á una rehabilitacion prévia, y le faculta para que use de su libre voluntad en los lúcidos intervalos en que recobre la razon (5).

El incapacitado mentalmente necesita curador ejemplar, cuyo nombramiento, segun previene el art. 1243 de la L. de enj. civ., debe hacerse por el juez del domicilio luego que tenga noticia de su incapacidad, precediendo con arreglo al 1244, justificacion cumplida de esta circunstancia; pero no exige la ley como requisito esencial para esta prueba el reconocimiento de facultativos, y por lo tanto los jueces pueden prescindir de él en los casos que no lo crean necesario (6).

Cuando de la prueba pericial y testifical practicada resulta que una persona no es completamente muda, y puede pronunciar claramente las palabras si y no, y que teniendo integras sus facultades intelectuales y completo su conocimiento se hallaba con la capacidad necesaria para prestar su asentimiento al codicilo que otorgó y que préviamente le fué leído por el escribano, es válido el expresado codicilo (7).

---

(1) Sent. 30 Marzo 1867.

(2) Sent. 15 Octubre 1859, y 14 Mayo 1867.

(3) Sent. 15 Octubre 1859 cit. Seria peligrosa esta doctrina y digna de impugnacion, si se pretendiera generalizarla sin observar que su justicia depende de la indole, especial del acto y circunstancias singulares que concurren en él.

(4) Sent. 14 Febrero 1863.

(5) Sent. 30 Marzo 1867 cit.

(6) Sent. 28 Diciembre 1863.

(7) Sent. 6 Diciembre 1867.

Es nulo el contrato celebrado por una persona en estado de embriaguez (1).

RELACIONES DE FAMILIA.—PARENTESCO. Bajo la denominación general de parientes, se comprenden los que reconoce la ley de 9—publicada el 16—de Mayo de 1835, es decir, los que se hallen dentro del 10.º grado; igualmente que los cónyuges, según la ley 6.ª, tit. 13, Part. VI, siendo de adberfir, que para dicha calificación de parientes, tiene su efecto retroactivo la ley de 1835: así es, que todos los que sean parientes en grado más remoto del 10.º, tienen la consideración de extraños ante la ley civil (2).

En la palabra «hijos», especialmente en materia de vinculaciones y sucesiones, se entienden comprendidos los nietos y demás descendientes (3).

Aunque bajo la denominación de «hijos» se comprenden los nietos y demás descendientes, esto no tiene lugar cuando se trata de interpretación de leyes que tienen un objeto especial, como sucede con la 15 de Toro (4).

La mujer no tiene personalidad propia para realizar actos jurídicos sin la licencia del marido (5).

El domicilio legal de una mujer casada es el del marido, mientras no conste la legítima separación de los esposos (6).

Los cónyuges, viviendo de consuno, se consideran como una sola persona, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (7).

La expresión de «primo» ó «prima» es genérica; y bajo esta denominación se comprende, no solo á los hijos del hermano del padre y de la madre, sino también á los siguientes en grado; así es que cuando un testador otorga un legado á todos sus primos, es aplicable á los de las diferentes clases, pues teniendo cada una de estas su nombre especial, si hubiese querido hacer alguna diferencia, la habría expresado (8).

No hay ley ni doctrina legal que establezca la computación canónica de herederos y legatarios, cuando los testadores no lo hayan establecido terminantemente; debiendo, por tanto, emplearse siempre la computación civil (9).

PROFESION RELIGIOSA.—I. COMUNIDADES RELIGIOSAS. En todo tiempo deben tenerse como título legítimo y valedero las adquisiciones y transmisiones hechas con arreglo á derecho y en época hábil por las comunidades religiosas (10).

(1) Sent. 6 Noviembre 1858.

(2) Sent. 26 Junio 1854; 28 Junio 1862; 15 Enero 1867.

(3) Sent. 23 Diciembre 1858 y 31 Marzo 1875. Creemos, sin embargo, que esta doctrina no puede aceptarse como incondicional sin graves riesgos de error, y que el fijar el alcance de la palabra hijos, habrá de deducirse principalmente del espíritu y letra de las cláusulas.

(4) Sent. 11 Marzo 1861.

(5) Sent. 3 Junio 1865; 16 Noviembre 1869.

(6) Sent. 29 marzo 1870.

(7) Sent. 13 Marzo 1876.

(8) Sent. 29 Octubre 1861.

(9) Sent. 29 Noviembre 1861.

(10) Sent. 6 Febrero 1854.



El poder otorgado por una compañía religiosa, caduca desde el momento de su extincion (1).

Hallándose la Compañía de Jesus en el año de 1825 con capacidad para adquirir bienes raíces, no puede invalidarse una donacion que en aquella fecha se la hubiere hecho (2).

Aun convertidos en inscripciones intransferibles de deuda del Estado los bienes que constituian la fundacion y dotacion de un convento, ningun obstáculo hay para que pueda cumplirse lo que para la conservacion de él ordenaron los fundadores (3).

Los bienes nacionales devueltos al Clero con arreglo al Concordato, están equiparados á los del Estado (4).

El art. 15 de la ley de 11 de Octubre de 1820, que prohibe la adquisicion de bienes raíces por comunidades religiosas, se ha modificado por disposiciones posteriores, especialmente por los Concordatos de 17 de Octubre de 1851 y 25 de Agosto de 1859 (5).

II. RELIGIOSOS (6). Los religiosos de ambos sexos que obtuvieron capacidad á consecuencia de la extincion de las órdenes religiosas, fueron rehabilitados en el goce de todos sus derechos civiles; pero esta rehabilitacion solo se entiende desde la fecha de secularizacion y sin que tenga efecto retroactivo con relacion á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiridas por otros parientes ó personas antes de la época expresada; puesto que así lo dispone el Decreto de 27 de Enero de 1837, restableciendo el de excomuniones de 29 de Junio de 1822, y se halla además declarado por sentencia del Supremo (7).

Los arts. 30, 35 y 41 del Concordato publicado como ley en 17 de Octubre de 1851, no han introducido novedad alguna relativa á la capacidad de adquirir de los regulares como individuos, ni han derogado el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió á los mismos el derecho de sucesion á los bienes hereditarios (8).

La ley 11, tit. 6.º, lib. III del Fuero Real, limitada á precenir que la mujer que entráse en religion pueda hacer testamento dentro de un año, fué derogada por el cap. 16, ses. 16 del Concilio de Trento, «De regularibus,» y este cap. lo ha sido tambien por la ley de 29 de Julio de 1837, y por el art. 1.º del Real Decreto de 25 de Julio de 1868, por el cual se declaran válidos todos los actos de dominio que las religiosas profesas hayan ejercido á consecuencia de la expresada ley (9).

(1) Sent. 20 Junio 1863.

(2) Sent. 26 Marzo 1845.

(3) Sent. 21 Abril 1865.

(4) Sent. 11 Abril 1855.

(5) Sent. 28 Febrero 1861.

(6) Bajo este epigrafe fijamos la doctrina del Supremo relativa á los religiosos de ambos sexos.

(7) Sent. 10 Octubre 1857; 25 Abril y 4 Diciembre 1863; 24 Abril 1874.

(8) Sent. 4 Octubre 1860.

(9) Sent. 8 Noviembre 1871.

## CAPÍTULO VI.

SUMARIO. **Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.**—(Continuacion.)—  
 ART. I.—9.ª—*La ciudadanía.* (Españoles y extranjeros.)—I. Españoles.—a. Españoles por *naturalaleza.* Sus especies.—b.—Españoles por *voluntad.*—Su clasificacion.—Sus especies.—II. Extranjeros.—a. Extranjeros por *naturalaleza.*—Sus especies.—b. Extranjeros por *voluntad.*—Sus especies.—Adquisicion, pérdida y recuperacion de la nacionalidad española.—Cartas de *naturalaleza.*—Sus clases.—ART. II. Distinta condicion de los extranjeros en los pueblos antiguos y modernos.—Breve indicacion de los sistemas que fundamentan el Derecho internacional privado: 1.ª Doctrina de estricta limitacion territorial de las leyes.—2.ª Teoria de los estatutos.—3.ª Principio de reciprocidad.—4.ª *Sententia recepta.*—5.ª La convencion.—6.ª Otras distinciones.—7.ª Verdaderos principios. ART. III. *Leyes aplicables al extranjero.* 1.ª En orden á su capacidad civil individual, generalmente considerada.—2.ª En orden á los derechos reales por él adquiridos.—3.ª En orden á los derechos de obligacion.—4.ª En orden á los derechos de familia.—5.ª En orden á los de sucesion *mortis causa.*—6.ª En orden á las formalidades que deben concurrir en los actos jurídicos extrajudiciales que celebre.—7.ª En orden á las sentencias dictadas por Tribunales y Jueces extranjeros. ART. IV. 10.ª—*La residencia* (vecinos, domiciliados, transeuntes).—Aplicacion de estas cualidades en cuanto á su influencia en las relaciones civiles de los españoles y extranjeros.—ART. V. 11.ª—*La presencia y ausencia.*—Acepciones de estas palabras.—Su concepto respectivo.—Insuficiencia de nuestras leyes acerca de esta materia.—Actual importancia otorgada á la doctrina de ausencia en los códigos modernos y entre ellos en el Proyecto del civil español.—¿Hasta qué punto influye la ausencia en la capacidad civil?—ART. VI. 12.ª *Muerte.*—¿Es causa modificativa ó extintiva de la capacidad civil?—ART. VII. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### *Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

#### 9.ª LA CIUDADANÍA.

Dicho queda (1) que la capacidad jurídica y de obrar—que reunidas constituyen la nocion de la capacidad civil ó legal—no son, sin embargo, reconocidas igualmente en esta *totalidad* por las legislaciones positivas, entre las cuales figura la española, haciendo que una infinidad de causas las influyan y modifiquen, de las que forma parte la *ciudadanía*; por cuyo motivo se hace preciso distinguir entre *españoles* y *extranjeros*. Para determinar la cualidad de español ó extranjero, son fuentes legislativas la Constitucion de 1876, el Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852 y la ley de Registro civil.

I. ESPAÑOLES. Lo son ó *por naturaleza* ó *por voluntad*: en cuanto se atiende á su nacimiento en territorio español ó por proceder de padres

(1) Págs. 42 y siguientes de este tomo.

cuya nacionalidad es española; ó á ciertos hechos, producto de su voluntad, que variando la nacionalidad extranjera que por naturaleza le correspondía, les otorgan *legalmente* la de España.

a. Son Españoles *por naturaleza*:

1.º Los hijos de padres españoles (1), nacidos en España.

2.º Los hijos de padres españoles, aunque hayan nacido en el extranjero.

3.º Los hijos de padre español y madre extranjera, nacidos en España.

4.º Los hijos de padre español y madre extranjera, aunque hayan nacido en el extranjero (2).

Es de advertir, que se consideran españoles los comprendidos en los números 2.º y 4.º, porque los hijos legítimos y naturales siguen la condicion del padre, así como los demás ilegítimos la condicion de la madre (3); y que se consideran los buques nacionales, sin distincion alguna como parte del territorio español (4), lo mismo que las casas de los embajadores y agentes consulares españoles en el extranjero.

b. Los españoles *por voluntad*, son de dos clases: la una, en virtud de reclamacion judicial; la otra, por cartas de naturaleza, vecindad ó matrimonio.

Pertenecen á la primera clase de este grupo, ó sea españoles *por reclamacion judicial*:

1.º Los hijos de padres extranjeros nacidos en España.

2.º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos en España.

3.º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos fuera de España (5).

Para que sean españoles los comprendidos en los tres números anteriores, es preciso que lo declaren así ante el Juez municipal de su domicilio, si vivieran en España, ó ante el agente diplomático ó consular del punto más próximo, en el término de un año, á contar desde el día que cumplan la mayor edad, ó antes si estuvieran emancipados (6).

La consideracion de españoles respecto de los que se incluyen en los

---

(1) Se entienden padres españoles aquellos que no han perdido la nacionalidad española.

(2) núm. 2.º, art. 1.º, Const. 1876.

(3) L. 7.ª, tit. 15, lib I, Nov. Rec.

(4) párrafo final, art. 1.º, R. D. 17 Noviembre 1852.

(5) núms. 2.º y 3.º, art. 1.º R. D. 17 Noviembre 1852.

(6) arts. 103, 104 y 105, L. Reg. civ.

números 1.º y 2.º, se funda en que el interés público exige sean acogidos como ciudadanos los que, naciendo en nuestro suelo, den una prueba marcada de predilección hacia él, prefiriéndolo al país de sus padres, y los del número 3.º por un criterio extensivo y excepcional, puesto que el hijo, de ordinario, sigue la condición del padre.

Corresponden á la segunda clase de españoles *por voluntad, en virtud de distintos medios*, pero no por reclamación judicial, los siguientes:

1.º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza (1).

2.º Los extranjeros, que sin haber obtenido naturaleza, ganen vecindad en cualquier pueblo de España (2).

3.º La mujer extranjera que se casa con español (3).

II. **EXTRANJEROS.** Lo son también ó *por naturaleza* ó *por voluntad*, distinción que se funda en iguales razones que las expuestas, tratándose de los españoles.

a. Son extranjeros *por naturaleza*:

1.º Los hijos de padres extranjeros nacidos fuera de España.

2.º Los hijos de padres que fueron españoles, y perdieron la nacionalidad, nacidos fuera de España.

3.º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos fuera de España, si no reclaman la nacionalidad.

4.º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos en España, si no reclaman la nacionalidad (4).

b. Son extranjeros *por voluntad*:

1.º La española que se casa con extranjero (5).

2.º El español que adquiere naturaleza en país extranjero (6).

3.º El español que admite empleo de otro gobierno sin licencia del Rey (7).

4.º Los españoles que trasladen su domicilio á país extranjero, donde sin más circunstancia que la de su residencia en él, sean considerados como naturales, á no ser que para conservar la nacionalidad de España manifiesten que esta es su voluntad al agente diplomático ó con-

(1) núm. 3.º, art. 1.º, Const. 1876; art. 2.º R. D. 17 Noviembre 1852; nota 5.º, tit. 14, lib. I, Nov. Rec.

(2) núm. 4.º, art. 1.º, Const. 1876: L. 8.º, párrafo 5.º de la 9, tit. 11, lib. V; Nov. Rec.

(3) LL. 2.º, tit. 24, y 7.º, tit. 2.º, Part. IV; 2.º, tit. 27, lib. XI, y 3.º, tit. 11, lib. VI, Nov. Rec.

(4) números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, art. 1.º, R. D. 16 Noviembre 1852.

(5) número 5.º, id., id.

(6) 2.º párrafo, núm. 4.º, art. 1.º, Const. 1876.

(7) id. id.

sular español, haciéndose la oportuna inscripción de ellos y su familia en el Registro que se lleva á este fin (1).

Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesion, para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados, no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad ó jurisdiccion (2).

En lo relativo á la nacionalidad española cabe distinguir su *adquisicion*, su *pérdida* y su *recuperacion*.

I. *Adquisicion de la nacionalidad española*. La calidad de español se adquiere: 1.º *por obtener carta de naturaleza*. Segun las leyes recopiladas (3) que constituyen el Derecho vigente, las cartas de naturaleza son de cuatro clases: *primera*, plena ó absoluta, que lleva consigo el disfrute de toda clase de derechos, identificándose el extranjero por completo con los españoles; *segunda*, la que solo otorga el goce de los derechos civiles; *tercera*, la que se halla limitada á conceder cierta aptitud para gozar de determinadas rentas ó beneficios eclesiásticos, y *cuarta*, la otorgada en lo secular para disfrutar honores y beneficios, excepto lo prohibido por las condiciones de millones. Las de las tres primeras clases se conceden por el poder legislativo, ó sea por las Cortes, en virtud de una ley, y las de la cuarta se otorgan por el ejecutivo, oyendo previamente á la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

2.º *Por ganar vecindad* en cualquier pueblo del territorio español. Son circunstancias de este modo de adquirir la nacionalidad: *primero*, prestar juramento de fidelidad á las leyes fundamentales del país y al poder supremo; *segundo*, renunciar al fuero de extranjería, prometiendo no reclamar la proteccion extranjera. Con estas condiciones y domiciliándose en España con medios de subsistir, ó haciendo lo propio y casándose con mujer española; adquiriendo bienes inmuebles; ejerciendo industrias ú oficios útiles; aprovechando pastos públicos; viviendo diez años con casa abierta en cualquier pueblo de España, ú obteniendo en el carta de vecindad por la inscripción en el Registro ó padron del Ayuntamiento, etc., se adquiere la nacionalidad por la *vecindad*.

---

(1) art. 112, L. Reg. Civ.

(2) art. 2.º, Const. 1876.

(3) Nota 5.º, tit. 14, lib. I, Nov. Rec.

3.º *Por el matrimonio de mujer extranjera con un español.* Segun dijimos, el Real Decreto de 17 Noviembre 1852, no comprende explícitamente este caso, y sí que la mujer española que se casa con extranjero pierda su nacionalidad; pero por un principio de reciprocidad y porque así lo disponen nuestras leyes antiguas, tanto las de Partida como las recopiladas (1), se considera el matrimonio de extranjera con español, modo de adquirir aquella, la nacionalidad española.

El extranjero que obtuviere naturalización en España, así como el español que la ganare en territorio de otra potencia, sin el conocimiento y autorización de su gobierno respectivo, no se librará de las obligaciones que eran consiguientes á su nacionalidad primitiva, aunque el súbdito de España pierda en otro concepto la calidad de español (2).

Las cartas de naturaleza concedidas á extranjero por el gobierno español, no producirán ninguno de sus efectos, hasta que se hallen inscritas en el Registro civil del domicilio elegido por el interesado, ó el de la Direccion general, si no hubiese de fijar su residencia en España (3). Lo propio sucede con los extranjeros que hayan ganado vecindad en un pueblo de España (4), y en general, los cambios de nacionalidad, solamente producirán efectos legales en España, desde el día en que sean insertos en el Registro civil (5).

II. *Pérdida de la nacionalidad española.* La calidad de español se pierde:

1.º Por adquirir naturaleza en país extranjero (6). Los españoles que trasladen su domicilio á país extranjero, donde sin más circunstancia que la de su residencia en él sean considerados como naturales, necesitan para conservar su nacionalidad manifestarlo así ante el agente diplomático ó consular español, ó inscribirse con su familia en el Registro de estos funcionarios (7).

2.º Por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del Rey (8).

(1) *Ll.* 2.ª, tit. 24, y 7.ª, tit. 2.ª, Part. IV; 3.ª, tit. 11, Lib. VI; y 2.ª, tit. 27, Lib. XI, Nov. Rec.

(2) art. 45, R. D. 17 Noviembre 1852. Es de observar que el 44 dice: «Los derechos de los extranjeros que adquirieran nacionalidad española por obtener carta de naturaleza ó ganar vecindad, con arreglo á la Constitución, así como las formalidades y condiciones para obtenerla, se fijarán en una disposición especial.» Á pesar de los 27 años que van trascurridos, no se ha publicado esa anunciada disposición, y se conserva vigente la nota 5.ª del tit. 14, Lib. I, Nov. Rec., á no ser la ley del Registro civil, que aunque de carácter adjetivo, aclara y amplía notablemente el precepto legal acerca de esta materia.

(3) art. 101, L. Rec. Civ.

(4) art. 102, id.

(5) art. 96, id.

(6) párrafo final, art. 1.ª, Const. 1876.

(7) art. 112, L. Reg. Civ.

(8) párrafo final, art. 4.ª, Const. 1876.

3.º Por matrimonio de mujer española con extranjero (1).

III. *Recuperacion de la nacionalidad española.* Se recobra la calidad de español en los casos y por los medios siguientes:

1.º El español que hubiere perdido su nacionalidad por adquirir naturaleza en país extranjero, podrá recobrarla volviendo al Reino, declarando que así lo quiere ante el Juez Municipal del domicilio que elija, ó en otro caso ante el Director general, renunciando á la proteccion del pabellon de aquel país, y haciendo inscribir en el Registro civil esta declaracion y renuncia (2).

2.º El español que hubiese perdido su nacionalidad por entrar al servicio de una potencia extranjera sin licencia del gobierno de España, además de los requisitos prevenidos en el caso anterior, necesitará para recuperar la calidad de español una rehabilitacion especial del mismo Gobierno, que deberá hacerse constar en el respectivo asiento del Registro civil (3).

3.º El nacido en el extranjero de padre ó madre españoles, que haya perdido esta calidad por haberla perdido sus padres, podrá recuperarla, llenando los requisitos indicados en el supuesto anterior (4).

4.º Tambien podrá recuperarla la mujer española casada con extranjero, despues que se disuelva su matrimonio, haciendo la declaracion, renuncia é inscripcion que quedan expresadas, y debiendo presentar el documento que compruebe la disolucion del matrimonio (5).

## ART. II.

### SISTEMAS QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La condicion histórica de los extranjeros ofrece dos capitales aspectos, relativos al mundo antiguo y moderno. Simboliza el primero Roma, en cuyo pueblo los extranjeros ó *peregrinos* no gozan derechos políticos ni civiles consagrados por el *jus civile* y exclusivo de los romanos. Los

---

(1) núm. 5.º, art. 1.º. R. D. 17 Noviembre 1852, Tambien suele considerarse como causa de perder la nacionalidad española el alistarse en el ejército de Nacion enemiga; el delito, por virtud de la suspension del derecho de sufragio y la de otros políticos y civiles que origina, y la muerte; pero esto parece pueril con relacion á la última. En cuanto á la primera, está comprendida en admitir empleo de otro gobierno; y respecto del delito, es más bien punto de vista de caprichosa apreciacion, que verdadera causa legal de perder la nacionalidad.

(2) art. 406. L. Reg. civ.

(3) art. 107. L. Reg. civ.

(4) art. 108, id. id.

(5) art. 109, id. id.

derechos todos de la ciudadanía romana eran negados á los extranjeros, que en el órden político no gozaban del derecho de sufragio ni del de ocupar puestos públicos ni otro alguno; y en el órden privado, no constituían con sus uniones familia civil, no adquirían tampoco propiedad civil, no tenían aptitud legal para contratar. Carecían, pues, de todos los derechos de la ciudadanía romana, cuya poderosa síntesis jurídica formaba el *suffragium*, el *honorum*, el *connubium* y el *comercium*.

Solo los derechos naturales, que el *jus gentium* les reconocía, les fueron otorgados; ofreciéndose clasificados los pobladores libres de Roma, primero, en *ciudadanos* y *extranjeros*—*cives et peregrinis*;—y ya despues, en los últimos tiempos de la república, se admite un grado intermedio entre ambos, que es el de los *latinos*—*latini*.

Hoy en el mundo moderno que forman todos los pueblos cultos, puede decirse que los extranjeros no están privados de otros derechos, que de los políticos.

Y en punto al reconocimiento de la capacidad civil de los extranjeros, puede tenerse como una gloria nacional, la de que España aboliera antes que otros pueblos, que sin duda alguna figuran hoy en los primeros grados de la civilización moderna, absurdas creaciones legales, por las cuales arbitrariamente se desconocía ó limitaba aquella. Tal era el llamado derecho de *albana* ó *albanaje* (1), por el cual se atribuía al Soberano de un país la sucesión hereditaria del extranjero no naturalizado, muerto en él, aunque hiciera testamento; ó la del extranjero naturalizado que no testaba ni dejaba heredero español, así como también en los bienes relictos, por todo natural que se había establecido y moría fuera del territorio, renunciando á su patria.

Buena prueba de esta verdad son las leyes españolas (2), que ya en el siglo XIII, reconocieron á los extranjeros la testamentifacion activa; y aun, de una manera tácita, la pasiva (3).

Fijando bases para la deducción de las distintas manifestaciones del Derecho, hemos dicho (4) que éste se realiza en la sociedad, esto es, en la *humanidad*, dentro de la cual se ofrecen múltiples manifestaciones

---

(1) Viene de *alibi natus*, y es equivalente á extranjería. Se llama también *auban*, *aubana* y *albinagio*.

(2) 2.ª y 5.ª, tit. 24, lib. IV, F. R: 2.ª, tit. 30, lib. I, Nov. Rec.

(3) Montesquieu llamó al *albanaje* derecho insensato, pidiendo su abolición á la cultura moderna, que fué decretada en Francia por la Asamblea constituyente de un modo absoluto. Esta derogación se limitó por los arts. 11, 726 y 912 del Cod. civ., derogados á su vez por la L. de 14 de Julio de 1819, que prescribe por completo el albanaje.

(4) Tomo I, Introd., pág. 74 y 75.



sociales naturales; y que á algunas de ellas provee el Derecho internacional, en cuanto señala y protege las relaciones de Estado á Estado, considerados como diversas entidades jurídicas, ó de individuos y familias entre sí de Estados diferentes: el primero se adjetiva de *público*, y el segundo de *privado*. Tiene éste un carácter necesario, atendido el principio de sociabilidad que informa la naturaleza humana, y su reconocimiento y desarrollo es paralelo del mayor contacto y comercio social de los pueblos y de los individuos de distintas nacionalidades; sus reglas sirven para determinar y regular las relaciones que entre ellos nacen, y su concepto capital se ofrece en que dentro de él se encuentra solución adecuada á los problemas producidos por los conflictos de leyes contradictorias de diversos países, en orden á las relaciones jurídico-civiles, creadas entre los individuos de distinta nacion. Su necesidad la acredita tambien, *primero* la evidente verdad de que el hombre está sometido á la ley civil (1), bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos; y *segundo*, que el Derecho dejaría de ser condicion para el desarrollo social del hombre, si le limitara por las fronteras, estorbando caprichosamente su actividad civil, é impidiendo el cumplimiento total de su destino, que no puede ser circunscrito á un territorio determinado. Por eso Roma sintió la necesidad de crear un *praetor peregrinus* que juzgase de las diferencias y relaciones entre romanos y extranjeros, ó de extranjeros mismos entre sí; los pueblos germanos, influidos por su acendrado espíritu de individualismo, aplicaron á cada uno la ley de su nacion, introduciendo el sistema de los *derechos personales*; la Edad Media, con el predominio de sus instituciones feudales, aceptó el *sistema territorial*; el filosofismo jurídico de tiempos más inmediatos, introdujo como fórmula de mayor pureza social la «*comitas gentium nationum*»; y el espíritu de los Estados modernos, fijándose en la esencia recíproca y condicional de las relaciones jurídicas, va dejando influir las de Derecho internacional privado, por el *principio de reciprocidad*, desprovisto de sus vaguedades por medio de sabios y completos tratados que ajustan entre sí las naciones, haciendo compatibles tres esenciales principios: la autoridad de sus leyes, la naturaleza ilimitadamente social y la libertad individual de los ciudadanos de cada país.

No ha sido, ni es aún, sin embargo, empresa fácil edificar sobre el respeto y armonía de estos supremos principios y de otros importantes, aunque más secundarios, un cuerpo de doctrina jurídica que satisfaga

(1) Mr. Foelix «Tratado de Derecho internacional privado, tomo I, pág. 2.»

cumplidamente las relaciones tan complejas, como lo son las civiles internacionales; y la obra no puede decirse ultimada, á pesar de haber consagrado á ella su poderoso esfuerzo escritores de merecida nota (1).

Anotemos en la medida de lo necesario á la índole de este libro, los diversos sistemas que pretenden fundamentar el Derecho internacional privado.

I. *Doctrina de estricta limitación territorial de las leyes ó de exclusivismo nacional.* Parte del principio de que la autoridad de las leyes de un país no puede extenderse más allá de sus fronteras, debiendo, por tanto, quedar sujetas todas las personas, cualquiera que sea su personalidad y la condicion permanente ó transitoria de su residencia, á la ley del territorio que habitan, ó sea á la del domicilio *actual*.

Son argumentos contra esta doctrina: 1.º que históricamente corresponde, y sólo se explica, en la rudeza infantil de los pueblos nacientes, siendo, por tanto, opuesta á la índole progresiva y culta de la época contemporánea; 2.º porque considera susceptible de continuas variaciones la capacidad del sujeto del derecho, si aquella ha de mudar al influjo de la residencia, experimentando todas sus vicisitudes; 3.º porque no es posible consagrar el absurdo de admitir tal promiscuidad de reglas de Derecho, que fijen con tal incertidumbre en cada momento la capacidad civil de una persona, rompiendo la necesaria permanencia y armonía de la vida civil; 4.º porque con este sistema nacerian relaciones juridicociviles contradictorias que se destruirian mutuamente, ó en otro caso, si se respetaba la antítesis legal que presidió un acto en un territorio determinado, no celebrando el contradictorio en el nuevo domicilio, era equivalente á desconocer la libertad civil y hasta el sistema mismo, toda vez que entonces solo se atendia á la prioridad de residencia y de actos en ella celebrados, condenando al sujeto en lo sucesivo á una casi completa inaccion civil ó declarándose imperante la ley del último territorio que ocupe, ofrece medio seguro de eludir las leyes de un país con la simple traslacion á otro; 5.º porque este sistema es tambien opuesto á la esencia misma del derecho internacional privado, cuyo fin consiste en ofrecer fórmulas que hagan compatibles las diversas legislaciones, resolviendo los conflictos que entre ellas surjan en las relaciones civiles de naturales y extranjeros; cosa que no se consigue con este sistema, que es

---

(1) Grocio, Wolff, Vattel, Royer-Collard, Kant y sus sectarios, Martens y Klüber, Heffter, Hegel, Foelix, Schaeffner, Bar, Seil, Bentham, Günther, Struve, Loaré, Tronchet, Zacharie, Dalloz, Pothier, Demangeat, Boet, Rodénburgo, Story, Tittmann, Pardesus, Wheaton, Laurent, Fluntschil, Phillimore, Lazzence, Ahrens, Giner y otros muchos que han tratado del derecho internacional privado con más ó menos extension.

*impracticable*, si ha de realizarse en toda su pureza, es decir, conciliar leyes opuestas para regir la capacidad de una persona, organizar su propiedad y reglamentar sus actos, pues claro es no pueden prosperar absoluta y simultáneamente elementos contradictorios, donde todo debe ser transaccion y concordia; 6.º porque, en general, puede decirse de este sistema que contraría y dificulta la comunicacion civil, comercial, intelectual y moral de los distintos pueblos.

II. *Teoría de los estatutos*. La palabra *estatuto*, en sentido lato, es sinónima de ley; en sentido estricto, de ley ó regla emanada del Municipio ó de la Provincia; y tomada la voz en plural, significa las bases ó preceptos por que se rige una asociacion cualquiera. Entre los escritores de Derecho internacional privado, se hace equivalente de ley aplicable á los extranjeros.

Ya en este sentido distinguen tres clases de *estatutos*. Las leyes que regulan la condicion y capacidad de los extranjeros para la vida civil, constituyen el *estatuto personal*; las que tienen por objeto de una relacion de Derecho las cosas inmuebles, forman el *estatuto real*; y las que siguen la eficacia civil de los actos lícitos celebrados por el extranjero, originan el *estatuto formal*. Ahora bien, todo lo que se refiere al primero, se sujeta á la ley del país de que es natural la persona, ó sea el llamado *domicilio de origen*: todo lo que afecta al segundo, se somete á la ley del país en que radica el inmueble, objeto de la relacion de Derecho en que es término personal un extranjero; y en cuanto al tercero, distinguen las circunstancias que dicen *internas* de las *externas*. En las primeras, que se relacionan con la capacidad del extranjero para celebrar aquel acto ó con la naturaleza de las cosas sobre que versa, si estas son muebles, se consideran unidas á la persona, é impera el estatuto personal, y si son inmuebles, se aplica el estatuto real; pero en las circunstancias externas ó propiamente solemnidades, se hace uso del estatuto formal, que consiste en la aplicacion de las leyes del país donde el acto jurídico se otorga.

Esta teoría ofrece un aparente aspecto de verdad, por partir de los tres elementos generadores del derecho subjetivo, ó sean *personas, cosas y hechos ó actos jurídicos*; pero es inaceptable, entre otras, por las principales razones siguientes: 1.ª el nombre de *estatuto* no es adecuado, afecta cierta vaguedad y expone, por consiguiente, á confusion; 2.ª una parte de las cosas—las muebles—que son objeto de relaciones de derecho, son referidas impropiaemente al estatuto formal, bajo el equivoco nombre de circunstancias ó solemnidades internas, cuando éstas no son,

sin embargo, otra cosa que cuestiones relativas á la capacidad de las personas ó condicion de las cosas, y por lo tanto materia del estatuto personal ó real, pero no del formal; 3.<sup>a</sup> además, caso de que el estatuto formal pudiese resolver dichas cuestiones, estaria mal llamado *formal*, por referirse esta palabra á la *forma*, á los requisitos puramente externos de los actos jurídicos; 4.<sup>a</sup> se produce confusion entre los efectos y alcance de unos y otros estatutos, que pretenden con igual derecho ser el criterio dominante, pues tal es la solidaridad que existe entre los elementos generadores del derecho subjetivo, que las cuestiones que se dicen sometidas al estatuto personal, nunca dejan de producir alguna consecuencia relativa á las cosas ó bienes; si son inmuebles, deben, segun se ha dicho, regirse por el estatuto real, mientras éste afecta tambien á las personas, y claro es que no es posible aplicar á la vez y para un mismo caso dos principios contradictorios, como serian la ley de la patria del extranjero y la del país en que radican los inmuebles; y 5.<sup>a</sup> carece tambien esta teoría de toda base científica, y es incompleta en cuanto no comprende los hechos ilícitos.

III. *Principio de reciprocidad* (1). Consiste en el inconveniente mútuo de la autoridad de las leyes de un país, en el mismo grado que lo sean en otro extranjero.

Esta teoría tiene una bondad intrínseca, porque la reciprocidad en cuestiones de Derecho internacional, es un principio capitalísimo, pues de otro modo equivaldria á reconocer en una nacion cierta injustificada y depresiva superioridad sobre otras.

Son cargos que, en tan absoluto concepto, se aducen contra él, los siguientes: 1.<sup>o</sup> que de ser la reciprocidad un antecedente en el Derecho internacional, á constituir por sí sola un sistema, hay una gran diferencia; 2.<sup>o</sup> que ofrece grandes dificultades en la práctica, por su necesidad de basarse en la observacion de los hechos—la reciprocidad escrita y pactada produce el sistema de la *convencion*—que si son extrajudiciales entrañan dilatorias dificultades de prueba, es probable falsedad, y si son judiciales, es lo natural que sean poco numerosos ni repetidas las ocasiones para que se produjera la necesaria uniformidad en los fallos, ó sea la jurisprudencia; 3.<sup>o</sup> que ya fueren judiciales, ya extrajudiciales, siempre resultan por este medio organismos legales que carecen de la necesaria generalidad; 4.<sup>o</sup> además, que para que haya verdadera reciprocidad, es necesario partir de un hecho preexistente, y por eso el que tome la ini-

---

(1) Nacido en Italia.

ciativa no está dentro del sistema; 5.º que hay derechos, como los inherentes á la personalidad humana, que ninguna nacion puede ni debe desconocer á los extranjeros, aunque las naciones de que procedan no los reconozcan por su parte; 6.º porque con el cumplimiento estricto de este sistema de absoluta reciprocidad, se creeria justo y obligatorio rebajar la condicion de los pueblos cultos á la inferior de los menos civilizados, lo cual es un evidente absurdo; 7.º porque esto seria tanto como aplicar á las relaciones civiles la impropia conducta de represalias.

IV. *Teoría de las sententiae receptae.* Esta doctrina, que queda indicada al examinar la anterior, de la cual viene á ser un aspecto, consiste en esperar que los fallos de los Tribunales de los diversos países fijen la regla jurídica aplicable á las relaciones civiles de los extranjeros, aprovechando la oportunidad de los casos de esta índole sometidos á su decision, con tal que las sentencias de un país sean recibidas en el otro. Contra él se aducen las siguientes observaciones: 1.ª que como su principio capital es la reciprocidad, le son aplicables todas las razones expuestas contra esta teoría; 2.ª que reduce el Derecho internacional privado á la precisa fórmula de Derecho consuetudinario, nacido del uso de los Tribunales; 3.ª que por este motivo tiene que ser incompleto, porque no es probable se haya ofrecido oportunidad á los Tribunales de resolver todas las cuestiones, ni siquiera las más importantes; 4.ª porque el conflicto de leyes que entraña toda cuestion de Derecho internacional privado, será mucho mayor por los múltiples é incompatibles criterios que desde los Tribunales de ambos países concurren á su formacion; 5.ª que la regla jurídica, obtenida por este procedimiento, adolecera siempre del defecto de un exagerado casuismo; y 6.ª que si la regla ha de fijarse á *posteriori*, se obrará siempre fuera del orden legal en la constitucion de esta clase de relaciones, y será incierta la condicion, derechos y obligaciones de los que se relacionan, hasta que el trascurso de largo tiempo dé ocasion á los Tribunales de las dos naciones para dictar y recibir mutuamente sus sentencias.

V. *La convencion.* Consiste este sistema en que las relaciones civiles entre naturales de diferentes pueblos, se regulen por la ley de uno ú otro, segun resulte convenido, aceptado ó preferido por las partes.

Esta teoría olvida: 1.º que, en general, el orden jurídico no es renunciabile ni modificable por la voluntad, y por consiguiente que la ley no puede ser producto de la convencion de los particulares; 2.º que aun reconociendo en algun *especial* caso, el derecho de que la voluntad de las partes fije la ley reguladora de la relacion establecida, sobre no al-

canzarse con esto un sistema general, se agregan á las naturales dificultades de todo problema de Derecho internacional, las de la prueba para determinar la ley admitida y bajo cuyo imperio el acto se celebró; y 3.º que se produce la desarmonía civil y quizás el antagonismo, que imposibilita el cumplimiento de prestaciones contradictorias y mutuamente exclusivas.

VI. *Otras distinciones.* Son también insuficientes y no constituyen sistema, ó nada añaden, las siguientes: 1.ª considerar una mera cuestión de *hecho*, el que las leyes de un país se apliquen ó no, dentro de ciertos límites, en otro, haciéndolo depender de la expresa ó tácita voluntad del poder social del país en que quieren introducirse (1); 2.ª invocar como criterio legal la circunstancia de personas, de cosas ó de lugares que motive el conflicto, sin observar, que precisamente en la conciliación de esta pluralidad de elementos que siempre concurren, es donde está el problema, no siendo posible suponer predominante uno solo de ellos, y subordinados los otros, además de ser esta doctrina una oscura paráfrasis de la teoría de los *estatutos* (2); y 3.ª no constituye sistema ni nada nuevo dice por sí solo el reconocimiento de la necesidad de que la autoridad de las leyes de un país se extienda más allá de sus fronteras, si bien con limitaciones de espacio y tiempo, que eviten toda ilegítima invasión, para el total cumplimiento de los fines individuales y sociales (3).

VII. *Verdaderos principios en esta cuestión.* Si es cierto que no satisface ninguna de las doctrinas sumariamente expuestas para explicar el fundamento del Derecho internacional privado, ni derivar de ninguno su perfecta organización científica, preciso es confesar también que el Derecho internacional, lo mismo público que privado, y más éste, se hallan en un período de verdadera gestación, en el cual apenas si la ciencia ha formulado algunos de los principios que deben constituirlo, aceptados ya con más ó menos expresión por los pueblos cultos, sin establecer todavía un criterio fijo, ni menos las bases de un código civil internacional y general, á cuyo feliz resultado se oponen como dificultades para obtener esta generalidad, el exclusivismo nacional, la desigualdad de fuerzas de los poderes públicos, y sobre todo, la falta de sanción adecuada y la de autoridad bastante que la aplique. Cabe, sin embargo,

---

(1) Mr. Fœlix.

(2) Schaeffner.

(3) Savigny.

bosquejar algunos de aquellos principios, de cuyo concurso y complemento ha de esperarse en tiempos remotos la formación de una ciencia jurídico-internacional, que tal vez permita algún día el establecimiento de una general legislación sobre la materia.

Son dichos principios los siguientes:

1.º El Derecho internacional privado tiene como fuentes científicas ó elementos integrantes, el Derecho natural y el Derecho de familia y el propiamente privado (1); pero más que en ningún otro constituido, influye y ha de influir el carácter *transitivo* de las legislaciones escritas.

2.º Cada Estado tiene un derecho indiscutible para su organización legal y gobierno.

3.º En términos generales ó en principio, las leyes de un Estado son obligatorias para sus súbditos.

4.º Cada Estado debe coexistir armónica y jurídicamente con los otros, en cuanto son entre sí condiciones recíprocas para cumplir su fin colectivo y el individual de los asociados en cada uno de ellos comprendidos.

5.º Por esto, y á pesar de la limitación territorial originaria de sus leyes, puede cada Estado extender los efectos de éstas, más allá de sus fronteras, mientras no se ofendan intereses permanentes y respetables de otra nación.

6.º La compatibilidad ó incompatibilidad entre las leyes de varios países y las fórmulas para resolver los conflictos que aquellas produzcan, son de la competencia de los poderes públicos en los diversos Estados, por medio de los tratados internacionales.

7.º Atendida la complejidad del asunto en todo lo que no pueda ser objeto de previa determinación en los tratados, debe deferirse á las declaraciones del poder judicial, que resolverá si pueden perjudicarse los intereses públicos del país, por la aplicación en él de leyes de otro distinto (2).

---

(1) Recuérdese la distinción de estos conceptos, tom. I, Introd., pág. 98.

(2) Fiore proclama sustancialmente los mismos principios.

ART. III.

LEYES APLICABLES AL EXTRANJERO EN LOS DISTINTOS ÓRDENES  
DE LA VIDA CIVIL.

Conocidos los únicos principios fundamentales en Derecho internacional privado, y la inexactitud y oscuridad que ofrecen las teorías expuestas, se está en el caso de determinar separadamente en cada uno de los aspectos que presenta la vida civil, en que quepa distinguir, ya por el sujeto de derecho, ya por el objeto, ya por la relación; pero sobre todo diferenciando en esta última los diversos grupos de relaciones de carácter civil. Bien conocemos, y así lo hemos declarado, que esto no se halla exento de defectos; pero es, á nuestro juicio, el modo mejor por ahora de determinar la ley civil aplicable al extranjero, y no cabe hacer otra cosa en el estado de puerilidad científica en que actualmente se encuentra el Derecho internacional privado.

Consideramos, al efecto, seis diversos grupos en que estudiar al extranjero como sujeto de relaciones civiles, á saber: 1.º en orden á su capacidad civil individual, generalmente considerada; 2.º en orden á los derechos reales por él adquiridos; 3.º en orden á los derechos de obligación; 4.º en orden á los derechos de familia; 5.º en orden á los de sucesión *mortis causa*; 6.º en orden á las formalidades que deben concurrir en los actos jurídicos que celebre.

I. *Leyes aplicables al extranjero en orden á su capacidad civil individual, generalmente considerada.* En un punto coinciden todos los escritores sobre este particular; tal es, que cualquiera que sea la ley que para regular su capacidad civil se adopte, ya la de la nacionalidad, ya la del domicilio, ya la de la residencia, debe ser siempre *una sola*; porque es absurdo suponer que sobre un mismo sujeto de derecho han de influir simultáneamente leyes contradictorias en cuanto á su capacidad. La divergencia está, en cuál de esas ha de ser la ley aplicable: quiénes (1) opinan que la capacidad del extranjero, ha de regularse por la ley de su domicilio actual (2), y que por tanto la traslación de éste significará un cambio en su capacidad, suponiendo que el hombre modela su

---

(1) Voet, Pothier, etc.

(2) Sabido es que suelen hacer la impropia distinción de domicilio de *origen*, equivalente á nacionalidad y domicilio *actual*, que juzgan sinónimo de residencia.



condicion en el país que habita, sin observar que el accidente de residencia, aunque se convierta en domicilio de largo tiempo, siempre deja sensibles huellas de la nacionalidad del extranjero, que como motivo más determinante, es lo que le da más carácter; sin que sea argumento la circunstancia de prolongarse la residencia de una persona en país distinto del en que nació, porque entonces adquiere esta nueva nacionalidad, por la naturalizacion que la permanencia trae consigo. Semejante opinion no es más que la aplicacion á la materia de capacidad civil de los extranjeros, de la desacreditada teoria del exclusivismo nacional ó estricta limitacion territorial de las leyes. Verdad es, que algunos códigos (1) aceptan tal doctrina; pero otros, de los más acreditados (2), la contradicen, y que de todas suertes, ya es sabido que no siempre en el Derecho social é histórico, se traduce fielmente, el racional y filosófico, y menos cuando se trata de una ciencia por formar, como lo es el Derecho internacional privado. Quiénes piensan (3) que al efecto de fijar la capacidad civil de los extranjeros, debe distinguirse entre la jurídica y la de obrar, aplicando á la primera la ley de la nacionalidad, y á la segunda la del domicilio; sin reparar que estas dos capacidades están condicionadas, sin que su separacion consienta el imperio de leyes distintas que las regulen, y sobre todo que con tal ecléptico sistema, se incurria de nuevo en el defecto señalado anteriormente, de que la capacidad de obrar variará constantemente á expensas de los cambios de domicilio. Por algunos (4) se aduce en apoyo de esta opinion, que si se han de aplicar á la capacidad de extranjero las leyes de su país, el poder judicial del en que reside, se reduce á un mandatario de nacion extraña, y que es más fácil tambien á un extranjero conocer las leyes del pueblo en que habita, que no á los naturales de éste, las del país de cada extranjero que en él reside: cuyas dos observaciones no tienen fuerza alguna; la primera, porque así se practica reciprocamente en todas las naciones, siendo de ordinario, las leyes sobre capacidad, preceptos de justicia y no reglas caprichosas, y la segunda, porque ofrece los inconvenientes generales ya dichos, de la limitacion territorial de las leyes, y

---

(1) Los de Prusia y Países Bajos; el primero, sin embargo, admite una excepcion importante, estableciendo que cuando haya antagonismo entre la ley de la nacionalidad del extranjero y la prusiana respecto de un contrato, se aplique la ley que reconozca su validez.

(2) El francés, napolitano, italiano, de Bélgica, del canton de Berna. Proyecto del civil español, art. 7.

(3) Charles Maynz.

(4) Zacharie.

en algun caso, es remedio tambien, la doctrina excepcional referida del código prusiano.

Por todo esto, nos parece que no puede ofrecer duda que el criterio juridico, en este punto, se contiene en la siguiente regla: *la capacidad civil individual de los extranjeros, generalmente considerada, se determina por la ley de su nacionalidad, mientras no perjudique ó contrarie los intereses públicos del país en que habita.*

II. *En orden á los derechos reales adquiridos por el extranjero.* En este punto es preciso distinguir si el objeto de la relacion juridica es una cosa inmueble ó mueble. Respecto de las primeras, surgió divergencia de juicios fundada en la impropia clasificacion de *leyes reales* y *leyes personales*—segun que atendieran en primer término á las cosas, y en segundo á las personas—ó viceversa, y resultó decidida la contienda en favor de la ley del lugar en que las cosas inmuebles estén situadas, cuyo principio es el que informa la mayor parte de las legislaciones modernas (1); si bien alguna otra (2) reconoce transcendentales excepciones de la ley del sitio en que la cosa radique, permitiendo en ellas que impere la ley del origen ó nacionalidad del extranjero, con lo cual se huye de aquella regla absoluta (3), y se aproxima á un criterio más razonable. En cuanto á las muebles, por considerarse integrantes de la persona de su dueño (4), se dió más influencia á la ley de la nacionalidad, que á la del domicilio en donde son objeto de una relacion jurídica.

Por nuestra parte, creemos que la regla de Derecho que para esto se fije exige una distincion, y puede concebirse en los siguientes términos: *los derechos reales adquiridos por los extranjeros, ya sean en bienes muebles, ya en inmuebles, se determinan y regulan por las leyes del país en que radican ó se poseen y adquieren, en todo lo que pueda decirse de interés público ó social y siempre que de aplicarse la ley de la nacionalidad se perjudiquen dichos intereses; pero por el contrario, en los casos excepcionales que esto no suceda por referirse al interés privado, deberá aplicarse la ley del pueblo del extranjero.* Es de advertir, sin embargo, que tratándose de los inmuebles, es más sensible y directa la influencia de la ley del lugar en que los mismos estén situados, porque el Estado tiene el indisputable derecho de dominio llamado *eminente*, ó sea el poder de regular la propiedad particular enclavada en su territorio.

---

(1) Francia, Inglaterra, Prusia, Austria.

(2) Italia.

(3) *Locus rei site.*

(4) *Mobilia ossibus inherent personæ.*

Veamos algunas aplicaciones de la regla anterior: 1.<sup>a</sup> el *dominio*, sus facultades y limitaciones, emanadas del Derecho público, se rigen por la ley del lugar en que radiquen las cosas; así como las producidas por el interés privado, en cuanto al uso parcial ó total de esas facultades—la distincion del dominio en *pleno* y *menos pleno*—por la ley del país en que se constituyó la relacion jurídica que las produjo; los modos *singulares* y por acto *inter vivos* de adquirir el dominio—*ocupacion, accesion, tradicion, prescripcion*—se regulan siempre por la ley del lugar del inmueble, á no ser en la prescripcion de bienes muebles, que varien constantemente de lugar, pues entonces se aplica la ley del domicilio del prescribente, por no ser posible otra cosa, pero no si fueren universales ó singulares *mortis causa*, á los que se aplica la ley del origen; 2.<sup>a</sup> las *servidumbres*, si son reales, se rigen siempre por la ley del lugar del inmueble; y si son personales, es preciso que estén reconocidas por la ley del lugar en que los bienes radican, aplicándose siempre con preferencia esta ley, á no ser cuando el sujeto activo y el dueño del predio sirviente, de la servidumbre personal, sean extranjeros de una misma nacion, en cuyo caso podrá aplicarse la ley de su nacionalidad, con tal de que no se perjudiquen los intereses públicos del país en que radica el inmueble, objeto de dicha servidumbre personal; 3.<sup>a</sup> los *censos* se regirán por la ley del origen ó nacionalidad, cuando no menoscaben los intereses públicos del Estado en que estén sitos los inmuebles objeto de ellos, y en caso contrario por la ley del lugar; y así podrá hacerse, por ejemplo, la constitucion de un censo por medios no admitidos—pero no prohibidos—en un país, con arréglo á la ley del origen de los constituyentes, mas no su redencion por otra ley que la del lugar ó domicilio de las cosas censidas, toda vez que esto puede ofender á la organizacion general de la propiedad; 4.<sup>a</sup> la *prenda é hipoteca*, consideradas como derecho real, se rigen por la ley del lugar de los inmuebles, y producen solo los efectos que la misma señale; 5.<sup>a</sup> la *posesion*, cualquiera que sea su clase, ha de regularse siempre por la ley del lugar en que la cosa radique.

III. *En órden á los derechos de obligacion.* En el aspecto *esencial* de los contratos—pues el *formal* corresponde al 6.<sup>o</sup> grupo de los aquí establecidos—debe aplicarse: 1.<sup>o</sup> *la ley expresa é incondicionalmente señalada para el caso*; 2.<sup>o</sup> *si no hay nada especialmente previsto, la ley á que se sometian los contratantes*; y 3.<sup>o</sup> *si tampoco estos la designasen, la ley del lugar del contrato*; á no ser cuando éste se celebre por dos naturales de un mismo pueblo, pero en país extranjero—dos españoles en Francia, dos franceses en España—en cuyo caso se *supone que se obligan*

conforme á la ley de su patria por serles más conocida. Como puede ser distinto el lugar de la *celebracion del contrato*, del de su *cumplimiento*, la *naturaleza de la relacion ó vínculo jurídico*, y por tanto los efectos esenciales y naturales del mismo—por ejemplo, en la compra-venta, pago de precio y evicción—*se regulan por la ley del primero* (1), y lo relativo á su *ejecucion*, v. g.; mora del deudor, daños y perjuicios, intereses legales, etc., *por la del segundo*. Tambien se rigen *por la ley del lugar de la celebracion del contrato los efectos que con ocasion del mismo se producen, pero en virtud de un hecho posterior*, pues aunque *eventuales ó contingentes*, pertenecen á la esencia jurídica del vínculo.

IV. *En orden á los derechos de familia*. En cuanto al aspecto puramente jurídico de las relaciones familiares y efectos por ellas producidos, no cabe otra regla *general* que la siguiente: *segun que se trate de lo esencial ó de lo accidental, de lo principal ó de lo secundario, y segun que no sufran ó sufran detrimento los intereses públicos de un país, así se aplicará la ley de la nacionalidad y origen, ó la del domicilio y territorio*.

Descubramos con más claridad el fondo científico de esta regla, en sus principales aplicaciones.

El *matrimonio*, por ejemplo, en su aspecto de institucion jurídica, no puede someterse *totalmente*, ni en sus condiciones previas y simultáneas ni en sus efectos civiles, al dominio de una sola ley, como algunos han creido, ya sea la de la nacionalidad, ya la del domicilio de los contrayentes, ya la que se supone aceptada por estos; sino que todas ellas pueden y deben tener aplicacion á cada uno de sus particulares extremos, para no sacrificar la regla de capacidad de los esposos, los principios del Derecho público del país, ó la voluntad de los contrayentes, en lo que pueda ser materia de su libre determinacion. La naturaleza del vínculo matrimonial tiene que servir en primer término, á la ley del país en que se celebra, sin contradecir tampoco los intereses públicos matrimoniales del país en que se fije despues el domicilio; así en España, que es principio del matrimonio la *unidad*, no podrá contraer nueva union un extranjero procedente de país en que se admita la poligamia, y como tambien lo es la *indisolubilidad*, tampoco podrá un inglés ni un prusiano, en cuyos paises se proclama la *disolucion* del matrimonio por divorcio *quoad vinculum*, obtener más que la simple *separacion quoad thorum et mutuum habitationem*, porque de otra manera se perjudicarian los inte-

(1) *Locus regit actum*.

reses públicos; y viceversa, no se considerará disoluble un matrimonio contraído en Portugal, Francia, España, etc., que no admiten la disolución por divorcio, cuando los cónyuges se trasladen á naciones, que como las citadas, sancionan esta doctrina: lo propio sucede con la nulidad del matrimonio, que se rige por la ley de la patria, mientras no perjudique el interés público de otra nación.

De esto se deduce la comprobación de la regla citada; esto es, que la indisolubilidad del vínculo matrimonial prevalece siempre, en caso de incompatibilidad, entre las leyes de la patria y las del domicilio; porque aunque su naturaleza arranque de la ley del origen, es menos perturbador para la del domicilio declarar este vínculo familiar subsistente, que no relajarle.

En cuanto á la capacidad para contraer matrimonio, como dijimos que la capacidad en general del extranjero se regula por la ley de la patria, también mientras no se contrarie la del domicilio, aunque esta sea más tolerante, debe aplicarse aquella (1).

En materia de *impedimentos*, rigen combinadamente la ley del origen y la del domicilio.

Por el contrario, respecto de solemnidades, se aplica la ley del domicilio, á no ser que la de origen exigiese solemnidades especiales; aunque nos parece más terminante la doctrina de que las condiciones ó solemnidades *externas* se regulen por la dicha ley del domicilio, y las condiciones *internas* por la ley de la patria, en cuanto no se perjudiquen los intereses públicos del domicilio.

Los efectos jurídicos del matrimonio en lo que afecta á las personas y son relaciones de carácter puramente civil (2), se regulan por la ley de la nacionalidad, así como las de carácter natural (3) en que se puedan perjudicar intereses públicos, regirá la ley del domicilio. También debe aplicarse la ley de la nacionalidad á los efectos jurídicos del matrimonio respecto de los bienes, aunque estos sean inmuebles, con la misma limitación de mientras no sufran perjuicio los intereses públicos del domicilio. En principio, no cabe aplicar á las relaciones de la *patria potestad* otra ley que la del origen del padre, ó á su falta la de la madre, pero no la de los hijos; porque el lugar de su nacimiento puede variar,

---

(1) Por eso una italiana no podrá contraer matrimonio en España hasta que cumpla los 15 años, que es la edad fijada en su país.

(2) Derechos de los padres en las adquisiciones de los hijos; capacidad de obrar de la mujer casada, derecho del marido á fijar domicilio, etc..

(3) Limitaciones en el castigo corporal de los hijos, alimentación de los mismos, etc.

produciendo, si se aplicara, la anarquía legal en esta clase de relaciones familiares, lo mismo que sucedería si se rigieran por la ley del domicilio del matrimonio, cuyo cambio de residencia estaría siempre modificando la condición civil de los hijos (1); y en cuanto á los derechos que en los bienes produzca la patria potestad, se aplica siempre la ley de la nacionalidad de los padres.

En orden á la *legitimación y adopción*, regirá igualmente la ley del origen, siempre que no se contrarien tampoco los intereses públicos del domicilio (2), y para las solemnidades y requisitos externos que sean precisos en estos actos, según dicha ley de origen, se observarán las de la ley del domicilio, si las tiene establecidas, y en caso contrario, y no estando prohibidas, las más análogas posibles.

Respecto á la *guarda de los huérfanos*, se regirá en general por la ley de la patria; pero en cuanto á las atribuciones del guardador en la persona del huérfano, por la ley del domicilio; lo propio sucederá en la curaduría ejemplar de incapacitados.

La condición civil de mayor ó menor edad se decide también por la ley del origen.

V. *En orden á los derechos de sucesión mortis causa*. Han perdido toda su autoridad en la ciencia los antiguos principios que, ó negaban al extranjero el derecho hereditario, ó se le reconocían solo en cuanto hubiera reciprocidad (3): ni tiene tampoco importancia la distinción, que consecuencia de la de leyes *reales y personales*, atemperaba la sucesión hereditaria de muebles á la ley del origen, y la de inmuebles á la ley del lugar en que estos radicaban; sin observar que la sucesión hereditaria responde al carácter esencialmente transmisible de la propiedad, regida por la voluntad del propietario, que la deriva á su muerte en otras personas, en virtud de manifestación expresa ó presunta de aquella—sucesión testada é intestada—y que la voluntad, siendo *una y subjetiva* en todo aquello que solo ella es *causa*, no se explica el dualismo de legislación, que la desatiende y se preocupa de lo que vale menos, cual es la naturaleza mueble é inmueble de las cosas objeto de la sucesión; ni puede ser admisible que las relaciones jurídicas producidas por la voluntad, elemento de la capacidad del sujeto, se rijan por otro precepto

---

(1) Ya dijimos que esta, sin embargo, se aplica cuando se trata de efectos naturales, entre los cuales señalamos las limitaciones en el castigo corporal de los hijos y la alimentación.

(2) Por ejemplo, en el escándalo que pudiera producir la legitimación de cierta clase de hijos ilegítimos, prohibida en el país de la residencia.

(3) Ya hicimos antes mención del absurdo derecho de *aubana*, ó *albanaje y detraction*.

que el de la capacidad misma: además, este sistema de atender á la ley del lugar en cuanto á los bienes inmuebles y á la del origen respecto de los muebles, haría imposible ó heterogénea la sucesión hereditaria de una misma persona, por el accidente de que su propiedad inmueble radicara en distintas naciones. Es, pues, regla de Derecho internacional privado, en cuanto á la sucesión hereditaria, *que la testamentifaccion activa y pasiva del extranjero y las condiciones internas (1) de su testamento, se rigen por la ley del origen (2), sin más limitacion que la de que no se perjudiquen los intereses públicos del país (3), de su domicilio ó del en que estén sitos los bienes.*

VI. *En orden á las formalidades que deben concurrir en los actos jurídicos celebrados por extranjeros* Tratándose de actos jurídicos, cabe distinguir los *inter vivos* y *mortis causa*; y es general doctrina en ambos la presuncion de su validez, siempre que conste claramente la voluntad de los otorgantes, y sea lícita, segun las leyes del país donde haya de cumplirse la estipulacion hecha ó la disposicion testamentaria ordenada; pero en lo que se refiere al aspecto puramente *formal* de los actos jurídicos, que es el que aquí interesa fijar, rige la conocida regla *locus regit actum*, ó lo que es lo mismo, el contrato ó el testamento debe revestir la forma y solemnidades prevenidas en el país de su otorgamiento. Este principio tiene las siguientes excepciones: 1.<sup>a</sup> que los contratantes ó testador pueden otorgar sus contratos ó testamento, conforme á las solemnidades de su país ó del en que radiquen los bienes inmuebles, objeto de estos actos, siempre que el cumplimiento de dichas formas no perjudique los intereses públicos del país en que se otorgue; y 2.<sup>a</sup> que en el caso de celebrarse estos actos jurídicos con arreglo á la ley del origen, tendrán eficacia en la nacionalidad de los otorgantes, pero no en el extranjero, mientras no se revaliden ó ratifiquen con las formalidades del país en que haya de exigirse su cumplimiento, para impedir toda perturbacion en su Derecho público (4).

(1) De las *externas* ó propiamente solemnidades, nos ocuparemos en el número inmediato, al tratar de las formalidades que deben concurrir en los actos jurídicos otorgados por un extranjero.

(2) Así, entre otros, se establece en el tratado que España celebró con Francia en 7 de Enero de 1862, y con Alemania en 12 de Enero de 1873.

(3) Por eso un inglés no podría ordenar su testamento en forma de vinculación, respecto de la propiedad inmueble que en España tuviera, aunque está permitido vincular por las leyes inglesas.

(4) Por ejemplo, en la apreciacion, que de su validez en cuanto á las solemnidades externas de estos actos jurídicos celebrados con arreglo á la ley del origen de los otorgantes, tengan que hacer los Tribunales de la nacion en donde se exija su cumplimiento.

Es, pues, regla de Derecho internacional privado, en cuanto á las formalidades ó condiciones externas de los actos jurídicos otorgados por extranjeros, *que deben observarse las leyes del lugar del otorgamiento, pero que tambien pueden otorgarse con arreglo á la ley del origen ó á la del lugar de los inmuebles que fueren objeto de ellos, siempre que no contrarién los intereses públicos y se revaliden conforme á la ley del domicilio en que su cumplimiento se demande.*

Por fortuna en este punto nos permite ser más explícitos el Real Decreto de 17 de Octubre de 1851, sobre documentos extranjeros comprensivos de actos extrajudiciales, en cuyo artículo *único* se declara que son válidos y causan ante los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia, todos los contratos y demás actos públicos notariados en Francia y en cualquiera otro país extranjero, siempre que concurren en ellos las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que el asunto, materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.<sup>a</sup> Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las de su país.

3.<sup>a</sup> Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos.

4.<sup>a</sup> Que cuando estos contengan hipotecas de fincas radicantes en España, se haya tomado razon en los respectivos Registros del pueblo donde estén situadas las fincas, dentro del término de tres meses, si los contratos se hubiesen celebrado en los Estados de Europa, de nueve, si hubieran sido en los de América y África, y de un año, si en los de Asia.

5.<sup>a</sup> Que en el país del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles.

VII. *En orden á las sentencias dictadas por jueces y tribunales extranjeros.* Las sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos; y si no los hubiere con la nacion en que se hayan pronunciado, tendrán la misma que en ella se diere por las leyes á las ejecutorias dictadas en España; así como carecerán de toda eficacia si proceden de una nacion en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento á las pronunciadas por tribunales españoles (1).

Si no se estuviere en ninguno de los casos anteriores, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

---

(1) arts. 922, 923 y 924. L. de Enj. civ.



1.<sup>a</sup> Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2.<sup>a</sup> Que no haya sido dictada en rebeldía.

3.<sup>a</sup> Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4.<sup>a</sup> Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado, para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requirieren para que haga fe en España (1).

Al Tribunal Supremo corresponde, sin ulterior recurso de su providencia, declarar si debe ó no darse cumplimiento á las ejecutorias pronunciadas en naciones extranjeras, previa la traducción de aquellas, hecha con arreglo á Derecho, y despues de oír á la parte contra quien se dirija y al Fiscal (2).

#### ART. IV.

##### CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.

##### 12.<sup>a</sup> *La residencia.*

Aparte de la condicion sustantiva de español ó extranjero, es preciso determinar las cualidades de *vecino*, *domiciliado* y *transcunte*, producto de la residencia ó falta de ella.

Es la *residencia* una palabra de origen latino, que indica permanencia más ó menos continuada en un punto, y que segun el grado de extension, actos que se realizan, condiciones y ánimo deliberado del residente, ha sido siempre origen del *domicilio* y éste á su vez de la *vecindad*.

Nuestras leyes antiguas deducian la condicion de *vecino*, en virtud de ciertos hechos, que unidos al domicilio ofrecian formal propósito de

(1) art. 925, L. de Enj. civ.

(2) arts. 926 y 928 L. de Enj. civ. Por referirse más bien á un orden público que no al civil, nos limitamos á recomendar la lectura de los arts. 17 al 33 del R. D. 17 Noviembre 1851, excepcion hecha del 48, que autoriza á los extranjeros para adquirir y poseer bienes inmuebles, ejercer las industrias y tomar parte en todas las empresas que no estén reservadas por las leyes y disposiciones vigentes á los súbditos españoles. Tambien es de notar la ley de 4 de Diciembre de 1855 sobre asilo de los extranjeros en España, aunque relativa principalmente al orden penal, contiene un art. 3.<sup>o</sup> aplicable al civil al declarar que «no podrán confiscarse las propiedades de los extranjeros, y en el caso de hallarse España en guerra con la nación á que estos correspondan, gozarán de todos los derechos civiles que conceden los tratados á los extranjeros que vienen competentemente autorizados por sus gobiernos respectivos.»

permanecer en un pueblo: así, el que conservaba el mismo domicilio por espacio de diez años, vendía su propiedad inmueble de distinto punto, adquiriendo otra en el lugar de su domicilio, ó realizando hechos análogos, era considerado como vecino (1).

El concepto *legal* de las personas, por razón de la residencia, está fijado hoy, no por las leyes civiles, sino por las políticas y administrativas.

Los habitantes de un término municipal se dividen en *residentes* y *transcuentes*. Los residentes se subdividen en *vecinos* y *domiciliados* (2).

Es «*vecino,*» *todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal, y se halla inscrito con tal carácter en el padron del pueblo* (3).

Es «*domiciliado,*» *todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino* (4).

Es «*transcunte,*» *todo el que, no estando comprendido en los párrafos anteriores, se encuentra en el término accidentalmente* (5).

La ley no define la condicion genérica de *residente*, sin duda por su claro sentido; y por el contrario, como el residente es domiciliado ó es vecino, y en cualquiera de los dos sentidos necesita la inscripcion en el padron, rectifica con acierto el concepto que á esta palabra dió alguna ley anterior (6).

Todo español ha de constar empadronado, como vecino ó domiciliado, en algun municipio. El que tuviere residencia alternativa en varios, optará por la vecindad en uno de ellos. Como nadie puede ser vecino de más de un pueblo, si alguno se hallare inscrito en el padron de dos ó más, se estimará como válida la vecindad últimamente declarada, quedando desde entonces anuladas las anteriores. La cualidad de vecino es declarada de oficio, ó á instancia de parte, por el Ayuntamiento respectivo: lo será de oficio, cuando se trate de todo español emancipado, que en la época de formarse ó de rectificarse el padron, lleve *dos años* de residencia fija en el término municipal, ó en las mismas épocas ejerza

(1) LL 2.º, tit. 24, Part. IV; 6.º, tit. 4.º, lib. VII, Nov. Rec. Al hablar de la extranjería ya hemos indicado qué hechos producian la vecindad de los extranjeros, segun las leyes recopiladas.

(2) art. 11, L. mun. de 2 de Octubre 1877.

(3) art. 12, id.

(4) art. 12, cit.

(5) Id., id.

(6) La de 21 de Octubre 1868, que decía en su art. 7.º: «es residente todo habitante del distrito municipal que no esté inscrito en su padron de vecindad.»

cargos públicos que exijan residencia fija en el mismo, aun cuando no hayan completado los dos años; y en cualquier época se declarará vecino á todo el que lo solicite, siempre que pruebe llevar en el término una residencia *efectiva, continuada*, por espacio de *seis meses* á lo menos, sin que por ello quede exento de satisfacer las cargas municipales que le correspondan hasta aquella fecha, en el pueblo de su anterior residencia (1).

*Cuatro*, pues, son las condiciones que determinan la *vecindad*, segun el Derecho vigente: 1.<sup>a</sup> español; 2.<sup>a</sup> emancipado; 3.<sup>a</sup> residencia habitual en el término municipal; 4.<sup>a</sup> inscripcion con tal carácter en el padron del pueblo: la falta de cualquiera de ellas priva de la cualidad de vecino. De esto se deduce que ya no es precisa circunstancia el hecho de tener casa abierta, como cabeza de familia, y que la calidad de hijo mayor de 25 años (2), huésped, criados, padres, abuelos, hermanos y demás personas que vivan con el cabeza de familia, no priva de la condicion de vecindad, pero *solo la tendrán éstos cuando consten inscritos con tal carácter de vecinos en el padron del pueblo*: de lo cual se infiere que esta clase de personas, que son españoles, están emancipados y tienen residencia habitual en un pueblo, podrán ser vecinos ó domiciliados, segun el carácter con que consten inscritos en el padron.

Para las aplicaciones civiles (3) conviene advertir que las leyes de esta naturaleza no usan la palabra *vecino* en el rigorismo legal antes expuesto para los efectos administrativos, sino que más bien resuelven dicho concepto en el genérico de *residentes* ó en el más ámplio de *domiciliados*; no solo porque así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidas sentencias (4), sino porque de otro modo no tendria racional explicacion la antinomia legal producida entre el concepto estricto de *vecino* de la ley municipal, que exige precisamente ser emancipado, y la de Partida (5), que concede capacidad para ser testigos en los testamentos á todos los varones mayores de 14 años, sin distinguir si están ó no emancipados. Así lo acreditan tambien las mismas leyes (6), que determinaron la condicion de la vecindad en los testigos de los testamentos.

---

(1) arts. 13 á 16, L. mun. cit.

(2) Por ser caso de emancipacion legal el cumplimiento de esta edad, segun el art. 64 de la L. mat. civ.

(3) Por ejemplo, para la vecindad de los testigos en los testamentos.

(4) 17 Setiembre 1858; 29 Diciembre 1859; 6 Febrero 1866; 17 Enero 1868, y 19 Mayo 1877.

(5) 9, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. VI.

(6) Única del tit. XIX, Ord. de Alc.; 3.<sup>o</sup> de Tor.; 1.<sup>o</sup>, tit. 18, lib. X, Nov. Rec.

pues al permitir que lo fueran tambien los no vecinos, si bien aumentando su número, demostraban que á su propósito era bastante que los testigos habitaran en el mismo lugar que el testador, y en este lato sentido fueran *convencinos* de él, por ser de esta suerte más cierta la identificación de su persona y menos posibles los fraudes. Otra inteligencia, sobre estar fuera del fin de la ley, reduciría considerablemente el número de personas aptas para este testimonio, é imposibilitaría la aplicacion de la de Partida, que es la originaria y sustantiva en la materia.

Resulta, pues, que para esta aplicacion civil, creemos que es *vecino* todo el que no es *transcunte*.

El propio y lato sentido atribuimos á la frase *vecinos honrados* para los efectos de formar la junta, que en union del curador testamentario ó Juez, han de constituirla y prestar consentimiento para el matrimonio cuando falten parientes (1).

Para concluir lo relativo á vecindad, haremos cuatro observaciones finales: 1.<sup>a</sup> que el carácter más esencial y de cuestionable transcendencia, en el órden civil, que la ley anota al determinar el concepto de *vecino*, es el de *emancipado*; 2.<sup>a</sup> que como la *emancipacion* no significa más que el acto por el cual el hijo sale de la patria potestad por voluntad del padre, ministerio de la ley ó decreto judicial, entendemos que tendrán *capacidad civil para ser vecinos* todos aquellos que no sean hijos de familia sometidos á la patria potestad; y que, como hemos dicho, ni la vida comun é inscripcion en la misma hoja de padron, ni las limitaciones que en la capacidad de obrar de ciertas personas, como el pupilo ó menor, mujer casada, etc., causen la tutela, curaduría y derechos del marido, son obstáculo bastante á su condicion *legal* de *vecinos*; 3.<sup>a</sup> que no obstante ser producto de la legítima interpretacion *declarativa* de la ley municipal (2), el carácter de *vecindad* que atribuimos á la mujer casada, en cuanto cumple la condicion de *emancipada*—á la cual no se opone la autoridad del marido y es indudable puede servir las otras tres, que reunidas con la anterior, otorgan dicho carácter—más que por el testimonio de los autores, que guardan absoluto silencio en esta cuestion, por el comun sentir, se ofrece cierta resistencia á semejante conclusion; resistencia que nos parece más fundada en razones de Derecho constituyente, que no en una fiel exégesis del precepto legal: no negamos

---

(1) art. 6.º, L. 20 Junio 1867.

(2) art. 12.

que quizá el legislador debió exigir no solo la ausencia de patria potestad, como la exige por el concepto de *emancipado* para ser vecino, sino tambien la de otra autoridad, ya marital, ya del guardador; pero no habiéndolo hecho así, es arbitraria y caprichosa la negacion del concepto legal de vecino respecto de la mujer casada; y á lo sumo, la única verdad que hay en esta cuestion, es que dicha mujer pertenece al grupo de personas que tienen domicilio *relativo*, ó sea subordinado al de otras, que en este caso es el del marido; mas como la vecindad no excluye el domicilio y si le comprende, de ahí el que la mujer casada sea, á nuestro juicio, *legalmente* hablando, *vecino*, y tenga, sin embargo, *domicilio relativo*; y 4.<sup>a</sup> que por lo dicho se observa que en las relaciones civiles la palabra *vecino*, más que el sentido estricto de la ley municipal, tiene el lato de *domiciliado*, como término opuesto al de *transeunte*.

Cuatro son tambien las condiciones que señalan el *domicilio*, segun se deduce del precepto legal anotado más arriba, á saber: 1.<sup>a</sup> español; 2.<sup>a</sup> *no estar emancipado*; 3.<sup>a</sup> residencia habitual en el término municipal; 4.<sup>a</sup> formar parte de la casa ó familia de un vecino. La falta ó contradiccion de cualquiera de ellas, priva igualmente de la condicion de *domiciliado*, para convertir á las personas en *vecinos* ó en *transeuntes*.

Como se ve, la condicion que distingue legalmente á los vecinos de los domiciliados, es la de *estar ó no emancipados*. La palabra *domicilio* (1) es equivalente del lugar en el que una persona se halla establecida ó avecinada con su familia, y en este concepto *genérico* no es exclusiva como en el *legal* de la palabra *vecindad*; es decir, que uno puede ser *legalmente* nada más *domiciliado*, por no reunir las condiciones de *vecino*; pero puede tambien decirse del *vecino*, que tiene *domicilio*, porque este significa *residencia habitual* y es uno de los requisitos integrantes de la *vecindad*.

El domicilio se divide en *absoluto* ó *propio* y *relativo* ó *derivado*, porque el primero se determina por actos propios, y en consideracion á la misma persona á quien el domicilio se atribuye, por no estar subordinada á otra civilmente, ni concurrir circunstancias de destino ú otras análogas que le modifiquen; y el segundo, se fija por el que tiene otra persona, de la cual se depende y en cuya compañía se vive, ó por la influencia de las expresadas circunstancias. Ejemplo del domicilio *absoluto* ó *propio*, es el que corresponde á quien es cabeza de familia; y

(1). Que viene de dos latinas, *domus* y *colo*; de *domum colere*, que significa habitar una casa.

del *relativo* ó *derivado*, el que gozan los demás miembros de ella, un empleado, un militar, etc. Son casos de domicilio *relativo*, los siguientes:

1.º El domicilio de la mujer casada, es el del marido, mientras no se pronuncie sentencia firme de divorcio (1).

2.º El de los hijos no emancipados, es el mismo de los padres (2).

3.º El de los menores ó incapacitados, sujetos á tutela ó curaduría, el de sus guardadores (3).

4.º El de los comerciantes, en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus consecuencias, el del pueblo donde tuviesen el centro de sus operaciones comerciales, y si fuesen estos varios y en distintos partidos judiciales, determinará su domicilio el lugar donde esté situado su principal establecimiento, ó donde se hubiesen obligado al cumplimiento del contrato que se demanda (4).

5.º El de las compañías civiles y mercantiles, el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad, ó en los estatutos por que se rijan (5).

6.º El de un testador, es el lugar donde tenia su establecimiento y bienes, aunque haya fallecido en otro distinto (6).

7.º El de los empleados, es el pueblo en que sirvan su destino; y cuando por razon de él ambularen continuamente, se considerarán domiciliados en el lugar en que viviesen con más frecuencia (7).

8.º El de los militares en servicio activo, es el del pueblo en que se hallare el cuerpo á que pertenezcan al hacerse el emplazamiento de alguna demanda (8).

9.º El del penado, es el lugar donde se halle cumpliendo la condena.

10.º El de las personas morales ó jurídicas, es el del lugar en que se hallan situadas.

Se completa esta doctrina, con observar: 1.º que para aplicaciones civiles, tales como las de testigos en los testamentos, junta de familia para autorizar un matrimonio, etc., son sinónimas las palabras *vecindad*

---

(1) L. 32, tit. 2.º, Part III, art. 48, L. Mat. civ.; 310, L. del Pod. jud. Sents. 31 Mayo 1854; 10 Junio 1868, y 13 Julio 1869.

(2) art. 310, L. Pod. jud.; Sents. 24 Enero 1868 y 21 Agosto 1873.

(3) art. 310, L. cit.

(4) art. 311, L. Pod. jud.

(5) art. 312, L. cit.; Sent. 15 Febrero 1860.

(6) Sent. 9 Noviembre 1860; 21 Agosto 1873, y 17 Junio 1874.

(7) art. 313, L. cit.; Sents. 28 Enero 1854, y 29 Setiembre 1861.

(8) art. 314, L. cit.

y *domicilio*; y 2.º que esta circunstancia de *domicilio* es de gran interés en materia de enjuiciamiento, por señalar la mayor parte de las veces la competencia de los tribunales.

La condicion de *transeunte*, que implica *residencia accidental* y es término opuesto á los de *vecino* y *domiciliado*, no limita, por regla general, la capacidad civil, y sí solo produce alguna prohibicion de poca importancia, como la de tener que ser mayor el número de testigos *transeuntes* que asistan al otorgamiento de una disposicion testamentaria, la aludida de no poder formar parte de la junta de familia en defecto de parientes y alguna otra de escasisimo interés.

Lo dicho hasta aquí de vecinos, domiciliados y transeuntes, se refiere á los españoles; pues en cuanto á los extranjeros, existen las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Todos los extranjeros que residan en España sin haber obtenido carta de naturaleza ni ganado vecindad, son *domiciliados* ó *transeuntes* (1).

2.<sup>a</sup> Se entenderán *domiciliados* para los efectos legales, aquellos que se hallen establecidos con casa abierta ó residencia fija ó prolongada por tres años, y bienes propios ó industria y modo de vivir conocido en territorio de la monarquía, con el permiso de la autoridad superior civil de la provincia (2).

3.<sup>a</sup> Se consideran *transeuntes*, los extranjeros que no tengan su residencia fija en el Reino, del modo que expresa la regla anterior (3).

La importancia de esta distincion disminuye por la generalidad del precepto constitucional (4), al decir «que los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria ó dedicarse á cualquiera profesion, para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas:» y es, por otra parte motivo, al parecer, de su tácita derogacion, el contenido del artículo 12 de la Ley municipal, (5) que al definir el *vecino*, el *domiciliado* y el *transeunte*, emplea para los dos primeros la frase *todo español*, y solo para el último dice *todo el que*, de lo cual puede deducirse que nadie puede ser vecino ni domiciliado sin ser español, y por consiguiente que todos los extranjeros tienen la consideracion de transeuntes

---

(1) art. 3.º, R. D. 17 Noviembre 1852.

(2) art. 4.º, R. D. cit.

(3) art. 5.º, R. D. cit.

(4) art. 2.º, Constitucion 1876.

(5) De 2 de Octubre 1877.

A pesar de la fuerza de estas deducciones, creemos que subsiste la distincion del Real Decreto de 17 Noviembre 1852, por los fundamentos siguientes: 1.º por la necesidad de la distincion misma en cuanto no seria racional ni justo confundir el extranjero que se establece en España con caracteres de permanencia y que ha de obtener mañana carta de naturaleza ó ganar vecindad, con el simple transeunte que reside accidentalmente; 2.º porque á ello realmente no se opone el precepto constitucional, en cuanto permite *establecerse libremente* al extranjero en territorio español y ejercer su industria ó profesion, si no se necesitan titulos de aptitud expedidos por autoridades españolas, con lo cual se facilita, en vez de impedirse, que el extranjero adquiera la condicion de *domiciliado*, en cuyo supuesto parece que se funda el precepto constitucional; 3.º porque sin desconocer que la redaccion del artículo 12 de la ley municipal presta ocasion á dudas, no es motivo bastante para suponerlo de rogatorio de los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852, y pudiera explicarse por la circunstancia de ser la ley municipal una ley dictada para la *regla general*, ó sea, para los españoles, dejando intactas las leyes especiales anteriores, que regulan y clasifican la residencia más ó menos fija de los extranjeros en España.

Es de advertir, finalmente, que todos los españoles y extranjeros domiciliados en España, sean ó no cabeza de familia, necesitan proveerse cada año de la correspondiente cédula personal (1).

---

(1) art. 41 de la Ley de presupuestos de 21 de Julio de 1876, confirmado por las de años posteriores, y art. 1.º de la Instruccion de 31 del mismo mes y año, para la administracion y cobranza del impuesto sobre cédulas personales.

La exhibicion de la cédula personal será indispensable:

1.º Para desempeñar todo empleo público, entendiéndose por tales, para los efectos del Impuesto, los que procedan de nombramiento de las Cortés, de la Casa Real, del Gobierno y de las Autoridades de todas clases y categoría.

2.º Para el ejercicio de los cargos provinciales ó municipales, aunque el nombramiento proceda de eleccion popular.

3.º Para el otorgamiento de contratos, ya se consignen en instrumentos públicos, ó ya en documentos privados.

4.º Para ejercitar acciones ó reclamar algun derecho y gestionar en cualquier concepto ante los Tribunales y Juzgados y las Autoridades y Corporaciones ú oficinas administrativas de todas clases.

5.º Para el ejercicio de cualquiera industria, comercio, profesion, arte ú oficio de los comprendidos en la contribucion industrial.

6.º Para embargar cualquiera otra reclamacion ó practicar algun acto civil, no expresado anteriormente, en virtud de los cuales se adquieran derechos ó se contraigan obligaciones (art. 2.º, Instruccion cit.)

Están exentos del pago de este impuesto:

1.º Las clases de tropa del Ejército y Armada, de cualquier clase ó instituto que sean.

2.º Los acogidos en asilos de beneficencia.

3.º Las religiosas profesas que viven en clausura.

4.º Los penados durante el tiempo de su reclusion. (art. 3.º, Instruccion cit.)



ART. V.

*Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.*

11.<sup>a</sup> LA PRESENCIA Y AUSENCIA.

Influyen tambien en la capacidad civil y en el resultado de las relaciones que ella origina, los estados de *presencia* y *ausencia*. Estas palabras ofrecen distintas acepciones: ya significan una idea relativa de personas, cosas ó lugares; y en este caso, la condicion de *presente* ó *ausente*, respecto de las personas, de las cosas ó del lugar, es verdadera ausencia física ó de hecho, y moral ó de derecho; en cuanto que la presencia del loco, menor, etc., no tiene la eficacia jurídica que la de las personas no incapacitadas.

La *presencia* es en general en las relaciones jurídicas causa de la vitalidad del Derecho; ella produce toda efectividad legal, tanto en su creacion como en su permanencia y caducidad; es el sello de la personalidad, ó sea el elemento subjetivo del derecho, así como de su objetividad, y de la relacion que entre ambas se produce; sin ella no se conciben la ciudadanía, la vecindad, el domicilio, el estado civil, el dominio, la posesion, las adquisiciones por cualquier modo ó título, el contrato celebrado, la familia, la sucesion hereditaria, etc., etc.

La *ausencia* es, en general, término opuesto de la presencia; pero en su aplicacion á las relaciones de derecho constituye, segun opina un ilustrado escritor (1), «el estado de una persona que no se encuentra donde su presencia es necesaria,» y se ofrece bajo tres distinto aspectos: ó se halla en otro lugar diferente del de su residencia, ó fuera de la provincia en que radiquen cosas de su propiedad, ó *ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga conocimiento de su paradero, ni apoderar persona que lo represente*. La primera de estas acepciones se refiere solo al disfrute de ciertos derechos reservados al domicilio, ó á la vecindad; la segunda, es aplicable á la *prescripcion*; y la tercera, que es la verdadera ausencia en el sentido en que aquí la consideramos, produce un general estado civil en el ausente, aplicable á todas las relaciones jurídico-civiles en que se halle interesado.

---

(1) Escriche, última edicion, tomo 1.º, pág. 866, columna 2.º

No puede ser más incompleto nuestro Derecho civil sobre la materia, pues fuera de alguna aplicacion particular que la condicion de *ausente* produce (1), únicamente merece citarse la ley 14, tít. 14, Part. III, que más es una ley adjetiva ó procesal, que sustantiva ó civil. Determina esta ley, que si el ausente marchó á lejanas tierras y es fama pública que ha muerto, bastan 10 años de ausencia y esta prueba de fama pública entre los del país en que se dice murió el ausente, para considerarlo así legalmente; pero si se marchó á tierras cercanas, donde no sea difícil averiguar la verdad directamente, ó la fecha de la ausencia y de la muerte no excede de 5 años, entonces no basta la prueba de fama pública y es precisa la de testigos presenciales de su muerte y enterramiento. Segun se observa, el precepto más importante de esta ley es la presuncion de muerte del ausente, cuyo paradero se ignora, á lejanas tierras, si han trascurrido 10 años y existe fama pública de su fallecimiento. Esta presuncion de la ley, por tan corto tiempo, entendida de un modo absoluto y en sus aplicaciones á la sucesion intestada, á que principalmente alude, seria ocasionada á graves contingencias si el uso de los Tribunales y la práctica en general no hubiesen adoptado otras garantías para hacer la delacion de bienes á título de herencia á los más próximos parientes del ausente, que se reputa muerto.

Por ahora, afirmamos, que la falta de leyes antiguas sobre la ausencia y el interés que este estado civil inspira á todos los códigos modernos, es un fenómeno histórico-legislativo de fácil explicacion: las generaciones antiguas estaban más unidas al hogar de su patria, ya porque los medios de comunicacion no eran tan expeditos y frecuentes, ya porque el espíritu de propaganda, exploracion, relaciones comerciales y científicas no alcanzaron en la antigüedad un desarrollo tan completo como en la época moderna, cuyo sello distintivo pudiéramos decir que es un marcado cosmopolitismo. He aquí por qué todos los códigos, y entre ellos el Proyecto del civil español (2), ofrecen un magistral conjunto de preceptos que regulen el estado civil de ausencia, de los cuales la mayor parte se aplican como reglas de costumbre ó jurisprudencia, á fin

(1) art. 90, L. Mat. civ. que hace de la ausencia prolongada de uno de los cónyuges, con ignorancia de su paradero, causa de presuncion de su muerte, si durare hasta que tuviera 100 años de edad el ausente, y por tanto, tambien de disolucion del matrimonio.

(2) tít. 14, Lib. I, arts. 310 al 326.

de suplir los vacíos que en esta materia ofrecen las leyes civiles vigentes (1).

Los importantes efectos que la ausencia produce en la capacidad civil de los ausentes, se perciben desde luego, sin más que observar que la presencia—término opuesto de aquella—es, según se ha dicho, causa de la vitalidad de todas las relaciones jurídicas. Suele distinguirse en la práctica la ausencia en orden á sus causas, haciendo diferencia entre la voluntaria y necesaria, y aun la voluntaria en justa é injusta, deduciendo de estas distintas especies la regla de que la ausencia necesaria y la voluntaria de causa justa no perjudican al ausente, pero sí la voluntaria y sin causa justa. Es de advertir, que el ausente que deja apoderado sin restricciones, no puede considerarse tal, así como tiene esta consideración el pródigo, loco ó infante, á no ser en los actos en que sea precisa su intervención personal.

La existencia de cosas cuyo dueño está ausente, exige, por de pronto, ó gestores voluntarios que las cuiden, ó, en su defecto, nombramiento judicial de curador para los bienes del ausente; pero como éste puede estar en paradero cierto y conocerse su residencia—que no es propiamente el caso de ausencia á que nos referimos—y solo por la eventualidad de que las cosas se puedan perjudicar, á título de beneficio, podría causársele daño con oficiosa intervención é inútiles gastos judiciales; he aquí por qué la prudencia aconseja que solo en el caso de concurrir las condiciones de ruina ó perjuicio inminente en los bienes, carencia total de personas que voluntariamente se hagan cargo de su administración, y seguridad completa de que la vuelta del propietario ausente será tardía en relación á evitar el perjuicio que la falta de cuidado en sus bienes ocasiona, es cuando procederá el nombramiento de curador para los bienes de persona ausente, cuyo paradero es conocido: lo contrario ocurre con el verdadero *ausente* en el sentido en que aquí se toma esta palabra, ó sea con aquel cuya residencia se ignora, y que marchó sin dejar apoderado, lo cual es bastante para que pueda nombrarse un curador ó administrador de sus bienes, que represente además al ausente en todo lo que le

---

(1) Taleson, el nombramiento provisional de un administrador; la declaración de ausencia dentro de los 10 años de la misma, otorgando la posesión de bienes del ausente á los herederos por testamento y á los abintestato; sin perjuicio de restitución con sus frutos al ausente que después se presentase, menos una quinta parte de los mismos, que conservará el poseedor; y la presunción de muerte á los 30 años de su ausencia, ó 100 de su nacimiento, restituyéndole sus bienes también si regresa, en el estado que tengan, el precio de los enajenados ó adquiridos con el mismo, pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

favorezca, y que pueda hasta enajenar cosas de su patrimonio, si bien justificada su necesidad y con autorizacion del juez. Este curador, siendo menor el ausente, se considerará dado, no por ausencia, sino por menor edad, y será nombrado por aquel motivo en el momento en que el ausente sea mayor, recayendo el nombramiento en el mismo ú otra persona, á quien se hará entrega de los bienes.

El que administre bienes de ausente, tendrá las obligaciones y derechos de todo administrador judicial, como son: inventario, fianza, rendicion de cuentas, empleo y depósito de cantidades sobrantes con arreglo á derecho, y el premio de administracion que se le designe por el juez.

Esto mientras la ausencia, sin conocer el paradero, no pasase de 10 años ni haya fama pública de haber muerto el ausente; pues cuando esto suceda, por la presuncion de muerte del ausente, se procede á su sucesion hereditaria, si bien con carácter provisional, por ser la presuncion de las llamadas *juris tantum*: el pariente más inmediato, como heredero ab intestato, ó si hubiere testamento, el instituido en él, podrán reclamar que se les otórgue la posesion de la herencia bajo fianza, prévia justificacion de la ausencia de su causante á lejanas y extrañas tierras, falta de noticias suyas en 10 años, y pública voz y fama no contradicha de su fallecimiento; si la presuncion se destruyera por el regreso ó noticias del ausente, se rescinde la delacion hereditaria, y para la restitucion de frutos, abono de mejoras é impensas, é indemnizacion de daños, se considera á los presuntos herederos como poseedores de buena fe. Cuando se ignora el paradero y la existencia de una persona largamente ausente ó desaparecida, sin que exista tampoco fama pública de su muerte, es costumbre otorgar bajo fianza la administracion judicial de sus bienes á los parientes más próximos, que tendrian derecho para heredarlo ab intestato, y cuando el ausente pudiera presumirse muerto por haber cumplido 100 años, dichos parientes podrian ya solicitar los bienes á titulo de herencia (1); para exigir derechos de carácter vitalicio, como pensiones, dividendos de seguros procedentes de socios muertos en favor de otros supervivientes, no bastará la prueba negativa de no existir fama pública de la muerte del ausente, ó de no haber cumplido éste la edad de 100 años, sino que será preciso justificar que vive, por medios directos y plenos. Importantes son los resultados que la ausencia produce, relativos á la prescripcion de los bienes del ausente y de las acciones para

---

(1) Glosa de Gregorio Lopez, á la ley 14, tit. 14, Part. III; L. 26, tit. 31, Part. III, y Sents. de 43 Diciembre 1864, 28 Junio 1868 y 27 Noviembre 1866.

reclamar derechos hereditarios, así como en materia de contratos, si quiera entre nosotros puede prometerse y estipularse en nombre de los ausentes (1).

Se ve, pues, que la ausencia puede ser causa modificativa ó extintiva de la capacidad civil, influyendo en el primer caso en la propiedad, posesion, familia, etc.; y en el segundo, dando lugar á la presuncion de muerte.

## ART. VI.

### CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.

#### 12.<sup>a</sup> *La Muerte.*

Bien pudiéramos decir, que la muerte es la ley de la vida; y si el Derecho es la vida, y para la vida existe, y si la naturaleza del sujeto del derecho está tocada de esta suprema é ineludible finitud, preciso es determinar cómo la muerte influye en la capacidad jurídica y de obrar de aquel, y produce novedad más ó menos transcendente en las relaciones de derecho, de que era término personal.

Y por esto se pregunta si la muerte es causa modificativa ó extintiva de la capacidad jurídica y de obrar y del resultado de ambas, ó sea la capacidad civil.

Resuélvese este problema con una evidente distincion exigida por la naturaleza de las cosas. En efecto: si consideramos al sujeto del derecho como una persona individualmente determinada, claro está que con su muerte se han extinguido su capacidad jurídica, de obrar y civil, que como son nociones unidas á la existencia de un sér personal, es indudable su extincion: por esto, aquella persona que ya no existe, no podrá ser en lo *sucesivo* reconocida con aptitud para ser sujeto en una relacion de derecho—*capacidad jurídica*—y por la misma razon no podrá realizar en lo futuro, puesto que ha muerto, actos jurídicamente eficaces—*capacidad de obrar*—y habiendo concluido la muerte con la existencia de un sujeto determinado, no podrá decirse que subsiste la capacidad civil, que en vida disfrutó, como resultado de las dos anteriores. Pero si estimamos al sujeto del derecho, no como la persona individualmente considerada que ha muerto, ni tampoco á la posibilidad, que ya des-

(1) L. única, tit. 16. Ord. de Alc., que es la 1.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Lib. X, Nov. Rec., por la cual se derogó la 1.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. V.

apareció, de contraer futuras relaciones de derecho, sino á las ya constituidas al tiempo de su fallecimiento, claro es tambien que estas relaciones y la capacidad jurídica que las produjo, tienen que subsistir, aunque varíe su encarnacion personal, en cuanto el cumplimiento del órden jurídico no puede ni debe ser afectado por la contingencia y finitud que son inherentes á la naturaleza humana. Á pesar de la muerte, que destruyó el sujeto de la relacion de derecho constituida, esta con la misma esencialidad jurídica se *deriva* en diferente sér personal; y hay que advertir, que esta sustitucion de personas, que varian natural, pero no jurídicamente, no es de tan poca importancia, toda vez que si la capacidad jurídica *aplicada* á una determinada relacion se trasmite, no sucede lo mismo con la de obrar ni menos con la civil. Por ejemplo, muerto el sujeto de una relacion de derecho determinada, que fuera mayor de edad, si es sucedido en virtud de cualquier título por un menor, aunque aquel gozaba de plena capacidad civil, ó sea de la jurídica y de la de obrar, no transmitirá al continuador de su personalidad en aquella relacion, más que la jurídica, pero no la de obrar, y por tanto, tampoco la plena civil.

De esto se infiere: 1.º que la capacidad jurídica en general, considerada como condicion *absoluta* de todas las personas, á todas corresponde y muere con cada una de ellas; pero que la capacidad jurídica, *aplicada* al establecimiento de una relacion de derecho cualquiera, se trasmite mediante la muerte á otras personas individualmente específicas que mantienen hasta su cumplimiento la permanencia de dicha relacion. Son excepcion de esta regla, aquellas relaciones jurídicas constituidas en exclusiva contemplacion de la persona muerta que las estableció; ó sea la doctrina de los llamados derechos *merè personales* ó *personalísimos*, como los que nacen del carácter de tutor, de padre, de funcionario público, etc., de los cuales, á lo sumo se derivan *mediatamente* ciertos derechos, beneficios, honores ú obligaciones; 2.º que la capacidad de obrar no puede ser transmitida juntamente con la jurídica, *aplicadas* ya á una relacion cualquiera de un sujeto á otro; 3.º que tampoco, por lo mismo, puede derivarse de persona en persona, por razon de muerte, la llamada capacidad civil, producto de la reunion de la jurídica y de obrar. El cumplimiento de estos principios, encaminados á evitar la contingente caducidad de las relaciones jurídicas, garantizando su permanencia, se realiza en la vida civil mediante la herencia, el contrato, etc.

ART. VII.

*Jurisprudencia.*

**ESPAÑOLES.** *Solo por residir en país extranjero no pierde un súbdito español su calidad de tal, pues para esto es preciso que adquiriera carta de vecindad ó naturaleza en aquel país, único caso en que quedará sujeto á sus leyes (1).*

**EXTRANJEROS.** *Para que los extranjeros puedan invocar el fuero de extranjería, es necesario que hagan constar la doble inscripcion que exige el artículo 12 del Real Decreto de 17 de Noviembre de 1852 en el Registro de los Gobiernos civiles de provincia y en los Consulados de las respectivas Naciones; no bastando la doble inscripcion, cuando es posterior al acto que produce el desafuero, ni el cambio de residencia á otra provincia, mientras no haga la oportuna inscripcion en el registro de esta (2).*

*Segun el artículo 20 del Código de comercio, el extranjero que celebre actos mercantiles con españoles, se sujeta en cuanto á ellos, sus resultados é incidencias, á los Tribunales españoles, que conocerán de las causas que sobrecengan, decidiéndolas con arreglo al Derecho comun español y á las leyes del Código de comercio (3).*

*Las doctrinas de Derecho internacional, aunque fueran conducentes y aplicables á la cuestion litigiosa, nunca serian admisibles como motivos de casacion, no fundándose en reglas invariables, ni citándose tratados especiales de Nacion á Nacion, que hubiesen sido quebrantados (4).*

*Es un principio de Derecho internacional, que las cuestiones relacionadas con la posesion y propiedad de bienes raices é inmuebles, deben ventilarse ante los Tribunales donde aquellos se hallen sitos (5).*

*La ley personal de cada individuo, es la del país á que pertenece, la cual le sigue á donde quiera que se trastade, regulando sus derechos personales, su capacidad de transmitir por testamento y abintestato, y el régimen de su matrimonio ó familia (6).*

*Por eso, el francés transeunte ó domiciliado en España, puede, con arreglo al artículo 19 del Tratado celebrado con Francia el 7 de Enero de 1862, otorgar testamento ológrafo, por ser válido con arreglo al Derecho de su país (7).*

*De la mútua conveniencia en las Naciones al experimentar los males*

(1) Sent. 29 Enero 1875, con cuya doctrina está conforme la de 26 Junio 1860.

(2) Sents. 9 Enero y 9 Mayo 1854; 24 Marzo y 8 Mayo 1858; 13 Mayo, 1.º Agosto y 10 Diciembre 1859; 16 Noviembre 1860; 4 Junio 1866.

(3) Sents. 3 y 23 Octubre 1857; 15 Diciembre 1871 y otras.

(4) Sent. 29 Enero 1875.

(5) Sents. 23 Octubre 1873, y 29 Enero 1875.

(6) Sents. 6 Noviembre 1867; 27 Noviembre 1868; 26 Junio 1873; 29 Enero 1875.

(7) Sent. 6 Junio 1873 cit.

que necesariamente surgian de no admitir los efectos de las leyes extranjeras, ha venido el Derecho internacional privado, que tiene el carácter de consuetudinario, y comprende el conjunto de disposiciones, que segun afectan á las personas, á las cosas ó al lugar y á las formas, se distinguen con los nombres de estatuto personal, real y formal (1).

Segun los principios del Derecho internacional privado, la eficacia de los contratos ó actos que afectan directamente la propiedad inmueble, se regula por la ley del estatuto real (2).

El Derecho romano debe reputarse como legislacion extranjera, pues si bien tiene fuerza obligatoria en Cataluña, carece de ella en las Provincias de los antiguos reinos de Castilla (3).

VECINDAD. La vecindad que exige la Real Orden de 20 de Agosto de 1849, de aplicacion politica y administrativa, no da lugar á que se considere de esta clase la vecindad exigida por las leyes, como requisitos de los testigos en los testamentos (4).

La circunstancia de vecindad que exige la Ley 1.<sup>a</sup>, titulo 18, Libro X de la Novísima Recopilacion para ser testigos en los testamentos, no puede negarse á los que pertenecen á un mismo distrito municipal, único criterio legal para fijar dicho concepto, aunque ocupen diversos grupos de poblacion, que juntos formen el municipio (5).

DOMICILIO. Por regla general, se entiende domicilio legal el punto donde habitualmente se reside, mientras no se manifieste intencion de abandonarle (6); siendo libres todos los españoles para cambiar de domicilio (7).

Para entenderse que un incapacitado muda su domicilio al punto donde se traslada accidentalmente, es indispensable que su curador ejemplar manifieste formalmente su voluntad (8) ante la autoridad local del nuevo domicilio, sin que baste que dicho curador tuviere allí su residencia (9).

Cuando son demandadas conjunta y solidariamente tres ó más personas, debe seguirse el domicilio del mayor número (10).

El domicilio del marido, lo es tambien de la mujer, mientras no haya declaracion de divorcio (11).

El domicilio de los hijos constituidos en potestad, es el de los padres (12).

El domicilio legal de los militares en servicio activo, será el del pueblo en que se hallare el cuerpo en que están sirviendo (13).

(1) Sent. 6 Noviembre 1867.

(2) Sent. 21 Enero 1874.

(3) Sents. 20 Enero 1863 y 30 Marzo 1867.

(4) Sents. 6 Febrero 1866 y 17 Enero 1868.

(5) Sent. 1 Mayo 1877.

(6) Sents. 27 Noviembre 1862 y 18 Agosto 1864.

(7) Sents. 8 Marzo 1859, y 2 Marzo 1861.

(8) Hoy basta que se inscriba en el padron.

(9) Sent. 24 Enero 1868.

(10) Sent. 15 Diciembre 1868.

(11) Sents. 31 Mayo 1854; 29 Marzo 1870; 25 Setiembre 1871; 5 Noviembre 1872.

(12) Sent. 21 Agosto 1873 cij.

(13) Id., id., y 17 Febrero 1875.



El domicilio de los empleados, es el pueblo en que sirvieren su destino; y si fueren ambulantes, en el que sirvieren con más frecuencia (1).

El domicilio de un testador, es el lugar donde tenía su establecimiento y bienes, aunque accidentalmente haya fallecido en otra parte (2).

El domicilio de las compañías civiles y mercantiles, es el fijado en su escritura o estatutos, aunque tengan ujentes en otras partes para celebrar sus contratos (3).

Cuando una sociedad tiene dos casas de comercio en dos distintos pueblos, merece la preferencia el Juez que previene primero, y no puede tomarse en cuenta la cercanía de los socios (4).

AUSENCIA Y PRESUNCION DE MUERTE. Es una costumbre usada de antiguo, y fielmente guardada, que cuando se ignore el paradero y por consiguiente la existencia de una persona largo tiempo ausente ó desaparecida, y no existan pruebas detalladas, se otorgue bajo fianza la administracion judicial de los bienes del ausente, á los parientes más próximos que tuviesen derecho para heredarle abintestato (5).

Cuando se trata de una persona largo tiempo ausente y de ignorado paradero, se entiende probada su defuncion, acreditando que ha cumplido la edad de 100 años, por ser esta la vida máxima, que segun la Ley 26, título 31, Partida III, debe presumirse en caso de incertidumbre (6).

Con arreglo á las disposiciones de la Ley 14, título 14, Partida III, cuando una persona ausente se supone muerta y han pasado 10 años desde su ausencia ó desde el dia en que corrió la noticia de haber naufragado, es prueba de su defuncion acreditar que esto es fama en aquel lugar ó tierra y que públicamente dicen todos que dicha persona ha muerto (7).

(1) Sents. 28 Enero 1854 y 29 Setiembre 1864.

(2) Sents. 9 Noviembre 1860; 21 Agosto 1873, y 17 Junio 1874.

(3) Sents. 15 Febreó 1860, y 13 Mayo 1861.

(4) Sent. 23 Octubre 1862.

(5) Sents. 13 Diciembre 1864, y 28 Junio 1868.

(6) Sent. 13 Diciembre 1864 cit.

(7) Sents. 28 Junio 1862 y 27 Noviembre 1866.

## CAPÍTULO VII.

**SUMARIO. Del Registro del estado civil.** ART. I. Precedentes.—Consideraciones que le justifican.—Fuentes legales de esta institucion en España. ART. II. *Disposiciones generales.*—Funcionarios encargados del Registro.—Actos sujetos á inscripcion.—Secciones en que se divide el Registro, su autenticidad, libros y asientos.—Forma y requisitos generales de la inscripcion.—Documentos presentados en el Registro.—Certificaciones, inventarios é indices.—Pruebas del estado civil.—Direccion é inspeccion del Registro. ART. III. *Disposiciones especiales* 1.º *Registro de nacimientos.*—Plazo en que ha de hacerse esta inscripcion.—¿Es siempre necesaria la presentacion del recién nacido?—Modos de suplirla.—Personas que deben solicitar esta inscripcion.—Circunstancias que ha de contener.—Inscripcion de abandonados ó expósitos.—Inscripcion de ilegítimos.—Inscripcion de legítimos.—Inscripcion de cadáveres recién nacidos.—Inscripcion de nacidos en lazaretos ó buques españoles --Inscripcion de hijos de españoles, nacidos en el extranjero.--Inscripcion de hijos de militares.--Inscripcion de hijos procedentes de matrimonio exclusivamente canónico.--Notas marginales de las inscripciones de nacimientos.

### ART. I.

#### REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.

Es este un centro ú oficina públicos, que existe en cada término municipal, donde deben constar cuantos hechos se refieren al estado civil de las personas que en él residen.

No es el Registro civil una institucion que cuente con precedentes *conocidos* (1) en la historia de los pueblos antiguos. Solo Roma ofrece ya un gérmen de ella en la disposicion de Servio Tulio, que creó registros para hacer constar el nacimiento y la muerte de los ciudadanos, más con fines políticos, que civiles; registros, que perdieron poco á poco su importancia en tiempo del Imperio, hasta que fueron en parte restaurados por Marco Aurelio, además de los domésticos, que llevaba cada familia; pero lo que en el pueblo romano suplió, en parte con ventaja, el Registro civil, fué la institucion del *Censo*, gran libro en que se registraban, no solo las condiciones sociales políticas y civiles de los romanos y prueba *única* de la ciudadanía, sino tambien su propiedad; y tal fué su importancia, que la inscripcion de un esclavo en el *Censo* constituía uno de los modos solemnes de manumitirle.

---

(1) Pues ninguna duda podemos racionalmente abrigar de su existencia, si se tiene en cuenta la necesidad de esta institucion, sobre todo en los pueblos antiguos, atendido el exclusivismo nacional que les caracterizó.

La confusion de esferas, que acompaña siempre á ciertas edades de la historia de los pueblos, sobre todo en los órdenes religioso y civil, y la fuerza de la tradicion habian convertido en España en normal lo que era excepcional y anómalo y fueron causas generales de que por largo tiempo la verificacion de los hechos, que son hoy materia del Registro civil, estuviera confiada á los eclesiásticos (1), ya que intervenian en los más importantes, como en el nacimiento, por el bautismo; en el matrimonio, por la bendicion nupcial; y en la muerte, por la sepultura eclesiástica; pero la que singularmente impidió por mucho tiempo la secularizaeion del Registro civil, fué la unidad religiosa consagrada en España bajo la fe católica, que se consideró como una de las leyes políticas y fundamentales del Estado.

Como esta era la principal causa que impedia al poder temporal reivindicar la organizacion y direceion del Registro civil, fueron inútiles las tímidas y oblicuas disposiciones que vinieron sucesivamente en este siglo persiguiendó igual propósito (2); hasta que aceptada la libertad de cultos en la Constitucion de 1869, y como lógica consecuencia de este precepto constitucional, se publicó la ley de 18 de Julio de 1870 y el reglamento de 13 de Diciembre del mismo año, organizando el Registro civil, y privando para lo sucesivo de la exclusiva fe pública, que antes tuvieron, á los registros parroquiales; y aunque más tarde la libertad religiosa fué sustituida en el código político por la simple tolerancia (3), se conserva secularizada en principio la institucion del Registro civil, aunque con algunas variantes encaminadas á sustituir lo radical y terminante del sistema anterior, por algo de *formal eclecticismo*.

El derecho que al Estado se atribuye para organizar bajo su exclusivo influjo esta institucion, es por todo extremo evidente: el mismo proyecto de Código civil y el ilustrado Presidente de la Comision que le formó—que es á la vez su comentador—(4), que transigen con que conservarían su fe pública los registros parroquiales por no «*chocar con tradiciones respetables y que tienen algo de religiosos*,» no desconocen aquel supremo derecho del poder civil. Tanto es así, que ninguna justificacion mejor de la necesidad de secularizar el registro civil que las aducidas por el Sr. Goyena (5); que dice: «El legislador no debe ni puede des-

(1) L. 49, tit. 22, lib. VII, Nov. Rec.; R. O. 24 Marzo 1749, 15 Octubre 1804 y 1.º Diciembre 1837.

(2) R. D. 3 Febrero 1823; 23 Julio 1835; R. O. 49 Enero y 19 Diciembre 1836; Circ. 1.º Diciembre 1837 cit.; O. de la Reg. 21 Noviembre 1840; R. D. 24 Enero 1841, y R. O. 24 Mayo 1845.

(3) art. 11, Constitucion vigente de 1876.

(4) Excmo. Sr. D. Francisco Garcia Goyena.

(5) En sus concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, tomo 1.º, pág. 312.

entenderse enteramente de actos que encierran todo el porvenir de los individuos y el estado de las familias; de actos que interesan al orden y reposo de la sociedad. *La ley, y nada más que la ley, da y garantiza el estado civil* (1), determina sus derechos, regula sus efectos, y hace cesar su goce según lo exige el interés de la sociedad. Se encuentra, pues, *exclusivamente* dentro del dominio de la ley todo lo concerniente al estado civil; y la potestad eclesiástica, *extraña absolutamente á este objeto*, no debe ejercer en él influjo alguno, si no lo recibe de la ley.

Reconocido que la potestad eclesiástica es absolutamente extraña á todo lo concerniente al estado civil y que no debe ejercer en él influjo alguno, ¿será procedente que obre por delegacion expresa del poder civil? ¿qué necesidad aconseja y qué razon justifica semejante desnaturalizacion en los poderes públicos eclesiástico y secular? Ninguna, absolutamente ninguna: ni siquiera que ciertos hechos que dan ocasion al estado civil, como el nacimiento, matrimonio y muerte tengan un aspecto religioso, porque es y debe ser independiente del civil, y no hay razon alguna para legitimar la absorcion del uno por el otro; son esferas y órdenes distintos, que ni tienen condiciones para realizar de un modo propio y completo los unos, los fines de los otros, ni su confusion produce más que peligros y conflictos para los intereses de ambos. Fuera de estas supremas razones, hay las de que la doctrina de confiar á los ministros de una religion, siquiera sea esta la Católica, el registro del estado civil, no cabe dentro de otro criterio político que el de suponer la unidad religiosa ley fundamental del país; lo cual, sobre la impropiedad de convertir al Estado en creyente, á pesar de su falta de subjetividad religiosa, y proscribir el principio de libertad de conciencia, ejecutoriado ya en la civilizacion moderna, es históricamente impracticable, al observar que casi todos los pueblos del mundo contemporáneo proscriben este exclusivismo religioso, impropio de su mision, y hasta contrario á la dignidad de las religiones mismas, sobre todo de las que como la Católica desautorizarían la eficacia de su fe poderosa, y faltarian á los puros fundamentos de su institucion, si pretendieran armarla del brazo de los Césares, proclamando aquellos, por el contrario, y con espíritu más ó menos ámplio, la práctica compatible de todos los cultos. En buen hora que en los nebulosos y desordenados tiempos de la Edad Media se reconozca que la Iglesia prestó un eminente servicio al estado

---

(1) Así lo entendemos y afirmamos al fijar el concepto del estado civil, impugnando rutinarias clasificaciones antiguas en las páginas 40 y 41 de este tomo.

civil, salvándole en parte con sus registros parroquiales—llevados en últimos tiempos con bastante seriedad y esmero—de la incertidumbre y el caos; pero lo anormal y transitorio no puede ni debe convertirse en definitivo.

Es además tal doctrina, sobre impropia, racional é históricamente juzgada, insuficiente para alcanzar á todos los actos que se refieren al estado civil, porque no todos ofrecen á la vez resonancias y aspectos religiosos, tales como los relativos á las variaciones de la nacionalidad, á la legitimacion, á la constitucion de la familia civil, por la adopcion, etc.

Todas estas razones fueron, aunque tardíamente, apreciadas por los poderes públicos de nuestro país, y reivindicada para el Estado su legítima funcion de organizar por sí y fuera de toda influencia religiosa el registro del estado civil.

Son fuentes legales de esta institucion en España, que *combinadamente* la regulan, las siguientes:

1.<sup>a</sup> Ley 17 de Junio y reglamento de 13 de Diciembre de 1870.

2.<sup>a</sup> Real Órden de 11 de Enero de 1872, mandando inscribir en el Registro civil, como hijos naturales, los procedentes de matrimonio canónico.

3.<sup>a</sup> Decretos de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1873, modificando en algunos particulares las leyes del matrimonio y registro civil.

4.<sup>a</sup> Decreto del Ministerio-Regencia de 22 de Enero de 1875, declarando legítimos los hijos habidos de matrimonio canónico, y mandando rectificar en el Registro las inscripciones de sus nacimientos, seguido de la Instruccion de 30 del mismo mes y año (1).

5.<sup>a</sup> Decreto del Ministerio-Regencia de 9 de Febrero de 1875, que al reformar la ley de matrimonio civil, derogando la generalidad de su aplicacion, limitó tambien la del Registro civil (2).

6.<sup>a</sup> Real Órden é Instruccion de 19 de Febrero de 1875, sobre inscripccion de los matrimonios canónicos celebrados desde 1870, en adelante (3).

J. M. R. G.

(1) Que modifican algunas prescripciones del tit. II de la Ley y Reglamento de 1870.

La ley del Registro civil está distribuida en cinco títulos: I *Disposiciones generales*; II *De los nacimientos*; III *De los matrimonios*; IV *De las defunciones*; V *De las inscripciones de ciudadanía*; y un artículo transitorio. El tit. segundo está modificado por el Decreto de 22 é Instruccion de 30 Enero de 1875; y el tit. tercero por el Decreto de 9 é Instruccion del 19 de Febrero de 1875; en lo demás subsiste sin modificacion dicha ley de Registro civil.

(2) Que con sus arts. 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> modifican esencialmente algunas disposiciones del tit. III de la Ley y Reglamento de 1870.

(3) Que como consecuencia del anterior, produce iguales modificaciones.

7.<sup>a</sup> Real Decreto de 17 Febrero de 1879, modificando el artículo 2.<sup>o</sup> del Decreto de 9 Febrero 1875 (1).

8.<sup>a</sup> La Ley de Enjuiciamiento criminal, en lo relativo á la conservacion de testimonios de condena y forma de su custodia en el Registro civil (2).

## ART. II.

### DOCTRINA LEGAL SOBRE EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL.

#### *Disposiciones generales.*

FUNCIONARIOS ENCARGADOS DEL REGISTRO. *La Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del notariado*, los Jueces municipales de la Península é islas adyacentes y Canarias, y los agentes diplomáticos y consulares españoles en territorio extranjero, llevan un registro en el que han de inscribirse ó anotarse, con sujecion á las prescripciones de este título, los actos concernientes al estado civil de las personas (3).

---

(1) Existen además una multitud de Reales órdenes, Decretos, Circulares é Instrucciones para ejecucion de las anteriores y sobre puntos de detalle, que en lo que sean de utilidad actual, serán tenidos en cuenta al exponer la doctrina vigente sobre el Registro civil, en la medida de lo necesario á la índole de este libro; tales, como la O. de 1.<sup>o</sup> de Marzo y Circular de 28 Noviembre 1871, R. O. 17 Enero y otra é Instruccion de 19 Noviembre y Circular 14 Diciembre 1872; D. de 20 Marzo, 17 Julio y Ordenes de 16 Octubre 1874 y otras.

(2) art. 276 L. Enj. crim.

(3) Por Circular de la Direccion general del ramo de 26 de Diciembre de 1870, se declaró que los actos del estado civil de las personas solo podrian en lo sucesivo acreditarse por las certificaciones del Registro.--art. 1.<sup>o</sup>, L. Reg. civ.

Conforme á lo prevenido en este artículo, habrá registro del estado civil de las personas:

1.<sup>o</sup> En la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del notariado á cargo de un oficial de la misma dependencia.

2.<sup>o</sup> En todos los Juzgados municipales de la Península é islas adyacentes y Canarias, á cargo de los Jueces municipales, asistidos de los secretarios de los mismos Juzgados.

3.<sup>o</sup> En todas las agencias diplomáticas y consulares de España en el extranjero, á cargo de los jefes de legacion, cónsules, vice-cónsules y agentes consulares, á quienes corresponda, asistidos de los secretarios, cancilleres, ó de quienes deban hacer sus veces.--art. 1.<sup>o</sup>, *Reglam. para la ejecucion de las leyes de Matrimonio y Registro civil de 13 de Diciembre de 1870, vigente desde 1.<sup>o</sup> de Enero de 1871 por D. de 13 de Diciembre de 1870.*

Desempeñarán las funciones de encargados del Registro en los casos especiales que la ley determina:

1.<sup>o</sup> Los contadores de buqués de guerra. 2.<sup>o</sup> Los capitanes ó patrones de buques mercantes. 3.<sup>o</sup> Los jefes con mando efectivo de cuerpos militares. 4.<sup>o</sup> Los jefes de lazaretos ú otros establecimientos análogos.--art. 2.<sup>o</sup>, *Reglam. cit.*

Los encargados del Registro no podrán delegar sus funciones relativas al mismo.

En los casos de ausencia, enfermedad ú otro impedimento legitimo de aquellos, serán desempeñadas por los que deban sustituirles en sus empleos ó cargos, con arreglo á las disposiciones legales.--art. 4.<sup>o</sup>, *Reglam. cit.*

ACTOS SUJETOS A INSCRIPCION. En el registro de la Direccion general se inscribirán:

1.º Los nacimientos en el extranjero de hijos de español que no tenga domicilio conocido en España.

2.º Los nacimientos ocurridos en buque español durante un viaje, si ninguno de los padres tuviese domicilio conocido en España.

3.º Los nacimientos de hijos de militares, ocurridos en el extranjero donde los padres se hallen en campaña, si no fuese conocido su último domicilio en España.

4.º Los matrimonios *in articulo mortis* contraidos por militares en el extranjero, hallándose en campaña, si no fuese conocido su último domicilio en España.

5.º Los matrimonios de la misma clase celebrados durante un viaje por mar, si ninguno de los contrayentes tuviese domicilio conocido en España.

6.º Los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero, si el contrayente ó contrayentes españoles no tuvieren domicilio conocido en España.

7.º Toda ejecutoria en que se declare la nulidad ó se decrete el divorcio de un matrimonio inscrito en el Registro de la Direccion general.

8.º Las defunciones de militares ocurridas en campaña, cuando no sea conocido el domicilio anterior del difunto.

9.º Las ocurridas en viaje por mar, si el difunto no tuviese domicilio conocido en España.

10.º Las de españoles ocurridas en el extranjero.

11.º Las cartas de naturaleza cuando los interesados no hayan elegido domicilio en España.

12.º Las declaraciones de opcion por la nacionalidad española hechas por los nacidos en territorio extranjero, de padre ó madre española, si los que hiciesen la declaracion no eligiesen, al hacerla, domicilio en España.

13.º Las de españoles que hubiesen perdido esta cualidad, manifestando que quieren recuperarla, si al hacerlo no eligiesen domicilio en España.

14.º Las que para recuperar la nacionalidad española hagan las personas nacidas en el extranjero de padre ó madre españoles que hubiesen perdido esta cualidad, si tampoco eligiesen domicilio en España.

15.º Las hechas con el mismo objeto por españolas casadas con ex-

tranjeros despues del fallecimiento de sus maridos, en el mismo caso de los cuatro números anteriores (1).

En el registro encomendado á los Jueces municipales deberán ser insertos:

- 1.º Los nacimientos ocurridos en territorio español.
- 2.º Los ocurridos en viaje por mar ó en el extranjero, si los padres ó alguno de ellos tuviesen domicilio conocido en España.
- 3.º Los matrimonios que se celebren en el territorio español.
- 4.º Los celebrados *in articulo mortis* en viaje por mar, si alguno de los contrayentes tuviese domicilio conocido en España.
- 5.º Los celebrados en el mismo caso por militares en campaña en el extranjero, si fuese conocido su último domicilio en España.
- 6.º Los matrimonios celebrados en el extranjero por un español y un extranjero, ó por dos españoles si tienen domicilio conocido en España.
- 7.º Los matrimonios de extranjeros celebrados segun las leyes de su país, cuando los contrayentes trasladen á España su domicilio.
- 8.º Las ejecutorias en que se declare la nulidad del matrimonio ó se decrete el divorcio de los cónyuges.
- 9.º Las defunciones que ocurran en territorio español.
- 10.º Las de militares en campaña cuando sea conocido su domicilio.
- 11.º Las que ocurran en viaje por mar, si el difunto tuviese domicilio conocido en España.
- 12.º Las cartas de naturaleza cuando los interesados elijan domicilio en territorio español.
- 13.º Las justificaciones hechas en forma legal por extranjeros que hayan ganado vecindad en territorio de España, relativamente á este hecho.
- 14.º Las declaraciones de opcion por la nacionalidad española hechas por los nacidos en España de padres extranjeros, ó de padre extranjero y madre española.
- 15.º Las hechas por los comprendidos en los números 12, 13, 14 y 15 del art. 2.º, si al hacerlas eligiesen domicilio en España.
- 16.º Las que hagan los extranjeros manifestando querer fijar su domicilio en territorio español, ó querer trasladarlo á punto distinto dentro del mismo.
- 17.º Las ejecutorias en que se disponga la rectificacion de cualquiera partida de dichos registros municipales (2).

---

(1) art. 2.º, L. Reg. civ.

(2) art. 3.º, id., id.



En el registro que deben llevar los agentes diplomáticos y consulares de España se inscribirán:

1.º Los nacimientos de hijos de españoles ocurridos en el extranjero.

2.º Los matrimonios que en él se contraigan por españoles, ó por un extranjero y un español que conserve su nacionalidad.

3.º Las defunciones de españoles que allí ocurran.

4.º Las declaraciones de españoles, que quieran conservar esta calidad al fijar su residencia en país extranjero, donde por solo este hecho sean considerados como nacionales.

5.º Las declaraciones comprendidas en los núms. 12, 13, 14 y 15 del artículo 2.º (1).

SECCIONES EN QUE SE DIVIDE EL REGISTRO; SU AUTENTICIDAD, LIBROS Y ASIENTOS.—El Registro civil se dividirá en *cuatro* secciones denominadas: la primera, de *nacimientos*; la segunda, de *matrimonios*; la tercera, de *defunciones*, y la cuarta, de *ciudadanía*; habiendo de llevarse cada una de ellas en libros distintos (2).

Los libros del Registro civil serán talonarios, y se formarán bajo la inspeccion de la Direccion general con todas las precauciones convenientes para evitar falsificaciones.

Se exceptúan de la disposicion anterior los que han de llevar los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero, los cuales podrán ser de forma comun, rubricándose todas sus fojas por el funcionario encargado del Registro, y sellándolas con el sello de la oficina diplomática ó consular á que correspondan (3).

Los libros correspondientes á cada una de las secciones del Registro municipal y diplomático ó consular se llevarán por duplicado con su indice alfabético respectivo (4).

La Direccion determinará en el reglamento las diligencias y requisitos con que se han de encabezar y cerrar todos los libros del Registro,

---

(1) art. 4.º L. Reg. civ.

(2) art. 5.º, id., id.

(3) art. 6.º, id., id.

(4) art. 7.º, id., id. Los libros que conforme á este artículo y al 5.º han de llevarse por duplicado en cada una de las cuatro secciones del Registro civil, serán uniformes en todos los Juzgados municipales, á cuyo efecto se adoptarán las disposiciones necesarias por la Direccion general del ramo.

Los que se han de llevar por los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero, podrán diferenciarse de los anteriormente expresados en cuanto á su forma exterior, á tenor del art. 6.º; pero serán iguales á ellos en cuanto al orden, modo y forma de sus asientos.--art. 9.º *Reglam. Reg. civ.*

así como los resúmenes anuales de sus inscripciones. Determinará también los libros borradores auxiliares y la forma en que deban llevarse; el método y condiciones de los asientos y el sistema de referencias; el de los índices de documentos, cuándo, dónde y cómo deben formarse y conservarse los archivos de libros y documentos (1).

Todas las diligencias de apertura y clausura de los libros del Registro civil se autorizarán en el que ha de llevarse en la Dirección general con las firmas del Director y del oficial del respectivo negociado; en los que han de establecerse en los Juzgados municipales, con las de los Jueces y secretarios, y en los que han de tener á su cargo los agentes diplomáticos y consulares en el extranjero, con las de estos funcionarios y los cancilleres.

Donde no hubiese un encargado especial de la Cancillería, firmarán en su lugar dos testigos mayores de edad.

También se autorizarán las diligencias expresadas con el sello que la Dirección general, Juzgados, Embajadas ó Consulados acostumbren á usar (2).

Cuando se cierre un libro de los del Registro municipal y su duplicado por haberse llenado todos los folios de cualquiera de ellos, uno se archivará en la Secretaría y otro se remitirá, dentro del término de ocho días, al Tribunal del distrito correspondiente, con el objeto de que se archive también en la Secretaría respectiva.

Los agentes diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, remitirán el duplicado de que se habla en el artículo anterior á la Dirección general del Registro (3).

Si uno de los dos ejemplares de cualquiera de las Secciones del Registro sufre extravío ó destrucción, se sustituirá inmediatamente con una copia certificada del ejemplar conservado, librada por el encargado del archivo en que este se encuentre. Dicha copia se sacará en libro talonario pedido al efecto á la Dirección general, y se cotejará con su original, anunciando veinte días antes por edictos en las capitales del distrito municipal y de la circunscripción, y en la de la Embajada ó consulado en su caso, el día, hora y lugar en que el cotejo haya de tener efecto, para que cuantos se consideren interesados puedan concurrir al acto.

---

(1) art. 8.º, L. Reg. civ.

(2) art. 9.º, id., id.

(3) art. 10, id., id.

Presenciarán y autorizarán con sus firmas la diligencia de cotejo uno de los Jueces del Tribunal de distrito y el Promotor fiscal, ó dos testigos españoles mayores de edad, si el libro correspondiese á un Registro diplomático ó consular (1).

El coste de la copia de que se habla en el artículo anterior y del libro en que haya de sacarse, y los gastos de traslacion y estancia de los funcionarios que deban presenciar su cotejo, se satisfarán por la persona responsable de la destruccion ó extravío, si fuese habida y tuviese medios para ello. En otro caso los gastos de la copia y del libro serán por cuenta de los productos del Registro, y los demás de oficio (2).

**FORMA Y REQUISITOS GENERALES DE LA INSCRIPCION.** Todos los asientos de las diferentes Secciones del Registro civil estarán autorizados con el sello de la oficina correspondiente, y se firmarán por el juez y el secretario, ó por quienes legalmente les sustituyan en el desempeño de las atribuciones generales de sus cargos, por la persona ó personas que hayan hecho la declaracion ó manifestacion á que dichos asientos se refieran, y por dos testigos mayores de edad (3).

Las inscripciones que deban hacerse en los Registros de que están encargados la Direccion general y los agentes diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, se autorizarán con los sellos respectivos y con las firmas del director general y del oficial del negociado, ó con las de dichos agentes y los cancilleres en su caso, firmando además los testigos y las otras personas que deban concurrir al acto (4).

Antes de ponerse el sello y firmas de que hablan los artículos anteriores, se leerá íntegramente el asiento á las personas que deban suscribirlo, expresándose al final del mismo haberse llenado esta formalidad.

Las mismas personas podrán leerlo por sí antes de poner su firma (5).

Hecha una inscripcion, en el acto se extenderá otra exactamente igual en el libro duplicado de la misma Seccion de Registro, sellándose y firmandose, prévio cotejo, por las mismas personas que aquella (6).

Las equivocaciones ú omisiones que se hubiesen cometido, serán salvadas de puño y letra de la misma persona que haya escrito el asiento al final de este; y haciéndose al efecto las oportunas llamadas. Hecha de

---

(1) art. 11, L. Reg. civ.

(2) art. 12, id., id.

(3) art. 13, id., id.

(4) art. 14, id., id.

(5) art. 15, id., id.

(6) art. 16, id., id.

esta manera la correccion, se procederá á estampar el sello y firmas que correspondan (1).

Firmada ya una inscripcion, no se podrá hacer en ella reificacion, adiccion, ni alteracion de ninguna clase sino en virtud de ejecutoria del Tribunal competente, con audiencia del Ministerio público y de las personas á quienes interese. Esta ejecutoria se inscribirá en el Registro donde se hubiere cometido la equivocacion, expresándose en el nuevo asiento el Tribunal que la haya dictado, su fecha, juicio en que haya recaido, resolucion que contenga y dia de su presentacion al encargado del Registro para su inscripcion.

Al márgen de esta y de la inscripcion reificada se pondrá una sucinta nota de mútua referencia (2).

Si por alguna circunstancia extraordinaria se interrumpiese una inscripcion, cuando sea posible continuarla se extenderá un nuevo asiento en el que, ante todo, se expresará la causa de la interrupcion. Al márgen de la inscripcion interrumpida y de la que sobre el mismo acto se haga despues, se pondrán notas de referencia (3).

Todos los asientos del Registro civil deben expresar:

- 1.º El lugar, hora, dia, mes y año en que son inscritos.
- 2.º El nombre y apellido del funcionario encargado del Registro y del que haga las veces de Secretario.
- 3.º Los nombres y apellidos, edad, estado, naturaleza, profesion ú oficio, y domicilio de las partes y de los testigos que en el acto intervengan.
- 4.º Las declaraciones y circunstancias expresamente requeridas ó permitidas por estas ú otras leyes con relacion á cada una de las diferentes especies de inscripciones; pero no otras declaraciones ó circunstancias que por via de observacion, opinion particular ú otro motivo creyesen conveniente consignar el Juez ó cualquiera de las demás personas asistentes (4).

---

(1) art. 17, id., id. Acerca de la manera de llevar los libros, consúltense los arts. 11 al 15, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 27 y 29. *Reglam. Reg. civ.*

(2) art. 18, L. Reg. civ.

(3) art. 19, id., id.

(4) art. 20, id., id. Para el cumplimiento de este artículo y del siguiente, ténganse presentes estas reglas:

1.º Para expresar la naturaleza de las partes y de los testigos como lo exige el número 3.º de dicho art. 20, se consignará el nombre del pueblo en que hayan nacido, el del término municipal y el de la provincia á que corresponda en el dia en que se haga la inscripcion ó asiento.

2.º Para expresar el domicilio de las partes y testigos que se exige en el mismo artículo, se

Los interesados ó personas que, como declarantes deban asistir á la formalizacion de un asiento, podrán hacerse representar en este acto; pero será necesaria la asistencia personal, ó que el apoderado lo sea en virtud de poder especial y auténtico en los casos en que las leyes y reglamentos así lo prescriban (1).

Los funcionarios encargados del Registro civil y los que intervengan en las inscripciones como secretarios, no podrán autorizar aquellas que se refieran á sus personas ó á las de sus parientes ó afines en línea recta ó en la colateral hasta el segundo grado. Para estas inscripciones les reemplazarán los que deban sustituirles en el desempeño de sus respectivos cargos (2).

Las inscripciones podrán formalizarse en sitio distinto de la oficina en que se lleve el registro, aunque siempre dentro del respectivo distrito, mediando para ello causa bastante á juicio del encargado de practicarlas, ó en los casos que especialmente determine el Reglamento (3).

Los agentes diplomáticos ó consulares de España en el extranjero remitirán á la Direccion general copia certificada de las inscripciones que hagan en sus registros (4).

La Direccion general reproducirá literalmente estas inscripciones en el Registro que en la misma debe llevarse, salvo en los casos en que, conforme á las disposiciones de este título, haya de remitir las certifica-

---

consignará el pueblo en que estén domiciliados al hacerse la inscripcion ó asiento, con expresion de la calle y número de la casa que habiten, ó de la parroquia á que pertenezcan, si habitaren en un punto donde no estén determinadas las casas por números y calles, el término municipal, y la provincia á que éste corresponda.

3.º Para expresar, segun lo requiere el propio número y artículo, la profesion ú oficio de las mujeres que no lo tengan especial, se dirá: «*dedicada á las ocupaciones propias de su sexo.*»

4.º Para expresar la edad, cual se previene tambien en dicho número y artículo, se dirá solamente «*mayor á: edad.*» cuando la tengan cumplida con arreglo á la ley comun las personas de que se trate. Si alguna de ellas no estuviere en este caso, se expresará con exactitud la edad que tenga, ó bien se consignará el dia de su nacimiento á tenor de la certificacion del mismo, si se hubiese presentado.

5.º Cuando los interesados ó las personas que como declarantes deban asistir á la formalizacion de un asiento no concurren personalmente al acto, conforme al art. 21, L. Reg. civ., se expresarán además del nombre, apellidos y demás circunstancias de aquellos, las del representante ó apoderado que l. verifique en su nombre, en los términos prevenidos para los interesados y para los testigos --art. 21, *Reglam. Reg. civ.*

(1) art. 21, L. Reg. civ.

(2) art. 22, id., id. Los que por ser interesados ó por razon de parentesco no puedan autorizar las inscripciones y asientos á que se refiere el art. 22, no podrán tampoco expedir certificaciones ni intervenir en ningun acto ó diligencia concerniente al Registro del estado civil, en los mismos casos. --art. 6.º, *Reglam. id., id.*

(3) art. 23, L. cit.

(4) art. 24, L. cit., y art. 22, *Reglam. cit.*

ciones recibidas á los Jueces municipales para su inscripcion en los registros respectivos (1).

Por las inscripciones ó anotaciones que se hagan en el Registro civil no se podrá exigir retribucion alguna (2).

DOCUMENTOS PRESENTADOS EN EL REGISTRO; CERTIFICACIONES, INVENTARIOS É INDICES.—Los documentos que se presenten para la extension de una partida en el Registro civil, deberán estar legalizados si proceden de punto situado fuera de la respectiva circunscripcion del Tribunal de distrito. Esta legalizacion se hará por el Tribunal de distrito de cuya circunscripcion procedan. Si procedieren del extranjero, se ejecutará de la manera que prescriban las leyes respecto á todos los documentos de igual procedencia (3).

Cuando los documentos presentados se hallen extendidos en idioma extranjero ó en dialecto del país, se acompañará á los mismos su tra-

---

(1) art. 25, L. Reg. civ.

(2) art. 26, id. id. Por las inscripciones ó asientos de cualquiera clase que se hagan en los libros del Registro civil no se podrá exigir retribucion alguna, conforme á lo dispuesto en el art. 26. Los interesados solo deberán satisfacer á quien corresponda el costo de los documentos que presenten, y los derechos de las certificaciones que á su instancia se expidieren con referencia á los asientos y documentos del Registro.--art. 23., *Reglam. cit.*

(3) art. 27, L. cit. Los documentos necesarios, según la ley de Registro civil para hacer las inscripciones y anotaciones en los libros del Registro, deberán ser auténticos; y cuando procedan de punto situado fuera de la demarcacion del Tribunal de partido en que radique el Registro, deberán estar legalizados en la forma prevenida en el art. 29. Las certificaciones de las partidas de los libros parroquiales que necesiten para los actos del estado civil y para los asientos del Registro, se expedirán por los párrocos respectivos ó por quienes legitimamente los sustituyan, siempre que los interesados las pidan ó las reclame el Juez municipal, debiendo hacerse la entrega ó remision de las mismas dentro de las veinticuatro horas siguientes á la en que se soliciten ó reclamen. Por ellas devengarán los párrocos los derechos que correspondan, segun el arancel ó la costumbre de cada localidad, cuando los interesados no estén declarados pobres ó no debieren librarse de oficio.

Si algun párroco rehusare expedir dichas certificaciones ó hubiere exigido y percibido más derechos que los debidos, se hará constar el hecho y se remitirán los antecedentes al Tribunal de partido, á fin de que proceda á lo que corresponda conforme á las prescripciones del Código penal

En el caso de no poderse expedir las referidas certificaciones por haber desaparecido los archivos parroquiales, se hará constar este hecho, y se suplirán aquellos por informacion testifical ante el Tribunal del partido, con citacion y audiencia del Fiscal, determinándose por aquel el lugar y fecha del nacimiento, matrimonio ó defuncion, sin perjuicio del derecho de tercero y librando testimonio de la providencia á los interesados.--art. 25, *Reglam. Reg. civ. V. regla 3.ª Instruccion 30 Enero 1875.*

Las legalizaciones de los Tribunales de partido se extenderán á continuacion de cada documento con la siguiente fórmula: «Visto, y legalizado por el Tribunal.» Se expresará en seguida la fecha, y se firmará la diligencia por el Secretario, con el V.º B.º del Presidente, sellándose con el del Tribunal.

Cuando los documentos procedan del extranjero, será requisito indispensable que su legalizacion venga hecha ó visada por la legacion, ó en su defecto por el Consulado general de España en el país donde hubiesen sido otorgados ó expedidos, sin perjuicio de las demás formalidades que correspondan.--art. 26, *Reglam. cit.*

duccion en castellano, debiendo certificar de la exactitud de ella el Tribunal ó funcionario que las haya legalizado, ó la Secretaría de la Interpretacion de lenguas del Ministerio de Estado, ó cualquier otro funcionario que para ello esté autorizado competentemente (1).

Los documentos á que hayan de referirse las inscripciones del Registro civil se rubricarán en todas sus fojas, en los respectivos casos, por el jefe de Negociado de la Direccion general, ó por el secretario del Juzgado municipal, ó por el canciller de la Embajada ó Consulado: y en su defecto, el mismo embajador ó cónsul, y por la persona que los aduzca ó testigo que haya de firmar á su ruego la inscripcion (2).

Los funcionarios encargados del Registro civil deberán facilitar á cualquier persona que lo solicite certificacion del asiento ó asientos que la misma designe, ó negativa si no los hubiere (3).

Estas certificaciones contendrán la copia literal del asiento designado con todas sus notas marginales y la fecha en que se expidan, debiendo estar autorizadas por el director general y el jefe del Negociado respectivo las expedidas por este Centro, y en otro caso por el encargado del Registro y el que haga las veces de secretario ó canciller, si lo hubiere, y con el sello del Juzgado municipal ó dependencia en que el Registro radique (4).

(1) art. 28, L. Reg. civ.

(2) art. 29, id. id.

(3) art. 30, id. id. Conforme á lo dispuesto en los arts. 30 y 32 de la L., los funcionarios encargados del Registro deberán expedir certificacion á cualquiera persona que lo solicite:

1.º Del asiento ó asientos que el solicitante designe.

2.º De los documentos presentados para hacer las inscripciones y anotaciones que consten en el Registro.

3.º De que no existen en el Registro los asientos ó documentos cuya certificacion se reclame.

4.º De la vida, domicilio ó residencia y estado de las personas, en cuanto consten al encargado del Registro, por los asientos que resulten del mismo ó por los datos que suministre la administracion municipal.—art. 75, *Reglam. cit.*

Las certificaciones á que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado precedente, se extenderán con sujecion á lo dispuesto en los arts. 31 y 33, L. cit.

Además de las circunstancias en ellos prevenidas, se expresarán en el libro y folio de donde aquellas se saquen, las firmas y sellos con que estén autorizados los asientos y documentos que se trascriban, la persona ó autoridad á cuya instancia ó en virtud de cuya reclamacion se expidan, y la fecha de la expedicion.

Las certificaciones negativas mencionadas en el número 3.º expresarán tambien la persona ó autoridad á cuya instancia ó en virtud de cuya reclamacion se libren y la fecha en que se expidan.

En las certificaciones mencionadas en el número 4.º, se expresará que la persona á quien se refieran vive, teniendo su domicilio ó residencia en el territorio ó demarcacion del Registro civil, respectivamente, y el estado que tenga, y se consignará igualmente la persona ó autoridad á cuya instancia ó en virtud de cuya reclamacion se libren y la fecha de su expedicion.

Solo harán fé las certificaciones de vida, domicilio ó residencia y estado expedidas por los funcionarios encargados del Registro civil.—art. 76, *Reglam. cit.*

(4) art. 31, L. Reg. civ.

En igual forma podrán expedirse copias certificadas de los documentos presentados para hacer las inscripciones que en el Registro civil deben tener cabida (1).

No se podrá dar certificación de los asientos del Registro civil con referencia al segundo ejemplar del mismo, que debe archivar definitivamente en la Secretaría de los Tribunales de primera instancia, sino en los casos siguientes:

1.º Cuando en el ejemplar existente en el Juzgado municipal no se halle el asiento cuya copia se solicita.

2.º Cuando no estén conformes el asiento incluido en un ejemplar del Registro con el correspondiente en el otro ejemplar.

3.º Cuando se haya perdido ó destruido el ejemplar depositado en el Juzgado municipal, aunque haya sido sustituido con la copia de que habla el art. 11 de la Ley (2).

Las certificaciones expedidas de conformidad con lo prevenido en los artículos 30, 31 y 33 serán consideradas como documentos públicos (3).

Por las certificaciones expedidas con referencia al Registro civil ó á los documentos presentados al hacerse en él las inscripciones ó anotaciones, además del importe del papel sellado que se invierta, se pagarán los derechos fijados en el Reglamento del Registro civil (4).

En el mismo se determina también la forma y especies en que se ha

(1) art. 32, id. id.

(2) art. 33, id. id.

(3) art. 31, id. id.

(4) Las certificaciones expresadas se expedirán gratis y en papel de oficio cuando los solicitantes fueren pobres, y cuando los reclame alguna autoridad sin instancia de parte interesada que no haya obtenido la declaración de pobreza.

Fuera de estos casos y de los demás en que establecieron exención las disposiciones del ramo, se extenderán en papel sellado de cincuenta céntimos de peseta el pliego, y se pagarán por ella los derechos siguientes:

	Posetas.	Cénts.
Por las de actas de nacimiento ó defunción.	1	50
Por las de actas de matrimonio.	2	50
Por las de actas de ciudadanía.	2	50
Por las de documentos existentes del Registro, no excediendo aquellas de un pliego de papel sellado.	2	50
Por cada pliego que exceda.		50
Por las de fe de vida, domicilio ó residencia y estado.		50
Por las negativas de existencia de cualquier asiento ó documento en el Registro.		50
Por cualquier otra clase de certificación.		50

—art. 77, Reglam. Reg. civ.



de verificar el pago, y el orden de contabilidad que se haya de seguir (1).

Al pié de las certificaciones libradas se anotará el pago de los derechos devengados, ó las circunstancias de haberse expedido gratis por estar legalmente declarado pobre el que las haya solicitado (2).

Con el producto de la recaudacion por dicho concepto se atenderá á los gastos de personal de la Direccion general correspondiente al Registro civil é Inspecciones, y del material de una y otras.

El sobrante se distribuirá en la forma y proporcion que el Reglamento del Registro civil determina, entre los funcionarios encargados de llevar el Registro y los que deban auxiliarles como secretarios, salvo lo dispuesto ó que se disponga respecto á las Embajadas y Consulados (3).

**PRUEBA DEL ESTADO CIVIL.** Los nacimientos, matrimonios y demás actos concernientes al estado civil de las personas que han tenido lugar desde el día 1.º de Enero de 1871, se prueban con las partidas del Registro mencionadas en este título, dejando de tener el valor de documentos publicos las partidas del Registro eclesiástico referentes á los mismos actos. Los que hubiesen tenido lugar en fecha anterior, se acreditarán por los medios establecidos en la legislacion vigente hasta la fecha indicada (4).

(1) art. 37, L. Reg. civ.

(2) art. 38, id., id.

(3) art. 39, id., id. En cada Registro se formará, bajo la inspeccion del encargado del mismo, un inventario detallado de todos los libros y legajos que en él existan, y del sello de la oficina. Siempre que dicho encargado cese, el nuevo funcionario que le suceda se hará cargo del Registro por dicho inventario, firmándolo en el acto de la entrega, y quedando responsable de lo que constare del mismo, á no ser que haya faltas y se consignen debidamente en el mismo acto.—*art. 28, Reglam. Reg. civ.*—En cada Registro se formarán cuatro órdenes de legajos: uno para la seccion de nacimientos, otro para la de matrimonios; otro para la de defunciones, y otro para la de ciudadanía.—*art. 28, id., id.; V. art. 10, Instruccion 19 Febrero 1875.*—Los legajos de cada seccion contendrán los documentos que para los asientos de la misma se presenten, los cuales, una vez rubricados en los términos prevenidos en el art. 29 de la ley Reg. civ., se colocarán en el legajo respectivo por el orden más conveniente, poniéndoles el número correlativo que les corresponda, y comprendiendo los referentes á cada inscripcion ó asiento en una carpeta especial, en la que se expresará el número de orden y la clase de dichos documentos.—*art. 29, id., id.*—Al fin de cada año, y siempre que se cierre algun libro del Registro, se hará por las carpetas respectivas un indicador por duplicado de todos los documentos existentes en el Registro, relativos á las inscripciones y asientos que aquel contenga. Un ejemplar de este índice se archivará en la Secretaria con los mencionados legajos, y el otro se remitirá con el duplicado del mismo libro al Presidente del Tribunal de Partido. Los Agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero, lo remitirán á la Direccion general.—*art. 30, id., id.*

(4) art. 35, L. cit. Por la O. Circular de 28 Febrero 1873 se dispuso que los nacimientos ocurridos con posterioridad á la Constitucion de 6 de Junio de 1869—y antes, por supuesto, de 1.º de Enero de 1871 en que empezó á regir la L. del Reg. civ.—por la que se establecía la libertad religiosa, podrian ser inscritos en el Registro del punto donde tuvieron lugar, siempre que las personas á que se refería el art. 27 de dicha Ley verificasen la presentacion de los nacidos en el plazo legal.

Acreditándose que no han existido ó que han desaparecido los dos ejemplares del Registro en que debiera hallarse inscrito un acto concerniente al estado civil de una persona, podrá acreditarse este acto por los demás medios de prueba que establecen las leyes (1).

DIRECCION É INSPECCION DEL REGISTRO. La inspeccion superior del Registro civil corresponderá exclusivamente al Ministerio de Gracia y Justicia, ejerciéndola bajo su inmediata dependencia la Direccion general en la forma que en el dicho Reglamento se dispone (2).

Serán inspectores ordinarios del Registro civil los presidentes de los Tribunales de distrito, y estarán obligados en tal concepto á girar una visita cada seis meses y las demás que creyeren convenientes á todos los Registros municipales de su circunscripcion.

Los inspectores podrán delegar algun acto de su cargo en cualquier funcionario del órden judicial y del Ministerio fiscal del mismo distrito (3).

El ministerio de Gracia y Justicia estará facultado para nombrar inspectores extraordinarios de uno ó más Registros, los cuales gozarán la retribucion fijada en dicho Reglamento (4).

Los inspectores, así ordinarios como extraordinarios, podrán corregir disciplinariamente las faltas cometidas por los funcionarios encargados del Registro con una multa que no exceda de 100 pesetas, segun se prescribe en el propio Reglamento.

Si la falta cometida pudiera ser calificada de delito, la pondrán inmediatamente en conocimiento del Tribunal competente para que proceda á lo que legalmente corresponda (5).

Los Ayuntamientos incluirán en sus presupuestos y abonarán al Tesoro el importe de los libros correspondientes á su término, que les remita la Direccion (6).

(1) art. 36, L. Reg. civ.

(2) art. 40, id. id.

(3) art. 41, id. id.

(4) art. 42, id. id.

(5) art. 43, id. id.

(6) art. 44, id. id. En cuanto á la visita semestral de los Registros civiles, confiada á los Presidentes de los Tribunales de distrito — y hoy á los jueces de 1.ª instancia — pueden consultarse los arts. 91 al 99 del Reglamento, y RR. OO. Circulares de 12 de Junio y 28 de Noviembre de 1871 y 14 Diciembre de 1872.

ART. III.

DISPOSICIONES ESPECIALES.—1.º *Registro de nacimientos.*

PLAZO EN QUE HA DE HACERSE LA INSCRIPCION.—Dentro del término de tres días (1), á contar desde aquel en que hubiese tenido lugar el nacimiento (2), deberá hacerse presentacion del recién nacido al funcionario encargado del Registro, quien procederá en el mismo acto á verificar la correspondiente inscripcion (3).

(1) El término de tres días, señalados en este artículo, para la presentacion del niño al funcionario encargado del Registro, empezará á correr desde las doce de la noche de aquel en que hubiese nacido, ó en que hubiese sido hallado, si fuere expósito.

Cuando ocurrieren avenidas, fuertes nevadas ú otras causas de fuerza mayor, que impidan ó dificulten mucho la comunicacion del punto donde hubiere nacido el niño con aquel en que esté situado el Registro, el referido término se entenderá prorogado por todo el que duraren dichos obstáculos.—*art. 31, Reglam. cit.*

Siempre que un niño fuere presentado despues del término expresado en el apartado precedente, el encargado del Registro rehusará la inscripcion de su nacimiento; pero los interesados ó el Ministerio fiscal podrán pedir al Tribunal competente que ordene dicha inscripcion; y cuando así se dispusiere por sentencia firme, se efectuará aquella, haciendo mención en el acto, de la referida sentencia judicial.—*art. 32, id. id.*

(2) Cuando el nacimiento tuviere lugar en un sitio distante más de *dos kilómetros* de la poblacion donde esté situado el Registro, se considerará la distancia como caso de fuerza mayor, y se entenderá prorogado el plazo señalado en este artículo, á tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo de la nota anterior, por el término necesario, sin que éste pueda exceder, por razon de la expresada distancia, de ocho días.—*art. 3.º, Circular 1.ª Marzo 1871.*

No se exigirá la permanencia del niño en el local del Registro más tiempo que el necesario para su reconocimiento.—*art. 4.º, Circular cit.*

Para que el Juez municipal se considere obligado á trasladarse al punto donde el niño se halle segun lo dispuesto en la nota siguiente, podrá exigir que la certificacion á que el mismo se refiere sea expedida por el facultativo titular, por el forense ó por otro que el mismo designe, en falta de uno y otro.—*art. 5.º, id. id.*

Cuando por haberse denegado la inscripcion de un nacimiento llegue el caso previsto en el último párrafo de la nota anterior, el expediente á que la misma se refiere se instruirá por los trámites siguientes: *Primero.* Á instancia de parte interesada ó del representante del Ministerio fiscal, se presentará solicitud pidiendo la inscripcion, exponiendo las causas de no haberlo hecho en tiempo oportuno, y ofreciendo informacion acerca del lugar, día y hora del nacimiento y filiacion del recién nacido. *Segundo.* Se observará para la instruccion del expediente lo dispuesto en los arts. 1359, 1369 y 1362 de la ley de Enjuiciamiento civil. *Tercero.* De este expediente se dará vista al promotor fiscal para que emita el dictámen que estime oportuno. *Cuarto.* En vista de todo el Juez dictará sentencia ordenando ó denegando la inscripcion. *Quinto.* Transcurrido el término ordinario para conceptuar firme la sentencia, y mandándose en ésta verificar la inscripcion, se expedirá testimonio de aquella, remitiéndose al Juez municipal correspondiente, en conformidad y para los efectos del párrafo 3.º de la nota anterior.—*art. 6.º, id. id.*

(3) *art. 45, L. Reg. civ.* La inscripcion de los nacidos, que por cualquier causa fuesen presentados despues del término establecido en este artículo, se verificará por el encargado del Registro del punto donde ocurrió el nacimiento, previo el oportuno expediente instruido ante el mismo, y con las demás formalidades que determinan los artículos 20 y 48 y la nota al caso 7.º del *art. 48 de la L. Reg. civ.*—*art. 1.º D. 1.ª Mayo 1873.*

Antes de proceder á la referida inscripcion, se hará constar por certificacion del facultativo que

Si hubiere temor de daño para la salud del recién nacido ú otra causa racional bastante que impida su presentacion en el término fijado en el artículo anterior, el funcionario encargado del Registro se trasladará al sitio donde el niño se halle para cerciorarse de su existencia, recibir la declaracion de las circunstancias que deben expresarse en el Registro y ejecutar la inscripcion (1).

PERSONAS QUE DEBEN SOLICITAR ESTA INSCRIPCION.—Están obligados á hacer la presentacion y declaraciones, que se expresan en los artículos sucesivos, las personas siguientes, por el orden en que se mencionan:

- 1.º El padre.
- 2.º La madre.
- 3.º El pariente más próximo, siendo de mayor edad, de los que se hubiesen hallado en el lugar del alumbramiento al tiempo de verificarse.
- 4.º El facultativo ó partera que haya asistido al parto, ó en su defecto cualquiera otra persona que lo haya presenciado.
- 5.º El jefe del establecimiento público ó el cabeza de la casa en que el nacimiento haya ocurrido, si este se efectuase en sitio distinto de la habitacion de los padres.

---

haya asistido al parto, el día y hora del nacimiento del presentado. Cuando no fuese posible obtener este documento, podrá suplirse por declaracion de los testigos que hubieren presenciado aquel acto ó tengan noticia exacta del mismo, recibíendose al efecto la oportuna informacion que ha de practicarse con citacion del fiscal municipal. *art. 2.º, id. id.*

En el caso de presentarse oposicion por las partes interesadas ó por el Fiscal, el encargado del Registro remitirá el expediente al Juz. de primera instancia del partido, para que en su vista, y con arreglo á lo establecido en la nota 1.ª al art. 45, decida lo que corresponda. La providencia que dictare será definitiva, quedando á salvo á los interesados el derecho de reclamar en el correspondiente juicio contra esta decision. --*art. 3.º, id. id.*

Los fiscales municipales denunciarán los nacimientos no inscritos, incoando al efecto los expedientes necesarios, que se tramitarán en la forma que establecen los artículos anteriores. Dichos expedientes se seguirán en papel de oficio, no pudiendo exigir derecho alguno los funcionarios del Registro que en ellos intervengan. --*art. 4.º, id. id.*

Quedan exceptuados de la multa á que se refiere el art. 65 1.ª que presentaren niños nacidos despues de promulgada la Constitución de 1869 y antes de abierto el Registro civil. --*art. 5.º, id. id.*

Cuando se presenten al Registro niños abandonados, mayores al parecer de tres años de edad, ó personas adultas, cuyo origen y filiacion sean completamente desconocidos, no podrán ser inscritos sino en virtud de sentencia judicial, recibíendoseles desde luego una breve informacion de notoriedad, cuya diligencia habrá de practicarse ante el encargado del Registro donde haya de verificarse la inscripcion, estándose al Fiscal municipal y levantándose un acta duplicada en la que se resuman las circunstancias más esenciales. Uno de los ejemplares de esta acta se archivará en el Registro despues de transcribirse al libro respectivo; remitiéndose el otro al Promotor Fiscal para que en su vista promueva el oportuno expediente, con arreglo á lo establecido en la nota 1.ª al art. 45 de la Ley. --*art. 6.º, id. id.*

(1) art. 46. L. Reg. civ. Para que el encargado del Registro deba considerarse obligado á trasladarse al punto donde el niño se halle, por temor de daño para la salud del mismo, conforme á lo dispuesto en este artículo, deberá justificarse este peligro con certificacion de facultativo competente, siempre que dicho funcionario lo exija. --*art. 33. Reglam. --V. el art. 6. Circular 1.ª Marzo 1871.*

6.º Respecto á los recién nacidos abandonados, la persona que los haya recogido.

7.º Respecto á los expósitos, el cabeza de familia de la casa ó el jefe del establecimiento dentro de cuyo recinto haya tenido lugar la exposición (1).

CIRCUNSTANCIAS QUE HA DE CONTENER. La inscripcion del nacimiento en el Registro civil expresará las circunstancias mencionadas en el art. 20 de la Ley, y además las siguientes:

- 1.º El acto de la presentacion del niño.
- 2.º El nombre, apellido, edad, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio de la persona que lo presenta, y relacion de parentesco ú otro motivo por el cual esté obligada, segun el art. 54, á presentarlo.
- 3.º La hora, dia, mes y año y lugar del nacimiento.
- 4.º El sexo del recién nacido.
- 5.º El nombre que se le haya puesto ó se le haya de poner.
- 6.º Los nombres, apellidos, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio de los padres y de los abuelos paternos y maternos, si pudiesen legalmente ser designados, y su nacionalidad, si fuesen extranjeros.
- 7.º La legitimidad ó ilegitimidad del recién nacido, si fuese conocida; pero sin expresar la clase de ésta, á no ser la de los hijos legalmente denominados *naturales* (2).

---

(1) art. 47, L. Reg. civ.

(2) art. 48, L. Reg. civ. Para la inscripcion del nacimiento en el Registro se cumplirán las prescripciones de este artículo y las del 20, con las aclaraciones siguientes:

1.º Para expresar la edad, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio de las personas mencionadas en los números 2.º y 6.º de este artículo, se tendrá presente lo dispuesto en la nota al art. 20 de la Ley.

2.º Para expresar el sexo del recién nacido, se usará de las palabras «un niño», si es varon, y si fuera hembra, «una niña.»

3.º Cuando el recién nacido no tuviere ya nombre puesto, el declarante que hiciere su presentacion manifestará cuál se le ha de poner; pero el encargado del Registro no consentirá que se pongan nombres extravagantes ó impropios de personas, ni que se conviertan en nombres los apellidos.

Cuando el niño no tenga padres conocidos, el encargado del Registro le pondrá un nombre y un apellido usuales que no revelen ni indiquen aquella circunstancia.

Si el niño fuere expósito, y entre los objetos hallados con él hubiese algun escrito que indique su nombre y apellido, ó el deseo de que lleve algunos determinados, se respetará la indicacion si no fuese inconveniente.

4.º Cuando se presentaren dos niños gemelos, se hará una inscripcion para cada uno de ellos, indicando con precision y exactitud la hora del nacimiento de cada uno, si fuere conocida; si no lo fuere, se expresará así en la inscripcion.

5.º No se expresarán en las actas de nacimiento, respecto de las personas que en ellas deben ser nombradas, títulos ó distinciones cuya posesion legal no conste ó no se justifique competentemente en el acto --art. 34, Reglam.

**INSCRIPCION DE ABANDONADOS Ó EXPÓSITOS.** En la inscripcion de estos, en lugar de las circunstancias números 3.º, 6.º y 7.º del artículo anterior, se expresarán:

1.º La hora, dia, mes y año y lugar en que el niño hubiese sido hallado ó expuesto.

2.º Su edad aparente.

3.º Las señas particulares y defectos de conformacion que le distinguan.

4.º Los documentos ú objetos que sobre él ó á su inmediacion se hubiesen encontrado; vestidos ó ropas en que estuviere envuelto y demás circunstancias, cuya memoria sea útil conservar para la futura identificacion de su persona (1).

Los objetos encontrados con el niño expósito ó abandonado, si fueren documentos, se encarpeterarán y archivarán en la forma dicha en el artículo 29, y si fueren objetos de otra clase, pero de fácil conservacion, se custodiarán tambien en el mismo archivo que aquellos, marcándolos de la manera conveniente para que en todo tiempo puedan ser reconocidos (2).

**INSCRIPCION DE ILEGÍTIMOS.** Respecto á los recién nacidos, de origen ilegítimo, no se expresará en el registro quiénes sean el padre ni los abuelos paternos, á no ser que el mismo padre, por sí ó por medio de apoderado con poder especial y auténtico, haga la presentacion del niño y la declaracion de su paternidad.

Lo mismo se observará en cuanto á la expresion del nombre de la madre y de los abuelos maternos (3).

**INSCRIPCION DE LEGÍTIMOS.** Habiendo nacido el niño de constante matrimonio ó en tiempo en que legalmente deba reputarse nacido dentro de él, no puede expresarse en el Registro civil declaracion alguna contraria á su legitimidad, mientras no lo disponga el Tribunal competente en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (4).

**INSCRIPCION DE CADÁVERES DE RECIÉN NACIDOS.** Si se presentare al encargado del Registro el cadáver de un recién nacido, manifestándose que la muerte ha ocurrido poco despues del nacimiento, se hará constar por declaracion verbal de facultativo, si aquel ha fallecido antes ó

(1) art. 49, L. Reg. civ.

(2) art. 50, id. id.

(3) art. 51, id. id.

(4) art. 52, id. id.

despues de nacer, y por declaracion de los interesados la hora del nacimiento y del fallecimiento. De todas estas circunstancias se hará mención en la inscripcion del nacimiento, é inmediatamente se inscribirá la defuncion en el libro de la Seccion correspondiente al Registro civil (1).

INSCRIPCION DE NACIDOS EN LAZARETO Ó BUQUES ESPAÑOLES. Cuando el nacimiento tuviese lugar en un lazareto dentro de las 24 horas, el jefe del establecimiento, en presencia del padre si se hallare en el mismo y de dos testigos, formalizará por duplicado un acta en que se expresen todas las circunstancias, que segun las disposiciones de este titulo deben mencionarse en los asientos del Registro civil.

Un ejemplar de esta acta se remitirá inmediatamente al Juez municipal del distrito en que el lazareto se halle situado para que verifique su inscripcion en el Registro de que esté encargado. El otro ejemplar quedará archivado en el establecimiento (2).

Si el nacimiento se verificase en buque nacional durante su viaje, el contador, si el buque es de guerra, ó el capitan ó patron, si es mercante, formalizará el acta de que habla el artículo anterior, insertando copia de ella en el diario de la navegacion (3).

En el primer puerto que el buque tocare, si está en territorio español, se entregarán los dos ejemplares del acta por el oficial que la haya levantado á la autoridad judicial superior del mismo punto, quien hará constar la entrega por diligencia ante Notario público, testimoniándose aquella literalmente. Inmediatamente se remitirán á la Direccion general por distintos correos los dos ejemplares del acta original para que practique en su Registro la inscripcion correspondiente, si ninguno de los padres del recién nacido tuviere domicilio conocido en España; y en otro caso remitirá una de ellas al Juez municipal del domicilio para que haga la inscripcion, quedando archivado el otro ejemplar en la Direccion. El acta de entrega se depositará en el archivo del Tribunal que la haya mandado extender.

Si antes de tocar el buque en puerto español tocare en puerto extranjero donde haya agente diplomático ó consular de España, se entregará á este uno de los ejemplares del acta de que habla el artículo anterior para que ejecute lo dispuesto en el mismo. El otro ejemplar se entregará con igual objeto, en el primer puerto español en que despues toque

(1) art. 53, L. Reg. civ.

(2) art. 54, id. id.

(3) art. 55, id. id.

el buque, á la autoridad judicial superior, segun lo determina el artículo citado (1).

Cuando no exista agente español en dicho puerto extranjero, el contador, ó capitán del buque en su caso, reservarán en su poder los dos ejemplares del acta, y al llegar á puerto donde lo haya, ó á otro español, practicarán lo ordenado en el artículo anterior (2).

**INSCRIPCION DE HIJOS DE ESPAÑOLES NACIDOS EN EL EXTRANJERO.**— Aunque el nacimiento de los hijos de españoles en el extranjero haya sido inscrito conforme á las leyes que estén allí en vigor, los padres deberán hacer que se inscriba tambien en el registro del agente diplomático ó consular de España del punto más próximo al de su residencia, presentando con tal objeto al recién nacido ante este funcionario si fuese posible, ó remitiendo al mismo dos copias auténticas de la inscripción ya hecha. A su vez el agente español, practicada la inscripción en su Registro, remitirá á la Direccion general una de dichas copias ó de la inscripción que hubiese practicado al presentárselê el recién nacido para que asimismo la inscriba en su Registro respectivo, si los padres no tuviesen domicilio conocido en España, ó para que en otro caso se remita al Juez municipal correspondiente (3).

**INSCRIPCION DE HIJOS DE MILITARES.** El nacimiento de los hijos de militares se inscribirá en el Registro del punto en que residan; y si hubiese tenido lugar en el extranjero, donde los padres se hallaren con motivo de guerra, se formalizará un acta como la prescrita en los artículos 54 y 55 por el jefe del Cuerpo á que el padre pertenezca, remitiéndose sucesivamente por el conducto más seguro los dos ejemplares de ella al Ministerio de la Guerra para que en él quede uno archivado, y se pase el otro á la Direccion general del Registro, con el objeto de que formalice la correspondiente inscripción (4).

**INSCRIPCION DE HIJOS PROCEDENTES DE MATRIMONIO EXCLUSIVAMENTE CANÓNICO.**— Los hijos procedentes de matrimonio exclusivamente canónico serán inscritos como hijos legítimos en el Registro civil, siempre que se haga constar legalmente el matrimonio de sus padres, á cuyo efecto se rectificarán los asientos del Registro en que hubiesen sido inscritos co-

---

(1) art. 56, L. Reg. civ.

(2) art. 57, id. id.

(3) art. 58, id. id.

(4) art. 59, id. id.



mo hijos naturales sin necesidad de ser presentados al Registro cuando se exhiba la correspondiente fe de bautismo (1).

**NOTAS MARGINALES.** Al márgen de las partidas de nacimiento se anotarán sucintamente en uno de los dos libros ejemplares, que habrá de ser el que haya de archivar en la misma oficina del Registro, los actos siguientes, concernientes á las personas á quienes aquellos se refieran:

- 1.º Las legitimaciones.
- 2.º Los reconocimientos de hijos naturales.
- 3.º Las ejecutorias sobre filiacion.
- 4.º Las adopciones.
- 5.º Los matrimonios.
- 6.º Las ejecutorias de divorcio, sin expresar la causa que lo hubiere motivado.
- 7.º Las en que se declare la nulidad del matrimonio.
- 8.º Las interdicciones de bienes por efecto de la imposicion de pena.
- 9.º Los discernimientos de tutela y de toda especie de curatelas.
- 10.º Las remociones de estos cargos.
- 11.º Las emancipaciones voluntarias ó forzosas.
- 12.º Las naturalizaciones inscritas en el Registro civil de España.
- 13.º Las dispensas de edad.

14.º Y en general todos los actos jurídicos que modifiquen el estado civil del ciudadano y no deban ser objeto de inscripcion principal, segun las disposiciones de este título (2).

---

(1) arts. 1.º, 3.º y 5.º del D. 22 Enero 1875.

(2) art. 60, L. Reg. civ. Para las anotaciones marginales á que se refiere este artículo y el siguiente, además de las prescripciones que los mismos establecen, se observarán las siguientes:

4.º Las anotaciones se harán inmediatamente despues de ser presentados al encargado del Registro por los interesados, ú otro en su nombre, los documentos fehacientes que den lugar á aquellas ó de recibir los testimonios, ejecutorias ó decretos expresados en dichos artículos, siempre que se hallen revestidos de todos los requisitos necesarios para su validez y autenticidad.

2.º Cuando á los documentos presentados ó remitidos para las anotaciones faltare algun requisito indispensable para su validez ó autenticidad, el encargado del Registro se abstendrá de hacer la anotacion y lo devolverá á quien se lo haya entregado ó remitido, expresando el defecto ó defectos de que adoleciere, para que sean subsanados segun corresponda.

3.º Si los interesados ó funcionarios respectivos no reconociesen la necesidad de subsanar los defectos á que se refiere la regla anterior, y el encargado del Registro persistiere en su opinion, consultará el caso con el Presidente del Tribunal de partido, quien resolverá, con audiencia del Fiscal, lo que estime procedente. Las resoluciones de los encargados del Registro en estos casos se entenderán sin perjuicio del derecho de que se crean asistidos los interesados, quienes lo podrán ejercitar en forma ante los Tribunales.

Cuando los actos mencionados en el artículo anterior constasen por documento otorgado ante notario público, este deberá ponerlo en conocimiento del Juez municipal en cuyo Registro se hallase inscrito el nacimiento del interesado, ó de la Direccion general en su caso, para que haga la correspondiente anotacion marginal, remitiéndole al efecto testimonio en relacion del documento otorgado.

Si dichos actos constasen por ejecutoria ó por decreto de la Administracion superior del Estado, ó por inscripcion hecha en el Registro civil, cumplirán la obligacion impuesta en el párrafo anterior el Tribunal ó Autoridad administrativa que hubiesen dictado la sentencia ó decreto que se debe anotar, ó el encargado del Registro que hubiese formalizado dicha inscripcion, debiéndose siempre acompañar al aviso la oportuna certificacion ó testimonio á que la anotacion se haya de referir (1).

El encargado del Registro á quien se dirijan estos documentos estará obligado á acusar inmediatamente el recibo (2).

**PENAS POR LA INFRACCION DE ESTAS DISPOSICIONES.** La falta de cumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores se corregirá con una multa de 10 á 100 pesetas (3).

Los obligados segun el artículo 47 á presentar al encargado del Registro al recién nacido que no lo hicieren sin justa causa, incurrirán en la multa de 5 á 10 pesetas, y de doble en caso de reincidencia. Los en-

---

4.º Cuando no estuviere inscrito en el Registro civil el nacimiento de la persona á quien se refera cualquiera de las anotaciones que deban practicarse, se empezará por hacer un asiento en el registro de nacimientos, copiando literalmente la certificacion en que conste el del interesado, expresando en seguida que esta transcripcion se hace para el solo efecto de poder practicar la anotacion, y concluyendo con la fecha del asiento.

Acto continuo se hará la anotacion marginal en debida forma, firmándose y sellándose, igualmente que la transcripcion, en los términos prevenidos para todos los asientos del Registro, en el cual se conservará la certificacion de nacimiento que se haya presentado y copiado.

5.º Las anotaciones se inscribirán en caracteres diminutos, aunque claros, á fin de que, no siendo en casos muy excepcionales, puedan consignarse todas las concernientes á cada interesado al margen de su partida de nacimiento.

6.º Si en algun caso resultase insuficiente dicho espacio, se continuará la anotacion en el mismo libro, á continuacion de la última acta que en él se haya extendido, haciendo la correspondiente referencia al fin del asiento marginal que haya quedado incompleto, en estos términos: «Pasa al folio (tantos);» y en este se encabezará la continuacion con la siguiente advertencia: «Continúa la anotacion marginal que empieza en el folio (tantos).» Terminada esta, y puestas en ellas las firmas y el sello correspondientes, se seguirán extendiendo las actas por su orden.—  
*art. 35, Reglam.*

(1) art. 61, L. Reg. civ

(2) art. 62, id. id.

(3) art. 63, id. id. Limitan mucho el alcance de estas disposiciones penales los DD. de 22 Enero, 9 Febrero é Instruccion de 19 del mismo de 1875, siempre que se trate de la regla general, ó sea del nacimiento de hijos de matrimonio canónico.

cargados del Registro en sus respectivos casos vigilarán constantemente para que la presentación tenga efecto, y exigirán las multas prevenidas en el párrafo anterior (1).

## CAPÍTULO VIII.

SUMARIO. **Del Registro civil.** (Continuación) ART. I. *Disposiciones especiales.* 2.º *Registro de matrimonios. Inscripción de matrimonios puramente civiles.*—Requisitos que debe contener.—Inscripción de los celebrados *in articulo mortis.*—Inscripción de los celebrados por extranjero ó en el extranjero.—Notas marginales.—*Inscripción de matrimonios canónicos contraídos con posterioridad á la Ley de Matrimonio civil.* ART. II. *Disposiciones especiales.* 3.º *Registro de defunciones.*—Requisitos que deben preceder á la inhumación.—¿Qué personas y en qué plazo deben dar parte de las defunciones?—Reconocimiento facultativo.—Requisitos de esta inscripción.—Inscripción de los fallecimientos ocurridos á bordo de los buques nacionales ó en viajes por tierra.—Fallecimientos de militares.—Defunciones de españoles ocurridas en el extranjero.—Disposiciones de la Ley en los casos de epidemia. ART. III. 4.º *Registro de ciudadanía y cambios de nacionalidad.*—Requisitos que preceden á esta clase de inscripciones y cuales deben contener.—Adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad española. ART. IV. *Disposiciones especiales.* 6.º *Cambio, adición ó modificación de nombres y apellidos.* ART. V. *Disposiciones especiales.* 6.º *Forma de resolver las dudas que suscite la ejecución de la Ley de Registro civil.*

### ART. I.

#### DISPOSICIONES ESPECIALES.—2.º *Registro de matrimonios.*

**INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS PURAMENTE CIVILES.** Inmediatamente despues de la celebracion del matrimonio, se procederá á su inscripción en la respectiva Seccion del Registro civil, extendiendo en sus libros el acta á que se refiere el artículo 39 sobre el matrimonio civil, la cual firmarán todas las personas que allí se expresan (2).

(1) art. 65, L. Reg. civ. La multa impuesta por este artículo á los que debiendo presentar el niño recién nacido al encargado del Registro, no cumplan esta obligación, se entenderá y exigirá como corrección disciplinaria, sin perjuicio de imponer á aquellos las demás penas y responsabilidades que, como reos de desobediencia á la autoridad, les sean aplicables, conforme al art. 265 del Código penal.—art. 36, *Reglam.*

(2) art. 66, L. Reg. civ. El art. 39 de la L. Mat. civ. establece: que celebrado un matrimonio civil se consignará inmediatamente en un acta que firmarán el Juez, los cónyuges y los testigos, si supiesen ó pudieren, autorizándola el Secretario del Juzgado, teniéndose además presentes las siguientes reglas:

1.º Si el nacimiento de los contrayentes ó de alguno de ellos, á que se refiere el núm. 1.º del art. 67, no estuviese inscrito en éste, ni tampoco resultase en ningún libro parroquial en el caso de haber sido el nacimiento anterior al planteamiento de dicha ley, se hará mención de las diligencias que se hayan practicado para suplir aquella falta y de la providencia judicial que en su vista haya fijado el lugar y la fecha del referido nacimiento.

2.º Para expresar la naturaleza, edad, profesión ú oficio y domicilio de los contrayentes y de las personas mencionadas en los núms. 2.º y 4.º de dicho artículo, se observará la disposición contenida en la nota al art. 20 de la Ley.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER. En el asiento del Registro referente á un matrimonio, además de las circunstancias mencionadas en el art. 20, debe hacerse expresion:

1.º Del Registro en que se hubiese inscrito el nacimiento de los contrayentes, y fecha de su inscripcion.

2.º De los nombres y apellidos, naturaleza, estado, profesion ú oficio, y domicilio de los padres y de los abuelos paternos y maternos, si son legalmente conocidos.

3.º Si los contrayentes son hijos legítimos ó ilegítimos, pero sin expresar otra clase de ilegitimidad que la de si son hijos, propiamente dicho naturales, ó si son expósitos.

4.º Del poder que autorice la representacion del contrayente que no concurra personalmente á la celebracion del matrimonio, y del nombre y apellido, edad, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio del apoderado.

5.º De las publicaciones prévias exigidas por la ley, ó de la circunstancia de no haber tenido lugar por haberse celebrado el matrimonio *in articulo mortis* (1), ó por haber sido dispensadas, mencionándose en este caso la fecha de la dispensa y autoridad que la haya concedido.

6.º De la justificacion de libertad, tratándose de matrimonio de extranjeros ó del de militares, si á este no hubieren precedido publicaciones.

7.º Del hecho de no constar la existencia de impedimento alguno, ó en el caso de que conste, ó de haber sido denunciado, de la dispensa

---

3.º Si los contrayentes ó alguno de ellos fuere sordo ó mudo, ó no entendiase el castellano, se hará mención en el acta de haber expresado su consentimiento en los términos prevenidos en el art. 58 del expresado Reglamento.

4.º Si los contrayentes ó alguno de ellos necesitare consentimiento ó consejo favorable para el matrimonio, y los que deban prestarlo hubiesen concurrido á la celebracion del mismo, y manifestado en el acta su conformidad, se harán constar estas circunstancias, firmando aquellos el acta, ó persona á su ruego si no supieren ó pudieren firmar. Si hubieren otorgado el consentimiento ó consejo favorable por diligencia *apud acta* ante el Juez municipal, tambien se hará mención de dicha diligencia.

5.º Si ocurrieren otros casos ó circunstancias especiales no prescritos en este Reglamento, los Jueces municipales y los demás funcionarios que deban autorizar el matrimonio se atenderán para resolverlos y para consignarlos en el acta, cuando así corresponda, á las prescripciones legales.—art. 60, Reglam.

(1) Dos meses despues de celebrado un matrimonio *in articulo mortis* se instará al cónyuge que pidió su celebracion, para que acuda á ratificarlo. Si no compareciere, ó resistiese este acta, se le impondrá una multa de 40 á 200 pesetas; produciéndose, si necesario fuere, con arreglo al art. 205 del Código penal. Cuando continuase la causa que motivara la celebracion del matrimonio, el encargado del Registro le concederá un plazo prudencial para que termine el expediente; y una vez ultimado éste se hará una nueva inscripcion en el Registro, poniéndose en la primera la correspondiente nota de referencia.—art. 7, D. 1.º Mayo 1878.

del mismo y fecha de ella, ó de la desestimacion de la denuncia pronunciada por Tribunal competente.

8.º De la licencia ó de la solicitud del consejo exigida por la ley, tratándose de hijos de familia y de menores de edad.

9.º De los nombres de los hijos naturales que por el matrimonio se legitiman, y que los contrayentes hayan manifestado haber tenido.

10.º Del nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento, y Registro en que éste se hubiese inscrito, en el caso de ser viudo uno de los contrayentes.

11.º De la lectura que se haya hecho á los contrayentes, de los artículos de la ley sobre matrimonio, de que especialmente deben ser enterados con arreglo á la misma en el acto de la celebracion.

12.º De la declaracion de los contrayentes de recibirse mutuamente por esposos, y de la pronunciada por el Juez municipal de quedar unidos en matrimonio perpétuo é indisoluble.

13.º De la circunstancia de haber precedido ó no el matrimonio religioso, y en caso afirmativo, de la fecha y lugar de su celebracion (1).

INSCRIPCION DE LOS CELEBRADOS *IN ARTICULO MORTIS*. Cuando se haya celebrado un matrimonio *in articulo mortis* se hará un nuevo asiento en el Registro tan luego como se presente la justificacion de libertad que previene la ley, poniéndose nota de referencia al márgen de la primera inscripcion (2).

INSCRIPCION DE LOS CELEBRADOS POR EXTRANJERO Ó EN EL EXTRANJERO. El matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo á las leyes de su país deberá ser inscrito en España cuando los contrayentes ó sus descendientes fijen su residencia en territorio español. La inscripcion deberá hacerse en el Registro del distrito municipal donde unos ú otros establezcan su domicilio. Al efecto deberán presentar los documentos que acrediten la celebracion del matrimonio, convenientemente legalizados y traducidos en la forma prescrita en el art. 28 (3).

El matrimonio contraído en el extranjero por españoles, ó por un español y un extranjero, con sujecion á las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscrito en el Registro del agente diplomático ó consular de España en el mismo país, quien remitirá copia de la inscripcion que haga á la Direccion general para la inscripcion en su Re-

(1) art. 67, L. Reg. civ.

(2) art. 68, id. id.

(3) art. 69, id. id.

gistro, ó para remitirlo al Juez municipal correspondiente, segun que el contrayente ó contrayentes españoles tengan ó no domicilio conocido en España (1).

El matrimonio contraido por militar *in articulo mortis*, estando en campaña fuera del territorio español, se inscribirá en el Registro de la Direccion general, si no fuese conocido su último domicilio en España, y en otro caso en dicho domicilio. Con este objeto se deberá pasar á la Direccion ó al Juzgado municipal correspondiente, por el Ministerio de la Guerra, uno de los dos ejemplares del acta de la celebracion, que deberá haberle remitido el jefe del Cuerpo en que el contrayente sirviere (2).

Del matrimonio *in articulo mortis* contraido en viaje por mar, extenderá acta el contador, si es en buque de guerra, ó el capitán ó patron, si es mercante, en los términos prescritos respecto al nacimiento en el art. 55, practicándose lo dispuesto en el mismo artículo y en los 56, 57 y 58 (3).

NOTAS MARGINALES. Las ejecutorias en que se decrete el divorcio ó se declare nulo un matrimonio, ó en que se ordene la enmienda de su inscripcion, se inscribirán tambien en el Registro en que se hubiese extendido la partida de aquel, poniéndose además notas marginales de referencia en uno y otro asiento. Con este objeto, el Tribunal que haya dictado la ejecutoria deberá ponerlo en conocimiento del encargado del Registro en que se deba inscribir, remitiéndole testimonio de ella en relacion; pero sin expresar en la de divorcio la causa que lo hubiese motivado (4).

Toda inscripcion de matrimonio ó de ejecutoria en que se declare el divorcio, ó se declare la nulidad del matrimonio ó la enmienda de su partida respectiva, deberá ponerse en conocimiento de los encargados de los Registros en que estuviere inscrito el nacimiento de los contrayentes, acompañándoles copia certificada del asiento para que hagan la correspondiente anotacion al márgen de la partida referente á este acto, segun se previene en los artículos 60 y 61.

Igual conocimiento se dará á los encargados de los Registros en que estuviesen inscritos los nacimientos de los hijos habidos del matrimonio

---

(1) art. 70, L. Reg. civ.

(2) art. 71, id. id.

(3) art. 72, id. id.

(4) art. 73, id. id.

anulado, ó de aquel cuya partida se hubiese mandado corregir, ó de los hijos naturales que los contrayentes hayan legitimado al casarse, para que pongan tambien la correspondiente nota marginal, segun lo dispuesto en dicho artículo (1).

INSCRIPCION DE LOS MATRIMONIOS CANÓNICOS CONTRAIDOS CON POSTERIORIDAD Á LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CIVIL. La inscripcion del matrimonio canónico se verificará á solicitud verbal de los interesados, presentando la partida sacramental que lo justifique en el Registro civil del lugar ó distrito á que corresponda la parroquia en que aquel se haya celebrado (2).

Los matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles ó por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, se inscribirán en el Registro civil del agente diplomático ó consular español del lugar en que se hubieren celebrado; y no habiéndolo, en el del más próximo, cuyos funcionarios cumplirán además con lo dispuesto en el art. 70 de la ley de Registro civil (3).

Podrán solicitar la inscripcion del matrimonio canónico los cónyuges y sus padres ó tutores, por sí ó por medio de mandatarios, aunque el mandato sea verbal; pero si ninguno de ellos lo hiciere en el plazo debido, el marido únicamente quedará sujeto á las penas señaladas en el artículo anterior (4).

Se entenderá solicitada la inscripcion del matrimonio, por el hecho de la presentacion en el Registro de la partida sacramental dentro del plazo legal, aunque no se formule pretension alguna (5).

El plazo señalado para solicitar la inscripcion de los matrimonios que se celebren, empezará á contarse desde el dia siguiente al en que

---

(1) art. 74, L. Reg. civ.

(2) art. 1.º, Instrucción 19 Febrero 1875. Por R. D. de 17 Febrero 1879, se establece:

Art. 1.º Se entenderán prorogados, hasta que se disponga lo conveniente, los plazos concedidos por el art. 2.º del Decreto de 9 Febrero 1875 para la presentacion al Registro civil de las partidas de matrimonios canónicos que deben transcribirse en el mismo.

Art. 2.º Se sobreseerá des de luego, aunque se hubiese dictado sentencia definitiva, si la multa no llegó á hacerse efectiva, en los expedientes instruidos con arreglo á lo prevenido en el art. 6.º del R. D. de 31 Agosto 1875, quedando relevados de toda pena los interesados comprendidos en los mismos. Los que se encuentren sufriendo la prision subsidiaria á que se refiere el art. 2.º del D. de 9 Febrero 1875, serán puestos en libertad inmediatamente.

Art. 3.º Se recuerda á los encargados del Registro civil el estricto cumplimiento de lo establecido en el art. 4.º del Decreto antes citado.

(3) art. 2.º, Instruc. 19 Febrero 1875.

(4) art. 3.º, id. id.

(5) art. 4.º, id. id.

tuvo lugar la ceremonia religiosa. En los matrimonios secretos ó de *conciencia*, estos plazos empezarán á correr desde que la autoridad eclesiástica autorice su publicacion (1).

La inscripcion se verificará trascribiendo literalmente la partida sacramental, y haciendo constar además las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> El lugar, hora, dia, mes y año en que se verifique la inscripcion.

2.<sup>a</sup> El nombre y apellido del funcionario encargado del Registro y del que haga las veces de Secretario.

3.<sup>a</sup> Certificado de no constar en el Registro antecedente alguno que impida verificar la trascripcion.

Estos particulares habrán de comprenderse en el acta correspondiente, en párrafo separado y antes de la insercion literal de la partida (2).

Tambien podrá hacerse constar en la inscripcion, aunque no resulten de la partida que haya de transcribirse, si los interesados lo solicitan, las circunstancias mencionadas en los números 1.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup>, 8.<sup>o</sup>, 9.<sup>o</sup> y 10 del art. 67 de la Ley del Registro civil.

Para adiconar dichas circunstancias bastará la declaracion de cualquiera de los contrayentes, excepto las expresadas en los números 4.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup>, las cuales deberán justificarse con los documentos que exige la ley del Registro y su reglamento.

Respecto á las demás declaraciones que haya de contener la inscripcion, se atenderán los Jueces municipales á lo prevenido en el número 4.<sup>o</sup> del art. 20 de dicha ley (3).

Los encargados del Registro civil transcribirán las partidas sacramentales y extenderán las inscripciones de los matrimonios canónicos que se celebren, gratuitamente y en el término de ocho dias, contados desde su celebracion.

Para los matrimonios celebrados desde que empezó á regir en España el Matrimonio civil, será este término el de 60 dias, contados desde la presentacion de cada partida (4).

Al pié de la partida sacramental, que ha de quedar archivada, se pondrá una nota en la forma siguiente:

---

(1) art. 5.<sup>o</sup>, Instruc. 19 Febrero 1875.

(2) art. 6.<sup>o</sup>, id. id.

(3) art. 7.<sup>o</sup>, id. id.

(4) art. 8.<sup>o</sup>, id. id.



«Trascrita la partida en el Registro civil de mi cargo, libro....., folio....., núm....., de la seccion de matrimonios.»

Fecha y firmas del Juez y Secretario, y sello (1).

Trascrita la partida de matrimonio en el Registro civil, se archivará y colocará en el legajo respectivo.

Si los interesados lo pidieren, se les facilitará la correspondiente certificación, en la forma prescrita para las demás de su clase (2).

Verificada la trascripcion de la partida sacramental, el encargado del Registro deberá ponerlo en conocimiento de los Jueces municipales en cuyo Registro estuviere inscrito el nacimiento de los contrayentes, en el modo y para los efectos prevenidos en los artículos 60, 61 y 74 de la ley del Registro civil (3).

Cuando del Registro resultaren circunstancias ó declaraciones que contradigan ó alteren de un modo sustancial el resultado de la partida que se presente, las cuales no puedan rectificarse por las declaraciones, documentos ó justificaciones que se acompañen á las mismas, el Juez municipal suspenderá la inscripcion, dando conocimiento á los interesados, y volverá la partida por conducto de la persona que la hubiere presentado al párroco respectivo, dirigiéndole un atento oficio en que exprese las dificultades que ofrezca la inscripción.

Cuando estas dificultades no afectan á la validéz del matrimonio, podrá el Juez, si los interesados lo reclaman, hacer una inscripción provisional que deberá rectificarse, prévias las declaraciones ó justificaciones á que se refiere el párrafo anterior.

Lo mismo se observará cuando las partidas presentadas contengan equívocaciones, errores ú omisiones importantes (4).

Para el más fácil cumplimiento de las disposiciones anteriores se procurará que las partidas de matrimonio contengan al ménos las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Lugar, día, mes y año en que se efectuó el matrimonio.

2.<sup>a</sup> El nombre y carácter eclesiástico del sacerdote que lo hubiere celebrado.

3.<sup>a</sup> Los nombres, apellidos, edad, estado, naturaleza, profesion ú oficio, y domicilio de los contrayentes.

---

(1) art. 9.º, Instruc. 19 Febrero 1875.

(2) art. 10, id. id. Las certificaciones de que habla este artículo estarán sujetas á las prescripciones de la Ley del Reg. civ., y por tanto, el que las extienda devengará los derechos correspondientes.—art. 77 del Reglam.

(3) art. 11, Instruc. 19 Febrero 1875.

(4) art. 12, id. id.

- 4.<sup>a</sup> Los nombres, apellidos y naturaleza de los padres.
- 5.<sup>a</sup> Los nombres, apellidos y vecindad de los testigos.
- 6.<sup>a</sup> Expresion de si los contrayentes son hijos legitimos, cuando lo fueren.
- 7.<sup>a</sup> Igual expresion del poder que autorice la representacion del contrayente, que no concurra personalmente á la celebracion del matrimonio; y del nombre y apellidos, edad, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio del apoderado.
- 8.<sup>a</sup> La circunstancia, en su caso, de haberse celebrado el matrimonio *in articulo mortis*.

9.<sup>a</sup> La de haber obtenido el consentimiento ó solicitado el consejo exigido por la ley, tratándose de hijos de familia y de menores de edad.

10.<sup>a</sup> El nombre y apellido del cónyuge premuerto, fecha y lugar de su fallecimiento, en el caso de ser viudo uno de los contrayentes (1).

Los párrocos remitirán directamente á los encargados del Registro civil en cuya demarcacion se halle situada la iglesia parroquial, una relacion ó noticia de los matrimonios celebrados desde el 1.º de Setiembre de 1870 en que empezó á regir la ley del matrimonio civil, hasta el restablecimiento del matrimonio canónico, que comprenderá los datos siguientes:

- 1.º El lugar, dia, mes y año en que se haya efectuado el matrimonio.
- 2.º El nombre y carácter del sacerdote que haya intervenido en su celebracion.
- 3.º Los nombres, apellidos, estado, naturaleza y domicilio de los contrayentes.
- 4.º El libro y folio del archivo parroquial en que conste extendida cada partida de matrimonio (2).

De los matrimonios que autoricen los párrocos darán cuenta á los encargados del Registro civil en relaciones que contengan todas las circunstancias enumeradas en el artículo anterior.

Estas relaciones, ó comunicacion negativa en su caso, se remitirá de oficio á dichos funcionarios en los dias 1.º y 15 de cada mes (3).

---

(1) art. 13, Instruc. 19 Febrero 1875.

(2) art. 14, id. id.

(3) art. 3.º, D. 9 Febrero 1875 y 15 de la Instruc. de 19 del mismo mes y año. Para la formacion de la nota circunstanciada de matrimonios celebrados desde 1.º Setiembre de 1870 que los párrocos debían suministrar á los Jueces municipales, se concedió á aquellos el término de tres meses, contados desde la publicacion de la Instruccion de 19 de Febrero de 1875 en la *Gaceta*; pero estas disposiciones han sido derogadas por los arts. 1.º y 2.º del R. D. de 17 Febrero 1879 citado, pág. 155, nota 2, de este tomo.

Los Jueces municipales que tuvieren noticia de la celebracion de un matrimonio canónico que no les haya sido oportunamente comunicado por el párroco, dirigirán al prelado respectivamente una respetuosa comunicacion, poniendo en su conocimiento dicha falta y comunicándolo al propio tiempo á la Direccion general.

Los fiscales municipales denunciarán tambien al Juez las faltas de esta clase de que tengan noticia, y podrán igualmente dirigirse á la Direccion.

Esta, en ambos casos, dará cuenta del hecho que motiva la denuncia al ministro de Gracia y Justicia, para la resolucion que proceda (1).

En toda partida sacramental que haya de presentarse en los tribunales y oficinas del Gobierno para acreditar la existencia de cualquier matrimonio canónico celebrado despues de 1.º de Setiembre de 1870, deberá extenderse al pié la oportuna nota de haber sido trascrita en los siguientes términos:

«Trascrita esta partida en el libro...., folio...., número...., de la seccion de matrimonios de este Registro.»

Fecha, firmas del Juez y Secretario, y sello del Juzgado.

Por esta nota devengarán los encargados del Registro 25 céntimos de peseta (2).

Para subsanar la falta de la nota prevenida en el artículo anterior en las partidas de matrimonios canónicos celebrados despues de 1.º de Setiembre de 1870, se observarán las formalidades siguientes:

1.<sup>a</sup> Los cónyuges ó sus legítimos representantes acudirán con solitud escrita al Juez de primera instancia en cuyo territorio se halle situada la parroquia en que el matrimonio se haya celebrado, acompañando la partida sacramental, y manifestando los obstáculos que hubiesen impedido la inscripcion de ésta, y pedirán que con asistencia del ministerio fiscal se practique el cotejo de dicho documento con su original. Si el fiscal se conformase con los hechos alegados ó el Juez los estimare ciertos, acordará que se verifique la diligencia solicitada.

2.<sup>a</sup> Esta diligencia se verificará en la forma prevenida en los artículos 304 y 305 de la ley de Enjuiciamiento civil.

3.<sup>a</sup> Resultando conforme la partida con su original, el Juez dictará auto y mandará expedir testimonio con insercion literal de este y de la partida sacramental (3).

---

(1) art. 18, Instruc. cit.

(2) art. 20, id. id.

(3) art. 21, id. id.

Con el testimonio á que se refiere el artículo anterior se solicitará la trascripcion de la partida en el Registro civil correspondiente (1).

La inscripcion del matrimonio en el Registro se acreditará por la nota del Juez municipal respectivo, extendida al pié de la partida sacramental en la forma prevenida en el art. 20 de la Instruccion de 19 Febrero de 1875.

Cuando se presentaren partidas sacramentales que carezcan de la nota referida, la autoridad ante quien se exhibiesen las devolverá á los interesados para los efectos expresados en el art. 21 de la misma (2).

## ART. II.

### DISPOSICIONES ESPECIALES. 3.º *Registro de defunciones.*

REQUISITOS QUE DEBEN PRECEDER Á LA INHUMACION.—Ningun cadáver podrá ser enterrado sin que antes se haya hecho el asiento de defuncion en el libro correspondiente del Registro civil del distrito municipal en que ésta ocurrió, ó del en que se halle el cadáver, sin que el Juez del mismo distrito municipal expida la licencia de sepultura, y sin que hayan trascurrido veinticuatro horas desde la consignada en la certificacion facultativa.

Esta licencia se extenderá en papel comun y sin retribucion alguna.

El encargado del cementerio en que se hubiere dado sepultura á un cadáver sin la licencia mencionada, y los que la hubieren dispuesto ó autorizado, incurrirán en una multa de 20 á 100 pesetas, que hará efectiva el Juez municipal correspondiente (3).

PERSONAS QUE DEBEN DAR PARTE DE LA DEFUNCION. El asiento del fallecimiento se hará en virtud de parte verbal ó por escrito que acerca de él deben dar los parientes del difunto ó los habitantes de su misma casa, ó en su defecto los vecinos, y de la certificacion del facultativo de que se hablará en el artículo siguiente (4).

---

(1) art. 22, Instruc. 19 Febrero 1875.

(2) art. 23, id. id.

(3) art. 75, L. Reg. civ.

(4) art. 76, L. Reg. civ. El parte verbal ó escrito del fallecimiento de una persona, prevenido en este artículo, debe darse en el plazo más breve posible, no pudiendo éste exceder de veinticuatro horas, al Juez municipal del término donde aquel hubiere ocurrido, por cualquiera de los pa-

**RECONOCIMIENTO FACULTATIVO.** El facultativo que haya asistido al difunto en su última enfermedad, ó en su defecto el titular del Ayuntamiento respectivo, deberá examinar el estado del cadáver; y solo cuando en él se presenten señales inequívocas de descomposicion extenderá en papel comun, y remitirá al Juez municipal, certificación en que exprese el nombre y apellido y demás noticias que tuviere acerca del estado, profesion, domicilio y familia del difunto; hora y dia de su fallecimiento, si le constare, ó en otro caso los que crea probables; clase de enfermedad que haya producido la muerte, y señales de descomposicion que ya existan.

Ni por esta certificación ni por el reconocimiento del cadáver, que debe precederle, se podrá exigir retribucion alguna.

A falta de los facultativos indicados, practicará el reconocimiento y expedirá la certificación cualquier otro llamado al intento, á quien se abonarán por la familia ó los herederos del finado los honorarios que marque el reglamento (1)

El Juez municipal presenciará el reconocimiento facultativo siempre que se lo permitan las demás atenciones de su cargo ó haya motivos para creerlo de preferente atencion (2).

**REQUISITOS DE LA INSCRIPCION.** En la inscripcion del fallecimiento se expresarán, si es posible, además de las circunstancias mencionadas en el artículo 20 de la ley de Registro civil.

1.º El dia, hora y lugar en que hubiese acaecido la muerte.

2.º El nombre, apellido, edad, naturaleza, profesion ú oficio y domicilio del difunto, y de su cónyuge si estaba casado.

3.º El nombre, apellido, domicilio y profesion ú oficio de sus padres

---

rientes ó habitantes de la casa del difunto, siendo mayores de edad, y en su defecto, por cualquier vecino que reuna esta circunstancia.

Quando el fallecimiento hubiere ocurrido fuera del domicilio del difunto, tendrá obligacion de dar el parte la persona que se halle al frente de la casa donde aquel hubiere tenido lugar, debiendo en su defecto darlo los demás habitantes ó vecinos mayores de edad.

Quando se hallare un cadáver de persona desconocida en lugar no habitado, tendrá la obligacion de dar el parte la persona que lo viere, y en todo caso, la autoridad local respectiva lo participará de oficio al Juez municipal. - art. 62, *Reglam.*

En vista del parte del fallecimiento y de la certificación facultativa y no existiendo ningun indicio de muerte violenta, el Juez municipal mandará extender inmediatamente el asiento de defuncion y, terminado que sea, expedirá la correspondiente licencia para que pueda darse sepultura al cadáver, en cuanto hayan trascurrido 24 horas, á contar desde la del fallecimiento, consignada en la certificación facultativa, á menos que hubiese de presenciar el reconocimiento del cadáver, en cuyo caso no se expedirá licencia hasta despues de este acto. - art. 63, *Reglam.*

(1) art. 77, L. Reg. civ.

(2) art. 78, id. id.

si legalmente pudiesen ser designados, manifestándose si viven ó no, y de los hijos que hubiere tenido.

4.º La enfermedad que haya ocasionado la muerte.

5.º Si el difunto ha dejado ó no testamento, y en caso afirmativo, la fecha, pueblo y Notaria en que lo haya otorgado.

6.º El cementerio en que se haya de dar sepultura al cadáver (1)

Serán preferidos como testigos de la inscripcion de un fallecimiento, los que más de cerca hayan tratado al difunto ó hayan estado presentes en sus últimos momentos (2).

Si el fallecimiento hubiere ocurrido en hospital, lazareto, hospicio, cárcel ú otro establecimiento público, el jefe del mismo estará obligado á solicitar la licencia de entierro y llenar los requisitos necesarios para que se extienda la partida correspondiente en el Registro civil.

Además tendrá obligacion de anotar las defunciones en un registro especial (3).

En el caso de fallecimiento de una persona desconocida, ó del hallazgo de un cadáver cuya identidad no sea posible por el pronto comprobar, se expresarán en la inscripcion respectiva:

1.º El lugar de la muerte ó del hallazgo del cadáver.

2.º Su sexo, edad aparente y señales ó defectos de conformacion que le distinguan.

3.º El tiempo probable de la defuncion.

4.º El estado del cadáver.

5.º El vestido, papeles ú otros objetos que sobre sí tuviere ó se hallaren á su inmediacion, y que ulteriormente puedan ser útiles para su identificacion, los cuales habrá de conservar al efecto el encargado del Registro ó la autoridad judicial en su caso (4).

---

(1) art. 79, L. Reg. civ.

(2) art 80, id., id. La inscripcion del fallecimiento se hará con estricta sujecion á lo dispuesto en los arts. 20, 79 y 80 de la L., teniendo además en cuenta el 21 del Reglam.

Tambien se observarán, en sus respectivos casos, las disposiciones de los artículos 82 al 91 de la Ley.

(3) art. 81, id. id. Cuando no fuere posible expresar alguna ó algunas de las circunstancias enumeradas en el artículo 79, se indicará el motivo que cause aquella imposibilidad —art. 64, Reglam.

(4) art. 82, id. id. Los Jueces municipales procederán á instruir las oportunas diligencias en todas las defunciones ocurridas por accidente casual, á fin de hacer constar con la mayor claridad las circunstancias y antecedentes relativos á la personalidad, estado y condiciones de los fallecidos, redactando tan completamente, como sea posible, la correspondiente inscripcion de fallecimiento

Quando esta hubiera de practicarse en virtud de testimonio del Juez que entienda en la causa formada á consecuencia de la defuncion, pedirán á este los Jueces municipales cuantos datos fue-

Tan pronto como se logre esta identificación, se extenderá una nueva partida expresiva de las circunstancias requeridas por el art. 79 de que se haya adquirido noticia, poniendo la nota correspondiente al margen de la inscripción anterior, para lo cual la autoridad ante quien se hubiese seguido el procedimiento deberá pasar al encargado del Registro testimonio del resultado de las averiguaciones practicadas (1).

Si hubiere indicios de muerte violenta, se suspenderá la licencia de entierro hasta que lo permita el estado de las diligencias que por la autoridad competente habrán de instruirse en averiguación de la verdad (2).

El Juez encargado de hacer ejecutar la sentencia de muerte, inmediatamente que se haya ejecutado lo pondrá en conocimiento del Juez municipal, acompañando testimonio, con referencia á la causa, de las circunstancias mencionadas en el art. 79 que en ella constaren, para que pueda extenderse la partida de defunción del reo y expedirse la licencia de entierro (3).

Cuando la muerte hubiere sido violenta, ó hubiese ocurrido en cárcel, establecimiento penal, ó por efecto de ejecución capital, no se hará mención en la partida correspondiente del Registro civil de ninguna de estas circunstancias (4).

Respecto á los fallecimientos ocurridos en buques nacionales de guerra ó mercantes, se procederá á su inscripción, formalizándose un acta de la manera prescrita en el art. 55, y practicándose lo dispuesto á la inscripción de nacimientos en los arts. 56, 57 y 58 también de la ley (5).

El fallecimiento ocurrido en viaje por tierra se inscribirá en el Registro del distrito municipal en que se haya de dejar el cadáver para su entierro (6).

---

ren necesarios y suministre el proceso acerca de los antecedentes indicados; todo sin perjuicio de proceder desde luego á la inscripción, y añadir los demás datos, cuando los reciban, por medio de la correspondiente nota marginal. *art. 9.º D. 1.º Mayo 1873.*

En el caso de incendio ó hundimiento, el encargado del Registro donde haya tenido lugar el siniestro, cuidará de hacer constar por sí mismo, si le fuere posible, todas las circunstancias que puedan contribuir á la identificación detallada de cada una de las personas que hayan perecido, á cuyo fin deberá presentarse y ordenar los reconocimientos periciales ó facultativos que estime convenientes, practicando cuantas diligencias crea conducentes á este propósito. *art. 10 D. cit.*

(1) art. 83, L. Reg. civ.

(2) art. 84, id. id.

(3) art. 85, id. id.

(4) art. 86, id. id.

(5) art. 87, id. id. En el caso de naufragio, exigirá el encargado del Registro antes de practicar la inscripción, copia de las actuaciones que se hayan instruido con motivo del siniestro. Los agentes diplomáticos y consulares pedirán igual copia, dirigiéndose á las autoridades administrativas ó judiciales del punto donde están acreditados, y que hayan entendido de las diligencias formadas acerca del siniestro. *art. 11, D. 1.º Mayo 1873.*

(6) art. 88, L. Reg. civ.

**FALLECIMIENTO DE MILITARES.** El fallecimiento de militares en tiempo de paz y en territorio español se pondrá por el jefe del Cuerpo á que pertenezcan en conocimiento del Juez municipal del distrito en que ocurra, acompañándole copia de sus filiaciones para que proceda á hacer en su Registro la inscripcion correspondiente (1).

Si el fallecimiento de militares ocurriese en campaña en territorio español donde á la sazón no impere la autoridad del Gobierno legitimo, ó en territorio extranjero, el jefe del Cuerpo á que perteneciera el difunto dispondrá el enterramiento y lo pondrá en noticia del Ministerio de la Guerra, remitiéndole copia duplicada de la filiacion para que este haga verificar la inscripcion en el Registro del último domicilio del finado, si fuere conocido, ó en el de la Direccion general en otro caso (2).

---

(1) art. 89, id. id.

(2) art. 90, L. Reg. civ. Sobre la inscripcion en el Registro civil de las defunciones de los militares muertos en campaña, existen las disposiciones siguientes:

DECRETO DE 17 DE JULIO DE 1874.—Art. 1.º Los Jueces municipales inscribirán inmediatamente y con la mayor exactitud las comunicaciones de la Direccion general referentes á los fallecimientos de militares muertos en campaña. Se harán constar en dichas inscripciones los requisitos á que se refieren los arts. 20 y 79, L. Reg. civ., si resultaren de las comunicaciones, y en otro caso se expresará los que faltaren.

2.º Las inscripciones que por su concision ó falta de datos no llegaren á producir la completa identificacion de la persona inscrita, se considerarán como provisionales, y podrán ampliarse ó rectificarse en la forma que establece el apartado sexto de esta nota.

3.º Los parientes del fallecido en campaña, ó cualquiera otra persona que tuviere interés en la inscripcion, podrá solicitarla ante el Juez de primera instancia del partido del último domicilio de aquel, y en estos expedientes se observará el procedimiento establecido en la nota 1.ª, párrafo 3.º de la pág. 143.

4.º Las sentencias que se dictaren en los expedientes á que se refiere el artículo anterior, se comunicarán al Juez municipal para que verifique la inscripcion, y tambien se le remitirá el expediente original, si no existiese oposicion de los interesados ó del ministerio fiscal. En caso de reclamacion ú oposicion solo se remitirá al Juez municipal copia de la sentencia dictada por el Juez para que haga la inscripcion como provisional, y sin perjuicio de lo que se acuerde posteriormente.

5.º Se considerarán como medios supletorios para acreditar el fallecimiento, si faltare la relacion que determina el art. 9.º:

Primero. Las certificaciones de los capellanes de los cuerpos, si estuvieren autorizados por los Jefes de estos.

Segundo. Las certificaciones que, con referencia á sus libros y asientos, expidan los encargados de los hospitales militares, si las autorizaren los Jefes de quienes dependieran.

Tercero. Las certificaciones que, con referencia á los datos oficiales que consten en las oficinas sujetas á su inspeccion ó dependencia, expidan las autoridades militares y civiles.

6.º Para ampliar ó rectificar las inscripciones de que trata el párrafo 2.º, los Jueces municipales admitirán las informaciones ó documentos que presenten los interesados, y oyendo al Fiscal municipal, resolverán lo que estimen justo.

Contra esta decision puede reclamarse ante el Juez de primera instancia, el cual, oyendo al Promotor, resolverá en definitiva.

7.º No se da recurso alguno contra la decision del Juez de primera instancia; pero los interesados ó el Ministerio fiscal podrán reclamar lo que estimen justo en juicio ordinario.

Los Jueces municipales y sus Secretarios, y los Secretarios de los Juzgados de primera instan-



**FALLECIMIENTO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO.** Los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero inscribirán en su Registro el fallecimiento de los españoles ocurrido en el país en que estén acreditados, remitiendo copia certificada de esta inscripción á la Direccion general para que se repita en el Registro de la misma ó en

cia no podrán exigir derechos en los expedientes á que este decreto se refiere, y en los cuales deberá usarse el papel sellado correspondiente.

8.º Si no constare legalmente el último domicilio de la persona cuya defuncion hubiese de inscribirse, se tendrá como tal para los efectos de la ley el pueblo de su naturaleza ó el en que sus padres se hallen establecidos. En el caso de ignorarse estos particulares, la inscripción se hará en el Registro de la Direccion general.

9.º Si el registro que correspondiere al último domicilio ó vecindad del finado, no pudiese funcionar por hallarse quemado ó por otro motivo semejante de fuerza mayor, la inscripción se hará en la Direccion, si bien con carácter provisional y sin perjuicio de comunicarlo cuando fuere posible al Juzgado municipal competente para que este la inscriba.

10.º Los Jueces de primera instancia tendrán la inspeccion y vigilancia que la ley les atribuye, cuidarán de que los encargados del Registro cumplan las anteriores disposiciones, castigarán con severidad la negligencia de estos y exigirán la responsabilidad en que incurran por su falta de celo ó por los perjuicios que irroguen á los particulares.

**ÓRDEN DE 16 DE OCTUBRE DE 1874. — Art. 4.º** Las Direcciones generales de las armas é institutos del Ejército remitirán á la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado duplicadas hojas de servicio, medias filiaciones de los individuos muertos en campaña, puntualizando en lo posible por nota en los mismos:

Primero. El día, hora y lugar en que hubiere ocurrido la muerte.

Segundo. El nombre, apellidos, edad y naturaleza del difunto y de su cónyuge, si estaba casado.

Tercero. El nombre, apellido, profesion ú oficio de sus padres, expresando si viven ó no, y de los hijos que hubiese tenido.

Cuarto. El empleo efectivo que desempeñaba y el cuerpo en que servía.

Quinto. Si otorgó testamento y ante quién.

Sexto. El cementerio ó lugar donde se haya dado sepultura al cadáver.

2.º Los Directores generales de las armas reclamarán los datos necesarios de los Jefes de los cuerpos para dar las noticias que expresa la regla anterior.

3.º Cuando no constase el parte de los referidos Jefes, pero se tenga noticia por cualquier otro conducto del fallecimiento ocurrido en los hospitales ó ambulancias militares ó civiles, el Jefe del cuerpo pedirá y remitirá á la Direccion general del arma respectiva la certification á que se refiere el caso 2.º del art. 5.º del decreto de 17 de julio de 1874, que acredite la defuncion.

4.º Las certificaciones de defuncion expedidas por los capellanes de los cuerpos, podrán utilizarse tambien para este fin, y asimismo los datos que suministren los testigos presenciales y los que arrojen las diligencias instruidas por la jurisdiccion militar.

5.º Para la más puntual observancia de las anteriores reglas, los Jefes de los cuerpos remitirán á sus respectivas Direcciones, en el plazo preciso de un año, las hojas de servicio, medias filiaciones de los fallecidos en el transcurso de la presente campaña y demás antecedentes que conduzcan á formalizar las inscripciones de los mismos, teniendo presente la importancia de este servicio y la necesidad de que en lo sucesivo lo verifiquen con puntualidad y exactitud respecto á los partes y hojas de servicio, medias filiaciones de los que sucumban en las condiciones excepcionales previstas en esta disposicion, toda vez que la omision de las circunstancias esenciales para la inscripción hace que esta tenga solo el carácter de provisional, lo cual ocasiona perjuicios á las familias, fáciles de evitar.

**DECRETO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1874. — Art. 1.º** En la Direccion general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado, hay desde 1.º de Enero de 1875 libros destinados á la inscripción de las defunciones ocurridas durante la guerra en la forma que comprende el modelo apro-

el de su domicilio en España al tiempo del fallecimiento, si lo hubiere tenido (1).

De toda inscripcion de defuncion se dará conocimiento por medio de copia certificada á los encargados del Registro, en que se hubiese inscrito el nacimiento del difunto, para que se anote al márgen de las partidas respectivas (2).

El encargado del Registro en que se haya inscrito la defuncion de un empleado ó pensionista del Estado deberá dar parte de ello en el término de tres dias á las oficinas de Hacienda pública de la provincia (3).

La muerte de un extranjero, que no hubiese dejado familia, deberá ponerse, dentro del mismo término, en conocimiento del agente diplomático ó consular de su pais residente en el punto más próximo al en que se deba efectuar el entierro. No habiéndolo, se dirigirá el aviso al Ministerio de Estado para que lo trasmita al Gobierno de la nacion á que hubiere pertenecido el finado (4).

En casos de epidemia ó de temor fundado de contagio por la clase de enfermedad que hubiese producido la muerte de una persona, se harán en la puntual observancia de esta ley las excepciones que prescriban las leyes y reglamentos especiales de sanidad (5).

---

bado en esta fecha. En ellos se inscribirán las defunciones de los jefes y oficiales cuyos herederos ó representantes no reclamen la inscripcion en determinado Registro.

2.º Las defunciones de los individuos de la clase de tropa y de los otros militares en el caso que se cita en el artículo anterior, se inscribirán en el Registro de su domicilio ó en el de su padre cuando fuere conocido. Los Jueces municipales procederán á la mayor brevedad á practicar tales inscripciones en la forma que establece el decreto de 17 de Julio de 1874, insertando en ellas la orden de la Direccion, y extractando ligeramente los documentos ó antecedentes que se les comuniquen.

3.º Para cumplir lo establecido en el art. 9.º del referido decreto de 17 de julio de 1874, se abrirá en la Direccion el número de libros auxiliares que se consideren necesarios, los cuales servirán al propio tiempo para contener los extractos de las inscripciones que hayan de ordenarse á los Jueces municipales por conducto de aquel centro.

4.º Las certificaciones de los asentos que se practiquen en los libros se extenderán con arreglo á los arts. 31 y 32 de la Ley y nota 3, pág. 130, con el papel sellado correspondiente, satisfaciéndose por su expedicion los derechos asignados en el art. 77, llevándose por la Direccion la correspondiente cuenta y resumen, con arreglo á los arts. 81 al 84 del Reglam. del Reg. civ.

(1) art. 91, L. Reg. civ.

(2) art. 92, id. id.

(3) art. 93, id. id.

(4) art. 94, id. id.

(5) art. 95, id. id.

ART. III.

DISPOSICIONES ESPECIALES. 4.º *Registro de ciudadanía  
y cambios de nacionalidad.*

REQUISITOS QUE PRECEDEN Y CUÁLES DEBE CONTENER. Los cambios de nacionalidad producirán efectos legales en España solamente desde el día en que sean inscritos en el Registro civil (1).

En todos los casos en que se trate de inscribir en el Registro civil un acto por virtud del cual se adquiere, se recupera ó se pierde la nacionalidad española, deberán presentarse la partida de nacimiento del interesado, la de su matrimonio si estuviere casado, y las de nacimiento de su esposa y de sus hijos (2).

No se practicará inscripción alguna en el Registro de ciudadanía relativa á la adquisicion, recuperacion ó pérdida de la calidad de español en virtud de declaracion de persona interesada que no se halle emancipada y no haya cumplido la mayor edad (3).

La adquisicion, recuperacion ó pérdida de la nacionalidad española se anotará al margen de las partidas de nacimiento de los interesados y de sus hijos, si estos actos hubiesen sido inscritos en el Registro civil de España, remitiéndose al efecto copias certificadas de la inscripción á los encargados de los Registros respectivos, quienes acusarán inmediatamente el recibo. Por la falta de cumplimiento de la disposicion de este artículo se impondrá la multa prevista en el art. 63 de la ley (4).

En todas las inscripciones del Registro de que hablan los artículos precedentes se expresará, si fuese posible, además de las circunstancias mencionadas en el art. 20 de la ley de Registro civil:

1.º El domicilio anterior del interesado.

---

(1) art. 93, L. Reg. civ. cit., pág. 90 de este tomo.

(2) art. 97, id. id. La inscripción de los actos en virtud de los cuales se adquiere, se recupere ó se pierda la nacionalidad española, deberá verificarse en el registro de ciudadanía, en cuanto los interesados lo soliciten, presentando al efecto los documentos expresados en el art. 97, L. Reg. civ. y en su caso en los Reales decretos de concesion.

Cuando la inscripción solicitada se refiera á una viuda, deberá justificar tambien su estado de viudez con el certificado de defunción del marido.—art. 65, *Reglam. Reg. civ.*

La inscripción se hará con sujecion á lo dispuesto en los art. 20 y 100 de la Ley, y los 21 y 25 del *Reglam.*

Tambien se observará en los respectivos casos á que se refieren, lo prevenido en los arts. 101 al 112 de la L. Reg. civ.—art. 66 del *Reglam.*

(3) art. 98, L. Reg. civ.

(4) art. 99, id. id.

2.º Los nombres y apellidos, naturaleza, domicilio y profesion ú oficio de sus padres, si pudieren ser designados.

3.º El nombre, apellido y naturaleza de su esposa, si estuviere casado.

4.º Los nombres y apellidos, naturaleza, vecindad y profesion ú oficio de los padres de esta en el caso del núm. 2.º

5.º Los nombres, edad, naturaleza, residencia y profesion ú oficio de los hijos, manifestando si alguno de ellos está emancipado (1).

Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza, deberán presentar en uno ú otro Registro (2) el decreto de naturalizacion y los documentos expresados en el art. 97 de la ley, manifestando que renuncia á su nacionalidad anterior, y jurando la Constitucion del Estado. En el asiento respectivo del Registro se expresarán estas circunstancias y la clase de naturalizacion concedida.

Los extranjeros que hayan ganado vecindad en un pueblo de España gozarán de la consideracion y derechos de españoles desde el instante en que se haga la correspondiente inscripcion en el Registro civil.

Al efecto deberán presentar ante el Juez municipal de su domicilio justificacion bastante, practicada con citacion del Ministerio público, de los hechos en virtud de los cuales se gana dicha vecindad, renunciando en el acto á la nacionalidad que antes tenían.

De los hechos comprendidos en la justificacion practicada y de esta renuncia, deberá hacerse mencion expresa en el asiento respectivo (3).

Los nacidos en territorio español de padres extranjeros, ó de padre extranjero y madre española, que quieran gozar de la nacionalidad de España, así como los nacidos de padre extranjero y madre española fuera de España, además de lo dicho (4), deberán renunciar al mismo tiempo á la nacionalidad de los padres; y si la inscripcion se hiciera ante el agente consular de España, deberá éste remitir copia á la Direccion para que repita la inscripcion en su Registro, si el interesado no tuviere domicilio en España.

Los extranjeros que quieran fijar su residencia ó domicilio en territorio español deberán declararlo así ante el Juez municipal del pueblo en que piensen residir, quien procederá en el acto á la correspondiente

---

(1) art. 100, L. Reg. civ.

(2) El del domicilio elegido ó el de la Direccion general, V. pag. 90 de este tomo, párrafo correspondiente á la nota núm. 3.

(3) art. 102, L. Reg. civ.

(4) V. párrafo correspondiente á la nota 6, pág. 87 de este tomo.—art. 103, 104 y 105, *id. id.*

inscripcion en el Registro de ciudadanía, expresando en el asiento tambien, con referencia á la simple manifestacion del declarante y sin exigirle la presentacion de las respectivas partidas de nacimiento y matrimonio, su nombre y apellido, los de su padre, esposa é hijos, su edad, lugar de su nacimiento, y su profesion ú oficio. Igualmente declarará el interesado, y se expresará en la inscripcion, el objeto que se proponga al fijar su domicilio en España, como si es el de ejercer el oficio ó profesion que haya declarado, el de arraigarse y vivir de sus rentas ú otro cualquiera (1).

Tambien deben inscribirse en el Registro de ciudadanía los cambios de domicilio de un distrito municipal á otro, que hagan los extranjeros. Esta inscripcion se hará primeramente en el Registro del distrito que se abandona; y con presencia de certificacion auténtica de ella se repetirá en el Registro del distrito del domicilio nuevamente elegido (2).

#### ART. IV.

##### DISPOSICIONES ESPECIALES.—5.º *Cambio, adicion ó modificacion de nombres y apellidos.*

Los cambios de nombres ó apellidos se autorizarán por el Ministerio de Gracia y Justicia, prévia consulta del Consejo de Estado, y oyendo á las personas á quienes puedan interesar, para lo cual se anunciarán en los periódicos oficiales las solicitudes que al efecto se hagan.

Estas autorizaciones tambien se anotarán al márgen de las partidas de nacimiento del interesado, observándose lo prescrito en los artículos 45 y 47 de esta Ley (3).

#### ART. V.

##### DISPOSICIONES ESPECIALES.—6.º *Forma de resolver las dudas que suscite la ejecucion de la Ley de Registro civil.*

Las dudas que ocurriesen á los Jueces municipales acerca de la inteligencia y aplicacion de la Ley del Registro civil y del Reglamento, serán consultadas por los mismos, en comunicacion clara y precisa, á los Presidentes de los Tribunales de Partido, quienes las resolverán por

(1) art. 110, L. Reg. civ.

(2) art. 111, id. id. Se completa la doctrina relativa á los cambios de ciudadanía, al ocuparse de ella como causa modificativa de la capacidad civil en las páginas 87 á 91 de este tomo.

(3) art. 64, id. id.

providencia motivada á la mayor brevedad, con audiencia del Fiscal del mismo Tribunal. Si el caso fuere de gravedad, suspenderán la ejecución de la providencia y la elevarán, con el dictámen fiscal y demás antecedentes, á la Direccion general para su resolucion definitiva (1).

## SECCION SEGUNDA.

### (LEGISLACION COMUN.)

#### CAPÍTULO IX.

SUMARIO. **Segundo elemento generador del derecho subjetivo.**—ART. I. *Del objeto del derecho. De las cosas.* Significacion vulgar. Definicion legal.—Concepto juridico.—Cosas, bienes, derechos.—Distincion de estos terminos.—Clasificacion general de las cosas.—Tabla demostrativa. ART. II. Principales fundamentos de esta clasificacion.—Concepto y reglas de Derecho de las distintas especies de cosas enumeradas en la tabla anterior. ART. III. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

#### OBJETO DEL DERECHO.—COSAS.—CLASIFICACION GENERAL.

Demostrado en otro lugar (2) que los elementos generadores del derecho subjetivo son tres, *personas, cosas y hechos*, ó *sujeto, objeto y causa eficiente ó relacion*; así como que el objeto del derecho es todo lo que es susceptible de ser sometido al poder de las personas, como medio para un fin jurídico, cuantas existencias son materia apta para la realizacion del derecho, en el referido concepto de *medio*, resulta, que la facultad y la prestacion, que constituyen el derecho subjetivo del sujeto activo y pasivo del mismo, ha de recaer en algo exigible; ese *algo* es el objeto del derecho, designado en toda su generalidad con el nombre de *cosa*.

La palabra *cosa* es susceptible de tres significaciones, segun que se use en sentido vulgar, legal ó jurídico. Bajo la primera se comprende

(1) art. 100, Reglam. Reg. civ.

(2) Tomo I. Introduccion, cap. VI, págs. 61 y siguientes.

*todo objeto que existe en el mundo exterior y se halla fuera de nosotros; bajo el segundo, todo aquello de que los homes se sirven ó se ayudan* (1); bajo el tercero, es *toda existencia física y real, ó jurídica y legal, susceptible de ser materia de derechos y obligaciones, ó término objetivo en relaciones jurídicas* (2).

Suelen usarse indistintamente las palabras *cosas, bienes y derechos*, y sin embargo son susceptibles de diferencia. *Las cosas* tienen una consideración *abstracta y genérica*, mediante la cual pueden llamarse así y ser ó no objeto de relaciones de derecho; los *bienes*, por el contrario, representan una noción *concreta*, en cuanto son cosas aplicadas ya á relaciones jurídicas (3); y los *derechos*, ó aluden tan solo á las llamadas cosas *incorporales*, jurídicas, ó de creación legal, ó se refieren á los efectos de las relaciones de derecho ya creadas sobre los bienes, en cuanto producen utilidad jurídica; porque á su vez pueden ser materia objetiva de una nueva relación, y tienen valor económico para la satisfacción de necesidades del sujeto activo, determinando siempre en este caso una facultad ó potencia de exigir de otro, prestaciones: facultad ó potencia, que suele denominarse *derecho, acción* (4).

Afirmaremos, que en general, se usa con preferencia el nombre de cosas sobre el de *bienes* y algunas veces el de *derechos*.

Muchas, muy variadas y más ó menos arbitrarias, son las clasificaciones de las cosas, ofrecidas por los tratadistas, por lo cual, aceptando lo bueno de unas y otras, corrigiéndolas y supliéndolas, sin que la juzguemos, no obstante intachable, ofrecemos como completa la siguiente en forma de tabla demostrativa, para facilitar el conocimiento.

(1) Proemio, tit. 47, Part. II; aquí la ley hace sinónimas las palabras *cosas* y *bienes*, considerando á aquellas aplicadas ya á una relación de derecho, constituida por consiguiente en favor de personas: de ahí la noción de servicio ó utilidad, que á las cosas se atribuye.

(2) Esta definición ofrece la ventaja sobre cualquiera otra de cumplir la armonía necesaria con la anotada á persona—pág. 40 de este tomo;—y su exactitud y preferencia es indiscutible si se compara con las que ordinariamente se dan; tales son: *aquello que puede servir al hombre de alguna utilidad*.—Sres. Gutiérrez, Viso y Morán,—que es más económica que jurídica—*aquello que forma parte del patrimonio del hombre*, en la cual no se comprenden muchas especies de cosas, como las sagradas y nullius; *todo lo que puede ser objeto de propiedad*, como si las cosas no se aplicaran á otras relaciones que á las de propiedad.—Código de los Países Bajos,—ótras por el mismo estilo.

(3) La palabra *bienes*, se deriva del verbo latino *beare*, que significa causar felicidad ó dicha por la que proporciona su posesión.

(4) Por eso se dice, v. g., que la sucesión hereditaria se causa, más que en las *cosas*, en los *derechos, obligaciones y acciones* del difunto.

# CLASIFICACION DE LAS COSAS.

<p>1.º GRUPO. — DIVINAS (1).</p>	<p>§ I. Espirituales. — Sacramentos, oraciones, ayunos é indulgencias. SAGRADAS. — Iglesias, altares, cruces, ornamentos, etc. § II. Corporales ó eclesiásticas. — Establecimientos benéficos, cementerios, etc. SANTAS. — Mirallas de una ciudad, etc. TEMPORALES. — Bienes particulares de la Iglesia, dotacion del clero, etc.</p>	<p>a. COMUNES. — El mar abierto, el sol, la lluvia, el aire. b. PUBLICAS. — Baldios, Minas, Montes, Bienes nacionales, del Real patrimonio, Mostren- cos c. DE CORPO. — <i>Patrimoniales ó de propios.</i> d. DE APROVECHAMIENTO COMUN. — de los del pueblo. — Montes, pastos, paseos, calles. e. NULAS... — abandonadas, ó que no han pertenecido á nadie. f. PARTICULARES. — 1.º Urbanas. 2.º Por su naturaleza. . . . . Edificios, plantaciones. 3.º Por su destino. . . . . abonos, animales y aperos de labranza, etc. 4.º Por su analogía ó aplicación. — Derechos y acciones sobre inmuebles. 1.º Por su naturaleza — los muebles, los frutos, etc. 2.º Por su analogía ó aplicación. — Derechos reales y acciones sobre bie- nes muebles. c. SEMOVIENTES. — animales (ferros, domesticados y domésticos). 1.º De hecho. . . . . Un almacen, un caballo, un rabadán. 2.º De derecho. — El patrimonio, la dote, la herencia, el peculio. d. GENERICAS. . . . . Un caballo, sin determinacion de cual sea e. ESPECIFICAS. . . . . Cualquiera que exista <i>in actu</i>. a. EXISTENTES. . . . . Los frutos que están pendientes; lo que se caze ó pesque, etc. b. FUTURAS. . . . . Una cantidad de numerario, una plaza de pauto, ó prestacion que pueda cumplirse por partes. a. DIVISIBLES. . . . . Un caballo ó prestacion, que no admita division en su cumplimiento. b. INDIVISIBLES. . . . . Un caballo ó prestacion, que no admita division independiente ó dependiente de cada una de las cosas relacionadas. 1.º al volumen de cada una. 2.º á la existencia independiente ó dependiente de cada una de las cosas relacionadas. 3.º al volumen de cada una. 4.º al valor respectivo de ellas.</p>	<p>Pará esto se atiende { 1.º á la existencia independiente ó dependiente de cada una de las cosas relacionadas. 2.º á cual es complemento de la otra cosa. 3.º al volumen de cada una. 4.º al valor respectivo de ellas.</p>
<p>2.º GRUPO. — HUMANAS.</p>	<p>§ I. Materiales, corporales ó físicas. . . . . A. Por razon del dominio. B. Por su movilidad é inmovilidad. . . . . C. Por su conjunto é individualidad. . . . . D. Por su existencia real ó probable. . . . . E. Por su divisibilidad ó indivisibilidad. . . . . F. Por su importancia.</p>	<p>a. ACCESORIAS. . . . . b. FUNCIONALES. . . . . Granos, vinos, aceites, etc. c. NO FUNCIONALES. — Edificios, tierras, ropas, etc. d. EXTERNAS. . . . . e. PROPIAS. . . . . 1.º de hecho 2.º de derecho, ó hechos. f. POSIBLES. . . . . 1.º de hecho 2.º de derecho, ó hechos.</p>	<p>g. Por su destruccion con el primer uso, ó homogeneidad de especie. . . . . A. Prestaciones personales.</p>
<p>§ II. Inmateriales, incorporates ó jurídicas. . . . .</p>	<p>(1) Aunque esta clase de cosas no son objeto de relaciones juridico-civiles, las incluímos en la tabla para que sea más completa.</p>		



ART. II.

CONTENIDO DE LA TABLA ANTERIOR.

Le presentamos bajo grupos y párrafos numerados y letras correlativas, para introducir la posible claridad (1).

1.<sup>er</sup> GRUPO.—COSAS DIVINAS.—*Espirituales y corporales ó eclesiásticas.* § I. *Espirituales.* De antiguo se ha distinguido por los escritores y por las leyes entre las cosas de institucion de derecho divino—llamadas *divinas*—y las de institucion de derecho humano—llamadas *humanas*; —y aunque las primeras no pueden ser objeto de relaciones juridico-civiles, por lo mismo deben fijarse su concepto y especies, ya para conocerlas bien y excluirlas de dichas relaciones, ya por ofrecer completa explicacion de la tabla anterior, ya, finalmente, porque de ellas se ocupan las leyes de Partida.

Se dicen *cosas de derecho divino, las establecidas directa ó indirectamente por Dios para su servicio y santificacion de los hombres, y reguladas por las leyes divinas ó por las canónicas*; lo que da lugar á su division en *divinas-espirituales*, que son *las que más directamente influyen en la redencion religiosa del hombre*, como los sacramentos, oraciones, ayunos, indulgencias, etc., y *divinas-corporales ó eclesiásticas*, que son *aquellas que constituyen medios más ó menos próximos y directos para el propio fin de la salvacion religiosa del hombre.*

1.<sup>er</sup> GRUPO.—COSAS DIVINAS.—§ II. *Cosas corporales ó eclesiásticas.* (Sagradas, religiosas, santas y temporales de la Iglesia.) Así se dividen las corporales ó eclesiásticas.

a. Son *sagradas las consagradas á Dios, á la religion y á su culto en general*, como los templos, altares, ornamentos, etc.; estas no pueden ser enajenadas sino por causa de piedad, y en los supuestos que enumeran las leyes (2), segun las cuales su régimen corresponde al poder eclesiástico, y en lo que cabe hablar de su uso, á los fieles y clérigos.

b. Son *religiosas todas aquellas destinadas á la vida contemplativa*, como los monasterios; ó *á fines piadosos y benéficos*, como los hospitales, asilos, etc., *cuando son de institucion eclesiástica*; pero no si se

(1) Grupos, párrafos numerados y letras ya indicadas en la misma tabla, para determinar de antemano el plan de su organizacion y explicacion.

(2) Varias del título 14, Part. I.

sostienen de fondos públicos y se gobiernan por la administración civil (1).

Los cementerios, en cuanto están fuera del comercio de los hombres (2), son cosas puramente religiosas; en cuanto corresponde su inspección por razones de salubridad é higiene públicas á la autoridad temporal, son cosas humanas; y en cuanto esta, en unión de la eclesiástica, decide todo lo concerniente á los mismos, pueden decirse de carácter mixto (3).

c. Se decían *santas* en Roma y aun se dicen por las leyes de Partida (4), «aquellas cuya violación estaba defendida por una severa sanción penal;» tales, como las murallas de una ciudad; pero la condición de *santas* de las cosas, bajo la antigua consideración de cosas de derecho divino, se confunde con la de *sagradas*, y si se refiere á las fortalezas, etc., tiene un aspecto público y militar, resultando en ambos casos fuera del asunto del Derecho civil, en el que hoy no tiene importancia alguna esta denominación.

d. Se llaman, por último, *cosas temporales de la Iglesia, las rentas, fincas, emolumentos, etc., con que se atiende á las necesidades económicas del culto y clero;* estas están hoy satisfechas, después de multitud de vicisitudes (5), por el Estado, en virtud de lo concertado por los poderes eclesiástico y temporal (6).

(1) Sobre el dominio, custodia, construcción y reparación de templos, ornamentos y cosas religiosas, son fuentes legales el tit. 28, Part. III; el Concordato de 17 Octubre 1851-art. 36; el R. D. de 4 Octubre 1861 sobre instituciones de beneficencia, la Instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la Beneficencia, de 27 Abril 1875; la L. de Beneficencia de 23 Enero 1872, y Reglamento de 14 Mayo 1852; las RR. OO. de Mayo 1802, y 12 Diciembre 1832; también pueden referirse en parte á este grupo las cajas de ahorros y montes de piedad, que se rigen por la R. O. de 20 Junio 1853.

(2) L. 14, tit. 28, Part. III.

(3) He aquí las principales disposiciones que en el aspecto temporal forman la doctrina legal sobre cementerios; sobre su construcción en lugares ventilados y separados de las ciudades existen la circular de 28 de Junio de 1804 y R. O. de 2 de Julio de 1833, y la de 10 de Enero de 1853 que prohíben construir edificio alguno á menor distancia de 110 metros de un cementerio; el R. D. de 12 Mayo de 1849, sobre la prohibición de enterrar ó depositar los cadáveres en las iglesias, panteones, etc. que existieran dentro de poblado, de cuya prohibición se exceptúan los Prelados, que pueden ser inhumados en las catedrales de sus respectivas diócesis; las RR. OO. de 19 de Marzo de 1848, 11 de Junio de 1857, 28 de Abril de 1875 y 10 de Enero de 1876 sobre exhumación, embalsamamiento y traslación de cadáveres.

(4) 15 y 16, tit. 28, Part. 3.ª, que consideramos inaplicables en la actualidad. Sobre dominio, conservación, construcción, seguridad y defensa de las fortalezas, murallas, castillos y obras militares en general, pueden consultarse las RR. OO. de 12 Agosto 1790; 20 Agosto 1806; 11 Marzo 1835; 13 Octubre 1838; 13 Febrero 1845; 28 Marzo 1848; 22 Octubre 1850; 23 Mayo 1858; 30 Julio 1863; 8 Abril 1867; 14 Octubre 1865; 12 Mayo 1868; Reglamento de las ordenanzas de ingenieros de 26 Abril 1836 y Ordenanzas generales del ejército, tratao 6.ª, tit. II, etc.

(5) V. Cap. V. Art. V, pág. 7; y siguientes de este tomo, al estudiar la profesión religiosa como causa modificativa de la capacidad civil.

(6) Concordato 17 Octubre 1851; Convenio 25 Agosto 1859, art. 14, Constitución vigente 1876, y multitud de RR. OO., circulares é instrucciones.

2.º GRUPO.—COSAS HUMANAS. § I. *Materiales ó físicas*.—A. (Comunes, públicas, de corporacion, *nullius* y particulares.)

Al enumerar el concepto y especies de las cosas *humanas*, permitáse nos aquí recordar lo que al propósito de distinguir la naturaleza puramente *física* ó *jurídica* del objeto del derecho *subjetivo* decimos en otro punto (1); esto es, que el poder de la persona, voluntariamente ejercido, obra sobre la naturaleza *no libre*, es decir, sobre todo lo que existe fuera del hombre; ó en algun caso sobre la naturaleza *libre*, sobre el ser racional, el hombre; que sin sacrificar su libertad, puede ser comprometido á ciertas *prestaciones*, á determinados servicios, á la ejecucion de algunos hechos, en beneficio de los fines jurídicos de otro. En el primer supuesto versa el derecho sobre las cosas que pudiéramos llamar, para mayor claridad, *materiales, físicas* ó propiamente tales; en el segundo, el derecho tiene por objeto las cosas denominadas *jurídicas*—las que lo son por una mera abstraccion legal—los actos humanos. En el uno, el objeto del derecho es necesario, inconsciente y fatal; y en el otro, es voluntario, inteligente y libre (2).

Esta distincion de las cosas en *corporales, materiales ó físicas, é incorpóricas, inmateriales ó jurídicas* (3), admitida por nuestras leyes (4), relativa al objeto del derecho, está en armonía con la establecida al tratar del *sujeto*, como otro de sus elementos generadores, segun que es un hombre ó persona física, ó una entidad de creacion legal (5). Fijemos ahora sus diversas especies y el fundamento respectivo de su diferenciacion.

§ I. COSAS MATERIALES Ó FÍSICAS.—A. *Por razon del dominio*. Por este motivo, que las hace susceptibles ó no de ser objeto de propiedad y disfrute *exclusivos*, las cosas se dividen en *comunes, públicas, de corporacion, nullius* y *particulares* (6).

(1) Tomo I de este libro, Introduccion, pág. 65.

(2) La conocida distincion romana de las cosas en *corporales, quae tangi possunt, é incorpóricas, quae tangi non possunt*; segun que caen ó no bajo el dominio directo de nuestros sentidos. Ejemplo de las primeras es un edificio, un caballo, etc., y de las segundas las obligaciones, las servidumbres, las acciones, etc.

(3) Por razones de claridad preferimos los dos últimos términos de cada uno de estos miembros de la division.

(4) L. 1.º, tit. 30, Part. III.

(5) V. tomo 1.º, Introduccion, pág. 61 y siguientes; y 40, 45, 46 y 47 de este tomo.

(6) L. 2.º, tit. 28, Part. III, que las distingue gráficamente al decir que las cosas son de cinco especies: *contantes*, que pertenescen á las aves, é á las bestias, é á todas las criaturas que bien para usar dellas tambien como á los omes; *propias de los hombres*, que más bien se refieren á las públicas, que pertenescen tan solamente á todos los omes; de *corporacion*, que pertenescen apartadamente al comun de alguna ciudad, etc.; *particulares*, que pertenescen señaladamente á cada un omes, y *nullius*, que non pertenescen á señorío de ningún omes nin son contadas en sus bienes.

a. Se llaman *comunes* las cosas que no pertenecen á nadie en propiedad, y están dadas por la naturaleza para el uso de todos (1). Las leyes, de acuerdo con los principios, consideran como cosas comunes, el aire, el sol, las aguas de lluvia y el mar (2); pero en cuanto á éste, se comete grave error mientras no se haga la distincion en mar *abierto* ó alta mar, mar *cerrado* y mar *litoral*. Entiéndese por *mar abierto* el que separa dos continentes, como el Atlántico y Pacífico; *mar cerrado*, el que se halla rodeado de tierra perteneciente á un Estado ó Nacion, como el Báltico y el mar Negro; y *mar litoral*, la zona marítima que está bañando las riberas de una costa en toda la anchura determinada por el Derecho internacional (3); el primero es el que propiamente puede ser incluido en las cosas comunes, pero no los otros dos, cuya propiedad es del Estado, y se les considera como cosa pública.

b. Se llaman *públicas*, aquellas cuya propiedad es del Estado y su aprovechamiento corresponde á los habitantes del mismo (4).

Por razon de la forma del aprovechamiento de las cosas públicas, se distinguen en estas dos clases: unas, de disfrute y uso *directo, inmediato y general* de todos los individuos de una nacion y de los extranjeros que mantienen relaciones con ellos; y otras, de uso *mediato, indirecto y especialmente* obtenido por la entidad Estado. De lo primero son ejemplo los *puertos, ríos y sus riberas*, en cuanto sean indispensables para los usos de la navegacion, *caminos, canales, puentes, fuentes*, etc., que son de aprovechamiento de todos los que los necesitan; y de lo segundo, que constituye los llamados *bienes del Estado*, los *baldíos, montes, minas, mostrencos, nacionales* y del *Real patrimonio*.

*Bienes baldíos* son *terrenos de dominio público que no se hallan cultivados, y por consiguiente no tienen otra produccion que la espontánea ó natural*: se suelen otorgar para su cultivo, en virtud de algun privilegio ó especial concesion (5).

*Montes* (6), se dicen, *terrenos cubiertos de árboles, más ó menos á pro-*

(1) También suelen llamarse *comunes* aquellas cosas que pertenecen á dos ó más personas en comun.

(2) L. 3.ª, tit. 28, Part. III.

(3) En España es *mar litoral*, el comprendido en el espacio ó zona de dos leguas ó seis millas de la costa —R. C. 17 Diciembre 1700; 8 Mayo 1775, y núm. 1.ª, art. 18. R. D. 20 Junio 1852.

(4) L. 6.ª, tit. 28, Part. III.

(5) V. RR. CC. 5 Agosto 1818 y 22 Julio 1819, y L. 21 Noviembre 1855.

(6) Fueron puestos en venta por la Ley de 1.ª Mayo 1855, y los que quedan al Estado los explota por el sistema de arrendamientos. V. Ordenanzas de Montes, 22 Diciembre 1833; Reglamento de idem 17 Mayo 1865; RR. OO. 26 Octubre 1872, 6 Abril, 5 y 25 Mayo 1875.

pósito—por su corpulencia, calidad de la madera, etc.—para la construcción civil y naval ó para el carbón, etc., lo que divide el monte en alto y bajo.

*Minas*, son las sustancias minerales que se prestan á una explotación y se ofrecen en una superficie de terreno, y más ó menos en su fondo, que se llama pertenencia (1).

*Mostrencos ó vacantes*, que son ciertos bienes muebles ó inmuebles que no tienen dueño ó que no le tienen conocido, y que las leyes adjudican al Estado, con más ó menos justicia (2).

*Bienes nacionales*, son los que, procedentes de la desamortización civil y eclesiástica, se incorporaron al Estado, habiendo pertenecido principalmente á las corporaciones religiosas suprimidas (3).

*Bienes del Real patrimonio*, que hoy se llaman del *Patrimonio de la Corona*, son aquellos específicamente determinados que sin perjuicio de las asignaciones (4) del Rey y de su familia, constituyen la dotación ó haber del trono. A diferencia de lo que las leyes de Partida y recopiladas (5) disponían, considerando estos bienes de la propiedad exclusiva del Monarca, las posteriores, con más ó menos amplio sentido, han declarado que su disfrute corresponde á éste mientras ocupe el trono, pero que no deben confundirse con los de su patrimonio particular (6).

c. Se denominan *bienes ó cosas de corporación*, aquellos que su propiedad es de una colectividad (7), y el aprovechamiento, directa ó indirectamente, corresponde á sus individuos (8). Aunque esta determinación

(1) Se conserva en principio la doctrina de que corresponden al Estado por razón del *dominio eminente* sobre el subsuelo, el cual las concede á los particulares bajo ciertas reglas, para su explotación. V. R. D. 4 Julio 1825; LL. 41 Abril 1849, 6 Julio 1859, 4 Marzo y 29 Diciembre 1868; y RR. OO. 7 Diciembre 1876, 21 Marzo y 5 Junio 1877, que serán oportunamente examinadas al estudiar las minas, bajo el aspecto de su propiedad, que corresponde al Derecho civil en el estado de la ocupación.

(2) V. L. 16 Mayo 1835 y RR. OO. 20 Octubre 1842 y 4 Mayo 1848, que serán estudiadas en lo pertinente á la índole de este libro en el tratado de ocupación.

(3) Este nombre es también aplicable á todos los bienes de la Nación; esta los enajena, previas ciertas formalidades de subasta y otras, y divide el pago del precio en diez plazos. V. RR. OO. 15 Julio 1834 y 19 Febrero y 8 Marzo é Instrucción 1.º Marzo 1836.

(4) Fijadas por la Ley de 26 Junio de 1876.

(5) L. 1.º, tit. 17, Part. 1.º; tit. 5.º, lib. III, y 8.º, lib. VII, Nov. Rec.

(6) Por la Ley de 18 Diciembre 1869, considerados como de la Nación española estos Bienes, se autorizó su enajenación por el Estado á los particulares, y se llevó á cabo respecto de algunos de ellos; pero por la de 26 Junio 1876 se derogó la anterior, respetando las enajenaciones hechas á título oneroso y restableciendo para la condición legal de estos bienes el título 2.º de la Ley de 12 Mayo 1865, excepto su art. 48, que queda derogado.

(7) Bajo este concepto no se entienden las personas jurídicas en general, ni por tanto una de sus especies, como es la sociedad civil ó mercantil.

(8) LL. 2.º y 40.º, tit. 28, Part. III.

puede referirse á los bienes de toda clase de corporaciones, hoy solo se aplica á los de los municipios, en cuanto por la desamortizacion civil y eclesiástica (1) se privó á toda clase de corporaciones de adquirir y poseer bienes (2).

Los bienes de corporaciones municipales, ó sea de los pueblos y ciudades, se dividen: 1.º en *patrimoniales ó de propios* (3), y 2.º de *comun aprovechamiento*. Los *bienes de propios* son los que no se disfrutan en comun y directamente por los vecinos, aplicándose sus productos á los gastos municipales, y en cuyos bienes, por las citadas leyes de desamortizacion, corresponde al Estado el 20 por 100 de su producto, convirtiéndose el 80 por 100 restante en inscripciones intransferibles de la Deuda pública. Por el contrario, los *de comun aprovechamiento* son de dos clases: una, que son los que se disfrutan por todos los que residen en el pueblo, como las calles, paseos, plazas, éjidos, etc., y otros, cuyo uso y aprovechamiento, si bien es comun, lo es solo entre los vecinos, como los pastos y montes á que se refieren las leyes (4). Hoy por excepcion se conserva despues de la desamortizacion alguna finca de esta clase por el titulo de *propios*, reservada á cada pueblo (5).

d. Se llaman *cosas nullius*, aquellas cuya propiedad y disfrute no pertenece á nadie, y se hallan, por tanto, en condiciones de ser adquiridas por su ocupacion (6). Lo son, ó por no haber tenido nunca dueño, como los terrenos desconocidos, ó por abandono de este, como el tesoro ignorado, de cuyo dueño no hay noticia.

e. *Cosas particulares* (7) son aquellas en las que el sujeto de su propiedad y aprovechamiento es siempre una ó varias personas determinadas.

B. *Por su movilidad ó inmovilidad*. (Inmuebles, muebles y semovientes.) Esta distincion, que tiene un fondo de aparente sencillez y hasta de trivialidad, es, sin embargo, la que exige mayor atencion y ofrece más trascendencia en el órden jurídico, por sus frecuentes apli-

---

(1) En cuanto á la capacidad de las corporaciones religiosas para adquirir toda clase de bienes, V. las págs. 71 á 75 de este tomo

(2) El precepto más terminante, sin embargo, es el de los arts. 15 y 16 de la ley de desvinculacion de 11 de Octubre 1820, pues prohibe la adquisicion de bienes á toda clase de manos muertas; por cuya razon creen algunos, en nuestro sentir, sin fundamento, que debe entenderse reducida esta prohibicion á la de vincular, pero no á la de adquirir.

(3) Equivalente á la antigua denominacion de *patrimonio de universidad* y *cosas de universidad*, propiamente tales.

(4) L. 9.ª, tit. 28, Part. III.

(5) V. LL. 1.ª Mayo 1855; 11 Julio 1856; R. D. 2 Octubre 1858, y multitud de RR. OO. é instrucciones

(6) LL. 5, 17, 48, 49 y 50, tit. 28, Part. III.

(7) *Res singulorum*.

caciones. Verdad es que la ley modifica á veces la naturaleza, y en esta doctrina se observa que la significacion legal no guarda siempre armonía con la vulgar ó gramatical; de donde se deduce que el fundamento de esta distincion no debe entenderse *literalmente*, sino que dicha movilidad ó inmovilidad en las cosas es unas veces *real* y otras  *fingida* por la ley, en virtud de la necesidad de *unificar* la naturaleza de las cosas, objeto de una relacion juridica.

Es de aquí el que las cosas, que tomadas en rigor gramatical—que no deja de ser por esto la base del legal (1)—se dicen *bienes inmuebles*, *los que no pueden naturalmente trasladarse de un punto á otro*, porque su esencia es la inmovilidad; *bienes muebles*, *aquellos cuya naturaleza consiste sin el menor detrimento su cambio de lugares*, porque su esencia es la posibilidad de variar de residencia; y *bienes semovientes*, *aquellos que no solo no perjudica á su esencia el ser trasportados de un punto á otro, sino que ellos por sí se trasladan*, porque la locomocion es una de sus facultades características; alguna vez, por obra de la ley, pierden esta esencia, y se consideran legalmente de distinto modo (2).

Á la necesidad de esta explicacion responde la clasificacion de las cosas *inmuebles*, por su *naturaleza*, por su *destino* y por su *analogía ó aplicacion*; así como la de las *muebles*, por su *naturaleza* y por su *analogía ó aplicacion*.

*a. Cosas ó bienes inmuebles ó raíces.* 1.º *Por su naturaleza*: no encontramos otras más que el suelo y el subsuelo; pero no los frutos pendientes en aquel—que á nuestro juicio pertenecen al grupo siguiente—aunque sí los del subsuelo, ó sea el mineral que de su explotación se obtenga (3).

2.º *Por su incorporacion*: en este concepto incluimos todas aquellas que se hallan unidas al suelo de una manera permanente, como los edificios, árboles, plantaciones, frutos pendientes, acueductos, etc. (4) Es de

---

(1) L.º 1.ª, tit. 17, Part. II y 4.ª, tit. 29, Part. III.

(2) También se dice que son cosas muebles, comprendiendo en ellas las semovientes, todas las que no están incluidas en ninguno de los grupos de las inmuebles, pero esta negativa determinacion de su concepto es de suyo oscura.

(3) El cánón que el dueño del subsuelo puede en alguna ocasion pagar al del suelo por explotarla, creemos debe considerarse como inmueble. A estos es á los que con toda propiedad se puede llamar *bienes raíces*.

(4) Disentimos en esto de la generalidad de los autores que consideran estas cosas inmuebles por *naturaleza*, sin observar que los edificios, plantas, frutos pendientes etc., se convierten en muebles cuando aquel es demolido, las plantas desarraigadas y los frutos recogidos; es decir, que en calidad de inmuebles se pierde tan pronto como cesa la incorporacion permanente al suelo, de la cual, y no de la naturaleza reciben esta cualidad: los que realmente lo son por naturaleza no pueden dejar de serlo y en esto se distinguen ambos. Este es también el criterio de la Ley hipote-

advertir tambien que á los inmuebles suelen adherirse, con carácter de permanencia, pero sin verdadera necesidad, otras cosas muebles, que por la adherencia adquieren aquella condicion; y si bien en este caso vendida, hipotecada ó embargada la inmueble á que están agregadas se reputan comprendidas en la venta, hipoteca ó embargo, como no es un caso de verdadera é inseparable incorporacion, sino que es más bien fingida y solo obra de la voluntad del dueño, cabe pacto en contrario y pueden venderse separadamente al arrendatario ú otra persona, perdiendo con esto su condicion de *inmuebles* y recobrando la primitiva de *muebles* (1).

3.º *Por su destino* (2). Son *inmuebles* por esta causa las cosas que, siendo esencialmente muebles, se hallan adheridas á las inmuebles, de tal modo, que separadas no prestan utilidad alguna, como las tinajas empotradas, brocales de pozo, llaves, estátuas, aperos, abonos y animales destinados al cultivo, máquinas, instrumentos, vasos y utensilios destinados á la práctica de la industria ó fabricacion, que en los inmuebles á que están unidas se ejerce. Para que se produzca la *inmovilizacion agrícola ó industrial* que convierte cosas naturalmente *muebles* en *inmuebles* por la aplicacion ó adjudicacion que de las primeras se hace á las segundas, son precisas dos circunstancias: 1.ª que quien la realice tenga derecho á ello, como el dueño, condueño ó su representante legal; por ejemplo, el apoderado, enfiteuta ó superficiario, pero no el poseedor sin título, arrendatario ó usufructuario, que no tienen derecho ó que solo disfrutan de uno transitorio y limitado; y 2.ª que sea cierto, necesario y permanente el destino que á las cosas realmente muebles se las dá para el uso del inmueble, y por tanto motivada y no ilusoria, duradera y no temporal, la inmovilizacion que las convierte en inmuebles.

4.º *Por su analogia ó aplicacion*. Atendido este fundamento se consideran inmuebles todos los derechos *reales* constituidos sobre cosas inmuebles (3) y las acciones concedidas para su ejercicio (4). En gene-

---

caría, que al no permitirse constituyan hipotecas más que sobre bienes inmuebles y derechos reales enagenables a t. 106 — declara que no podrán hipotecarse los frutos y rentas pendientes con separacion del predio que los producen, — n.º 1.º, art. 108 id., pero si si estuvieren recogidos, mas no levantados ni almacenados, — n.º 3.º, art. 3.º id.

(1) Es obra de la voluntad la consideracion excepcional de *inmuebles* que tienen los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno y comodidad ó bien para el servicio de alguna industria; por eso si se hipotecan *juntamente* con el predio se consideran inmuebles, y no en otro caso. — n.º 2.º, art. 108 id.

(2) Indicada esta clase de inmuebles en las leyes 28 á la 31, tit. 5.º, Part. V.

(3) arts. 2, 106, 107, 108, 109 y 110, L. hip.; núm. 8.º, art. 380. Proyecto Cod. civ.

(4) núm. 1.º, art. 42, L. hip. Observamos que en nuestro sentir la acción *empti*, ejercitada por el comprador de un inmueble en reclamacion de lo comprado, goza de la garantia de anotacion preventiva que establece el núm. y art. citados en esta nota.



ral puede establecerse la siguiente regla: «que los derechos y acciones reales son muebles ó inmuebles para los efectos de la ley civil, segun que tengan una ú otra naturaleza los bienes sobre que recaen».

Conviene advertir, respecto de los censos, rentas ó pensiones, oficios y demás derechos perpétuos que podian ser objeto de gravámen ó hipoteca, segun la legislación antigua, y á que se refieren las leyes recopiladas (1), que si se trata de oficios y derechos perpétuos revertidos y mandados revertir á la Corona, todo esto ha desaparecido; pero en las cosas incorporales ó jurídicas aludidas y expresadas por dichas leyes que continúan subsistentes—como las pensiones procedentes de los censos reservativo ó consignativo, renta vitalicia, etc.—hay que distinguir si el derecho á percibir tales pensiones significa una limitacion del de propiedad, se considerará aquel como cosa *inmueble*, y lo contrario en todos los demás.

Las cosas inmuebles por su naturaleza é incorporacion se suelen subdividir en *rústicas* y *urbanas*, cuyo concepto es muy vario entre los escritores, creyendo los unos que son rústicas, las que están en el campo, y urbanas, las que están en la ciudad; otros, que rústicas son las destinadas á la agricultura, y urbanas á la habitacion; y otros, finalmente, que rústicas *son las construidas en el árca ó suelo, y urbanas las levantadas en la superficie ó vuelo*. Aceptamos esta última opinion, pues sobre su bondad intrínseca, se funda en una distincion real y ofrece un criterio pertinente para las importantes aplicaciones que tiene esta division á la materia de servidumbres.

*b. Cosas ó bienes muebles.* 1.º *Por su naturaleza:* lo son todas las cosas inanimadas que pueden ser movidas de un punto á otro, segun se ha dicho, sin perjuicio de su naturaleza; por ejemplo, las ropas, materiales de construccion, frutos levantados de la finca ó almacenados, etc. (2). Se exceptúan de esta regla aquellas cosas, que, aun pudiendo trasladarse de un punto á otro, forman parte de un inmueble, y aunque se separen momentáneamente no pierden esta condicion, mientras haya propósito de volverlas á colocar en él, como puede suceder con las pizarras ó tejas de una techumbre. 2.º *Por su analogía ó aplicacion* (3) se califican de *muebles* los derechos reales ó personales, segun la indole

(1) 3.º tit. 16, lib. X. Nov. Rec.

(2) LL. 1.ª, tit. 17, Part. II cit.; 4.ª, tit. 29, Part. III; núm. 3.ª, art. 3.ª, L. hip.

(3) También pudiera decirse por *determinacion de la ley*, que en la consideracion de *muebles* de ciertas cosas ejerce influencia más directa.

de las cosas á que se refieren, y tambien por declaracion directa y expresa de la ley; como sucede con los oficios públicos enajenados por la Corona é inscripciones de la Deuda pública, acciones de Bancos y Compañías mercantiles, aunque sean nominativas (1).

No hay bienes muebles por *su destino*, como los hay inmuebles, porque no lo es uno de esta clase, cuando demolido se venden sus materiales ó cuando se vende para demolerle.

c. *Bienes semovientes*, que ya quedan definidos, y que son una variedad de los bienes muebles, cuya única especie son los animales desprovistos de razon, los cuales legalmente se dividen para los efectos de su adquisicion y conservacion bajo el dominio del hombre, en *fieros ó salvajes, amansados ó domesticados, y mansos ó domésticos* (2).

Son animales *fieros ó salvajes* los que vagan libremente y no pueden ser cogidos sino por la fuerza (3).

Son animales *amansados ó domesticados* los que, siendo por su naturaleza fieros ó salvajes, se ocupan, reducen y acostumbran por el hombre (4).

Son animales *mansos ó domésticos* los que nacen y se crian ordinariamente bajo el poder del hombre (5).

Adviértese, para evitar las confusiones á que el uso indistinto de las frases *muebles* y *bienes muebles* puede dar lugar, sobre todo en la recta interpretacion de contratos y testamentos, que aunque carecen de autoridad legal, por no oponerse á ninguna ley escrita y por su propia bondad la gozan grande doctrinal, las dos siguientes reglas del proyecto de Código civil (6):

1.<sup>a</sup> Cuando por disposicion de la ley ó del hombre se use en general de la expresion *bienes muebles*, se comprenderán en ella todas las cosas muebles.

2.<sup>a</sup> Cuando se use de la expresion de *muebles* solo, ó de *bienes muebles de una casa*, no se comprenderán más que los que sirven para

---

(1) art. 4.º, L. hip. Por el contrato *cañe* que algunos bienes *inmuebles* se conviertan en *muebles*; por ejemplo, vendidos los frutos de una ó más cosechas futuras, que mientras no se levantan de la finca de ordinario se consideran *inmuebles*, si fueren vendidos se crea respecto de ellos un derecho personal, que no puede inscribirse por tanto en el Registro y adquieren la calidad de *muebles*, pues desde este momento se juzgan de derecho, ya que no de hecho separados los frutos de la finca.

(2) art. 1.º, L. 10 Enero 1879, regulando el ejercicio de la caza.

(3) art. 2.º, id. id.

(4) art. 3.º, id. id.

(5) art. 5.º, id. id.

(6) art. 382.

amueblar ó alhajar la misma, y no los demás efectos que hubiere en ella, cualquiera que fuera su clase, mientras otra cosa no constare clara y terminantemente (1).

Pueden, finalmente, señalarse como principales diferencias en la condicion legal de las cosas muebles é inmuebles ó efectos jurídicos de las mismas, las siguientes: 1.<sup>a</sup> las muebles se enajenan más fácilmente; su trasmision no exige forma escrita (2) ni inscripcion en el registro; la enajenacion de las inmuebles no surte efecto contra tercero, sino desde la fecha en que se inscribió la escritura pública en donde constan: 2.<sup>a</sup> las muebles no son susceptibles de hipoteca—pero sí de prenda—ni de censo, ni de retracto en general, y las inmuebles sí: 3.<sup>a</sup> las muebles, de ordinario no pagan tributos, adeudando por su trasmision, cuando se formaliza escritura pública, el uno por ciento, y las inmuebles están sujetas á ellos y pagan por igual concepto el tres por ciento: 4.<sup>a</sup> en la doble enajenacion de una cosa mueble, se adquiere ésta por el comprador que consuma primero el contrato, mientras que en la de inmuebles se atiende solo á la prévia inscripcion de la compra en el registro: 5.<sup>a</sup> las cosas muebles prescriben siempre por tres años, sin distinguir casos de presencia ni ausencia ni prescripciones extraordinarias; lo contrario sucede en la de inmuebles: 6.<sup>a</sup> las cosas muebles no pueden ser objeto de ciertos contratos, como la enfitéusis y viceversa las inmuebles no pueden serlo de otros, por ejemplo, el mútuo.

c. *Por su conjunto é individuos.* (Universales, genéricas y específicas) a. Se dicen cosas universales «aquellas que bajo un solo nombre y constituyendo un objeto de derecho, se forman de la reunion de una pluralidad de ellos.» Pueden serlo de hecho, como un rebaño, un almacén, etc.; ó de derecho, como el peculio, dote, herencia, vinculacion, etc.

b. Son genéricas «las que al indicarse contienen la expresion de su homogénea naturaleza, pero no la de su individuo,» como un caballo, una casa, un vestido, pero sin determinar cuáles sean.

c. Son específicas «todas las cosas que se mencionan, determinando la especie ó naturaleza y el individuo»; por ejemplo, el caballo blanco ó tal, la casa número 20 de euál calle, el reloj de mi uso, etc.

(1) El Proyecto añade la enumeracion de lo que no debe considerarse incluido en este caso, y cita al efecto el dinero, los créditos ó acciones, efectos públicos ó de comercio, alhajas colecciones científicas ó artísticas, libros ó sus estantes, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, ropa de vestir ó de cama, caballerías ó carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías.

(2) Exceptuáanse las comprendidas de esta clase en el art. 1401, L. enj. civ., por ser pertenecientes á menores.

Las principales aplicaciones de esta clasificacion se refieren á los riesgos de la cosa debida, segun su clase de universal, genérica y específica, responsabilidades, mora, forma de su peticion judicial, etc.

D. *Por su existencia real ó probable.* (Existentes ó presentes y futuras.) a. Son *existentes ó presentes* «todas las que viven *IN ACTU* en la realidad del orden físico ó legal:» la casa edificada—no en proyecto—la obligacion perfecta.

b. Son *futuras* «aquellas cosas cuya existencia no es actual, pero debe racionalmente esperarse con más ó menos probabilidad:» los frutos pendientes, el resultado material en que en definitiva se convierta la obligacion de *dar* perfecta, pero no consumada, etc.

A la nocion de cosas futuras corresponde la de *frutos* (1), que en su acepcion natural ó gramatical significa *todo aquello que se produce por una cosa ó nace de ella*; idea que no corresponde al concepto jurídico, en cuanto incluye cosas que no lo son, como los manantiales, arenas de construcción ó vegetacion que se obtengan de una finca, y excluye otras que lo son en derecho y no naturalmente, como el tesoro descubierto.

Entendemos por frutos, *jurídicamente* hablando; *todo aumento, acrecimiento ó producto que tiene una cosa, cualquiera que ella sea, deducidos los gastos é impensas necesarios para su obtencion*. Se dividen, en orden á su *esencia*, en *naturales, industriales y civiles* (2): son *naturales* «los que las cosas producen espontáneamente sin el concurso del trabajo humano»; tales son, las yerbas, leñas, los mismos frutos de los árboles, aun cuando estén plantados por los hombres, á no ser que para su produccion sea preciso aplicar la accion del trabajo, y los productos obtenidos de los animales, como las lanas, leches y crias (3); son *industriales* «aquellos á cuya produccion concurre el hombre con su trabajo», los caldos y granos: *civiles* «los que aunque no se producen *directamente* por la *naturalidad* de la cosa, si con *ocasion* de ella y mediante un contrato», como los alquileres ó rentas de fincas urbanas (4), el mismo interés del dinero.

Creemos, á pesar del conocido aforismo (5), que el interés del dinero

---

(1) Solo comprendemos aquí los frutos en cuanto á su clasificacion general, sin perjuicio de mayores datos al fijar las reglas de derecho que á ellos se refieren en los correspondientes tratados de la Parte especial del Derecho civil.

(2) L. 39, tit. 28, Part. III.

(3) L. 25, tit. 28, Part. III. Algunos dicen que son *industriales*, por exigir atencion, cuidado, alimentacion y conservacion de los animales que los producen, es decir, trabajo; pero el rigor *legal* es la doctrina consignada en el texto.

(4) En cuanto á las de fincas rústicas es generalmente preferida la doctrina romana, que les considera como *naturales ó industriales*.

(5) *Nummus, nummum non parit.*

pertenece al grupo de los llamados frutos *civiles*, en cuanto si el dinero no da *naturalmente* dinero, por ocasion y mediante un contrato, obtiene un aumento á título de interés.

Dividense los frutos tambien en orden al *tiempo*, en *pendientes*, *separados*, *percibidos*, *existentes*, *consumidos* y *podidos percibir*: se dicen frutos *pendientes*, cuando están unidos á la finca que los produce (1); *separados*, si lo han sido de esta por la naturaleza; *percibidos*, si lo han sido; recogiéndose por la mano del hombre; *existentes*, los que ya recogidos no se han aplicado aún al consumo, siendo, por el contrario, *consumidos*, los destruidos ya por razon de su uso; y *podidos percibir*, los que á pesar de no haberse obtenido de la finca pudieron y debieron producirse atendidas sus condiciones, si por el poseedor se hubiera empleado la necesaria diligencia. Bajo estas distintas especies y deducidos los gastos ó *impensas*, que se califican de *necesarias*, cuando son indispensables para atender á la perfecta subsistencia de la cosa, *útiles*, cuando no son precisas, pero aumentan su valor, y *voluntarias*, cuando son de puro adorno ó capricho, se fija la nocion jurídica de los frutos en sus distintas clases.

E. *Por su divisibilidad ó indivisibilidad* (divisibles é indivisibles). Segun su sentido gramatical lo indica, son cosas *divisibles* «*aquellos objetos de derecho que admiten division real ó jurídica sin perjuicio de su naturaleza*»; una cantidad de numerario, una pieza de paño, ó una herencia, respecto de la cual se suelen distinguir *jurídicamente* porciones, como el tercio, el quinto, etc.: y cosas *indivisibles*, «*las que, por el contrario, no pueden dividirse sin destruir su naturaleza é imposibilitar el cumplimiento de la relacion jurídica de que son objeto*»; un caballo, un diploma individual.

F. *Por su importancia*. (Principales y accesorias). Desde luego se concibe que esta distincion no acusa una esencia propia de las cosas en sí mismas, sino que es puramente *relativa* y presupone la concurrencia de dos cosas que son *objeto* de una misma relacion jurídica; denota entre ellas un juicio de comparacion, que subordina la una á la otra, hasta el punto de que la llamada *accesoria* siga por esta cualidad la suerte

---

(1) La ley 10, tít. 4.º, lib. 3.º del F. R. previene que para reputarse frutos pendientes los procedentes de árboles ó viñas, se hayan mostrado ó aparecido, pero no si son de tierras ó sembrados, que «*magüer no aparezca el fruto á la sazón de la muerte, pártase*». Se refiere esta ley á la disolucion de la sociedad legal, por muerte de uno de los cónyuges, y su division entre el superstite y herederos del otro.

que en aquella relacion juridica corresponde á la considerada como *principal*.

Para distinguir este aspecto relativo de las cosas, debe atenderse á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> La existencia independiente ó dependiente entre sí de cada una de las cosas objeto de una misma relacion. Las que subsistan por sí, se reputarán principales; las que no, se calificarán de accesorias. Sirvan de ejemplo un solar y el edificio en él construido.

2.<sup>a</sup> Si ambas cosas subsisten independientemente, la que no ofrezca sus naturales aplicaciones, sino mediante servir de complemento á otra, se reputará accesorio, mientras ésta principal. Tal sucede con las monturas, respecto de un caballo.

3.<sup>a</sup> A falta de estas circunstancias de preferencia, se atenderá al volúmen: la mayor, se considerará principal y la menor, accesorio.

4.<sup>a</sup> Por último, á no ser posible aplicar ninguna de las reglas anteriores, se tendrá en cuenta el valor de cada una, que es el criterio más incierto, por ser aquel esencialmente variable (1).

Es excepcion de la primera regla la relativa á la pintura, que fuera de la influencia de la circunstancia de mala fe en el que pinta en lienzo ajeno, sabiendo que lo es, se considera la pintura como principal, á pesar de no poder subsistir sin el lienzo, y éste como accesorio (2). No sucede lo propio con la escritura, en la que, por punto general, declara la ley cosa principal, el pergamino ó papel, y accesorio, lo en él escrito (3).

La mayor dificultad para apreciar la cualidad de principal ó accesorio de las cosas se ofrece tratándose de las muebles.

En las accesorias suelen distinguirse, unas que lo son por naturaleza, como las vegetaciones espontáneas de la superficie, respecto del suelo en que arraigan; y otras, que lo son por la industria del hombre, como las incrustaciones ó adornos de un mueble cualquiera.

Suelen tambien calificarse de *auxiliares* las cosas accesorias, cuando están destinadas con carácter permanente al uso de una principal y se han empleado ya en su servicio; v. g., las llaves de una casa.

G. *Por la homogeneidad de especie.* (Fungibles y no fungibles.) No

---

(1) LL. 34 y sig., tit. 28, Part. III. Una de las especies de cosas accesorias que más trascendentes aplicaciones juridicas ofrece son los frutos, cuya doctrina se indica en la division de las cosas en existentes y futuras.

(2) L. 37, tit. 28, Part. III.

(3) L. 36, id. id.

es criterio acertado para distinguir las cosas fungibles de las no fungibles, el que atiende á su destruccion ó nó por el primer uso que de ellas se haga; porque fungibles sòn, por ejemplo, los trabajos mecánicos de un jornalero,—no los especiales de un artista por su mérito personalísimo,—y no se consumen por el primer uso; no lo es tampoco el de que las cosas fungibles sean susceptibles de peso, número ó medida, pues los mismos trabajos del obrero antes citados no lo son, y tienen el carácter de fungibles; y no lo es, finalmente, el que hace sinónima esta palabra de cosas muebles, pues aunque de ordinario las fungibles lo sean, no es imposible que las inmuebles reunan esta condicion, si fueren *absolutamente* iguales.

La verdad de esta distincion de las cosas fungibles y no fungibles,—que no fué introducida por los textos romanos, sino por los autores,—se funda en la diferenciacion de la *especie* y del *género*. Por *especie* se entiende en derecho, toda cosa cierta, determinada especialmente y distinta de las otras de su naturaleza, bien porque lo es *realmente*, como tal casa, tal caballo, etc., ó bien porque la voluntad del hombre la ha impuesto ó adicionado un carácter distintivo de las demás de su clase, que en sí propia no tenia, cual se observa entre dos ejemplares de la misma edicion de un libro, de los cuales el uno lleve dedicatoria de su autor y el otro no. Al contrario, *género* significa varias *especies* ó cosas de una misma naturaleza, que no han sido objeto de designacion concreta é individual ó que no pueden serlo; por ejemplo, un caballo,—sea el que quiera,—una cantidad de granos, caldos, etc.

Por esto, son propiamente *cosas fungibles*, «aquellas que pertenecen á un género comun comprensivo de varias especies iguales, ó que por tal se reputan y que permiten ser *perfectamente representadas* ó *sustituidas las unas por las otras*»; y *no fungibles*, «aquellas que *específicamente* determinadas, nó pueden ser *exactamente representadas* ó *sustituidas por otras*.» El mutuuario que recibió una cantidad de numerario, debe una cosa *fungible* y no está obligado á devolver las mismas é idénticas monedas que recibiera, sino cualquiera otras que constituyan cantidad equivalente: el comodatario á quien se concedió el uso de un caballo *determinado* por el comodante, debe una cosa *no fungible* y su obligacion consiste en devolver *precisamente* el mismo caballo que se le entregó, concluido el uso (1).

---

(1) L. 1.ª, tit. 1.ª, Part. V, que distingue las cosas fungibles *por las que son acostumbradas contar; pesar ó medir*, y viceversa, las no fungibles.

Las aplicaciones más importantes de esta division de las cosas se refieren al derecho de las obligaciones; sin embargo, entre los derechos reales figura la que se hace al derecho de usufructo, que ha de recaer sobre cosas no fungibles, atendiéndose á que no se destruyan por el primer uso, toda vez que la esencia de este derecho exige que se conserve salva la sustancia de la cosa, y esta, por ser no fungible, no puede ser *exactamente representada por otra*; llamando *cuasi usufructo* al caso en que se concede el derecho de usar y gozar una cosa, que se destruye con el primer uso, ó se deteriora notablemente con los sucesivos, en cuyo supuesto, por una ficcion de la ley se presume cumplida la condicion fundamental de este derecho de conservar salva la sustancia de la cosa, mediante la devolucion de otra equivalente del mismo género, porque su naturaleza de *fungible* permite sea *perfectamente representada por otra*.

2.º GRUPO.—COSAS HUMANAS.—§ II. *Inmateriales, incorporales ó jurídicas*.—A. *Prestaciones personales*. La distincion de las cosas en *corporales é incorporales* tiene su antecedente en la legislacion romana, segun que afectaran ó no á los sentidos, y se halla reconocida en el Derecho español (1). Su fundamento le dejamos indicado en otros lugares (2), en cuanto responde al dualismo de elementos que informan nuestro sér y presentan esta diversidad para ofrecer medio adecuado á la satisfaccion de las necesidades humanas en sus variadas índoles.

Son las cosas incorporales, inmateriales ó jurídicas, verdaderas abstracciones que no afectan nuestros sentidos y se conciben solo por la inteligencia. Recuérdese que el sujeto activo de un derecho no siempre persigue en virtud de su ejercicio cosas materiales ó de la naturaleza *no libre*, sino que tambien liga al cumplimiento de sus fines jurídicos parte de la libertad de otro hombre obligado á realizar ciertos hechos ó servicios productivos de utilidad para aquel, que son las llamadas *prestaciones personales*; y nótese, por último, que todo derecho constituido, producto de una relacion juridica existente, es en sí *objeto* de la facultad que al sujeto activo de aquella corresponde. Sirvan de ejemplo, la *objetividad juridica* que se denomina herencia, respecto del derecho del heredero; la servidumbre, respecto del derecho del dueño del predio dominante; la obligacion misma, respecto del acreedor.

Las prestaciones personales,—hechos ó servicios productivos de uti-

(1) L. 1.ª, tit. 30, Part. III.

(2) Págs. 64 y 65 tom. 1.ª, y 175 de este.



lidad,—han de reunir tres condiciones precisas: 1.<sup>a</sup> *externas*, porque nada del fuero interno puede ser objeto de prestación jurídica, y solo lo externo y social cae bajo el dominio del derecho; 2.<sup>a</sup> *propias*, porque las determinaciones de la voluntad solo pueden afectar á quien las realiza; y 3.<sup>a</sup> *posibles*, en tanto que el orden jurídico no es una concepcion utópica; el derecho nace para la vida, y lo contrario á la naturaleza no puede ser objeto de prestación, pues siendo imposible, supone la falta de consentimiento, sin el cual la prestación nunca existe. Se dice posible de *hecho*, cuando está conforme con la realidad de las cosas; y posible de *derecho* ó *licita*, cuando no es contraria á los preceptos de la ley (1).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

**BIENES TEMPORALES DE LA IGLESIA.** *Los bienes vinculares que la Iglesia adquirió con arreglo á una fundacion y que luego pasaron al Estado, no pierden su cualidad de bienes eclesiásticos ó nacionales, aun cuando aquella se hubiere desprendido del dominio útil de los mismos, reservándose el directo sobre la vinculacion (2).*

**COSAS COMUNES.** *Si bien al explicar y determinar las leyes 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tit. 28, Partida 3.<sup>a</sup>, cuáles son las cosas comunes á todos los hombres y como pueden aprovecharse de ellas, enumera como tales, entre otras, el mar y sus riberas, esto no debe entenderse de un modo absoluto, puesto que en beneficio comun se hallan establecidas varias limitaciones que han sido dictadas para atender á la seguridad é interés general del Estado, y que éste puede conceder en aprovechamiento los terrenos de dichas riberas, siempre que no estén ya en propiedad particular adquirida por título legítimo (3).*

**COSAS PÚBLICAS.** *El terreno que ocupan las calles ó egidos, por ser bienes comunales é imprescriptibles, es propiedad del Ayuntamiento (4).*

*Las calles y plazas de los pueblos son, mientras conservan su destino, inalienables é imprescriptibles, no pudiendo en consecuencia adquirir*

---

(1) Por su poca importancia prescindimos de otras divisiones de las cosas en litigiosas, preciosas, etc.

(2) Sent. 11 Abril 1855.

(3) Sent. 1.<sup>o</sup> Mayo 1863.

(4) Sent. 9 Abril 1870.

*servidumbres, propiamente dichas, en ellas los dueños de las casas sitas en el mismo (1).*

*Los egidos no pueden enajenarse ni aun con el asentimiento de los Ayuntamientos (2).*

*Corresponden al Estado, como mostrencos, según lo dispuesto en el art. 2.º de la ley de 1835, los bienes de los que mueren intestados; pero esto no puede entenderse, sino cuando estos no dejan personas capaces de heredarlos (3), ni tampoco en los casos en que las leyes desvinculadoras determinan el destino que debe darse á los bienes desvinculados (4).*

*Los efectos salvados de un naufragio son bienes mostrencos si no se reclaman dentro del término de tres meses (5).*

*Según la ley de 16 de Mayo de 1835, pertenecen al Estado los terrenos vacantes ó sean los que no se hallan poseídos por persona alguna ó los que lo sean sin título legítimo (6).*

*Se entiende por bienes mostrencos aquellos cuyos detentadores carezcan de título de derecho, sirviéndoles de tal la mera ocupacion; mas no aquellos cuyos poseedores lo sean en virtud de título reconocido por el derecho, por más que pueda ser impugnado cuando compita con otro título, bastando aquella circunstancia para respetar la posesion adquirida (7).*

*No pueden reputarse como bienes nacionales los de ciertos conventos de fundacion particular, instituidos y dotados por el fundador para un objeto de interés particular suyo y de sus familias (8).*

*Los bienes nacionales devueltos al clero con arreglo al Concordato, están equiparados á los del Estado (9).*

**COSAS Ó BIENES MUEBLES.** *Cuando la expresion muebles se usa como adjetivo y precedida de la de bienes, aplicándola en contraposicion á la de inmuebles ó raíces, no es posible que se le amplíe á señalar todos los que por propio ó por ajeno impulso pueden ser movidos ó trasladados de un lugar á otro, sino que, por el contrario, es forzoso entenderla en el sentido restrictivo en que la ley y el uso comun la emplea como sustan-*

---

(1) Dec. del C. de E. 6 Mayo 1862.

(2) Dec. del C. R. 25 Mayo 1858.

(3) Sent. 14 Diciembre 1863.

(4) Sent. 7 Octubre 1859.

(5) Sent. 20 Marzo 1858.

(6) Sent. 16 Marzo 1875.

(7) La misma Sent.

(8) Sent. 21 Octubre 1851.

(9) Sent. 11 Abril 1855.

tivo para designar específicamente los muebles de una casa. Con arreglo á esta doctrina y al lenguaje de nuestras leyes, especialmente la de Enjuiciamiento civil en sus arts. 431, 949 y 1401, las alhajas ó efectos de plata, oro ó pedrería no pueden entenderse comprendidas entre los bienes muebles de una casa (1).

BIENES. Bajo esta palabra está comprendido el dinero metálico (2).

A la Sala sentenciadora corresponde apreciar, en virtud de la prueba testifical y documental que se presente, la calidad de los bienes sobre cuyo carácter se discute (3).

## CAPÍTULO X.

SUMARIO. Tercer elemento generador del derecho subjetivo.—ART. I. De la causa eficiente del derecho.—Hechos.—Consideraciones generales.—Hechos fuera de la voluntad del hombre ó producto de ella.—Hechos como objeto y como fuente del derecho subjetivo.—Actos jurídicos.—Su concepto.—¿Lo son los hechos ilícitos?—Clasificación general de los actos jurídicos. ART. II. Elementos de los actos jurídicos.—A. Elementos esenciales. 1.º Respecto del sujeto (capacidad civil, consentimiento, causa).—Circunstancias que vician el consentimiento (error, ignorancia, simulación, dolo, fuerza, miedo).—2.º Respecto del objeto, (real ó posible, lícito, preciso y útil).—3.º Respecto de la forma.—B. Elementos naturales. C. Elementos accidentales, (condición, plazo, modo, lugar, pactos agregados).—Perfección y consumación de los actos jurídicos.—Explicación general de aquellos elementos accidentales. ART. III. Contenido de los actos jurídicos.—Relación jurídico-civil.—Sus resultados.—A. Respecto del acreedor, (facultad ó derecho, acción).—B. Respecto del deudor, (prestación, ó obligación, excepción).—Fines de los actos jurídicos, (adquisición, conservación, reconocimiento, garantía ó extinción de los derechos).—ART. IV. Ratificación, interpretación, prueba, nulidad y rescisión de los actos jurídicos.—ART. V. Jurisprudencia.

### ART. I.

CAUSA EFICIENTE DEL DERECHO.—Hechos.—Actos jurídicos.

Consideraciones generales.—Clasificación.

Estudiados el sujeto y el objeto, elementos del derecho subjetivo en sus aplicaciones generales de carácter civil, es llegado el caso de tratar de su tercer elemento generador ó causa eficiente, cuyo conocimiento es tan imprescindible á esta generalización para que sea completa, como

---

(1) Sent. 27 Mayo 1867.

(2) Sent. 26 Julio 1858.

(3) Sent. 7 Marzo 1866.

el de los otros dos, pues si los derechos nacen, se modifican, se transfieren y se extinguen, es siempre por virtud de un *hecho*.

En toda cuestion de derecho es indispensable al juriconsulto, antes de todo, establecer y fijar bien la nocion del hecho y deducir de este elemento material la consecuencia espiritual, es decir, el derecho que á su vez servirá de regla é imperará en los hechos.

*Hecho* en un sentido ámplio, es un suceso cualquiera ocurrido en la realidad. En sentido más estricto y de aplicacion á estas nociones, indica una accion humana; de donde se deduce que los hechos admiten una primera distincion, segun que procedan ó no de la voluntad del hombre.

Sin que desconozcamos la influencia que en las relaciones de derecho tienen ciertos hechos independientes de la voluntad del hombre,—caso fortuito, del que trataremos oportunamente,—solo á los que de ella proceden nos referimos ahora; y de ellos á los que sean *jurídicos*, pues como se demostrará, no todos los hechos realizados por el hombre entran de lleno dentro de esta categoria.

Entre los hechos propiamente jurídicos cabe todavia distinguir los que constituyen *objeto* de derechos ó relaciones jurídicas,—verdaderas prestaciones, obligaciones de hacer,—que no corresponden á este lugar, y los que son *fuentes* de derechos ó *causa* de aquellas relaciones, que toman el nombre de *actos jurídicos*.

Por tal se entiende «la forma en la cual la voluntad humana desarrolla su actividad creadora dentro de la esfera del Derecho».

El hecho *real* y el acto ó *hecho jurídico* no son una misma cosa, porque la voluntad humana no es bastante á producir por sí actos jurídicos, sino cuando crea dentro de los límites del derecho establecido; en el momento que los traspassa, ya realiza una accion sin eficacia jurídica y sin resonancia legal, ó ya el efecto que produce se vuelve contra la voluntad misma que le creó, anulando por sí el efecto producido en virtud de una reparacion, que rectifica el extravío jurídico que se comete. No es otro el fundamento de la pena, del resarcimiento de daños, del abono de intereses, para castigar el delito, reparar el mal civil causado ó sancionar la negligencia del deudor moroso.

No siempre basta la ausencia de una prohibicion para que pueda realizarse un acto propiamente jurídico; esto es, productor de derechos, porque en virtud del defecto de aquella, se carece de la regla de derecho que ha de hacerle eficaz, siendo necesario en todo caso que el acto jurídico pueda ser referido y gobernado mediante reglas preexistentes. El

valor del acto jurídico no se funda como el del acto real en una coacción física, sino intelectual ó de abstracción, porque todas las condiciones que le atribuyen eficacia han de ser meramente *positivas*; es decir, determinadas por reglas de derecho, que se establecen de antemano. La existencia de estas reglas fija la norma de lo *posible* dentro de lo *jurídico*. Y hé aquí por qué los actos *ilícitos* no pueden ser calificados de jurídicos, en el sentido propio de la frase, ó sea como productores de derechos para la voluntad que los ejecuta.

Un solo acto jurídico,—por su forma exterior que es *una*,—puede entrañar diversas relaciones ó *causas* diferentes de variados órdenes de derechos, de donde nace la distinción en actos jurídicos *simples* y *complejos*. También se clasifican en *unilaterales* y *bilaterales*, según que les produzca una sola voluntad ó el concurso unánime de varias, ú originen una ó más obligaciones; en *intervivos* y *mortis causa*, cuyas principales diferencias son que influya en ellos ó no la muerte de sus agentes y su irrevocabilidad ó revocabilidad por punto general; y á título *oneroso* ó *lucrativo*, según que exijan ó no la reciprocidad de un equivalente, etc.

De lo que llevamos dicho se deduce que un acto no es jurídicamente posible, sino mientras se ajusta á la regla de derecho preexistente, y esto se entiende lo mismo en cuanto á su *fondo*, que respecto de la *forma* exigida á cada uno según su clase,—escritura, concurrencia de testigos, intervencion de autoridad, etc.—Por este motivo de la *forma* los actos jurídicos se clasifican: en *públicos* y *privados*, según que lleven en sí un principio de autenticidad ó sea preciso fiar esta por completo á justificaciones procesales posteriores; sirvan de ejemplo, respecto á los primeros, los contenidos en escrituras públicas no redargüidas y á lo sumo cotejadas sus copias; y en cuanto á los segundos, el vale ó pagaré, el contrato ó testamento de palabra, que necesitan ir seguidos de reconocimiento de firma, prueba de testigos, juicio pericial, adveración ú otros medios de justificación posterior.

Los *públicos* se subdividen en *judiciales*, *gubernativos* y *notariales* (1), según que su autenticidad proceda de la intervencion de la autoridad judicial, gubernativa ó del funcionario á quien se tiene cometida la fe pública fuera de juicio.

Los *privados* pueden distinguirse á su vez en *escritos* y *verbales*, según que se realicen por escrito ó de palabra.

---

(1) De estos, y de las bases generales de organización de este importante ministerio para la vida civil, nos ocupamos en el capítulo siguiente, haciendo esta excepción por su misma importancia.

ART. II.

ELEMENTOS INTEGRANTES DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Lo son de tres clases: *esenciales*, *naturales* y *accidentales*. Los esenciales son, como su nombre indica, aquellos sin los cuales el acto no puede existir; y se dividen en *comunes* y *especiales*, segun que sean esenciales á todos los actos,—la voluntad,—ó peculiares de algunos,—el precio, en la compra-venta.

A. Los elementos *esenciales* se diversifican atendiendo al *sujeto*, al *objeto* y á la *forma*.

1.º En órden al *sujeto* son tres: *capacidad civil*, *consentimiento* y *causa* en algunos actos jurídicos.

El *sujeto* debe tener, al tiempo de realizar el acto jurídico, la capacidad de obrar y por consiguiente civil que para él se necesite (1); pero esta capacidad del sujeto, por muy perfecta que sea dentro del mismo, ejercitada para crear una relacion jurídica cualquiera, puede adolecer de vicio que la haga estéril, si el consentimiento, forma de su aplicacion, se halla influido por causas que le invaliden.

El consentimiento es *expreso* cuando es directo y concreto á la relacion que se trata de crear, ya se preste por escrito, por palabras ó por signos; y *tácito*, si se induce lógicamente de hechos que no pueden de otra manera ser racionalmente explicados.

Las causas que vician el consentimiento son, el error, la ignorancia, la simulacion, el dolo, la fuerza y el miedo.

El *error* es un conocimiento equivocado, mientras la *ignorancia* supone la falta completa de conocimiento; tanto uno como otra pueden ser de hecho y de derecho, de hecho propio y de hecho ajeno (2).

El error y la ignorancia producen casi siempre iguales resultados jurídicos; y segun las hipótesis ejercen ó no influencia en el acto jurídico y pueden ó no ser rectificadas.

El error perjudica, por punto general, al que lo comete, que es quien

---

(1) Segun que sea contrato, testamento, etc.

(2) Como las especies del error y los efectos de cada una ofrecen notables variantes, segun la naturaleza de los actos jurídicos en que intervenga, reservamos para los tratados especiales su clasificacion y consecuencias, limitándonos aquí, lo mismo en el error que en las otras causas que vician el consentimiento, á la indicacion de lo puramente general.

debe probarlo, y algunas veces permite rectificacion, dejando á salvo la validez del acto jurídico en que intervino.

Media *simulacion*, siempre que se desnaturaliza ó se oculta la verdad, cualquiera que sea la intencion, buena, indiferente ó mala; esta última da lugar al *dolo*.

Por *dolo*, en sentido lato, se entiende cualquiera alteracion de la verdad, dirigida á impulsar á otro para realizar un acto, sin cuyo motivo no lo hubiera verificado. En Roma se distinguia entre el *dolo bueno* y el *malo*, siendo el primero una alteracion de la verdad, pero con fines lícitos, y el segundo, que es el propiamente tal, una maquinacion, por la cual, valiéndose de engaños ó de fraudes, se trata de perjudicar á otro. El *dolo* se *presta* siempre en todos los actos jurídicos, no admitiéndose pacto en contrario, á no ser para regular ó para remitir los perjuicios del *dolo* ya realizado, y claro es que se imputa al que lo comete.

*Fuerza* es la coaccion material que se ejerce sobre una persona para obligarla á realizar un acto contrario á su voluntad. La fuerza en todo caso vicia el consentimiento. Conviene advertir que algunas veces aparentemente interviene fuerza, y no es así: tal sucede con la segunda parte del siguiente ejemplo: «Si en poder de unos secuestradores, contratáramos con ellos nuestro rescate, este contrato no seria válido, por haber mediado fuerza en el consentimiento; pero si en iguales circunstancias contratáramos con un amigo para que pagara nuestro rescate, entonces sí quedaríamos obligados.»

El *miedo* es la coaccion moral que se ejerce sobre el ánimo de una persona para obligarla á realizar un acto contrario á su voluntad, en evitacion de un daño con que se la amenaza. El miedo no siempre vicia el consentimiento: necesita proceder de causa ilegítima y ser además racional ó fundado; es decir, que cuando *procede de causa legítima*, —la sancion penal señalada al estuprador, si no contrae matrimonio con la estuprada,—ó es *pueril é infundado*, no influye en la validez del acto jurídico en que interviene.

Otro elemento esencial, de ordinario, en todos los actos productores de derechos, es lo que se llama su *causa*, y por tal se entiende «la razon ó motivo que tienen los que celebran un acto jurídico para realizarle»; es su *por qué* (1).

---

(1) L. 2.ª, tít. 4.ª, part. IV. En Roma tuvo mayor importancia y distinto sentido, porque sabido es que el consentimiento no era suficiente, por punto general, para dar origen á un contrato, sino que se necesitaba que hubiera *causa civil de obligar*, pues en aquel formulario sistema de con-

Observando cierta relacion con esta idea de *causa*, pero no coincidiendo por completo con ella, significa tambien esta palabra «el título en virtud del cual adquirimos algun derecho», como la venta, donacion, cesion, etc.; y se distingue en causa ó título *lucrativo*, el que otorga algun derecho sin entrega reciproca de equivalente—donacion,—y en causa ó título *oneroso*, cuando adquirimos mediante un valor análogo por nosotros entregado al que trasmite,—compra-venta.

Las principales reglas de derecho respecto de la *causa* son: 1.<sup>a</sup> que todo acto jurídico presume siempre la existencia de una causa que le inspira; 2.<sup>a</sup> que esta presuncion constituye una necesidad legal de su validez en los intervivos (1); 3.<sup>a</sup> que en éstos la causa ha de ser verdadera y lícita, pues de lo contrario los anula, aunque se hayan tratado de garantizar con juramento ó pena (2); 4.<sup>a</sup> que en cuanto á los actos jurídicos por motivo de muerte, rechazan tambien la causa ilícita que los ocasiona; pero no siempre la falsa, á no ser que se pruebe que de haber conocido su falsedad no se hubiera otorgado aquella disposicion (3).

2.<sup>o</sup> En órden al *objeto*, materia de un acto jurídico, son condiciones esenciales el que tenga existencia real ó pueda tenerla, conforme á la naturaleza y á la ley; que ofrezca un interés apreciable, y que no sea demasiado general é indeterminado; esto es, que el *objeto* debe ser *real ó posible, lícito, determinado con claridad y útil*.

3.<sup>o</sup> En cuanto á la *forma* de los actos jurídicos, solo figura como esencial cuando se exige como requisito indispensable—la escritura pública en la constitucion de un censo,—y dentro de ella son condiciones esenciales las circunstancias que *esencialmente* la constituyen (4).

Se llaman *solemnidades* de los actos jurídicos «todas las condiciones que deben reunir para su eficacia legal»; aunque impropriamente se dividen en solemnidades *internas* y *externas*, segun que afecten al *fondo* ó á la *forma* de aquellos.

B. Los elementos *naturales* de los actos jurídicos son los que forman

---

tratacion, la causa procedia *exclusivamente* de la ley civil. En el «Tratado especial del Derecho de obligaciones,» tomo 3.<sup>o</sup>, y en el del «Derecho hereditario,» tomo 5.<sup>o</sup>; estudiaremos cómo ha sido entendida la doctrina legal de *causa* despues de Roma y cuál es su influencia en cada clase de actos jurídicos.

(1) LL. 28, tit. 11 y 25, tit. 12, part. V.

(2) L. 28, tit. 11, part. V. Las leyes 5.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup>, tit. 11, lib. X, 14, 15, 16 y 19, tit. 31, lib. XI, 22, tit. 22, lib. V de la Nov. Rec., 14, tit. 6.<sup>a</sup>, part. III, 30 y 33, tit. 11, part. V, 23, tit. 14, part. IV, 1.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>a</sup>, part. 6.<sup>a</sup> y art. 951 de la L. de enj. civ., detallan como veremos en los contratos una multitud de causas ilícitas que anulan la convencion que en ellas se funde.

(3) LL. 20 y 21, tit. 9.<sup>a</sup>, part. VI.

(4) Los testigos instrumentales, la fe del Notario, etc., en la escritura pública.



su naturaleza, ó sea los que caracterizan sus consecuencias ordinarias y normales, pero no absolutamente invariables y precisas. Estos elementos naturales ó esta naturaleza del acto jurídico se presume siempre como resultado de la concurrencia de los esenciales, mientras no se pruebe lo contrario; de lo cual se deduce que no cabe modificar por la voluntad la *esencia* de los actos jurídicos,—lo invariable, lo permanente,—pero sí su naturaleza,—lo ordinario y normal, según su clase, pero no indispensable.—De antiguo se ha fijado esta distinción, aplicándola determinadamente, por ejemplo, al contrato de compra-venta, cuando se ha dicho: «que el precio es elemento esencial, porque no existe este contrato sin él; pero puede renunciarse á la evicción y al saneamiento por pertenecer á la naturaleza del contrato, no obstante ser su consecuencia ordinaria y corriente, siempre que no se pacte nada en contrario».

C. Los elementos *accidentales* de los actos jurídicos son producto variable en cada caso de la voluntad de sus sujetos. Exigen por esto hallarse *especialmente* determinados; nunca se presumen y necesitan prueba *especial* por parte de aquel que los aduce.

Su fundamento está en que todo acto jurídico debe ofrecer la expresión fiel de la voluntad que le ha presidido en toda su extensión y modalidades, y sus especies principales son: la *condición*, el *plazo*, el *lugar*, el *modo*, y en general todos los *pactos agregados*. Cuando no intervienen ó no se justifican ninguno de estos accidentes, los actos jurídicos son puros ó se presumen celebrados *puramente*.

Según que los actos jurídicos sean celebrados puramente ó bajo la influencia de una voluntad que les imprime estas modalidades de condición, plazo, etc., así se producen en ellos de diferente manera los dos momentos capitales de su existencia, que se dicen *perfección* y *consumación jurídicas*. Y aquí corresponde declaramos que en nuestro sentir existe error en la creencia de que estas dos nociones sean aplicables solo á los actos jurídicos *intervivos* ó contratos, y sí, por el contrario, deben considerarse como ideas ó estados de existencia de los actos jurídicos en general, pues que todos son jurídicos en cuanto originan derechos, y no los producen mientras no están perfectos; así como son ilusorios en resultados, no ocasionan utilidad alguna, no realizan su fin en tanto que no sean *consumados*.

Por *perfección* de un acto jurídico se entiende el estado del mismo, mediante el cual se producen todos los derechos para que fué creado. Así, tratándose por ejemplo de un contrato de compra-venta celebrado

*puramente* sin accidentes de condicion ó plazo, basta á producir la perfeccion jurídica, creadora de los derechos recíprocos de los contratantes, el consentimiento del comprador y vendedor en la cosa vendida y en el precio; pero en este mismo contrato, si se agregan algunas de aquellas modalidades, ya el periodo de perfeccion jurídica depende no solo del consentimiento, como en el caso anterior, sino tambien del cumplimiento de esas otras circunstancias accidentales que se le agregan, sin el cual no se producen los derechos objeto de su celebracion. Lo propio sucede en un acto *mortis causa*, pues si las disposiciones de un testamento están ordenadas *puramente*, su perfeccion jurídica se determina—supuesto siempre esté otorgado con arreglo á Derecho,—únicamente por la muerte del testador y expresa ó presunta aceptacion del favorecido por sus disposiciones; mientras que si se le unen algunos de los referidos accidentes, ya es además indispensable factor de la perfeccion jurídica en este caso la realizacion de aquellos.

Por *consumacion* entendemos el último periodo de la existencia de todo acto jurídico, ó más bien de la relacion que él produjo, en el cual se cumplen los fines para que aquel se celebró;—en los ejemplos citados, el momento en que pasa al poder del comprador la cosa y al del vendedor el precio, ó al del heredero ó legatario la herencia ó legado.—Puede decirse que la consumacion de un acto jurídico es el cumplimiento de todos sus naturales resultados, y por tanto la extincion de la relacion jurídica que él creara, por haberse satisfecho el fin para que se constituyó.

La *perfeccion* y la *consumacion* son, pues, dos periodos distintos de todo acto jurídico; dos momentos diferentes y sucesivos de su existencia. Sin *perfeccion* previa no hay *consumacion* posible, pero si viceversa; la primera representa el *nacimiento* de los derechos producto de un acto jurídico; la segunda su *efectividad*, su realizacion. Obtenida la primera, el acto se dice *perfecto*, y alcanzada la segunda, *consumado*.

Así como es de absoluta necesidad consagrar con espíritu firme y vocacion decidida el uso inquebrantable de un tecnicismo jurídico sério y apropiado, no lo es menos purgar el lenguaje de los juristas de otro arbitrario y á lo sumo de un valor convencional, que, ó nada representa, ó se deriva de concepciones equivocadas y artificiales. Tal sucede, por ejemplo, con las frases *ceder el dia—dies cedit—* y *venir el dia—dies venit—* que el uso constante de las escuelas ha venido erigiendo en un verdadero dogma. Pero en realidad, ¿representan estas frases el sentido que se las atribuye? ¿tienen siquiera alguna propia significacion? Ni lo uno, ni lo otro.

Desde el extracto de Ulpiano, inserto en el título del Digesto, que trata de la significacion de las palabras, (1) por *ceder el dia*, se ha venido entendiendo el tiempo en que empieza á deberse el derecho, y hoy por los escritores el período de la adquisicion ó del nacimiento del derecho; y por *venir el dia*, el momento en que el derecho puede ejercitarse ó hacerse efectivo.

Claro es, que no tiene el sentido que se atribuyó en Roma á la frase *el dia cede*, porque los derechos no pueden *empezar á deberse*, esto es, no pueden deberse por partes ni por momentos; se deben por completo ó no se deben; ni tampoco el moderno de ser sinónima de *nacer ó adquirirse* el derecho, porque si en realidad ha nacido, si se ha adquirido, es indispensable que se revele por su *posible ejercicio*, y en el hecho de no autorizarse éste hasta que llegue el otro período titulado *venir el dia*, se hace preciso declarar que el derecho no está hasta entonces *realmente adquirido*.

No tienen tampoco estas frases verdadera y propia significacion, porque son términos *implicatorios é incompatibles*: si se mantiene el sentido de las palabras *ceder el dia* como equivalentes de la adquisicion del derecho, es ilusorio el momento de *venir el dia*, siendo dicha adquisicion tal, y por tanto verdadera y completa, es decir, *exigible*: y por el contrario, si hasta este último período el derecho no existe realmente por la muestra que le caracteriza de su *exigibilidad*, aquel, ó sea el *dia cede*, se convierte en una frase vacía de sentido.

Pero la mayor inexactitud de esta teoría consiste en hacerla equivalente á la doctrina de la *perfeccion y consumacion* de los actos jurídicos, suponiendo que la frase *el dia cede* representa la primera y *el dia viene* la segunda, cuando la *perfeccion* presume completa la creacion del derecho producto del acto jurídico, y por consiguiente aquel, revestido con el carácter de *exigible*; y la *consumacion*, lejos de denotar el período del *posible ejercicio* de los derechos, constituye el tiempo en que se *realizan ó cumplen* todos sus resultados. El *dia viene* considera subsistente la relacion jurídica, cuyo contenido son los derechos creados, y la *consumacion* revela la extincion de la relacion misma, por el cumplimiento de sus fines. A lo sumo, las dos frases *ceder y venir el dia* constituyen un solo momento, el del nacimiento ó adquisicion del derecho, y equivalen reunidas á la *perfeccion* del acto jurídico. Otra cosa es puramente

---

(1) «*Cedere diem significat incipere deberi pecuniam; venire diem, significat eum diem venire, quo pecunia peti possit*». Dig. L. XVI, 213, pr. f. Ulp.

fórmula y desprovista de verdad; por lo cual nos proponemos abandonar tales frases y mantener solo los conceptos de *perfeccion* y *consumacion*, que son los únicos que muestran momentos verdaderos, estados ciertos y capitales en todo acto jurídico y en la relacion que el mismo engendra.

Volvamos ahora al estudio en detalle de los elementos accidentales que á las veces intervienen en los actos jurídicos.

De esos elementos accidentales, unos se refieren á la *perfeccion* del acto, como la condicion suspensiva y el plazo *ex die*,—pues la condicion resolutoria y el plazo *in diem* son más bien causas de caducidad,—y otros á su *consumacion*, como el modo, lugar, y en general todos los pactos agregados.

La razon y la experiencia de consuno enseñan que apenas pueden existir relaciones jurídicas que limiten su accion al órden presente, y si por el contrario, las necesidades más elementales del hombre buscan sus medios de satisfaccion bajo la influencia del porvenir. El Derecho, pues, debe facilitar al hombre condiciones ó medios de garantizar el porvenir de los intereses que persigue. Las determinaciones de la voluntad, base de los actos jurídicos previsores del porvenir, dependen de ordinario de circunstancias que solo el mismo porvenir puede resolver; y seria preciso renunciar á la oportuna adopcion de muchas disposiciones y limitar considerablemente la libre iniciativa del hombre en la creacion de sus relaciones de derecho, si estas no hubieran de referirse sino á la realidad presente.

Estas reflexiones justifican la idea jurídica de la *condicion* y del *plazo*, mediante los cuales se forma completa la nocion del dominio del derecho sobre el porvenir; por ellos se traspasan los límites de lo presente; se admiten en nuestros actos, cálculos, aspiraciones, espectativas, todo lo *posible*, en fin, como si fuera *real*; y lo *futuro*, como si fuera *presente*.

I. CONDICION.—La palabra *condicion* es tomada en acepciones jurídicas varias; ya se la hace sinónima del estado civil de las personas; ya una circunstancia más ó ménos inseparable de un acto, y se la adjetiva entonces de *esencial*, *natural* ó *accidental* respectivamente; ya es la cualidad con que se otorga una prestacion cualquiera; ya, finalmente, en el sentido en que aquí la tomamos, es «un hecho incierto, cuyas vicisitudes afectan á una relacion jurídica» (1).

Son, por consiguiente, requisitos esenciales de toda condicion jurí-

---

(1) L. 1.ª, tit. 4.ª, part. IV.

dica: 1.º la incertidumbre en el hecho que la constituye; y 2.º la influencia en la relacion de derecho á que afecta. Para que se cumpla el primero, los hechos han de ser *futuros* y *posibles*, y no *imposibles*, *presentes* ni *pasados*, á no ser que estos sean desconocidos por las personas interesadas en la relacion, cuyo resultado se hace depender de ellos; la llegada ó no de un buque á América, puede ser un hecho pasado ó presente al tiempo de celebrar una estipulacion en Europa afectada por él, pero basta para que se cumpla la cualidad de *incierto*, que sea *desconocido* por los contratantes.

La incertidumbre de los hechos puede provenir, ó de la *realizacion* misma del hecho, ó de la *época* en que se ha de verificar, ó de ambas causas; y segun ellas, los hechos se dividen en: 1.º inciertos en cuanto al *sí* y ciertos en cuanto al *cuando*,—el que á uno le corresponda la suerte de soldado, pues se ignora si esto sucederá, pero en caso afirmativo se conoce la fecha, que es la del sorteo; 2.º inciertos en cuanto al *sí* y en cuanto al *cuando*,—el hecho de que una persona se case, por ser incierto si lo hará y en qué tiempo;—3.º ciertos en cuanto al *sí* é inciertos en cuanto al *cuando*,—la muerte de una persona, porque se sabe que ocurrirá, pero no se puede determinar el dia;—4.º ciertos en cuanto al *sí* y en cuanto al *cuando*,—la sucesion del dia y de la noche y el advenimiento de las estaciones.—De estos hechos solo son materia apta de condicion jurídica los dos primeros, porque los dos últimos más bien equivalen en sus efectos á la fijacion de un plazo.

Las condiciones jurídicas se dividen: 1.º por el modo de influir en las relaciones de derecho á que afectan, en *suspensivas* y *resolutorias*; 2.º por la causa de que depende su cumplimiento, en *potestativas*, *casuales* y *mixtas*; 3.º por la naturaleza del hecho que las constituya, en *divisibles* é *indivisibles*; 4.º por la necesidad de que se cumplan varias ó una sola, en *conjuntas* y *alternativas*; 5.º por referirse á una accion ó á una omision, en *afirmativas* y *negativas*; 6.º por constar explícita ó implícitamente, en *expresas* y *tácitas* (1).

(1) L. 1.ª, tit. 4.ª, P. VI. Jurídicamente hablando no hay condiciones imposibles; pero las leyes, tanto romanas como españolas, -5.ª y 6.ª, tit. 4.ª, Part. IV; 12 y 17, tit. 11, Part. V; 1.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, tit. 4.ª, Part. VI, —refiriéndose á las materias de matrimonio, contratos y sucesiones *mortis causa*, las atribuyen variados efectos, bien de anular el acto en que concurren ó bien de tenerse por no puestas, segun los casos y especies de las mismas, que son las siguientes: Condiciones imposibles por *naturaleza*, (tocar el cielo con la mano); por *derecho*, (pactar la muerte de un hombre); por *moratidad*, (cualquier acto impúdico); por *perplejidad* ó ambigüedad de palabras, (un pacto ó cláusula ininteligible), y de *hecho*, (escribir en el agua).

El estudio de los efectos de estas condiciones se hace en los tomos sucesivos en cada uno de los tratados especiales correspondientes, toda vez que aquí no se consignan más que los principios generales.

La naturaleza sustantiva de toda condicion jurídica es la de ser *suspensiva ó resolutoria*; y á esta naturaleza esencial se une despues como accidente, variable en cada caso, el pertenecer tambien á cualquiera de las otras clases indicadas.

Los efectos generales de las condiciones jurídicas son los siguientes:

A. *Condicion suspensiva*.—Por tal se entiende «aquella cuyo cumplimiento determina el nacimiento del derecho por ella influido.»—En la relacion jurídica que afecta es preciso distinguir tres períodos correspondientes á cada una de las radicales vicisitudes por que puede pasar el hecho constitutivo de la condicion: 1.º ó el hecho que la constituye se halla en suspenso, esto es, no se ha realizado aún, pero puede realizarse,—*pendente conditione*—; 2.º ó se ha cumplido ó realizado,—*existente conditione*—; y 3.º ó ya es seguro que no se realizará—*deficiente conditione*.—En el primer caso—*pendente conditione*—no puede decirse todavía *perfecto* el acto jurídico, y por lo tanto no produce ninguno de los efectos para que fué realizado, ocasionándose solo una esperanza ó probabilidad que es transmisible á los sucesores cuando se trata de actos *inter vivos* ó contratos (1), conforme á la antigua regla «*in contractibus spes ad hæredes transmittitur*», pero no en las disposiciones *mortis causa* ó testamentos (2): de manera que si uno de los contratantes muere antes de cumplirse la condicion puesta en el contrato, las vicisitudes favorables ó adversas porque la misma pase son imputables á los que le hereden, porque el que contrata lo hace para sí y para sus herederos; mientras que el heredero ó legatario que fallece pendiente la condicion suspensiva puesta á la institucion ó al legado, nada transmite á sus sucesores *mortis causa*, toda vez que el legado y la institucion con condicion suspensiva pendiente se extinguen por la muerte del heredero ó legatario. En el segundo—*existente conditione*—se produce la perfeccion del acto jurídico convirtiéndose en *puro* ó *puramente* celebrado; esto es, con la particularidad de que el cumplimiento de la condicion suspensiva se retrotrae al tiempo de la celebracion del acto, por la regla de *conditio existens ab initio retrotrahitur*. En el tercer caso—*deficiente conditione*,—la falta ó imposibilidad de que ya la condicion suspensiva se cumpla, se retrotrae tambien al tiempo de la celebracion del acto para tenerlo como no celebrado en lo que se halle afectado por la condicion, toda vez que en este punto no alcanzó el pe-

---

(1) LL. 26, tit. 5.º, y 14, tit. 41, P. V.

(2) L. 34, tit. 9.º, P. VI.

ríodo de perfeccion jurídica dependiente de que la condicion suspensiva se cumpliera y no pudo producir ninguno de los efectos de su celebracion.

B. *Condicion resolutoria*.—Recibe este nombre «aquella cuyo cumplimiento determina la *extincion* del derecho á que afecta.» Los efectos de esta clase de condiciones se designan con la propia distincion de los tres períodos indicados *pendente*, *existente* y *defficiente conditione*, pero en cada uno se producen consecuencias diametralmente opuestas á las que atribuimos á la condicion suspensiva. En el primero—*pendente conditione*—el acto está perfecto y los derechos que son su resultado se gozan en toda su plenitud como si se hubiera celebrado puramente ó sin condicion. En el segundo—*existente conditione*—el cumplimiento de la condicion resolutoria se retrotrae al principio, pero en lugar de obrar como la condicion suspensiva perfeccionando el acto que hasta entonces no lo estaba, lo que hace es *resolver* ó *rescindir* el acto perfecto en que dicha condicion resolutoria fué puesta, revocándose todos los efectos hasta entonces producidos. En el tercer caso—*defficiente conditione*, —la certeza de que la condicion resolutoria ya no se cumplirá ni podrá obrar como causa de caducidad, que siempre es, de la relacion jurídica creada, la hace *definitivamente* pura y afirma de un modo *irrevocable* las consecuencias que produjo. Puede decirse que toda relacion jurídica afectada por condicion resolutoria representa en cada uno de los tres períodos porque aquella pase otras tantas *ficciones de derecho*: mientras la condicion no se cumple, *ficcion temporal* de que no intervino condicion alguna, puesto que *temporalmente* produce desde que se celebra todos los efectos de una relacion jurídica perfecta y sin ninguna condicion; cuando esta se cumple, *ficcion* de que la relacion jurídica no se creó, puesto que se *rescinden* todos sus efectos; y siempre que sobrevenga la certeza de que la condicion ya no se cumplirá, la *ficcion temporal* del primer supuesto se convierte en *definitiva*, reputándose la relacion jurídica constituida sin ninguna clase de condicion.

C. *Condicion potestativa*. Se llama así «aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad de la persona interesada en él» (1). La doctrina es, que esta clase de condiciones se reputen cumplidas, sin más que se haga todo lo posible por parte de aquel á quien se impusieron, para conseguirlo (2).

---

(1) L. 1.ª, tit. 4.ª, Part. VI.

(2) LL. 14, tit. 4.ª y 22, tit. 9.ª, Part. VI.

Esto dá lugar á distinguir en las condiciones dos clases de cumplimiento, uno *real* ó de *hecho*, y otro de *ficcion legal* ó *interpretativo*. El primero consiste en que positivamente se cumpla en la *realidad* el hecho constitutivo de la condicion; y por el segundo, la ley lo supone cumplido con la ejecucion por parte de aquel á quien se impuso de los actos que de su voluntad dependan, sin que obste á esta presuncion el que de *hecho* la condicion no se realizara por causas ajenas á su deseo. Como se ha dicho, la condicion potestativa no exige otro cumplimiento que el  *fingido* ó  *legal*. Esta doctrina es producto del reconocimiento de una verdad, y es que en realidad no hay ninguna condicion que pueda *propriadamente* llamarse potestativa, porque la voluntad humana sea bastante para cumplirla.

D. *Condicion casual*. Recibe esta denominacion la que no depende su cumplimiento de la voluntad del hombre; y no se reputan cumplidas las de esta clase mientras no lo estén *realmente* ó de *hecho*; esto es, no se admite en ellas el cumplimiento *legal* ó *fingido* (1).

E. *Condicion mixta*. Se llama así aquella que en parte depende de (2) la voluntad de aquel á quien se impuso y de causas que le son ajenas; ó como dice la ley, son *mezcladas* de potestativas y casuales. Las condiciones mixtas admiten una distincion, segun que se haga depender su cumplimiento de la voluntad de aquel á quien se imponen y de la de un tercero, ó de aquella circunstancia y del acaso. En el primer supuesto, basta para que se reputen cumplidas que no hayan dejado de serlo por falta de la voluntad de aquel á quien se impusieron; y en el segundo, es preciso que se cumplan *efectivamente*; es decir, que cabe en aquel el cumplimiento *ficto* ó *legal*, y en este es preciso el *real* ó de *hecho* (3).

F. *Condicion divisible*. La que consiste en un hecho cuyo cumplimiento admite division, atendida su naturaleza, ó la voluntad con que aquella fué establecida. La regla de derecho para su cumplimiento se deduce de estos dos antecedentes, y de ser una ó varias las personas á cuyo derecho afecta la condicion divisible y tratarse de actos *inter vivos* ó *mortis causa*, cuyas especialidades se anotan en el lugar correspondiente (4).

---

(1) LL. 1.ª y 8.ª, tit. 4.ª, Part. VI.

(2) LL. 1.ª y 9.ª, tit. 4.ª, Part. VI.

(3) Claro es que esta doctrina tiene excepciones que en los tratados especiales serán consignadas como la de la L. 9.ª, tit. 4.ª, Part. VI, para que se tenga por no puesta la condicion casual en la institucion de herederos forzosos.

(4) Tomos 3.ª y 5.ª de este libro, al tratar de las obligaciones y sucesiones *mortis causa*.



G. *Condicion indivisible*. Consiste en todo lo contrario á la anterior, y para su cumplimiento le son aplicables análogas distinciones.

H. *Condiciones conjuntas*. Se denominan así las que se establecen unidas, afectando á una sola relacion de derecho. La cualidad de conjuntas en las condiciones se distingue, porque van unidas por una partícula copulativa, ó aunque no afecten esta propia forma gramatical, por ser preciso el cumplimiento de todas ellas para que influyan en la relacion juridica en que se han establecido (1).

L. *Condiciones alternativas*. Son por el contrario de esta clase, aquellas que, referidas á una misma relacion juridica, basta el cumplimiento de *cualquiera* para la perfeccion ó caducidad—segun su naturaleza sustantiva de *suspensiva* ó *resolutoria*,—del acto en que se establecen.

Se distinguen en que se expresan bajo conjuncion disyuntiva y cuando no ofrezcan tampoco esta propia forma gramatical, se descubre su índole alternativa por resultar manifiesta la voluntad que las estableció de no exigir más que el cumplimiento de *alguna* (2).

J. *Condicion afirmativa ó positiva*. Se llama de este modo aquella que consiste en hacer alguna cosa. Y la regla de derecho respecto de su cumplimiento la marca esta propia índole *positiva* de la condicion (3).

K. *Condicion negativa*. Es la que consiste en la omision de un hecho, en no hacer alguna cosa: y la regla de derecho varia segun que se refiera á testamentos ó contratos, admitiéndose en los primeros la doctrina del cumplimiento *ficto* ó *legal*, que hace se reputen cumplidas desde luego mediante una garantía (4) para el caso en que la condicion se infrinja; mientras que en los segundos la estipulacion no es perfecta sino para los herederos del contratante despues de la muerte de este, en cuyo tiempo ya hay seguridad del cumplimiento de la condicion negativa, que, como se ve, debe ser *real* ó de *hecho* (5).

L. *Condicion expresa*. La que se establece con palabras claras y terminantes y suele empezar con las frases *sí*, *cuando*, *hasta que*, etc., (6); y como esta circunstancia de ser expresa se refiere á la *forma* y no

---

(1) LL. 12 y 24, tit. 11, Part. V y XIII, tit. 4.º, Part. VI.

(2) LL. 24, tit. 11, Part. V y XIII, tit. 6.º, Part. VI.

(3) L. 7.º, tit. 4.º, Part. VI.

(4) Cáncion Muciana de los Romanos.

(5) LL. 15, tit. 11, Part. V y 7.º, tit. 4.º, Part. VI.

(6) L. 1.º, tit. 4.º, Part. VI.

á la *esencia* de la condicion, no es preciso invocar regla alguna de derecho para su cumplimiento.

M. *Condicion tácita*. Es toda aquella que aunque expresamente no resulte consignada, se supone puesta por el sentido racional y *manifiesto* de la cláusula ó por la naturaleza del acto jurídico de que se trate; y la regla de derecho es, que una vez conocida la existencia de la condicion aunque sea tácita, se cumpla segun su índole, lo mismo que si fuera expresa (1). La condicion tácita puede ser de hecho y de derecho.

II. PLAZO Ó TÉRMINO. Es un elemento accidental consistente en un espacio de tiempo, que influye en la perfeccion ó caducidad de la relacion jurídica. Esta vária influencia la determina la distinta naturaleza del plazo, que puede ser *suspensivo* ó *resolutorio*, que es á lo que llamó la jurisprudencia romana *ex die* ó *in diem*;—desde ó á hasta cierto dia—(2). El primero influye en la perfeccion del acto jurídico, pues que hasta su cumplimiento no pueden decirse nacidos los derechos que son su consecuencia; y el segundo causa la caducidad de la relacion que aquel creó, y con ella extingue todos los derechos que formaban su contenido. Cabe distinguir el plazo ó por la determinacion expresa de la fecha—desde el 1.º de Enero de 1880, ó hasta el 1.º de Enero de 1890—ó por la indicacion de un hecho de cierta realizacion, aunque desconocida la época en que se verifique—desde ó hasta que ocurra el fallecimiento de una persona—En el primer caso, el plazo se llama *determinado*, y en el segundo *indeterminado*. No significan estas denominaciones, lo mismo que las de *expreso* y *tácito*, pues ambos plazos el *determinado* ó *indeterminado* son *expresos*, y el *tácito* representa el que implícitamente va incluido en un acto jurídico por la naturaleza misma de sus particulares fines,—la promesa de constituir dote á una soltera, que *tácitamente* se entiende referido su cumplimiento á la época del matrimonio.—Son reglas generales de derecho respecto al término: 1.ª, que lo que se debe á plazo no es exigible antes del vencimiento (3); 2.ª, que el plazo por presuncion *juris tantum* se supone estipulado en favor del deudor, á no ser que resulte expresamente lo contrario; 3.ª, que por esta misma circunstancia, *de ordinario* el deudor á plazo tiene la facultad de anticipar el cumplimiento de su obligacion; 4.ª, que una vez satisfecha por este voluntaria y anticipadamente, no puede repetir contra

(1) LL. 20, tit. 11, Part. V y 10, tit. 4.º, Part. VI.

(2) LL. 9.º, tit. 2.º y 14, tit. 11, Part. V; 1.º tit. 18, lib. 10, Nov. Rec. como derogatoria de la 15, tit. 3.º, Part. VI; y 31, tit. 9.º de la misma Partida.

(3) L. 14, tit. 11, Part. V.

el acreedor por la *conditio indebiti* (1); y 5.<sup>a</sup>, que si se prometió dar una cosa en cierto día sin más determinacion, se entiende debida en el día inmediato; si se ofreció dar en cada año, habrá de esperarse al día último de cada uno (2); si se dijo que en todos los años, puede pedirse en el comienzo de cada uno de ellos (3), y si la promesa se hizo para primero de mes, debe entenderse que se alude al venidero (4).

III. Modo. Se dice que concurre esta circunstancia en un acto jurídico, «cuando expresamente se designa el *fin especial* para que se celebró» (5). El *modo* puede afectar dos distintas formas que tienen tambien diversos efectos: ó quieren los que el acto celebran que el fin establecido sea cumplido para que la relacion jurídica se produzca, ó bien quieren que el acto desde luego cree dicha relacion, pero que se cumpla posteriormente la modalidad establecida. En el primer caso, el modo es equivalente á una condicion suspensiva, y como tal produce sus efectos, influyendo en la perfeccion del acto jurídico. El segundo caso es el que aquí queremos examinar, el cual, por el contrario, en nada influye en la *perfeccion*, pero sí en cierta manera en la *consumacion* del acto.

No puede dividirse como la condicion y el plazo en suspensivo y resolutorio; porque cuando el *modo* afecta la forma suspensiva más bien es condicion, como hemos manifestado; y aun cuando de la doctrina de que la falta del cumplimiento del modo que se estipuló dé lugar á la revocacion del acto jurídico *intervivos* parezca deducirse que en este caso el modo pueda llamarse *resolutorio*, no es, sin embargo así, toda vez que precisamente por la ausencia de él y no por su intervencion, es por lo que aquel se revoca.

Las reglas más generales aplicables al *modo*, son: 1.<sup>a</sup> La ya indicada de que en los actos jurídicos *intervivos* el *modo* debe cumplirse *necesariamente* hasta el punto de que si no se cumple pueden aquellos revocarse (6). 2.<sup>a</sup> En algunos actos de esta clase se puede optar ó por el cumplimiento del *modo*, ó por la indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados por su falta (7). 3.<sup>a</sup> En los actos por causa de muerte tambien ha de verificarse de una manera necesaria el *modo*, pero es indis-

---

(1) L. 32, tit. 14, Part. V.

(2) L. 15, tit. 11, Part. V.

(3) *Idem*.

(4) *Idem*.

(5) LL. 2.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>a</sup>, Part. IV y 21, tit. 9.<sup>a</sup>, Part. VI.

(6) LL. 6.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>a</sup> y 58, tit. 5.<sup>a</sup> de la Part. V.

(7) L. 5.<sup>a</sup>, tit. 6.<sup>a</sup>, Part. V.

pensable además que el que lo ha de cumplir *dé recabdo* que se *trabajará de cumplir lo que el testador le mandó* (1).

Advertimos, finalmente, que á pesar de haber consignado que el modo influye en la *consumacion* del acto jurídico, no es en el sentido de que ésta se suspenda hasta el cumplimiento de aquel, sino en el de que dicha consumacion no se reputa *definitiva* si no mediante la satisfaccion del modo.

IV. LUGAR. Es otro elemento accidental que afecta al periodo de *consumacion* de los actos jurídicos y constituye el domicilio señalado por la expresa voluntad de las partes ó por ministerio de la ley, en su defecto, (2) para el cumplimiento de los fines de una relacion de derecho. Esta circunstancia tiene importantes aplicaciones al orden procesal para determinar la competencia en lo civil de los Jueces y Tribunales (3), materia extraña al asunto de este libro.

V. PACTOS AGREGADOS. Como los actos jurídicos tienen su fuente en la libre voluntad del sujeto, es frecuente que se les unan ó adicioneen variados pactos, que ordinariamente se refieren á su *consumacion*, pues cuando afectan á la *perfeccion* es ya porque se convierten en condiciones ó plazos *suspensivos*.

En general, los efectos de los pactos incorporados á un acto jurídico pueden consistir, segun los casos: 1.º, en modificar algunos de sus resultados naturales, pero nunca los esenciales; por ejemplo, el pacto agregado á un contrato de compra-venta de renunciar el comprador la eviccion y el saneamiento; pero no cabria el de que subsistiendo este carácter en la convencion se renunciara á la intervencion del precio: 2.º, en originar nuevos efectos que no se hubieran producido segun la naturaleza del acto,—el pacto de pagar intereses agregados al préstamo-mútuo que da lugar á que se deban, cuando este contrato por sí no produce esa obligacion;—3.º, en que el cumplimiento de las obligaciones producidas por los pactos incorporados se exige, de ordinario, por la misma accion del acto á que aquellos se unan; y 4.º, en que ciertos pactos obran como condicion ó plazo resolutorio, y se rigen por la doctrina de la condicion ó plazo de esta clase,—el de *addictio in diem*, el de retroventa, etc.

---

(1) L. 21, tít. 9.º, Part. VI.

(2) Esta doctrina se relaciona con la del domicilio legal de las personas segun su estado, tratada en las págs. 113 á 116 de este tomo.

(3) V. Tít. 7.º, cap. 2.º, L. del Pod. jud.

Sus especies son tantas como puede concebir la voluntad humana,—con tal que sean lícitos,—pero los más frecuentes, además de los citados, son: el pacto de dominio revocable ó de hipoteca en lo vendido á favor del vendedor en garantía del precio no pagado; el pacto comisorio, que releva del cumplimiento de la obligación cuando en su tiempo no se cumple la que es recíproca,—pacto prohibido en el contrato de prenda,—el de que el adquirente de una cosa no la enagene en favor de una persona ó en un tiempo determinado, etc.

### ART. III.

#### CONTENIDO DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Producto estos de la voluntad humana, no es otra cosa su contenido que la *relacion* que aquella engendra por su virtud creadora; y como se desenvuelve dentro de la esfera del Derecho, la relacion se llama *jurídica*.

Estas relaciones constituyen el más pronunciado é indispensable factor de toda vida social.

Por *relacion jurídica* entendemos «la conexión ó cóncurso de dos ó más personas en un objeto de derecho»; «el vínculo que une y hace coincidir al sujeto activo con el pasivo en la cosa (1) objeto del derecho».

Toda relacion de derecho tiene una naturaleza orgánica formada por el conjunto de elementos que la constituyen; sujetos, objeto, hecho que les reúne y regla jurídica que define y garantiza el vínculo creado. Con notable acierto se ha dicho (2) que no todas las relaciones de hombre á hombre entran en el dominio del derecho, «porque no todas necesitan, ni tampoco son susceptibles de ser determinadas por una regla de esta clase; y en este punto cabe distinguir tres casos, pues dicha relacion humana puede estar enteramente dominada por las reglas del derecho, ó estarlo solo en parte, ó enteramente fuera de ella: la propiedad, el matrimonio y la amistad pueden servir de ejemplo de estos tres diferentes casos».

---

(1) En sentido lato; no solo las cosas propiamente tales, sino las que se llaman *jurídicas*, es decir, toda prestacion.

(2) *Savigny*. Sistema del Derecho romano actual, traduccion de los Sres. Mesía y Poley—1878, —Tomo 1.º, pág. 224.

La actividad humana relaciona al sujeto activo del derecho con el pasivo en la cosa que es su objeto: en cuyo punto coinciden el acreedor, ejercitando su facultad ó derecho; el deudor, realizando su obligacion ó prestacion; y la masa general de asociados, garantizando la eficacia de este vínculo con el respeto de todos, asegurado por las sanciones de la ley, que el Poder público ha de aplicar. Así subordinados los elementos de cada relacion de derecho, y compatibles entre si todas las diversas relaciones, se consigue la armonía jurídica, y como resultado de ella la realizacion de la justicia en la sociedad.

De estas relaciones, aquellas que se mantienen entre los particulares y para el desarrollo de intereses particulares tambien, las que afectan á la familia y á la propiedad, á la convencion y á las sucesiones por causa de muerte, son relaciones *jurídico-civiles*, que caen por completo bajo el imperio de la ley de esta índole.

Toda relacion civil ofrece como resultados: 1.º un derecho ó facultad concedido al sujeto activo ó acreedor, bien *directa y especialmente* respecto de una cosa,—*derechos reales*,—bien respecto de una persona para exigirla una prestacion,—*derechos de obligaciones ó de crédito*—; y 2.º una obligacion ó necesidad jurídica de realizar una prestacion atribuida ó no individualmente á una persona, ó limitada al respeto de la colectividad por consecuencia del hecho social.

Si convergen en el centro de la relacion—en su objeto—de un modo voluntario la actividad del acreedor y del deudor, y éste realiza su obligacion, la relacion se extingue por el cumplimiento de su fin. Si á este resultado armónico no se llega por la resistencia del sujeto pasivo ó deudor y se ocasiona el accidente de la contienda judicial, el sujeto activo ó acreedor traduce su facultad en la forma *procesal* de su legal ejercicio ante los tribunales, que es lo que se llama *accion*, y cuyo fin consiste en obtener el reconocimiento ó integridad de un derecho desconocido ó quebrantado. Á su vez, si el deudor tiene satisfecha su prestacion ó se halla relevado de ella, adquiere el derecho de defenderse ó resistir su cumplimiento bajo la forma *procesal* de la *excepcion*, que justificada, le libra de toda responsabilidad (1).

Afectando todos los actos jurídicos á una relacion que se resuelve en último término en ciertas facultades ó derechos, que forman su contenido, cabe distinguir en razon al fin de aquellos, segun que se propon-

---

(1) Nos limitamos á estas indicaciones generales por no invadir esferas extrañas al asunto de este libro, propias de la materia adjetiva ó procesal.

gan la *adquisicion, conservacion, reconocimiento, garantía ó extincion* de un derecho.

Son reglas generales en materia de *adquisicion* de derechos civiles: (1) 1.<sup>a</sup> que estos, ó se producen *directamente* por la ley,—los que atribuye el nacimiento,—ó solo son declarados por ella como consecuencia del acto jurídico que les motiva,—los ocasionados por un contrato—; 2.<sup>a</sup> que la adquisicion puede ser *originaria*,—ocupacion de cosa *nullius*,—y *derivada*,—adquisicion por compra-venta—; 3.<sup>a</sup> la derivacion puede ser *singular*,—de un derecho ó de una cosa cualquiera,—ó *universal*,—de varios ó en una multitud de cosas, como la cesion de derechos, la herencia—; 4.<sup>a</sup> que nadie puede transmitir á otro más derechos de los que tiene; 5.<sup>a</sup> que la adquisicion de derechos se hace por nosotros mismos ó por nuestros apoderados ó representantes; 6.<sup>a</sup> que nadie puede adquirir derechos que no le interesan, y cuyo ejercicio perjudica á otro; 7.<sup>a</sup> que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otra persona; y 8.<sup>a</sup> que el otorgamiento de un derecho supone tambien la concesion de sus medios de prueba y libre ejercicio.

La *conservacion* de los derechos civiles se logra: 1.<sup>o</sup> por la *protesta*, que consiste en la declaracion *formal* (2) que nos releva de los resultados perjudiciales á nuestros derechos por consecuencia de algun acto, si no hiciéramos tal protesta; 2.<sup>o</sup> por la *reserva* de algun derecho, que de otro modo pudiera suponerse renunciado ó perdido.

El *reconocimiento* de los derechos civiles se obtiene ordinariamente por la interpelacion judicial ó por el requerimiento notarial á quien los debe.

Su *garantía*, por la *fianza* personal, hipotecaria ó pignoraticia, en general, las *arras* en la compra-venta, las *cláusulas penales* que se agregan á una obligacion y consisten en otra subsidiaria como pena para el caso de incumplimiento de la primera, y el *juramento*.

Finalmente, se ocasiona la *extincion* de los derechos civiles en virtud de actos jurídicos dirigidos deliberadamente á este resultado (3) por cualquiera suerte de *enajenacion*, que en un sentido *lato* significa el

---

(1) Es difícil fijar principios generales sobre adquisicion de derechos civiles por la *especialidad* de cada acto que los produce.

(2) Con las formas que la ley determine, segun los casos, el acta notarial, etc.

(3) No nos ocupamos aqui de los que se extinguen sin el concurso inmediato de la voluntad, porque su estudio pertenece á los tratados especiales y no son verdadero contenido de actos jurídicos; por ejemplo, la pérdida de los derechos que forman un estado civil, que se extinguen con él; los que cesan por el cumplimiento de la condicion ó plazo resolutorios; los reales, que perecen con la cosa que es su objeto, etc.

desprendimiento ó dejacion de un derecho por cualquier medio ó forma y en sentido *extricto*, su trasmision á otra persona; y por la *renuncia*, comprendida en la primera inteligencia de la enajenacion, pero no en la segunda, porque aquella solo expresa abandono del derecho por quien le tenia, sin atender á si ha sido ó no adquirido por otro. La *renuncia* puede ser *expresa* ó *tácita*; es caso, por ejemplo, de esta última, la entrega por el acreedor al deudor de la cosa empeñada, sin haberse satisfecho la deuda.

#### ART. IV.

### RATIFICACION, INTERPRETACION, PRUEBA, NULIDAD Y RESCISION

#### DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

I. *Ratificacion de los actos jurídicos*.—Se consigue, como hemos indicado en el artículo anterior, mediante ciertos hechos que constituyen como una nueva y posterior manifestacion de la voluntad que les dió origen: tales son, las garantías personales, reales ó juratorias, las cláusulas penales que se añaden á una obligacion, y en algunos actos, como en la compra-venta, la intervencion de arras.

La ratificacion de un acto jurídico influye en él de dos maneras: ó confirmando su eficacia legal anterior, —por la adicion de cualquiera de las circunstancias expresadas, —ó dotando de fuerza legal á un acto que carecia de ella, y que por tanto no era hasta entonces propiamente jurídico: tal sucede, por ejemplo, con los contratos celebrados por la mujer casada, sin la licencia del marido, pero que son revalidados en virtud de la ratificacion expresa ó tácita de éste (1).

Toda *ratificacion* de un acto jurídico constituye realmente otro nuevo; pero su dependencia del anterior, que le motiva y al cual se refiere, es lo que da lugar á este estado especial de *ratificacion*.

II. *Interpretacion de los actos jurídicos*.—Se rige por la teoría general de interpretacion expuesta en otro lugar (2) con las adiciones especiales que indicaremos en los tratados correspondientes (3).

III. *Prueba de los actos jurídicos*.—La palabra *prueba* representa en

(1) L. 58 de Toro y art. 50 de la de Mat. Civ.

(2) Introduccion, tom. 1.º, págs. 42 á 46.

(3) Tomos 3.º y 5.º de este libro.



aplicaciones de derecho dos ideas distintas, aunque condicionadas, como lo son siempre las de *medio* y *fin*. Una cosa es la série de elementos medios ó justificaciones por cuya práctica se aspira á demostrar la certeza ó falsedad de un hecho sobre el cual hay contradiccion y duda, y otra muy diversa el resultado obtenido por el ensayo de estos medios de su verificacion. A una y otra nocion de la prueba nos referiremos en los límites necesarios al asunto de este libro y á su parte general, sin invadir la esfera del enjuiciamiento.

Respecto de la *prueba* como *fin*, la inteligencia al pronunciar un juicio, al reputar probado un hecho cualquiera, recorre extensa línea, cuyo punto inicial es la *duda* y cuyo término es la *certeza*, haciendo escala en la *probabilidad* á la que en su grado máximo se llama *verosimilitud*; este es un estado de verificacion de un hecho frecuentemente confundido con la *certeza*. Atendida la falibilidad humana, en muchos casos lo que se estima *certeza* no pasa de la categoría de un mayor ó menor número de *probabilidades*.

Los factores de todo problema de prueba son de dos clases: elementos *objetivos* ó hechos que la constituyen, y otros *subjetivos*, que determinan su apreciacion por los tribunales.

En cuanto á la extension de esta facultad de apreciar la prueba los tribunales, caben tres sistemas: el de las pruebas taxativas, que encadena por completo la accion judicial en cuanto reduce el valor de las pruebas á una especie de operacion aritmética; el que todo lo fia al prudente arbitrio de los tribunales; y por último, uno *mixto*, que á la vez de fijar los medios de prueba y su valor respectivo, deja á salvo la conciencia del Juez para la determinacion de la eficacia que le deban ofrecer las practicadas en virtud del valor legal de los medios de prueba sometidos á su apreciacion y circunstancias con que concurren en el caso de que se trate. El primero hace del Juez un autómeta; el segundo fia con exceso en la discrecion de los tribunales, haciendo fácil el despotismo y arbitrariedad judicial; y el tercero, es el que se conforma más con la naturaleza de las cosas, no desconociendo, como los dos anteriores, que no cabe prueba de un hecho sin medios de reconocida y prévia eficacia legal, á la par que sin un sujeto inteligente que determine su valor de apreciacion en cada caso; es decir, sin los elementos *objetivos* y *subjetivos* que concurren en el juicio de hallarse ó no probado un hecho.

Son principios generales, únicos que podemos indicar aquí, los siguientes: 1.º El que afirma un hecho es el que ha de probarle, y no el que lo niega, porque la negacion no puede probarse, por su naturaleza,

á no ser que contenga afirmacion;—así demandada la satisfaccion de una deuda, el justificar su existencia toca al demandante, y nada tiene que acreditar el demandado cuando se limita á desconocer la verdad de semejante crédito; pero cuando excepcionare el pago, como este es un hecho, obliga su justificacion al demandado que le aduce—; 2.º que la presuncion establecida en favor de una de las personas que intervinieron en el acto juridico que se trata de probar, hace que pese todo el compromiso de la prueba sobre la otra; sirva de ejemplo que confirme esta regla el caso del que pagó con error y ejercita la *conditio indebiti*, que ha de justificar para que aquella prospere que no debia lo que pagó; 3.º es nota indispensable de toda prueba (1) la de *pertinencia*, que quiere decir que no debe admitirse la práctica de aquellas que sean completamente *extrañas* al hecho cuestionado, y que no aprovechan á una parte ni dañan á otra; 4.º la calificacion de *pertinentes* ó *impertinentes* de las pruebas propuestas corresponde al Juez (2); 5.º solo los hechos son materia apta de prueba, no el Derecho; 6.º esta regla general ofrece como excepciones: primera, la relativa al Derecho creado por la introduccion legítima de una costumbre para acreditar que ha ganado ésta fuerza legal y constituye la regla juridica aplicable al caso cuestionado; segunda, el supuesto en que se trate de una ley solo aplicable probado que sea su uso y observancia, como las de los Fueros Juzgo, Real y Municipales (3); y tercera, siempre que sea preciso justificar la procedencia de la aplicacion de leyes extranjeras.

Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, son: 1.º Documentos públicos y solemnes; 2.º Documentos privados; 3.º Correspondencia; 4.º Confesion en juicio; 5.º Juicio de peritos; 6.º Reconocimiento judicial; 7.º Testigos (4).

IV. *Nulidad y rescision de los actos jurídicos*.—Se llama *nulo* todo acto sin eficacia legal alguna. La nulidad es consecuencia de un vicio radical y originario que da lugar á que el acto se repunte como no celebrado; procede siempre de la falta de algunos de los elementos *esenciales* del mismo, ya se refieran al *sujeto*,—el contrato ó testamento de un

(1) En el sentido de *medios* de prueba.

(2) arts. 274 y 308 de la L. de Enj. Civ.

(3) LL. 1.ª, tit. 28, Ord. de Alc.; 1.ª de Tor. y 3.ª, tit. 2.ª, lib. III Nov. Rec.

(4) Art. 279. L. de Enj. Civ. Nos limitamos á esta indicacion de los medios de prueba en juicio, porque el estudio de sus reglas corresponde á los tratados de procedimientos. Solo lo relativo á la forma de los actos notariales, que se desarrollan fuera de toda intervencion judicial y afectan á la vida civil, es tratado en el capítulo siguiente. En cuanto á las *presunciones*, ya dejamos fijada la doctrina en la pág. 34 de este tomo.

imbécil,—ya al *objeto*,—la prestacion contraria á la ley, como la venta de sucesion futura, el pacto de matar á otro,—ya á la *forma*,—la falta de presencia de los testigos necesarios en un testamento.

Son además principios *especiales* acerca de la nulidad de los actos jurídicos: 1.º el acto nulo, por punto general, no se revalida por el trascurso del tiempo; 2.º el cumplimiento de formalidades posteriores prevenidas para ciertos actos no les otorga la validez de que originariamente carecen,—por ejemplo, la inscripcion en el Registro de la propiedad de un título nulo—; (1) 3.º la nulidad parcial no invalida el acto, por lo cual se dice que lo útil no se vicia por lo inútil; 4.º no es nulo un acto ni deja de producir efectos por el solo hecho de haber equivocado las partes su verdadera naturaleza jurídica, mientras pueda mantenerse su eficacia y validez con los mismos elementos que en él concurrieron bajo otro aspecto; y 5.º la nulidad se dice que es de derecho público y en su consecuencia no puede renunciarse por la voluntad de las partes,—*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*.

Se dice *rescindible* un acto cuando siendo en principio válido y produciendo los efectos de tal, puede, sin embargo, anularse á voluntad de uno de los interesados en él, á virtud de alguna circunstancia,—la menor edad, por su beneficio de restitucion *in integrum*; la injusticia en el precio, por el recurso de lesion; el vicio oculto en la cosa vendida, por la accion redhibitoria ejercitada en su plazo legal de seis meses, etc.

Son principios *especiales* acerca de la *rescision* de los actos jurídicos: 1.º que el trascurso de cierto tiempo sin ejercitar la accion competente para rescindirlos, los convalida; 2.º que lo mismo sucede con su ratificacion; y 3.º que la rescision no es de derecho público, y sí de interés particular, y por tanto, renunciable.

Son caracteres *comunes* á ambas causas de caducidad de los actos jurídicos: 1.º que por las dos se obtiene en definitiva igual resultado, es decir, que en aquellos en que concurrieron causas de nulidad ó rescision declaradas, no se producen efectos algunos y se restituyen los producidos; 2.º que las acciones de nulidad ó rescision no tienen por sí naturaleza jurídica propia,—de reales, personales ó mixtas,—y la toman de la que ofrezca el acto en que concurren y causa que las origine en cada caso; 3.º que la nulidad ó la rescision de un acto tiene ordinariamente por forma legal de existencia la declaracion de una sentencia firme; y 4.º que las causas que producen la condicion de *nulo* y *rescin-*

(1) Art. 33. L. Hip.

dible en un acto cualquiera, pueden ser ó *generales* ó *especiales* de la naturaleza de cada uno de ellos.

## ART. V.

### *Jurisprudencia.*

ACTOS JURÍDICOS. *Es doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales, que nadie está obligado á responder de actos ajenos obrados por persona de que no trae causa* (1).

*Segun la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, ninguno puede ir eficazmente contra los propios actos que ha ejecutado con perfecto derecho, y menos cuando se ha solicitado y obtenido la aprobacion judicial de ellos* (2).

*Es jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, que el que ha reconocido la validez de un acto no puede luego alegar contra sus propios hechos, invocando leyes ó doctrinas á que por ellos ha renunciado* (3).

ELEMENTOS ACCIDENTALES DE LOS ACTOS JURÍDICOS.—CONDICION.—*Se contiene condicion en todo lo que por mútuo acuerdo de las partes modifique, restrinja ó extienda los efectos del contrato principal; mas no contiene condicion la cláusula «sin perjuicio de tercero»* (4).

*Los herederos, y lo mismo los legatarios, á quienes se deja una herencia ó manda condicionalmente, pueden hacerla suya con arreglo á las leyes 14, tit. 4.º, y 22, tit. 9.º, P. VI, á pesar de no haber cumplido la condicion, cuando esta falta de cumplimiento no ha dependido de ellos; pero no cuando depende de su voluntad* (5).

RATIFICACION DE LOS ACTOS JURÍDICOS. *Las leyes 60, Digesto, «De diversis regulis juris», y 10, tit. 24, Partida 7.ª, solo hablan del caso en que uno ratifica ó tiene por firme lo que se ha hecho ó gestionado en su nombre* (6).

NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. *Si las partes están conformes en la nulidad de un acto ó convenio, y en que vuelvan las cosas y derechos*

---

(1) Sent. 16 Diciembre 1867.

(2) Sent. 15 Enero 1874.

(3) Dec. del T. S. de 3 Julio de 1876.

(4) Sent. 19 Enero 1845.

(5) Sent. 5 Diciembre 1865.

(6) Sent. 11 Octubre 1865.

al estado que tenían antes de celebrarse, no puede haber cuestion sobre este punto, y la sentencia que resuelve en tal sentido no es susceptible de casacion (1).

Cuando no se reclama oportunamente la nulidad de un acto, no pueden reclamarse los derechos que nacieran por consecuencia de la declaración de nulidad, ni tampoco se puede fundar en ella recurso de casacion, según el Tribunal Supremo lo tiene establecido (2).

## CAPÍTULO XI.

SUMARIO. **Actos notariales.** ARTÍCULO I. Fundamento del Notariado.—Fines que realiza —ART. II. Noticia histórica de esta institución.—Fuentes legislativas que rigen su organización actual —ART III. *Del Notario*.—Su concepto legal —Sus cualidades, competencia, derechos, premios, prohibiciones, incompatibilidades y responsabilidades —ART. IV. *Instrumentos notariales*.—Su concepto —Distinción entre *título é instrumento*.—Especies de los notariales, (escritura matriz, copias, actas, testimonios; instrumentos registrables y no registrables.) —A. *Escritura matriz*.—Requisitos intrínsecos y extrínsecos.—Partes de la escritura matriz.—1.ª *Comparencia*. 2.ª *Estipulación*. 3.ª *Otorgamiento*.—Sus reglas respectivas.—¿Es de necesidad legal la otra parte llamada ordinariamente *exposición*?—Testigos de las escrituras (instrumentales y de conocimiento). —B. *Copias*—Sus clases —Sus reglas. —C. *Actas Notariales* —Sus reglas —D. *Testimonios* (literales y en relación). —*Legalizaciones*.—Sus reglas —ART. V. De los *protocolos y archivos notariales*.—A. *Protocolo*.—Sus clases y reglas.—Índices.—B. *Archivos Notariales*.—ART. VI. *Eficacia jurídica de los instrumentos Notariales*.—Reglas. (3).

### ART. I.

#### FUNDAMENTO DEL NOTARIADO.—FINES QUE REALIZA.

La institución del Notariado es complemento necesario de la vida civil. La libertad individual ejercitada dentro de la esfera de la ley y

(1) Sent. 24 Diciembre 1866.

(2) Sent. 26 Abril 1872. La jurisprudencia relativa á los actos jurídicos es muy numerosa; pero está dictada con especialidad para cada una de sus clases, por cuya razón solo hemos consignado aquí la que nos parece tiene carácter de general aplicación, reservando para los tratados especiales exponer la correspondiente á cada uno de los actos en particular.

(3) Decíamos en el prospecto anunciando la aparición de este libro, «si aspiramos á que este libro, además de la utilidad puramente académica que á los alumnos pueda prestar, merezca muy en especial ser tolerado con un relativo provecho en las Bibliotecas de nuestros compañeros en el foro, y ofrezca alguna utilidad para todas aquellas personas que en uno ú otro concepto intervienen en los asuntos jurídicos, por ejemplo, á los *Notarios*, á cuya distinguida clase, dada la importante función social que realiza, se consagran cuantas prevenciones especiales puedan ofrecerles interés en *testamentos, contratación, legislación hipotecaria y notarial y otras mate-*

creadora en prodigioso número y con infatigable actividad de vínculos y relaciones entre los particulares para el desarrollo de los fines de su personalidad, de su familia y de su propiedad, necesita ir constantemente asistida de medios por virtud de los cuales se dote todo el inmenso cúmulo de aquellas relaciones civiles de caracteres de *legitimidad, facilidad, certeza, permanencia y eficacia*; y el Notariado, mejor que ninguna otra institución, realiza estas indispensables exigencias de la vida civil. Asegura la *legitimidad* de los actos civiles, por la intervención en ellos del Notario, que como persona perita impide ó debe impedir que la voluntad humana haga creaciones fuera del supremo molde de la ley.

Presta *facilidad* á los mismos, porque el Notario por su condición pericial acomoda á los medios más *espeditos*, dentro del orden legal la voluntad de las partes, á la vez que la consigna en forma clara, desprovista de ambigüedades y fiel con los propósitos que la determinan; debiendo ser garantía, si realiza su alta misión social, de que se eviten posteriores dificultades de ejecución de los actos civiles, innecesarios dispendios y ruinosos litigios sobre la interpretación de los mismos; y por las circunstancias de su intervención debe alejar ó reducir los temores de estos riesgos, á la vez que por lo cómodo de la misma estimula á los particulares á que realicen actos jurídicos.

Es causa sobre todo de su *certeza y verdad*, tanto en el orden moral, por las garantías que de ello prestan las condiciones exigidas al Notario, como en el orden legal, por la pública *autenticidad* que á su intervención se atribuye en virtud de su ministerio.

Imprime también el carácter de *permanencia* á los actos jurídicos por razón de la certeza misma y porque su misión no se satisface con solo dotarles con el sello de su autoridad pública, sino que á la vez es parte importante de ella su expresión en forma *escrita* y el sagrado depósito del testimonio de su existencia que le está confiado.

Les atribuye, por último, *eficacia* jurídica, como resultado de su *legitimidad*, de su *certeza* y de su *permanencia*; esto es, de hallarse cele-

---

*rias de su frecuente ejercicio; indicaciones que son á la vez de gran valor de actualidad para nuestros jóvenes compañeros, quienes por la defectuosa organización del plan de estudios vigente no reciben acerca de punto tan esencial la instrucción necesaria en nuestras Universidades.* A cumplir en una de sus partes ese compromiso y satisfacer esas conveniencias se refiere este capítulo, donde hemos reunido todo lo *general* relativo al ejercicio de la importante profesión del Notario, verdadero *oficial de la vida civil*, en la aspiración de satisfacer con amplitud nuestras promesas.

brados con arreglo á la ley, de ser auténticos y de fácil demostración su existencia en todo tiempo.

No se observe contra la necesidad de esta institucion, que hechos importantes de la vida civil se sustraen á su influencia y obtienen autenticidad y eficacia á virtud de otros medios; pues sobre ser estos más complicados que la intervencion notarial, no pueden aplicarse á la generalidad de los casos de la vida civil, en los cuales tan provechoso es el concurso del Notario, y si solo á otros especiales que *especialmente* tambien y en forma excepcional deben garantizarse por su particular indole y mayor trascendencia: tales son, cuantos se refieren al estado civil de las personas, como el nacimiento, el matrimonio, la muerte, la nacionalidad, la prodigalidad, la locura y otros, que se atestiguan por el Registro civil, la sentencia firme, etc.

## ART. II.

### NOTICIA HISTÓRICA DEL NOTARIADO Y FUENTES LEGALES DE SU ORGANIZACION ACTUAL.

Los Notarios fueron conocidos en Roma bajo el nombre de *Tabelliones*. La historia de la Iglesia nos dice tambien que Clemente I instituyó siete notarios, uno en cada una de las siete regiones de Roma, con el solo fin de que autorizasen las actas de los mártires, las cuales sirvieron despues para canonizar los primeros santos de la Iglesia.

Nuestro Derecho antiguo ofrece tambien bastantes datos que dan á conocer la importancia de la institucion notarial. El Fuero Juzgo (1) prohíbe que *ningun omne daqui adelante si non fuere escrivano comunal de pueblo, ó del rey, ó tal omne, á quien mande el rey, que non ose allegar falsas constituciones, nin falsos escriptos del rey, nin escribir, nin dar á ningun escrivano que escriba falsamiente*. Esta misma ley les llama tambien *notarios*.

El Fuero Real les dedica un título entero (2) mandando en su primera ley que *en las Ciudades é Villas mayores que sean puestos Escrivanos públicos é que sean jurados*, estableciendo despues lo que estos habian de percibir por otorgar las cartas.

---

(1) L. 9.ª, tit. 5.ª, lib. VII.

(2) Tit. 8.ª, lib. I.

Durante el imperio del feudalismo, los señores se abrogaron la facultad de nombrar las personas que habian de administrar justicia en su territorio, así como los escribanos que debian dar fe en juicio y fuera de él.

El tit. 19 de la P. III, que trata *De los escribanos, é cuantas maneras son dellos é que pro nasce de su oficio cuando lo ficieren lealmente*, desarrolla con amplitud esta institucion, estableciendo en su ley 2.<sup>a</sup> que han de ser *leales e buenos e entendidos* é imponiendo en la 14 al que *desonrrase ó hiriese á los escribanos* doble pena que si lo hiciese á otro particular.

La institucion de la fe pública en las leyes recopiladas tiene ya una casi completa organizacion. En cuanto á la judicial, además del escribano de Cámara y del Gobierno del Consejo, (1) que desempeñaba las funciones que hoy el secretario de Gobierno del Tribunal Supremo, se establecian los escribanos del juzgado de Provincia de la Corte (2), suprimidos por R.<sup>o</sup> Decretos de 9 de Febrero y 19 de Noviembre de 1834; los escribanos de Cámara de las Chancillerías y Audiencia, (3) que hoy se conservan; los de crimen de las Chancillerías y Audiencias, (4) que hoy están refundidos en los de Cámara; los del juzgado de los alcaldes y jueces de provincia (5), suprimidos á la vez que estos tribunales; los de los hijos dalgos de las Chancillerías (6), que cesaron á la publicacion del Reglamento provisional. Y en cuanto á la extrajudicial, los escribanos públicos y del número de los pueblos y Notarios de los Reinos (7) aun cuando estos á la vez ejercian tambien la fe judicial.

Vemos, pues, que la fe judicial y la extrajudicial han estado confundidas hasta que la ley de 28 de Mayo de 1862 vino á separar dos cosas que son en sí muy distintas, el cargo de *Escribano* y el de *Notario*.

Esta ley fué completada por el Reglamento general de 30 de Diciembre del mismo año, derogado por el de 9 de Noviembre de 1874, el que con aquella ley y decreto de demarcacion notarial de la propia fecha constituyen las fuentes legislativas vigentes en esta materia. Tambien se refiere al ejercicio de la fe pública notarial relativamente á la

---

(1) Tit. 48, lib. IV, Nov. Rec.

(2) Tit. 29, lib. IV, Nov. Rec.

(3) Tit. 24, lib. V, Nov. Rec.

(4) Tit. 25, lib. V, Nov. Rec.

(5) Tit. 26, lib. V, Nov. Rec.

(6) Tit. 27, lib. V, Nov. Rec.

(7) Tit. 45, lib. VII, Nov. Rec.



redaccion de los instrumentos públicos sujetos á registro, la instruccion de igual fecha y el R. D. sobre aranceles notariales de 11 de Marzo de 1880.

### ART. III.

#### DEL NOTARIO.

Bajo este epigrafe general nos proponemos ofrecer sumariamente y en párrafos separados las reglas de derecho vigentes sobre lo que sea el Notario, sus cualidades, atribuciones, derechos y premios, prohibiciones, incompatibilidades, responsabilidades, puntos que constituyen cuanto al aspecto *personal* de la institucion se refiere en lo que interesa conocer, dado el asunto de este libro (1).

I—CONCEPTO LEGAL DEL NOTARIO. Es Notario el funcionario público autorizado para dar fe, conforme á las leyes, de los contratos y demás actos estrajudiciales (2). Es el encargado de autorizar á requerimiento de los interesados todos los actos de la vida civil, que especialmente no estén cometidos á otros funcionarios.

II—CUALIDADES DE LOS NOTARIOS.—Para obtener el cargo de Notario se requiere: ser español y del estado seglar; haber cumplido veinte y cinco años; ser de buenas costumbres; haber cursado los estudios y cumplido con los demás requisitos que prevengan las leyes y reglamentos, ó ser Abogado, y no tener impedimento fisico habitual para desempeñar el cargo (3): el ingreso en las Notarías es por oposicion (4).

III.—ATRIBUCIONES, DERECHOS Y PREMIOS DE LOS NOTARIOS.—Las principales atribuciones que fijan la competencia de los Notarios son: redactar escrituras matrices y actas públicas, expedir copias y formar protocolos de los actos que autorizan (5). Sus derechos y premios son: percibir los honorarios que les asigna el arancel de 11 de Marzo de 1880, el cual adopta para algunos actos el sistema *proporcional*, que consiste en determinar los honorarios segun la cuantía objeto de los documentos, y para otros el *fiijo* que los establece independientemente del valor de

---

(1) Prescindimos por no ser propio de su indole ocuparnos de la organizacion Notarial de Colegios y distritos, ingreso en esta carrera, traslaciones, concursos, permutas, sustituciones, licencias, jubilaciones & particulares claramente resueltos en la ley y reglamento de 28 Mayo 1862 y 9 Noviembre de 1874 respectivamente.

(2) art. 1.º L. Not.

(3) arts. 10, L. Not., y 4.º, Reg.

(4) art. 12, L. N., y 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 Reg.

(5) art. 17, L. Not.

la cosa objeto del acto, desechando el *discrecional* que da libertad absoluta al funcionario, que los devenga para fijarlos. También tiene derecho á una pension el Notario que se inutilizare para el ejercicio de su cargo por librar los protocolos de inundacion, incendio ú otra fuerza mayor, y si muriese, su viuda é hijos menores (1); y si hubiere hecho espensas para salvar su protocolo ó el de otro Notario de dichos peligros, podrá solicitar que las Juntas Directivas de los Colegios, segun los fondos de los mismos, le concedan una cantidad determinada por una sola vez y por vía de indemnizacion (2). Cuando un Notario se imposibilite para el ejercicio de su cargo, teniendo mas de sesenta años y habiendo servido aquel por espacio de veinte, podrá solicitar que se le jubile y se declare vacante su Notaria, con la obligacion en quien la obtenga de satisfacerle una pension mientras viva, cuya cantidad se designará en cada caso; expresando este gravámen en el anuncio que se haga para la provision de la vacante (3); este derecho se concede tambien á los comprendidos en el artículo 46 de la ley, aunque no tengan dicha edad y años de servicio; pero en este caso perderán el derecho á la pension que dicho artículo les concede (4).

IV.—PROHIBICIONES É INCOMPATIBILIDADES DE LOS NOTARIOS. Le está prohibido al Notario: 1.º autorizar instrumentos fuera del distrito Notarial que le señale su título, por falta de fé pública que no tiene sino dentro de él (5); ni aun dentro de su distrito Notarial en poblacion donde resida otro Notario, sino en los casos de incompatibilidad del residente y en los de enfermedad ó imposibilidad física de algunos de los otorgantes que le impida trasladarse á la residencia de aquel Notario; pero en todo caso éste ha de ser prévia y especialmente requerido, haciéndose constar así en el instrumento (6).

2.º Autorizar ningun instrumento público *intervivos*, sin la presencia al menos de dos testigos (7).

3.º Constituirse fiadores en los contratos que autoricen (8).

4.º Tomar parte en el distrito Notarial en operaciones de ágío, tráfico ó grangería, que no fueren producto de sus propios bienes (9).

(1) Art. 46, Reg. Not.

(2) Art. 46, L. Not.

(3) Art. 44, Reg. Not.

(4) Art. 45, Reg. Not.

(5) Art. 26, Reg. Not.

(6) Art. 27, Reg. Not.

(7) Art. 20, L. Not.

(8) Art. 28, Reg. Not.

(9) Idem.

5.º Encargarse de la administracion de ningun banco ó establecimiento de descuento ó corretaje de compañía mercantil ó industrial ó empresa de arriendo ó de rentas públicas (1).

6.º Interesarse en contratos ó negocios en que intervengan por razon de su cargo (2).

7.º Dar fe de incidencias ocurridas en actos públicos presididos por autoridad competente sin ponerlo antes en conocimiento de la misma, que no podrá oponerse á que el Notario, despues de cumplido este requisito, ejerza las funciones de su ministerio (3).

8.º Residir habitualmente en otro punto que el señalado por su título, con arreglo á la demarcacion Notarial (4).

9.º Ausentarse del distrito Notarial durante las elecciones (5).

10. Ausentarse teniendo reclamado su ministerio (6).

11. Ausentarse sin prévia licencia, aun noteniéndole reclamado, por mas de cinco, diez ó quince dias, segun que el Notario sea solo en aquel lugar, haya dos ó mas respectivamente, y sin dar en todo caso conocimiento al Decano del Colegio, delegado ó subdelegado (7).

12. Autorizar contratos que contengan disposiciones en favor del Notario autorizante, los cuales serán nulos, así como todo instrumento que contenga igual circunstancia; pero cuando una escritura comprenda solo obligaciones para el Notario, puede este ser otorgante y autorizarla con la ante firma *por mí* y *ante mí*. En la propia forma se les permite autorizar las obligaciones de sus parientes (8).

13. Autorizar *contratos* en que alguno de los *otorgantes* sea pariente del Notario dentro del *cuarto grado civil* ó segundo de afinidad (9). No es lo mismo este caso de intervenir el pariente del Notario como otorgante del contrato, que cuando sin concurrir con este carácter se

---

(1) art. 28, Reg. Not.

(2) Idem.

(3) art. 30, Reg. Not.

(4) art. 2.º, Reg. Not.

(5) art. 38, Reg. Not.

(6) Idem.

(7) Idem.

(8) Primera parte. art. 22 y número 1.º, art. 27, L. Not; y art. 75 del Reglamento.

(9) La redaccion de este pasage es incorrecta y quiere decir *cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad*, ambos apreciados por *computacion civil*;—2.º parte del art. 22, L. Not.—Estimamos comprendido tambien en esta prohibicion de la ley el caso de que el pariente del Notario concorra al otorgamiento que aquel autoriza como *apoderado*, toda vez que tiene el carácter de *otorgante*, que es la palabra de la ley.—art. 22--la cual no distingue si interviene con derecho propio ó en la representacion de otra persona; pero la incompatibilidad se limita al caso en que el documento contenga disposiciones á favor del otorgante pariente, segun el art. 28 de la Ley, que es su complemento. Así lo ha resuelto la D. G. del Ramo en 27 de Enero de 1877.

consignan en el instrumento disposiciones ó reservas á favor de los parientes en el referido grado legal del Notario, pues entonces la ley solamente declara *sin efecto* estas disposiciones, pero válido en todo lo demás el *instrumento* en que se consignan (1). ¿Pero el art. 28 de la ley que hace esta declaracion es extensivo á los *instrumentos* otorgados por causa de muerte?, ó lo que es lo mismo ¿carecen de efecto ó son nul las las disposiciones ordenadas por titulo de legado ó herencia á favor de parientes del Notario dentro del grado legal? Asi lo haria creer la generalidad de la palabra *instrumento* empleada por dicho artículo, que lo mismo puede contener un acto *inter-vivos* que *mortis causa*, si no ofreciera el 29 una excepcion de esta doctrina, escluyendo de las disposiciones de los anteriores los actos por causa de muerte en estos términos: «Lo dispuesto en los artículos que preceden, relativamente á la forma de los instrumentos y al número y cualidades de los testigos y á la capacidad de adquirir lo dejado ó mandado por el testador, no es aplicable á los testamentos y demás disposiciones *mortis causa*, en las cuales regirá la ley ó leyes especiales del caso.» Ninguna censura tendríamos que dirigir á este artículo ni ofreceria su texto motivo de problema si se hubiere limitado á consignar la excepcion *relativa á la forma de los instrumentos y al número y cualidades de los testigos de los testamentos y demás disposiciones mortis causa*, á fin de dejar á salvo la doctrina del Derecho comun, que señala solemnidades especiales á esta clase de actos; pero no sucede lo mismo con el otro extremo de la excepcion, que dice: «y á la capacidad de adquirir lo dejado ó mandado por el testador.» En efecto, ¿qué significacion debe atribuirse á esta frase? ¿será alusiva á lo relativo á las reglas de Derecho que fijan la testamentacion pasiva, ó sea la capacidad para suceder por titulo de herencia ó legado? Claro es que no, porque tal asunto corresponde reglamentarlo al Derecho comun ó *sustantivo* y no á una ley que puede decirse *adjetiva*, como lo es la orgánica del Notariado; y siendo esto así resulta ociosa la declaracion ó salvedad respecto de una doctrina que ni debió ser aludida con semejante ocasion. ¿Se habrá querido decir en este pasage del art. 29 que la declaracion del 28, privando de todo efecto las disposiciones en favor de parientes en grado legal del Notario autorizante del instrumento en que se hicieron, no alcanza á los casos en que ellas procedan de actos *mortis causa*, que habrán de ser resueltos conforme á las leyes especiales de la materia? Esto parece más cierto, porque nin-

(1) ART. 28, L. Not.

guno de los artículos anteriores, de cuyas reglas es excepcion el 29, á no ser el número 1.º del 27 y el 28, pueden referirse á una especie de incapacidad relativa para adquirir lo mandado ó dejado por el testador sino por el supuesto de dichos artículos de ser el agraciado el mismo Notario autorizante ó un pariente suyo en grado legal, cuya incapacidad relativa la funda, sin duda, la ley, en la incompatibilidad entre la condicion de favorecido y la fe ó testimonio que de la existencia auténtica del acto presta el Notario mismo.

Resulta, pues, de esta exégesis: 1.º que el número primero del art. 27 y el art. 28 de la ley del Notariado se limitan á los actos *inter vivos* para declarar *sin efecto* las disposiciones que estos contengan á favor del Notario que los autorice ó de sus parientes en grado legal; 2.º que no son aplicables en iguales supuestos á los actos *mortis causa*, los cuales, respecto de esta materia, siguen rigiéndose por las leyes especiales del caso. Mas esta declaracion del art. 29 no está justificada ni es plausible, toda vez que no existiendo ningun precepto en las leyes especiales por el cual expresamente se determine que las disposiciones consignadas en los actos *mortis causa* á favor del Notario ó de sus parientes no produzcan efecto alguno, queda este particular, que la ley del Notariado debió resolver, convertido en un problema de solucion más ó menos laboriosa, y siempre basada en razones de analogía en lugar de prescripciones legales directas.

En la necesidad de resolver esta cuestion, ya que al juriconsulto como al Juez no les es dado alegar la insuficiencia de la ley para excusarse de dar opinion sobre los casos no previstos por ella, diremos que segun sea la naturaleza del acto *mortis causa* que contenga la disposicion favorable al Notario ó á sus parientes dentro de grado legal, así será la solucion que adoptemos, distinguiéndose al efecto tres hipótesis: 1.ª legado ó fideicomiso singular; 2.ª institucion de heredero en testamento cerrado; y 3.ª institucion de heredero en testamento abierto.

Es precedente comun á los tres casos por la falta de disposiciones que legalmente se refieran al Escribano—hoy Notario—la necesidad de determinar cuál es su naturaleza, carácter ó condicion legal, sobre cuyo extremo se ofrecen dos reglas, á cuál más eficaces, que demuestran ser la de *testigo*: *primera*, la de la ley 3.ª, tit. 19, Part. III, que expresamente declara sean considerados como *testigos públicos* á quienes se confia un gran poder, por estar *«en ellos puesta la guarda é lealtad de las cartas que se facen en la Corte del rey ó en las cibdades ó en las villas»*; *segunda*, porque en realidad la mision del antiguo Escribano y

del moderno Notario no es otra que la de *testificar* ó prestar testimonio de los actos jurídicos que ante él se celebren, sin más diferencia, respecto de cualquier testigo, que la de hallarse revestido su dicho de autoridad pública y constituir prueba bastante, por punto general, siempre que va rodeado de las solemnidades anejas al ejercicio de su ministerio.

Con este criterio, perfectamente legal y racional, es fácil resolver las tres hipótesis en que hemos descompuesto el problema, porque de él se deduce que todas las disposiciones relativas á los testigos de los actos *mortis causa*, cuya índole lo permita, son especialmente aplicables á los antiguos Escribanos ó modernos Notarios.

1.<sup>a</sup> Si la disposición favorable al Notario ó á su pariente en grado legal es un *legado* ó *fideicomiso singular*, entonces debe reputarse válida, porque la prescripción prohibitiva de la ley (1) nacida del parentesco de los testigos, no alcanza sino á la institucion de heredero; y está recibido como bueno el testimonio de los mismos legatarios y fideicomisarios, como testigos del testamento en que se les deja el legado ó fideicomiso.

2.<sup>a</sup> Si fuera una *institucion de heredero* en testamento *cerrado*, como tanto el Notario lo mismo que los testigos no intervienen sino en el otorgamiento y les es desconocido el nombre del heredero, cesa el temor de parcialidad, producto del parentesco y fundamento de esta prohibicion (2), por cuyo motivo creemos que el Notario puede autorizar testamentos de esta clase que contengan disposiciones en su favor ó en el de sus parientes dentro de grado legal.

3.<sup>a</sup> Si fuera tambien una *institucion de heredero*, pero en testamento *abierto* ó *nuncupativo*, la resolucion es la opuesta, y entendemos que sin ser nulo todo el testamento, cuya eficacia no depende, segun la ley (3), de la validez de la institucion, sí seria ésta nula por estar otorgada en favor del Notario ó pariente suyo dentro de grado legal, y serle aplicable, segun lo dicho, la prohibicion de la ley (4).

Esta doctrina se ratifica: 1.<sup>o</sup> por la *jurisprudencia del Tribunal Supremo*, que tiene reconocida esta prohibicion en varias sentencias, fundándose en que «el objeto de la intervencion de los testigos en los tes-

(1) 44 tit. 1.<sup>o</sup> Part. VI.

(2) Así lo tiene reconocido la Sent. de 24 de Junio de 1860.

(3) 1.<sup>o</sup> tit. 18, lib. 10, Nov. Rec.

(4) 11 tit. 1.<sup>o</sup>, Part. VI.

tamentos no se llena del mismo modo en los abiertos que en los cerrados, puesto que los de los primeros—abiertos—tienen que enterarse y dar testimonio de cuanto en ellos se dispone; mientras que en los segundos —cerrados—no son llamados más que para oír la fórmula del otorgamiento, hecho aislado é independiente del contenido del testamento» (1).

No puede observarse contra esta doctrina la de la sentencia de 28 de Mayo de 1864, que refiere la incapacidad de los testigos por razon de parentesco con el heredero, no á la institucion y sí á la «contienda que obiesen en razon del testamento; porque son cinco las decisiones del Supremo, citadas en la nota, que refieren la prohibicion de los testigos parientes á serlo del testamento en que ha sido instituido su pariente, y no del pleito que se promueva sobre su validez; tacha que á las leyes procesales,—la de Enjuiciamiento civil,—y no á las sustantivas,—las de Partida,—toca establecer (2).

2.º Por razones de analogía nacidas de la ley que prohíbe intervenir al Escribano en juicios en que estén interesados parientes suyos (3) ó hace del parentesco causa legal de recusacion (4); con lo que se demuestra que el criterio de las leyes á que pudiera referirse la del Notariado es considerar como fundamento de parcialidad el parentesco en grado legal del Notario con el heredero instituido en el testamento abierto que él autoriza; y con mayor razon, toda vez que en la práctica de su ministerio no concurre la garantía que en el otro caso de la intervencion judicial, á pesar de la cual se teme la parcialidad.

3.º Que si no con autoridad legal, porque no la tiene actualmente (5), puede invocarse como autorizado criterio doctrinal que ratifique la opinion expuesta la doctrina del Proyecto de Código (6) que dice: «El escribano y testigos de un testamento abierto, sus esposas y parientes ó afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en aquel se disponga á su favor».

---

(1) Sent. 21 Junio de 1860. Tambien establecen esta prohibicion las de 28 de Enero de 1861; 26 de Setiembre de 1862; 20 de Abril de 1865; y 10 de Julio de 1873.

(2) Ampliamos los fundamentos de esta opinion en su lugar oportuno al tratar de la incapacidad de los testigos en los testamentos en el tomo 5.º de este libro, que se ocupa del Derecho hereditario.

(3) L. 6.ª, tit. 3.ª, lib. XI, Nov. Rec.

(4) Tit. 8.ª, cap. 1.ª, art. 428, causa 1.ª y tit. 9.ª, cap. 4.ª L. del Pod. jud.

(5) Pero quizá la obtenga en breve si se cumplen los propósitos anunciados en el R. D. de 1.º de Febrero de este año de realizar con premura la codificacion civil bajo la base del proyecto de 10 de Mayo de 1851, segun dispone el art. 4.º de aquel: á cuyo evento tenemos tomadas las precauciones necesarias en beneficio de nuestros suscritores

(6) Art. 614.

4.º Porque *igual criterio* se aceptó en el *Derecho Romano* (1).  
5.º Porque son reglas de *buena hermenéutica jurídica* que las leyes prohibitivas siempre se entienden ampliadas de lo menos á lo más (2); y que donde se encuentre la misma razón de hecho debe existir igual disposición de derecho (3). ¿Y á quién podría ocurrírsele como bueno y necesario se rodeara de todo género de garantías el testimonio singular de un testigo, que no hace fe en materia de testamentos sino cuando le acompañan determinadas circunstancias, como la de estar confirmado por otros cuatro y cumplidas las cautelosas prescripciones de la ley de Enjuiciamiento Civil (4), incapaz por sí de justificar una disposición testamentaria, á quien, sin embargo de su insuficiencia legal, se le exige falta de vínculos de parentesco con el heredero en grado que arguya parcialidad, y proscribir como inútil, suponer innecesario legalmente hablando, juzgar fuera del alcance de tan saludables prohibiciones al Notario autorizante del testamento, que presta por sí solo un testimonio general y bastante, de la capacidad de las personas, de la naturaleza del acto, de la observancia de las formalidades legales, de las disposiciones que contiene y, en una palabra, que tal es su creadora autoridad, que por ella sola puede prevalecer cualquier acto de que diera fe enfrente del múltiple testimonio de otras personas? La razón de la ley, que es el peligro de parcialidad, es más apremiante, á no dudarlo, tratándose del Notario, que no de los testigos; su dicho está declarado también por la Jurisprudencia como un modo de probar la voluntad del testador (5) y sus aseveraciones solo pueden destruirse por una prueba completa en contrario (6). Además no puede ocultarse á un espíritu medianamente reflexivo, que si la ley reconoce existen temores de parcialidad en el Notario autorizante de un acto *inter-vivos* por parentesco próximo con las personas agraciadas, ó siendo él personalmente favorecido mediante aquel, y declara nulas las disposiciones favorables ó el instrumento en que se consignan (7), á pesar de la garantía que ofrece la intervención de otra parte que velará por la defensa de sus intereses y la circunstancia de que al otorgamiento de los actos *inter-vivos* concurren los otorgantes con cabal conocimiento sin premura por peligro de muerte &

(1) L. L. 1.ª, lib. 34, tit. 8.º y 15, lib. 48, tit. 10, ff.

(2) «Qui indignus est inferiore ordine, indignus est superiores»

(3) «Ubi est eadem ratio legis eadem debet esse juris dispositio»

(4) art. 1382 y sig.

(5) Sent. 11 de Enero de 1864.

(6) Sent. 5 de Marzo de 1866.

(7) art. 22, número 1.ª, 27 y 28, L. Not.



*igual* es siempre el motivo de parcialidad nacida del parentesco y *mayor* el riesgo de fraude, tratándose de actos *mortis causa* en donde faltan todas esas garantías, por su índole *unilateral* y circunstancias apremiantes de enfermedad y perturbacion en que de ordinario se realizan. Si la ley del Notariado, en sus artículos 22 al 28, proveyó solo á los actos *inter vivos*, remitiéndose respecto á los *mortis causa* al derecho anterior y es en ellos más inminente la necesidad de tales precauciones, claro es que entendió estaban ya establecidas por aquel y se limitó á proveer de iguales reglas á los contratos que carecían de ellas. Es indudable, en nuestro sentir, la nulidad de la institucion de heredero ordenada en favor de pariente en grado legal (1) del Notario, ordenada en testamento nuncupativo que éste autorice; siquiera hubiera sido preferible que la ley del Notariado no limitara por el artículo 29 á los actos *inter vivos* los preceptos consignados en los 22 al 28, más que *relativamente á la forma de los instrumentos y al número y cualidades de los testigos*, pero nunca como añade, *á la capacidad de adquirir lo mandado ó dejado por el testador*, en el sentido que hemos visto atribuye una buena *exégesis* á estas últimas palabras.

Es incompatible el cargo de Notario:

1.º Con otro que lleve aneja jurisdiccion y con cualquier empleo público que devengue sueldo ó gratificacion de los presupuestos generales, provinciales ó municipales.

2.º Con los cargos que le obliguen á residir fuera de su domicilio, exceptuándose los de Diputados á Córtes y Provinciales, que podrán admitir en las poblaciones que pasen de 20.000 almas (2), poniendo nota en el protocolo del día y motivo de su ausencia é igual formalidad á su regreso y participándolo al Decano del Colegio para que éste lo traslade á la Direccion del ramo (3).

3.º Con el ejercicio de la fe pública judicial, incompatibilidad que no alcanza á los que al tiempo de la publicacion de la ley del Notariado la estuvieren ejerciendo (4).

4.º Con la residencia en el mismo punto de otro Notario que sea

(1) Segun la estension de la ley, 11, tit. 1.º, P. VI.

(2) art. 16 de la L. del Not. Los Notarios que admitan los cargos á que se refiere este artículo cesarán en el ejercicio de sus funciones mientras los desempeñen; pero si la cesacion pasare de tres meses deberán optar por uno ú otro cargo, entendiéndose en otro caso que renuncian á la Notaria.

(3) art. 29, Reg. Not.

(4) art. 32, Reg. Not., 1.ª de las disposiciones transitorias de la ley y R. O. de 15 de Noviembre de 1864.

su pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad, á no ser que en aquel lugar haya dos ó más Notarios que no sean parientes (1); no alcanza esta incompatibilidad á los Notarios que entraron en el ejercicio de su cargo antes de publicarse la ley (2).

V.—RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO.—El Notario, por la falta de cumplimiento de sus deberes, se hace acreedor ya á una pena, ya á una disciplinaria correccion ó ya á una responsabilidad pecuniaria.

Incorre en responsabilidad criminal:

1.º Por cometer algunas de las falsificaciones, enumeradas en el artículo 314 del Código Penal.

2.º Por sustraer, destruir ú ocultar algunos de los documentos ó papeles que le están confiados por razon de su cargo (3).

3.º Por la revelacion de los secretos de que tenga conocimiento por razon de su cargo (4).

4.º Por entrar á desempeñar su oficio sin haber prestado la fianza y juramento exigidos por la ley, continuar ejerciéndolo despues que debiera cesar conforme á las leyes, ó abandonarlo con daño de la causa pública, sin habérsele admitido la oportuna renuncia (5).

5.º Por recibir, ya por sí, ya por persona intermedia, dádiva ó presente, ó aceptar ofrecimientos ó promesas, bien por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo que constituya delito ó que sin constituirlo sea injusto, ó bien por abstenerse de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo; y aun por admitir regalos que le fueren presentados *simplemente* en consideracion á su oficio (6).

6.º Por interesarse en cualquiera clase de contratos ú operaciones. en que deba intervenir por razon de su ministerio.

7.º Por exigir directa ó indirectamente mayores derechos que los que señala el arancel (7).

Puede ser corregido disciplinariamente:

1.º Por el deterioro que sufrieren los protocolos causado por su falta de diligencia en procurar la integridad y conservacion de los mismos, siempre que esto no dé lugar á mayor responsabilidad, por constituir delito (8).

---

(1) art. 31, Reg. Not.

(2) R. O. de 15 de Octubre de 1867.

(3) art. 375, C. P.

(4) arts. 378 y 379, C. P.

(5) cap. 6.º, tit. 7.º, lib. 2.º, C. P.

(6) arts. 396 al 401, C. P.

(7) art. 413, C. P.

(8) art. 57, Reg. Not.

2.º Por autorizar instrumentos públicos en el lugar de la residencia de otro Notario del mismo distrito sin los requisitos exigidos por la ley (1).

3.º Por cualquiera falta de disciplina ú otras que puedan afectar al decoro de la profesion (2).

Incurrir en responsabilidad pecuniaria:

1.º Por cometer alguna omision en el acto ó contrato que autorice bastante á impedir su inscripcion en el Registro de la propiedad, quedando obligado á indemnizar los perjuicios causados y además á extender á su costa una nueva escritura en que se subsane aquella omision (3).

2.º A reponer á sus espensas los protocolos si se deteriorasen por su falta de diligencia (4).

#### ART. IV.

##### INSTRUMENTOS NOTARIALES.

En el sentido genérico de esta palabra aplicada á los fines del presente artículo, por *instrumento* se entiende el medio destinado á dar noticia y hacer constar un hecho (5). Puede ser *público* y *privado*, segun que esté ó no autorizado por persona que ejerza funciones públicas; y cuando esta es el Notario y se refiere á hechos de su competencia se llama *notarial*.

Suelen confundirse en el uso las palabras *título é instrumento*, siendo así que significan ideas distintas: el *título*, es la causa del derecho, el acto jurídico que le origina,—compra-venta, mútuo, legado, etc., son el título del comprador, del mutuante, del legatario,—y el *instrumento* notarial, es la prueba escrita y auténtica de aquel, bajo la fe de Notario (6); de lo cual se deduce que puede haber título sin que conste en instrumento, así como existir *formalmente* éste y no ser, sin embargo, cierto el título que expresa.

(1) art. 27, Reg., Not.

(2) art. 43, L. Not.

(3) art. 23 L. Hip. y 9.º de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, de 9 de Noviembre de 1874.

(4) art. 57, Reg. Not.

(5) De *instruere*.

(6) En su lugar oportuno tratamos de la teoría del *título* y el *modo* en Derecho y del sentido legal del primero, segun el artículo 6.º del Reglamento para la ejecucion de la ley hipotecaria.

Son especies de instrumentos notariales los siguientes: *escritura matriz, copias, actas notariales* (1) y *testimonios* (2).

Los instrumentos notariales se distinguen tambien en *registrables* y no *registrables*, segun que estén ó no sujetos á inscripcion.

A. ESCRITURA MATRIZ. Se llama así la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato ó acto sometido á su autorizacion, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales ó de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario (3).

Tratándose de requisitos de las *escrituras matrices* cabe distinguir los que dicen relacion al acto ó título que contienen, los cuales quedan ya estudiados al tratar de los actos jurídicos (4), y los que son peculiares de la escritura, que se dividen en *intrínsecos* y *extrínsecos* (5).

Son intrínsecos, la capacidad y competencia del Notario.

Son extrínsecos: 1.º que se extienda en el papel sellado correspondiente (6); 2.º que el papel se prepare conforme á lo dispuesto en el Reglamento Notarial (7); 3.º que contenga el número de orden del protocolo (8); 4.º que se hallen redactadas en lengua castellana y en estilo puro, claro y preciso (9), sin abreviaturas, sin blancos y sin adiciones, apostillas, entrerenglonaduras, raspaduras, y testados que no se hallen salvados (10); 5.º que el Notario dé fe de conocer á las partes, de su vecindad y profesion, con relacion á lo que resulte de la cédula personal de los interesados, ó de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales ó de otros que las conozcan, y que se llamarán por lo tanto testigos de conocimiento, y no habiéndolos lo expresará así en la escritura, reseñando los documentos presentados para identificar la persona de los otorgantes (11); así como debe hacer constar que á su *juicio propio* los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria

---

(1) art. 17, L. Not.

(2) art. 91, Reg. Not.

(3) art. 17, L. Not.

(4) Cap. X de este tom.

(5) No comprendemos aquí los requisitos especiales que para ciertas escrituras exige la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, de los cuales nos haremos cargo en los tratados especiales á que correspondan.

(6) Sello 11.º

(7) art. 50 y 51.

(8) art. 48, Reg. Not.

(9) art. 62, Reg. Not. Para más detalles pueden verse este art. y el 63. Cuando contraten extranjeros que no sepan el castellano, intervendrá intérprete, á menos que el Notario conozca su idioma, haciéndolo constar así.--art. 67 Reg. Not.

(10) art. 25 y 26. L. Not.

(11) art. 22. L. Not.. 69 y 74 Reg.

para celebrar el acto ó contrato objeto del instrumento (1); y 6.º en los instrumentos que deban inscribirse, que expresen todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripcion y sean relativas á las personas de los otorgantes, á las fincas y á los derechos inscritos (2).

La escritura matriz se divide en tres partes: *comparecencia*, *estipulacion* y *otorgamiento* (3). 1.ª *Comparecencia*. Comprende el lugar y fecha en que se otorga el instrumento (4), el nombre, apellido, vecindad, colegio y distrito del Notario autorizante (5), nombres y apellidos de los otorgantes, su edad, si fuere alguno menor, su estado civil, su profesion, su vecindad, número, fecha y lugar de expedicion de la cédula personal, y si fuerén conocidos con un segundo nombre unido al primero se expresará necesariamente (6); y por último, la expresion de que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto ó contrato de que se trate á *juicio propio* del Notario (7).

2.ª *Estipulacion*. Es la parte de la escritura en la que se consignan los derechos y obligaciones de los interesados, y es la más importante porque es la expresion del acto jurídico que la motiva.

3.ª *Otorgamiento*. Es la cláusula en que el Notario da fe de que las partes y testigos leyeron ú oyeron leer el instrumento, prestando á él su conformidad (8), á cuyo acto deben concurrir necesariamente los otorgantes, los testigos capaces, y en el número que designe la ley y el Notario, no siendo necesario que concurren los testigos en las demás partes del instrumento (9).

Los testigos pueden ser *instrumentales* y de *conocimiento*; los primeros, son los que intervienen en el acto para presenciarlo y testificar de él si fuera necesario; y los segundos, los que solo intervienen para garantizar la identidad personal de los otorgantes.

---

(1) art. 6.º de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro.

(2) art. 21, L. Hip.

(3) No creemos necesario en los instrumentos públicos la parte que algunos llaman *exposicion*, diciendo que es la en que se consignan los antecedentes ó motivos del contrato que es objeto de aquellos, puesto que sin ella son perfectamente válidos. Se exceptúan las escrituras de particion hereditaria que necesitan los *supuestos*.

(4) art. 24, L. Not.

(5) Id.

(6) art. 4.º de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro.

(7) art. 6.º de la Instruccion citada.

(8) Párrafo 3.º, art. 3.º, L. Not.

(9) art. 72, Reg. Not.

En cuanto á la capacidad de los testigos, además de las incapacidades mencionadas en las leyes 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup>, 14, 15, 16, 18, 19, 21 y 22 del título 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, que examinaremos en los tratados respectivos, la legislación notarial ha establecido otras que son las que aquí debemos enumerar. Tales son, que no puedan ser testigos en los instrumentos públicos los parientes, escribientes ó criados del Notario autorizante (1); entendiéndose por escribiente ó amanuense, dependiente ó criado, el que presta sus servicios mediante un salario ó retribucion y vive en la casa del Notario (2). Tampoco pueden serlo los parientes de las partes interesadas en los instrumentos, dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad (3), y aquellos cuyo testimonio rechacen las partes, á no ser que la escritura se otorgue en virtud de ley ó mandamiento judicial (4).

En cuanto al número, ha establecido la ley que no podrán autorizar los Notarios ningun instrumento público *inter-vivos* sin la presencia, al menos, de dos testigos (5).

Toda esta doctrina relativa á los testigos, tanto á su número como á sus cualidades, tampoco es aplicable á los instrumentos por causa de muerte en los cuales regirán las leyes especiales del caso (6), y si solo á los *inter-vivos*, entendiéndose por tales todos los que se otorguen sin consideracion ni relacion á la muerte de los otorgantes (7).

Las escrituras matrices deben ser firmadas por los otorgantes y testigos que sepan hacerlo, signadas, firmadas y rubricadas por el Notario; pero si los otorgantes ó testigos ó alguno de ellos no supieren ó no pudiesen firmar, lo expresará así el Notario, y firmará por el que no lo haga un testigo, sin necesidad de que escriba en la antefirma que lo hace por sí como testigo y por el otorgante ó testigo que no sepa ó no pueda verificarlo, porque el Notario cuidará de expresar estos conceptos en el mismo instrumento (8). Cuando los testigos instrumentales concurren á la vez como de conocimiento, es indispensable que *uno*, cuando menos, sepa firmar (9).

(1) art. 21, L. Not.

(2) art. 70, Reg. Not.

(3) art. 21 citado. Estos impedimentos no son aplicables á los testigos de conocimiento cuando concurren solamente como tales, segun el 67 del Reg.

(4) art. 71, Reg. Not.

(5) art. 20, L. Not.

(6) art. 29, idem.

(7) art. 65, L. Not.

(8) art. 17, L. Not., y 60, 64 y 65 Reg.

(9) art. 68, Reg.

Los Notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma y con la rúbrica y signo que propongan, y se les dé al expedirles los títulos de ejercicio. No podrán variar en lo sucesivo, sin Real autorización, la rúbrica ni el signo (1), ni se les autorizará para signar ni firmar con estampilla (2).

La fe que el Notario ha de dar de todo lo contenido en el instrumento bastará que se consigne en una fórmula como la siguiente: «*Yo el Notario doy fe de conocer á los otorgantes—ó á los testigos de conocimiento, en su caso, etc.—y de todo lo contenido en este instrumento público.*»

B. COPIAS. Pueden ser *primeras ó segundas*. Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho á obtener por primera vez cada uno de los otorgantes (3), y tambien en cualquier tiempo todas las personas á cuyo favor resulte en la escritura consignado algun derecho, ya sea directamente ó ya adquirido por acto posterior (4).

Al expedirse cualquier primera copia, el Notario anotará al pié ó al márgen, en su caso, de la escritura matriz, con media firma la persona ó personas para quienes se expide dicha primera copia, fecha de la expedicion, número de pliegos y clase de papel en que la expida, expresando tambien todas estas circunstancias en la cláusula de inscripcion de la copia (5).

Son *segundas* copias para los efectos de la ley todas las que no tienen el carácter de *primeras*. No podrán expedirse segundas ó posteriores copias de la escritura matriz sino en virtud de mandato judicial y con citacion de los interesados ó del Promotor fiscal cuando se ignoren estos ó estén ausentes del pueblo en que esté la Notaría. Será innecesaria dicha citacion en los actos unilaterales y aún en los demás cuando pidan la copia todos los interesados (6).

Cada vez que se expidiesen segundas ó posteriores copias se anotarán éstas del mismo modo prescrito para las primeras, y se insertarán antes de la inscripcion todas las notas que aparezcan en la matriz. Tambien se mencionará el mandamiento judicial en cuya virtud se expiden, pero esto no será necesario cuando no lo sea la citacion de que trata el arti-

(1) art. 19, L. Not. y 60 Reg.

(2) art. 61, Reg. Not.

(3) art. 17, L. Not.

(4) art. 82, Reg. Not.

(5) art. 81, Reg. Not.

(6) art. 18, L. Not.

culo 18 de la ley. Tampoco serán necesarios mandamiento ni citacion, sino cuando se pida segunda ó posterior copia de escritura, en cuya virtud pueda demandarse ejecutivamente el cumplimiento de una obligacion de dar ó de hacer alguna cosa (1).

Las copias de la escritura contendrán precisamente la cita del protocolo y número que en él tenga la matriz, y deberán expedirse signadas, firmadas y rubricadas por el Notario (2).

Las copias se expedirán siempre expresando si son primeras ó posteriores (3).

Las copias se consideran escrituras públicas, si son expedidas con las formalidades de derecho (4).

Solo el Notario á cuyo cargo esté legalmente el protocolo, podrá dar copias de él (5). Para este efecto se entiende que el protocolo está legalmente: 1.º en poder del Notario que ejerce la Notaria; 2.º en poder del Notario encargado de la misma en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad del propietario; 3.º en poder del Notario encargado del archivo de protocolos (6).

C.—ACTAS NOTARIALES.—Son aquellos documentos en que el Notario, á instancia de parte, consigna los hechos que presencia y le constan y que por su naturaleza no sean materia de contrato (7). Son indispensables en algunos casos para que queden acreditados de un modo indudable hechos que en lo sucesivo seria muy difícil justificar. Las levantadas á instancia de parte, se firmarán por los interesados y el Notario, y si alguno de aquellos no supiere, no pudiere ó no quisiere, se hará constar así. Se han de extender como las escrituras matrices, en el protocolo corriente; asimismo se comprenderán en los índices mensuales y se expedirán á los interesados signadas, firmadas y rubricadas cuantas copias pidiesen, sin determinar su cualidad de primeras, segundas, & (8).

D.—TESTIMONIOS.—Tienen mucha semejanza con las actas notariales los *testimonios* y las *legalizaciones*. La palabra *testimonio* en un sentido lato comprende tambien á las actas notariales, puesto que bajo este

(1) art. 83, Reg. Not.

(2) art. 79, id. id.

(3) art. 80, id. id.

(4) art. 78, id., id.

(5) art. 3, L. Not.

(6) art. 84, Reg. Not.

(7) art. 91, id. id.

(8) Idem.



punto de vista considerado no es otra cosa que la aseveracion de verdad que en cualquiera forma hace el Notario con carácter de tal; pero más generalmente se aplica á la autorizacion en relacion ó copia de los traslados de documentos no protocolizados, que se llaman *testimonios por exhibicion*, y al atestado de la legitimidad de la firma de autoridades, empleados públicos y toda clase de personas cuando las conociesen (1). Los testimonios de documentos pueden ser: literales de todo él, literales solo de la cabeza, pié y parte del mismo, ó en relacion.

La *legalizacion* es la comprobacion del signo, firma y rúbrica de un Notario extendida al final de un documento, fechada, signada, firmada y rubricada por otros dos Notarios del mismo Colegio, por un individuo de la junta Directiva de éste, ó autorizada con el V.º B.º y sello del Juez de primera instancia en sus respectivos casos (2). Vemos, pues, que no solo se pueden hacer las legalizaciones del modo que nos expresa la definicion que de ellas da el artículo 86, sino que tambien tiene esta facultad el Juez de primera instancia cuando no existen en el distrito dos Notarios que puedan hacerlo (3), y en todo caso, cualquier individuo de la Junta Directiva del Colegio Notarial, haciendo constar esta cualidad (4).

Solo necesita legalizacion el signo y firma de algun Notario, cuando las escrituras que este autorice hayan de hacer fe fuera de la provincia á que pertenezca (5); pero el Reglamento sustituye la palabra «provincia» con la de Colegio (6).

Ningun Notario puede negarse á legalizar, sin exponer justa causa, la firma de otro Notario, siempre que esta sea igual, al parecer, á la que acostumbre á usar; pero si prudentemente dudase del signo y firma, podrá diferir su legalizacion por tres dias, á fin de desvanecer sus dudas. Si no lo consiguiese podrá negarse á legalizar, reteniendo el documento, y dando inmediato parte á la Junta Directiva, con expresion de la causa, para que adopte con urgencia la resolucion que proceda.

(1) art. 91, Reg. Not.

(2) El art. 86 del Reg. Not. no determina bien la idea de legalizacion, puesto que la palabra «comprobacion» que emplea no expresa á qué se refiere, si bien deducimos por la fórmula práctica que el mismo nos da, que dice relacion al *signo, firma y rúbrica* del Notario, y por esta circunstancia hemos preferido en el texto el sentido de la fórmula al de la definicion de aquel artículo.

(3) art. 30 L., y 88, Reg. Not.

(4) art. 89, Reg. Not.

(5) art. 30, L. Not.

(6) art. 85, Reg. Not.

Las legalizaciones llevarán sobrepuesto un sello del Colegio Notarial.

Tanto para los testimonios por exhibicion y de legitimidad de firmas cuanto para las legalizaciones y certificaciones de existencia, llevarán los Notarios un «libro indicador» que constará de 100 á 200 folios, en papel del sello de oficio, en cuya primera plana se pondrá una nota de apertura y al concluir el libro otra de cierre. En él se harán los asientos brevemente, siempre por orden correlativo y á renglon seguido, autorizándolos el Notario con media firma (1).

### ART. V.

#### DE LOS PROTOCOLOS Y ARCHIVOS NOTARIALES.

A.—PROCOLO. Es, segun el artículo 17 de la ley del Notariado, «la coleccion ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año;» y se formará en uno ó más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso (2); pero segun el reglamento, comprenderá no solo las escrituras matrices, sino tambien los expedientes y demás actos y documentos protocolizados ó que se han de protocolizar en cada año, contando desde el 1.º de Enero á 31 de Diciembre, ambos inclusive, aunque en su trascurso haya vacado la Notaría ó se haya nombrado nuevo Notario (3). La protocolizacion de toda clase de actas y contratos prevenidos por las leyes corresponde exclusivamente á los Notarios (4).

Los protocolos son de tres clases: protocolo general de instrumentos públicos; protocolo reservado testamentario y el de reconocimiento de hijos naturales. En el primero deben comprenderse todos los instrumentos públicos que la ley no reserve especialmente para los otros dos. En el segundo se insertarán con la numeracion correspondiente, copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubiere autorizado el Notario, y los testamentos y codicilos abiertos cuando los testadores los solicitaren (5). Y en el tercero se pondrán las escrituras matrices de

(1) art. 91, Reg. Not.

(2) art. 17, L. Not.

(3) art. 47, Reg. Not.

(4) art. 76, id. id.

(5) art. 34, L. Not.

reconocimiento de hijos naturales, cuando no quieran los interesados que consten en el primero ó general (1). El primer día de cada año se abrirá el protocolo general, poniendo al efecto una nota firmada por el Notario, y el último se cerrará con otra expresiva de los instrumentos y folios de que conste, signada y firmada por el mismo (2). Los protocolos reservados no es necesario que cada año formen un libro por separado, sino que se encuadernarán al final del en que se haya autorizado el número 100 (3). Cuando el protocolo general, por su volúmen, á juicio prudente del Notario, deba comprender más de un tomo, lo dividirá en los que crea necesarios; pero nunca se considerarán como distintos protocolos; por lo cual no se interrumpirá ni volverá á empezar en el segundo la foliación del primero; debiendo expresarse en la nota final del último tomo de cada protocolo, á más del número de instrumentos y folios del tomo, el número de instrumentos y folios de los tomos reunidos que forman el protocolo (4). Todos los documentos protocolizados llevarán el número que les corresponda, escrito en letra, por orden de fechas, é irán foliadas también en letra todas sus hojas (5).

Los Notarios tienen obligación de remitir á la Audiencia y á la Junta directiva del Colegio, en los ocho primeros días de cada mes, índices de las escrituras otorgadas en el anterior, y comprendidas, tanto en el protocolo general como en los reservados, expresando respecto de cada instrumento el número de orden del protocolo, la fecha del otorgamiento, nombre de los otorgantes, testigos instrumentales y de conocimiento en su caso, y el objeto del acto ó contrato; de cuyos índices se quedará el Notario con las respectivas copias, que encuadernará al final del protocolo correspondiente. También tendrán obligación de remitir á las Juntas directivas, en los ocho primeros días de Enero de cada año, una nota expresiva del número total de instrumentos autorizados durante el año anterior y folios que comprenden (6).

En los dos primeros meses de cada año deberán quedar encuadernados los protocolos, exceptuándose los reservados, que, como hemos di-

(1) art. 35, L. Not.

(2) art. 52, Reg. Not. Cuando vacare la Notaría, la nota de cierre se pondrá á continuación de la última escritura por el Juez de primera instancia ó por el municipal, en su defecto, acompañado del secretario. — art. 54, Reg. Not.

(3) arts. 34 y 35 L., y 59 Reg. Not.

(4) art. 53, Reg. Not.

(5) arts. 48 y 49, L. ot.

(6) arts. 33, 34 y 35, L. Not., y 55 Reg.

cho, se encuadernarán al final del año en que se haya autorizado el número 100 (1).

Los protocolos pertenecen al Estado, y los Notarios los conservarán con arreglo á las leyes, custodiándolos en el mismo edificio que habitan, bajo su responsabilidad, y no permitirán que se extraigan de él, ni aun por decreto judicial ú orden superior, salvo para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor. Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios ó méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, preceediendo al efecto providencia del Juzgado que conozca de él, y dejando, en todo caso, testimonio literal de aquella, con intervencion del Ministerio fiscal. Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningun documento que se halle bajo su custodia, por razon de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ó en parte, como ni tampoco el protocolo, no preceediendo decreto judicial, sino á las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos ó causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo ó protocolos, á fin de extender en su vista las diligencias que se hallen acordadas (2). Si los protocolos se deteriorasen por falta de diligencia en el Notario, incurrirá en la responsabilidad que proceda, segun ya hemos manifestado (3), y en el caso de que se inutilizaren en todo ó en parte, dará cuenta al Juez, al Promotor fiscal y á la Junta directiva del Colegio, para que estos lo hagan al Presidente, Fiscal de la Audiencia y Direccion general de los Registros y del Notariado, respectivamente, á fin de que, instruido el oportuno expediente, se repongan en lo posible; cuya obligacion, en defecto del Notario interesado, se impone tambien á cualquier otro de la misma residencia y al Juez de primera instancia y municipal, en sus respectivos casos (4).

Para que los protocolos se lleven con arreglo á la ley y pueda averiguarse cualquier defecto ó infraccion legal que en ellos exista, se establece que los Jueces de primera instancia visitarán, cuando lo estimen conveniente, las Notarías comprendidas en su partido, y que el Gobierno y el Presidente de la Audiencia podrán decretar visitas extraordinarias, para las que solo nombrarán Magistrados, Jueces ó indi-

(1) art. 56, Reg. Not.

(2) arts. 30 y 36 L., y 58 Reg. Not.

(3) art. 57, Reg. Not.

(4) art. 39, L. Not., y 101 Reg. Not.

viduos del Ministerio Fiscal (1). Mas el Reglamento concede esta misma facultad á la Junta Directiva del Colegio, á la Direccion general del ramo, quien ejerce la alta inspeccion de las Notarias, y últimamente á las autoridades de Hacienda pública, pero solamente para lo relativo al uso legal del papel sellado (2).

ARCHIVOS NOTARIALES. El artículo 37 de la Ley estableció que en cada Audiencia hubiera un archivo comprensivo de todos los protocolos del territorio de más de veinticinco años de fecha, formando los demás el archivo del Notario; pero esta disposicion ha sido modificada en el Reglamento, estableciendo que en cada cabeza de distrito notarial habrá un archivo general de protocolos á cargo de un Notario elegido por el Ministro de Gracia y Justicia de entre los que residan en aquel, puesto y formado con los protocolos de más de treinta años de fecha, quedando en la Notaría los de los treinta años últimos, á no ser que viviese el Notario autorizante, en cuyo caso *conservará mientras viva* todos los protocolos que hubiese autorizado (3). Al efecto, los Notarios entregarán al archivero en cada año los protocolos que segun lo dispuesto anteriormente deban obrar en el archivo general (4).

## ART. VI.

### EFICACIA LEGAL DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES.

Los instrumentos notariales, cuando están extendidos con todas las formalidades legales, hacen prueba en juicio y fuera de él. Pero para que sean eficaces en juicio deberán observarse las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> que los que hayan venido al pleito sin citacion, se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento expreso; 2.<sup>a</sup> que los que hubieren de traerse de nuevo, vengan en virtud de mandamiento compulsorio que se expida al efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perjudicar; 3.<sup>a</sup> que si el testimonio que se pida fuere de parte de un documento solamente, se adicione á él lo que el coltigante señalare, si lo cree conveniente; 4.<sup>a</sup> que los testimonios ó certificaciones sean dados

(1) art. 70, L. Not.

(2) arts. 102, 103 y 104, Reg. Not.

(3) arts. 93, 94 y 95, Reg. Not.

(4) art. 98, Reg. Not.

por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el Escribano en cuyo oficio radiquen los autos, ó por el del pleito (1).

Es tal la presuncion de certeza que la ley da á los documentos autorizados por Notario,—escrituras públicas,—que les coloca en primer lugar entre los que tienen fuerza ejecutiva, con tal que sea primera copia, ó si es segunda, esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la persona á quien deba perjudicar, ó de su causante (2). Tambien los acreedores, cuyo crédito se halle consignado en escritura pública, tienen prelación para el cobro sobre los comunes (3).

Para que los instrumentos notariales tengan eficacia jurídica, es necesario que no hayan sido redargüidos de falsos civil ni criminalmente. Se dice falso criminalmente un documento cuando se ha otorgado ó fingido maliciosamente con perjuicio de alguna persona, ó cuando siendo verdadero se ha alterado con dolo alguna de sus circunstancias esenciales; la falsedad criminal de un documento es, en una palabra, su falta de verdad: y falso civilmente se dice, cuando sin faltar maliciosamente á la verdad, carece de alguna circunstancia ó requisito para que pueda hacer fe. De cualquiera de estos modos que se redarguya, se priva al instrumento de su valor jurídico, siempre que se justifique la falsedad.

Para probar la falsedad ocasionada por haberse hallado los interesados á la fecha del otorgamiento de una escritura á mucha distancia del lugar donde se supone otorgada, es necesario se justifique aquel hecho por medio de otro documento público ó por cuatro testigos á lo menos (4).

Y con esto damos por terminada toda la doctrina civil, en cuanto á la *Parte general de la Legislacion comun.*

(1) art. 281, L. de enj. civ.

(2) art. 941, L. de enj. civ.

(3) arts. 592 y 602, L. de enj. civ.

4) L. 117, tít. 18, Part. III.

## APENDICE A LA PARTE GENERAL.

### ESPECIALIDADES DE LA LEGISLACION FORAL.

#### SECCION UNICA.

#### CAPÍTULO XII.

SUMARIO. ART. I. *Fuentes del derecho civil español, segun las legislaciones forales.*—A. Aragon—B. Cataluña y Mallorca.—C. Navarra. D. Vizcaya.—ART. II. *Del sujeto del derecho.—Especialidades de la legislacion foral.* §. I. *Edad.*—A. Aragon.—B. Mallorca. C. Navarra.—D. Vizcaya. § II *Relaciones de familia.*—A. Aragon.—B. Cataluña.—C. Navarra—D. Vizcaya.—§ III. *Ciudadania.*—Quiénes son *Navarros* y quiénes *Vizcainos.*—§ IV. *Residencia.*—A. Navarra.—§ V. *Ausonia.*—A. Aragon.—ART. III. *Del objeto del derecho. Especialidades de la legislacion foral.*—*Clasificacion de las cosas.*—A. Aragon.—B. Navarra -- C. Vizcaya.—ART. IV. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

#### FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.

Complétase esta *parte general*, que segun el plan que preside este libro (1), debe preceder á los *tratados especiales* y que hasta aquí va consagrada en el presente tomo al estudio de lo que se llama *legislacion comun*, una noticia de las especialidades, que en las materias en ella comprendidas ofrezcan las legislaciones forales ó regionales para las provincias de los antiguos reinos de Aragon, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya; debiendo advertir que lo mismo en esta parte general que en los tratados especiales nos limitamos á consignar lo que aquellas tengan de *nuevo ó diferencial* respecto del Derecho comun; pero fieles á nuestro propósito de no aumentar dificultades y presentar lo más completo posible el cuadro de las instituciones civiles patrias, reduciendo,

(1) Tomo I. Introduccion, págs. 115 á 131.

sin perjuicio de su esencia, sus dilatados horizontes, evitamos cuidadosamente las repeticiones en que haya identidad de doctrina con el de Castilla. Esta es nuestra razon de método, por la cual se explica, bien la falta total, bien lo reducido que en algunos pasajes pueda aparecer el derecho foral.

A. ARAGON. Son las fuentes legislativas de las provincias en que rige el derecho civil aragonés (1), las que se indican en otro lugar y en el orden que allí se expresan (2). La *interpretacion* de los fueros aragoneses se rige por el principio (3) *standum est chartæ*, ó sea que se respete la carta ó se esté al contesto de todo el documento, no á una parte ó *letra* de él, y por eso dice *chartæ* y no *literæ*; lo que equivale á rechazar la *interpretacion extensiva*.

La *costumbre* es tambien fuente de derecho en la legislacion aragonesa (4); pero con la particularidad de que no es *extensiva* de un acto á otro, aunque exista identidad de razon. Cuando se alegue la costumbre no puede ser objeto de prueba testifical y debe el Juez informarse de su certeza extrajudicialmente (5). Si la costumbre es inmemorial, deroga el fuero porque tiene fuerza de ley, de privilegio y de título (6).

El *derecho natural* está expresamente reconocido como fuente del aragonés y en lugar preferente al derecho de Castilla, que es el supletorio, en el famoso principio «*ubi autem dicti Fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel equitatem recurratur*» (7).

B. CATALUÑA. (8) Las fuentes del derecho civil catalan y el orden de su preferencia quedan indicados en otro punto (9), así como su clasificacion en fuentes *comunes* á todo el Principado (10), y *especiales* á algunos territorios como las *Costumbres de Tortosa*, las del *campo de Tarragona*, etc. Se restringe la interpretacion doctrinal (11).

(1) Zaragoza, Huesca y Teruel.

(2) Tomo I, págs. 478 y 479.

(3) Obs. 1. De equo vulnerato, 4. De testamentis, 24. De probationibus faciendis, cum chartæ y 16. De fide instrumentorum.—Franco y Guillen, Inst. Not. art. 7.º, núm. 1. Franco de Vialba, Coment. Obs. 1. De las proemiales. *Sueltas*; cent., cons. 27, Dieste, Dicc. Derecho civil aragonés, pág. 335, col. 2.º

(4) Fuero único, De iis quæ Dominus Rex, que ordena se observe lo mismo la costumbre general del reino que la particular.

(5) Obs. 9. De probationibus, lib. 2.º

(6) Sessé, Decis. 143, 300 y 413.—Franco y Guillen, Inst. art. 2.º

(7) Proemio I de los fueros.

(8) Esta doctrina es aplicable á Mallorca.

(9) Tomo 1, cap. 23, págs. 480 y siguientes, y en especial en las 496 y 497.

(10) Que le forman para este efecto las provincias de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida.

(11) Tit. 46, lib. 1.º, vol. I, Const. de Cat.



La costumbre probada es tambien fuente de derecho en Cataluña para *suplir* la falta de ley (1); pero aun siendo inmemorial no puede derogar los Usajes, Constituciones, Leyes, Capítulos y Actos de Corte ni ninguno de los elementos del derecho catalan, incluso las prácticas y costumbres antiguas; esto es, que se admite la *costumbre, segun y fuera de ley, pero no la costumbre contra la ley.*

C. NAVARRA. La enumeracion de las fuentes y el orden de preferencia del Derecho civil navarro se hizo oportunamente (2). Rige un principio análogo al de *standum est chartæ* del Derecho aragonés, pues se prohibió la interpretacion de las leyes por temor de que se torciera su sentido (3), sin que posteriores peticiones del reino alterasen esta doctrina, que fué, por el contrario, ratificada (4) bajo estas palabras, «*sin que ahora, ni en ningun tiempo se pueda alterar, innovar, interpretar en cosa alguna de lo que en ellas—las leyes—está expreso y ordenado.*» Confesemos, sin embargo, que este precepto más que prohibitivo en absoluto de toda interpretacion, se dirige, á nuestro sentir, á condenarla que sea violenta y *manifestamente* contraria á lo preceptuado en la ley.

D. VIZCAYA. Las fuentes de su derecho civil quedan enumeradas y estudiado su desarrollo y prelacion (5). Rige igual doctrina prohibitiva de interpretacion (6) que entendemos en la forma antes dicha.

## ART. II.

### DEL SUJETO DEL DERECHO.—*Especialidades de la legislacion foral.*

§. I. EDAD.—*A. Aragon.* La menor edad, segun la legislacion aragonesa, concluye á los *catorce años*, sin distincion de varones y hembras (7). Desde esta edad á los *veinte*, la mayor edad es *menos plena, imperfecta ó preparatoria*, si se atiende á que no gozan de la plenitud de todos los derechos; y cumplidos los *veinte*, ya es *plena, perfecta y definitiva.*

El menor de veinte años y mayor de catorce, tiene capacidad *por sí*

(1) L. 1.ª, tit. 15, vol. 1.ª, Const. Cat.--Sent. 17 Setiembre 1863.

(2) Tomo I, cap. 25, págs. 506 y siguientes, y en particular la 517.

(3) Tit. 3.ª, lib. I, Nov. Rec. de Nav.

(4) LL. 2 Junio y 2 Noviembre 1667.

(5) Tomo I, cap. 26, págs. 518 á 529, y principalmente la 528.

(6) Tit. 7.ª, F. de Viz.

(7) F. de A. De *contractibus minorum*, lib. 5.ª De *privilegio minorum*, lib. 6.ª

*solo*: 1.º para otorgar capitulaciones matrimoniales; 2.º para representar á otro; 3.º para testar; 4.º para litigar; y por tanto, para otorgar poder para pleitos, pero no para causas ó sea procedimientos criminales (1); 5.º para otorgar donaciones *mortis causa* y *propter nuptias*; 6.º para exigir la rendicion de cuentas á los que fueron sus tutores; 7.º para la venta de bienes muebles (2); 8.º si fuere casado, para enagenar sus bienes *sitios* aún sin decreto del Juez; 9.º para realizar todos los actos de administracion de sus bienes que no exijan especial autorizacion; 10.º para celebrar sin ella todos los contratos de los que le resulten beneficio; 11.º para llevar á cabo la enagenacion de bienes *sitios* ordenada por el testador que le instituyó heredero, y segun algunos (3), tambien siempre que esta enagenacion le sea útil, aunque no concorra licencia judicial ni se justifique, como es de ordinario preciso, la necesidad de aquella; pues si bien para este acto no puede decirse autorizado sin tales requisitos, la opinion del escritor citado en la nota es que el contrato celebrado en estas condiciones subsiste.

Con autorizacion de sus padres ó del superstite de estos que se conserve viudo y en su falta con la del Juez, puede el referido mayor de *catorce* años y menor de *veinte*: 1.º celebrar contratos, pero segun opinion estimable (4), si se invalidase el fallo de autorizacion judicial se rescinde el contrato que por su consecuencia se celebró, debiendo el menor devolver los proyechos que del mismo recibiera; con estos requisitos puede aceptar y repudiar herencias; 2.º enagenar por título oneroso, prévia justificacion de la necesidad y en la medida de esta, bienes *sitios* de su propiedad con la expresada autorizacion judicial; 3.º aprobar las cuentas de administracion que les rindan los tutores, pero en este caso prestando su consentimiento simultáneo en sustitucion de los padres que faltan los dos más próximos parientes de la línea de donde procedan los bienes, siempre que aquellos sean *leales* y *buenos* y concurriendo además autorizacion judicial.

La ratificacion del que ha llegado á la mayor edad y la *vénia* ó dispensa de la misma convalida los actos celebrados por el menor sin las circunstancias legales (5).

(1) Provision de la Sala del Crimen de Aragon de 14 de Setiembre de 1702.

(2) Esta es la opinion más general en la práctica, restringida sin embargo por *Sessé*.--Decis. 199--á los que no puedan conservarse y contradicha por *La Ripa*.--Ilust. 1.ª, part. 5.ª, núm. 8.ª--aunque con fundamentos equivocados.

(3) *Pórtoles*, V. *Minor*.

(4) Franco de Villalba.--Coment. F. «*De contractibus minorum*.»

(5) Dieste. Dicc. *Menor de veinte años, mayor de catorce*, págs. 417 á 419.

§ I. EDAD.—*B. Mallorca.* No son admitidos los menores de veinte años á consejeros ni á ningun oficio de la Universidad (1).

§ I. EDAD.—*C. Navarra.* La mayor edad está declarada á los catorce años para los varones y á los doce para las mujeres (2); y aunque ninguna ley ha contrariado esta disposicion, á los que solo cuentan esta edad y menos de veinte y cinco años, en la práctica se les aplica el Derecho romano y solo se les permite otorgar testamento, pero no administrar sus bienes, ó personarse en juicio hasta que cumplen esta última edad.

§ I. EDAD.—*D. Vizcaya.* La mayor edad se fija á los veinte y cinco años, pero á los que han cumplido diez y ocho, si acreditan su aptitud, se les concede vénia de edad ó habilitacion para administrar sus bienes.

§ II. RELACIONES DE FAMILIA.—*A. Aragon.* La observancia (3) «*Ne pater vel mater, pro filio teneatur,*» ha motivado la general creencia de no existir la patria potestad en Aragon; mas esto no puede tomarse en sentido absoluto, y si solo significa que no se conoce tal institucion, como la ofrece organizada el derecho de Roma; que no hay patria potestad civil, pero sí como no puede menos natural, y aún en cierto modo civil, segun la opinion de alguno, en todos los casos en que sea beneficiosa para los hijos (4), y como atributos de dicha patria potestad natural que el Fuero no rechaza, compete al padre la autoridad doméstica y disciplinaria sobre sus hijos en la forma que detallamos oportunamente (5). Es de notar aquí, como forma especial de la organizacion de la familia, la comunidad doméstica conocida en el alto Aragon y en parte del territorio Catalan, cuyos principales caractéres se consignan en el tratado correspondiente (6).

§ II. RELACIONES DE FAMILIA.—*B. Cataluña.* Se hace la distincion de *padres é hijos de familia* y se organiza la patria potestad bajo la influencia del Derecho romano novísimo con algunas modificaciones del Derecho catalan,—la de emancipacion legal por razon de matrimonio—(7), las complementarias del derecho comun de las Partidas y Recopila-

(1) Valentina, pág. 342.

(2) Segun lo establece el *Amejoramiento* de D. Felipe, cap. I, derogatorio de la primitiva ley del Fuero que fijaba la mayor edad á los siete años.

(3) 2. lib. II, «*De consuetudine hujus Regni non habemus patriam potestatem.*»

(4) Pórtoles. V. Pater.—Man. Abog. Arag., lib. 1.°, tit. 1.°

(5) Tomo 4.°.—*Derecho de familia.*

(6) Id. id.

(7) Decretada en las Córtes de Perpignan de 1351, en tiempo de Pedro III.

das anteriores al Decreto de Nueva planta, que rigen como Derecho supletorio y las variantes que resultan de las leyes posteriores á él, que son de aplicacion *general*.

§ II. RELACIONES DE FAMILIA.—*C. Navarra*. Tiene el derecho navarro analogia con el aragonés en cuanto no sanciona la patria potestad como institucion civil; y hasta parece que la madre tiene en la familia superior autoridad, como lo hace creer la disposicion que muerta aquella otorga al padre la tutela de sus hijos, cuya tutela pierde si contrae segundas nupcias (1); de donde se deduce que existe la patria potestad *natural*, pero no la *civil*, que más bien está considerada como una *tutela legitima*.

§ II. RELACIONES DE FAMILIA.—*D. Vizcaya*. Tampoco las leyes vizcainas sancionan la patria potestad como institucion *civil*, y lo mismo que en Navarra parece confundida con la tutela legitima que corresponde al padre ó madre; se pierde por el segundo matrimonio del cónyuge superstite y por la renuncia que se haga de los bienes del hijo para eludir su alimentacion, en cuyo caso, á pesar de la existencia de padres, se provee á aquel de tutores dativos; y como la tutela es incompatible con la patria potestad, admitida aquella habiendo padres, es buena prueba de que no existe esta.

§ III. CIUDADANÍA (2). Hemos determinado ya en otro lugar quiénes son *aragoneses* y quiénes no (3); quiénes sean *catalanes* y *ciudadanos* de *Barcelona* (4).

En este punto solo nos falta añadir (5) quiénes sean *navarros* y quiénes *vizcainos*.

Son *navarros*: 1.º los hijos de padre ó madre navarra habitantes en este territorio (6); 2.º los que obtuvieran carta de naturaleza de los tres Estados ó de su Diputacion en los casos en que esta pueda otorgarla (7).

---

(1) L. 1.ª, tit. 10, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

(2) Para los efectos de la aplicacion de las legislaciones forales tiene todavia importancia la cualidad de *aragoneses*, *catalanes*, *ciudadanos de Barcelona*, *navarros* y *vizcainos*, sin perjuicio de que la palabra *ciudadania*, como sinónima de *nacionalidad*, ó sea la condicion de españoles, se determina tambien para los habitantes de estos territorios por la Constitucion del Estado.

(3) Tomo I, págs. 472 y 475.—F. de A. *Actus curioe super filiis Regnicolarum*, lib. I.

(4) Tomo I, pág. 489.—LL. 8.ª y 12, tit. 68, lib. I, vol. I, Const. de Cat.; cap. 53, *Recog. prác.* tit. 43, lib. 1.ª, vol. 2.ª, Const. de Cat.

(5) Para subsanar una omision involuntaria cometida en el tomo I, caps. 25 y 26.

(6) L. 6.ª, tit. 8.ª, lib. 1.ª, Nov. Rec. de Nav.

(7) LL. 1.ª y 3.ª tit. 8.ª lib. IV, Nov. Rec. de Nav.—La cualidad de *navarro* trae consigo importantes prerrogativas, como la de no poder ser detenido, ni preso, ni separado del domicilio, ni allanado éste, ni procesado, ni penado un navarro sino en los casos, forma y tribunales determinados por las leyes—11, 42, 43, 14, 17 y 19, tit. 8.ª, lib. I, Nov. Rec. de Nav.

Los residentes en Vizcaya se clasifican por el Fuero en *vecinos* y *forasteros*, palabras que equivalen á *vizcainos* y no *vizcainos*, porque en este Fuero la *naturaleza* se hace sinónima de *vecindad*; y esta es *originaria* ó *propia*, que es la correspondiente á los hijos de vizcainos y á los naturales del país, y *derivada* ó *adquirida*, que es la obtenida por los que se instalen en Vizcaya con ánimo de ganar domicilio (1).

§ IV. RESIDENCIA.—*A. Navarra*. Aparte de lo dicho de la división de las personas en vecinos y forasteros, según la legislación de Vizcaya, en donde, según se ha visto, se confunde la palabra *vecindad* con la de *naturaleza*, hoy la cualidad de vecino como determinada por una ley moderna y de general aplicación (2), no ofrece especialidad alguna en las legislaciones regionales, y solo citaremos, por no omitir nada, la llamada *vecindad forana* de Navarra. En este Fuero se indican tres clases de vecindad: la 1.<sup>a</sup>, producto de la residencia personal; la 2.<sup>a</sup>, fundada en el título de herencia y de carácter *territorial*, que es la correspondiente á cada uno de los hijos cuando hay suficientes bienes para que todos perciban por aquel título una casa ó *casal* y varias tierras, llamada por el Fuero *vecindad entegra*; y la 3.<sup>a</sup>, la que se produce, según se desprende del sentido de un pasaje de aquel (3), teniendo por base la sola propiedad de una casa del pueblo cercada de seto.

A pesar de una sentencia del Tribunal Supremo (4), es opinión general que esta institución de la *vecindad forana* es puramente histórica y carece de valor en la actualidad (5).

§ V. AUSENCIA.—*A. Aragon*. Las leyes forales de este territorio se ocupan del ausente, pero domina más la doctrina de los jurisconsultos.

Se reputa *ausente* el que se halla alejado de persona, lugar ó residencia habitual, considerándosele vivo hasta los *cien años* si la presunción es en su favor, pero no si lo es respecto de un tercero (6).

El poder para administrar sus bienes que deje el ausente se entiende caducado á los diez años (7), y pasados estos sin haberse renovado, pro-

(1) L. 43, tit. 1.º—F. de Vizcaya.—V. Gutierrez, Códigos, tomo IV, págs. 80 y 81.

(2) L. Mun., 2 de Octubre 1877.

(3) Cap. 8.º, lib. 3.º, tit. VII.

(4) De 24 de Mayo de 1867, que transcribiremos en el Artículo final de este capítulo, destinado á la jurisprudencia sobre las materias que contiene.

(5) Para apreciar todos los pormenores que á ella se refieren: V. Yanguas y Miranda, Dice. *Vecindad*.

(6) Vargas, parte 3.º, consid. 23.

(7) F. único, *Ut fratres vel propinqui*—Molinos, *práctica*, etc. *Super creatione curat. causu. absentia*.

bada la ausencia y la cualidad de pariente más próximo de la línea de donde procedan los bienes, ofrecida fianza y restitucion de frutos y rendicion de cuentas al regreso del ausente, puede dicho pariente pedir la administracion de los bienes del mismo. El fundamento de esta doctrina está en que la administracion de los bienes del ausente debe adjudicarse al que fuera su heredero *ab-intestato* (1).

Por lo dicho se comprende que la renovacion del poder antes de los diez años priva al pariente del derecho á la administracion del caudal del ausente, y este efecto privativo tambien se produce cuando se ha designado judicialmente curador para los bienes de aquel (2).

No es necesaria la aceptacion del ausente para adquirir derechos,—por ejemplo, la donacion que en su favor se otorgue,—pero si para las obligaciones que por consecuencia del acto se le impongan (3).

No compete al ausente la accion nacida de pago hecho á su nombre, mientras aquel á quien se pague no exprese que recibe el pago *por ó en nombre* del ausente (4).

El ausente en servicio del Estado,—*causa reipublicæ*,—(5) goza de los siguientes privilegios: 1.º no corre contra él la prescripcion, y si empezó antes de su ausencia, faltando poco tiempo para consumarse cuando se ausentó, no basta que á su regreso se complete el tiempo que falte y debe empezarse á prescribir de nuevo; 2.º tampoco le perjudica el término para redimir la finca vendida á *carta de gracia* (6); 3.º igual sucede con el retracto gentilicio para la finca de *abolorio* vendida á un extraño (7); 4.º lo propio acontece con el tiempo para ejercitar la accion redhibitoria (8); 5.º cede en su beneficio el lucro cesante (9); 6.º no puede ser reconvenido durante la ausencia, y diez dias despues de su regreso para pago de deuda ó efectividad de fianza, cuyo beneficio es extensivo al fiador del ausente, exceptuándose de esta doctrina el caso de proce-

---

(1) La Ripa, *Illustr. etc.*; part. 5.ª, núm. 21.

(2) Pórtoles, *V. Absens*.

(3) *Sessé*. Decis. 298. *Lissa* cree que la estipulacion del Notario autorizante del instrumento es obligatoria para el ausente aunque lo ignore, por suponerse estipuló á su nombre, pero si no la aceptara cesa la obligacion.—*Tirocinium*. Lib. 3.ª, tit. 23.

(4) Pórtoles, *V. Absens*.

(5) Segun Pórtoles, se reputa tal el que fuere al ejército, la mujer si le acompañase, el médico y cirujano castrenses, el que tuviere comision del rey ó de la Universidad á que pertenezca, pero no el que se ausente por propio interés, aunque despues sirva al Estado.

(6) Pórtoles, *cit.*

(7) *Molino*, *V. Abolorium*.

(8) Pórtoles, *cit.*

(9) *id.*, *id.*

der su obligacion de instrumento de depósito (1); 7.º el beneficio del Fuero aprovecha al ausente en servicio del Estado hasta contra el fisco.

Cesan los beneficios de la ausencia por causa del Estado: 1.º cuando el daño del ausente se hubiera realizado lo mismo en su presencia; y 2.º cuando al ausentarse deja pleito pendiente y no lo continúa por sí mismo, ó deja procurador que lo prosiga en su nombre (2).

### ART. III.

#### DEL OBJETO DEL DERECHO.—*Especialidades de la legislacion foral.*

CLASIFICACION DE LAS COSAS.—*A. Aragon.* No se conocen más que dos clases de bienes, denominados *sitios*,—equivalentes á los inmuebles,—y *muebles*.

Se llaman *sitios* todos los que no pueden ser trasladados de un lugar á otro sin perjuicio de su naturaleza, los destinados á permanecer fijos en un lugar, las cosas unidas á ellos, y por último, los que tienen esta consideracion legal, segun el derecho aragonés.

Pertenecen á esta última clase: 1.º la iglesia, capilla, coro y sacristía, respecto del oficio, beneficio, capellanía ú otra pieza eclesiástica fundada en dichos lugares (3); 2.º el feudo perpétuo ó no *luible*, llamado tambien *muerto* (4); 3.º el derecho á percibir un censo ó pensión anual (5); 4.º el derecho de retrovendicion (6); 5.º el fruto pendiente que se estima como parte del fundo (7); 6.º los bienes muebles aportados al matrimonio *como sitios*, de los cuales es preciso advertir que se tienen como tales solo respecto de los contrayentes, pero no en cuanto á tercero (8), y su principal efecto consiste, segun se nota en lugar oportuno (9), en que no se hagan *comunes* entre los cónyuges (10).

---

(1) Fuero único.--*De privil. absent. causa reipublicæ.*

(2) Pórtoles, cit. y obs. 2. *De privil. absent. causa reipublicæ.*--Cataluña no tiene leyes especiales sobre la ausencia, aunque alude á ella--nota al tít. 1.º, lib. 9.º, vol. 1.º, Const. de Cat.--en algunas materias, como la restitucion *in integrum*: las leyes vizcainas carecen de preceptos tambien; y en Navarra, aunque la ausencia no constituye un estado definido por el Fuero, las leyes no olvidan esta cualidad en sus decisiones.

(3) La Ripa, *Illustr. 2.º, disc. gener., etc., núm. 25.* El Fuero de 1678 declara que los ornamentos, vasos sagrados y objetos destinados al culto no pueden ser inventariados ni ejecutados.

(4) La Ripa, *Trata lo sobre division de bienes.*

(5) Fuero único, *De censibus.*--Pórtoles, Obs. 10. *De jure dot.*

(6) Dieste, *Dice. Bienes sitios.*

(7) Man. Abog. Arag., lib. 1.º, tít. X.

(8) Franco de Villalba, *Coment. á la Obs. 43. De jure dotium.*

(9) Tomo 4.º *Derecho de familia.*

(10) Obs. 43 cit.

Se consideran bienes muebles los que pueden trasportarse de un lugar á otro sin perjuicio de su naturaleza y los que tienen esta consideracion por doctrina del derecho aragonés.

Tales son: 1.º los enseres de horno, baño y molino, no obstante considerarse sitios en las aprehensiones (1); 2.º el capital y pension del censo redimible (2); 3.º el *violario* ó censo vitalicio (3); 4.º la pension ó renta ánuua (4); 5.º los derechos, pleitos y acciones para reclamar una deuda (5); 6.º el usufructo, segun la opinion más comun (6); y 7.º los bienes *sitios* traídos al matrimonio como *muebles*, que producen el efecto de hacerse comunes, pero esta ficcion que cambia su naturaleza *real* por otra *legal*, no es aplicable más que á los cónyuges y no á tercero (7).

Son bienes pertenecientes al comun de los pueblos, las plazas, dehesas, fuentes, montes, *boalares* y derecho de *alera foral*.

De estas, solo las dos últimas necesitan explicacion: por *boalar* se entiende cierto terreno vedado que en los pueblos se reserva de ordinario para pasto de los ganados del abastecimiento público y de labor (8); y por *alera foral*, el derecho que tienen los vecinos de llevar recíprocamente sus ganados á pastar en los términos de los pueblos limítrofes (9).

CLASIFICACION DE LAS COSAS.—*B. Navarra.* Admite la clasificacion romana y distingue las cosas por su *naturaleza*, su *destino*, su *cualidad* y sus *propiedades*; pero no determina la definicion de cada una, sino con las nociones de aquel.

CLASIFICACION DE LAS COSAS.—*C. Vizcaya.* No hace clasificacion alguna este Fuero de las cosas, pero en distintos pasajes trata de bienes *muebles*, *raices*, *tronqueros* (10); de bienes raices del *infanzonazgo*, de ca-

---

(1) Fuero 25, De *apprehensionibus*.—Don Pedro Nougués, *Tratado del consorcio conyugal* § 5.º

(2) La Ripa, *Illustr.* 2.º, *Tratado sobre division de bienes*.—Franco de Villalba reputa inmueble el censo reservativo, á pesar de ser redimible.—Coment. al Fuero único, De *censalibus*.

(3) Pórtol-s, coment. á la Obs. 10., De *jure dotium*.

(4) La Ripa, cit.

(5) Molino, *Repertorium*, V. *legatum*.

(6) Franco Guillen, pero Pórtol-s la contradice, aunque sin fundamento aceptable, y menos al querer formar con él una tercera clase, cuando en Aragon no se conocen más que dos, bienes *sitios* y *muebles*.

(7) Obs. 43. De *jure dotium*, y su coment. por Franco de Villalba.

(8) *Tirocinium*, lib. 2.º, tit. 1.º; Dieste, Dicc. *Boalar*.

(9) Dieste, Dicc., *Alera foral*.

(10) L. 14, tit. XX, F. de Viz.



rácter troncal (1); y de otros, de *malfetria*; y entre los bienes de la familia enuncia los *dotales*, *conquistados*, etc. (2).

#### ART. IV.

##### *Jurisprudencia.*

LEGISLACION FORAL. *La legislacion foral es especial, y á ella ha de estarse para decidir las cuestiones que con arreglo á ella se hayan discutido* (3).

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—*A. Aragon. Rigen las leyes especiales de este país contenidas en los cuerpos conocidos bajo la denominacion de Fueros y Observancias* (4), *y como derecho supletorio el de Castilla* (5).

*Procede el recurso de casacion contra la sentencia que infringe el principio «Standum est chartæ», consignado en la legislacion foral de Aragon* (6).

*Las Observancias del Fuero de Aragon no tienen la menor aplicacion á ninguno de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento civil* (7).

*En el territorio de Aragon, por atendibles y recomendables que sean las Ordenanzas de Policía Urbana de Madrid como reglas facultativas, no pueden equipararse á una ley expresa, cual es una Observancia vigente en aquel país* (8).

*En Aragon no han regido las leyes 3.<sup>a</sup> hasta la 7.<sup>a</sup>, tit. 15, lib. VII Nov. Rec., relativas al nombramiento y autorizacion de los escribanos, no siendo, por tanto, aplicables á cuestiones en que se ponga en duda la facultad de dar fe de algun documento por uno de estos funcionarios, aunque sea con anterioridad á la nueva ley del Notariado* (9).

(1) L. 25. id. id.

(2) V. Gutierrez, *Códigos*, tomo VI, pág. 366.

(3) Sent. 26 Enero 1876.

(4) Sents. 5 Diciembre 1858; 24 Marzo 1859; 14 Mayo 1861; 19 Mayo, 18 y 30 Setiembre, 10 Octubre, 16 y 19 Diciembre 1864; 12 Mayo, 14 Diciembre 1865; 3 Marzo, 6 y 13 Noviembre, 5 Diciembre 1866; y 9 Octubre 1869.

(5) Sents. 7 Marzo 1850; 12 Diciembre 1865 y 19 Abril 1870.

(6) Sents. 10 Octubre 1867; 13 Diciembre 1872, y 28 Enero 1873.

(7) Sent. 15 Diciembre 1871.

(8) Sent. 14 Mayo 1861.

(9) Sent. 6 Marzo 1868.

*Las leyes Recopiladas no rigen en Aragon (1).*

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—B. Cataluña. *Existen multitud de declaraciones del Tribunal Supremo estableciendo los elementos legislativos del Derecho Catalan y su prelación, segun la consignamos en otro lugar (2), en donde se enumeran (3) muchas de esas decisiones, las cuales completamos por nota (4), limitándonos á su enumeracion para evitar reproducciones; y adicionando, como doctrina no comprendida en las expresadas citas, la siguiente:*

*Está vigente el privilegio concedido á los ciudadanos de Barcelona por D. Pedro III, á 14 de las Kalendas de Noviembre de 1339, ó sea la Const. 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, lib. 6.<sup>o</sup>, vol. 2.<sup>o</sup> del Código Municipal, relativo á los testamentos otorgados en aquella Ciudad, en que se instituye á hermanos sin hacer mencion de los nietos del testador (5).*

*Las opiniones de los autores no constituyen doctrina legal, segun las constituciones de Cataluña, sino cuando consta que han sido uniformes y constantemente aplicadas por los tribunales de aquel territorio (6).*

*La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, lib. 10 de la Nov. Rec. no tiene fuerza en Cataluña, como anterior que es al decreto de Nueva planta (7).*

*La ley 17, tít. 11, Part. IV, y la doctrina del Tribunal Supremo, de acuerdo con la misma, no tienen aplicacion cuando versa el litigio entre catalanes sobre bienes sitos en Cataluña; pues existiendo en ese país leyes especiales en materia de bienes parafernales anteriores al decreto de nueva planta de 16 Enero de 1716, en ellas deben fundar sus sentencias los tribunales, con arreglo á lo preceptuado en dicho decreto, ó sea en la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, lib. 5.<sup>o</sup> de la Nov. Rec., y no en las de Castilla, que solo en último término y como supletorias tienen fuerza y valor en aquellas provincias, segun tiene declarado el Tribunal Supremo en varias decisiones (8).*

---

(1) Sent. 9 Marzo 1868. No debe entenderse esta sentencia en sentido absoluto, sino que las leyes recopiladas no rigen en Aragon más que como derecho supletorio en defecto de *Fueros y Observancias*, pues de otro modo estaria destruida la doctrina de este fallo con las que citamos anteriormente.

(2) Tomo 1.<sup>o</sup>, págs. 496 y 497.

(3) En las notas correspondientes á dichas páginas.

(4) Sents. 24 Mayo 1845; 10 Octubre 1857; 10 Marzo y 8 Mayo 1861; 9 Noviembre 1863; 23 Marzo y 5 Diciembre 1864; 24 Febrero, 27 Marzo, 30 Abril, 9 Mayo 1865; 3 Mayo, 1.<sup>o</sup> Junio y 14 Setiembre 1866; 11 Enero, 21 Marzo y 30 Diciembre 1867, - 26 Enero y 19 Mayo 1876.

(5) Sents. 14 Noviembre 1854; 14 Noviembre 1845, y 12 Setiembre 1865.

(6) Sents. 4 Mayo 1859 y 30 Junio 1866.

(7) Sent. 15 Enero 1867.

(8) Sent. 9 Julio 1874.

*La ley 10, tit. 18, lib. 3.º del Fuero Real no puede aplicarse á un pleito de Cataluña (1).*

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—*C. Mallorca. La ley 3.ª, tit. 2.º, lib. 3.º, Nov. Rec., no suprimió las legislaciones especiales que continúan vigentes en el orden civil, y una de ellas es la del antiguo reino de Mallorca, confirmada por el decreto de nueva planta,—L. 1.ª, tit. 10, lib. 5.º, Nov. Rec.—y por eso la ley 61 de Toro, peculiar de la legislación castellana, no forma parte de la de Mallorca (2).*

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—*D. Navarra. Además de las sentencias citadas en otro lugar (3) con motivo de la enumeración y preferencia en los elementos legislativos del Derecho Navarro, sin reproducir la doctrina, que es la misma, completamos aquellas por nota (4).*

*El capítulo 6.º, tit. 4.º, lib. 2.º del Fuero de Navarra ha sido modificado por otras disposiciones posteriores (5).*

*No aplicándose á la decisión de un pleito de Navarra leyes de Castilla, no se infringe la ley 1.ª, tit. 3.º, lib. 10 de la Nov. Rec. de Nav. y jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que se establece que, á falta de disposiciones del Derecho foral, se acuda al comun ó romano para la decisión de las causas civiles en aquel territorio (6).*

*La ley 1.ª, tit. 13, lib. 1.º de la Nov. Rec. de Navarra, que dispone que leyes rigen en dicha provincia, no puede servir de fundamento de casación, que debe consistir en el quebrantamiento de una ley sustantiva, aplicable al caso del pleito resuelto por sentencia (7).*

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—*E. Vizcaya. Completamos las citas de sentencias (8) sobre esta materia con las que se expresan en la nota (9); añadiendo las siguientes doctrinas:*

*La ley 2.ª, tit. 1.º, lib. 2.º del F. Juz. que manda que ninguna persona se excuse de guardar las leyes; la 15, tit. 1.º, Part. 1.ª, que explica cómo*

(1) Sent. 8 Abril 1875.

(2) Sent. 12 Noviembre 1872, citada con alguna otra en el tomo 1.º, notas á las págs. 503 y 504.

(3) Tomo 1.º, notas de la pág. 517.

(4) Sents. 20 Octubre 1858, 5 Febrero y 30 Junio 1859, 18 Abril y 19 Mayo 1863, 28 Junio 1864, 27 Marzo y 19 Junio 1865, 20 Marzo, 22 Setiembre y 26 Noviembre 1866, y 24 Diciembre 1867.

(5) Sent. 9 Marzo 1871.

(6) Sent. 17 Abril 1873.

(7) Sent. 16 Mayo 1877.

(8) Hechas en el tomo 1.º, notas de la pág. 528.

(9) Sents. 26 Marzo 1857, 23 Febrero 1860, 27 Octubre y 2 Noviembre 1861, y 16 Marzo 1865.

deben obedecerse las leyes y juzgarse por ellas, y la 2.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, lib. 3.<sup>o</sup> de la Nov. Rec., que señala el orden de las leyes y fueros que se han de observar para la decision de los pleitos, no tienen aplicacion al caso en que se trata de una finca sita en el señorío de Vizcaya, y sujeta, por consiguiente, á las leyes de la tierra, sea la que quiera la naturaleza y domicilio del testador, que no tiene facultad para disponer de la misma finca sino con sujecion á las leyes del país en que radica (1).

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.—F. Guipúzcoa. En esta provincia solo pueden prevalecer sobre la ley general aquellas costumbres que se justifica tuvieron aprobacion del señor de la tierra y que se habian dado juicios sobre ellas (2).

SUJETO DEL DERECHO. § I. Edad.—A. Aragon. El Fuero de Aragon no autoriza el principio general de que en aquel país se pueda disponer de los bienes indistintamente por testamento ó en codicilo, ni tuvo por objeto hacer tal declaracion, sino la de que los menores de 20 años no pudieran enajenar, hipotecar ni permutar sus bienes, ni donarlos, ni otorgar condonaciones ó perdones de sus créditos, habiéndoles solo permitido que pudieran disponer de ellos en testamento ó por codicilo, si habian cumplido 14 años (3).

Aunque el Fuero de Aragon de 1564 declara que los menores de 20 años no pueden, por regla general, obligarse, están sin embargo facultados para hacerlo con la voluntad de sus padres ó del sobreviviente de ellos, y en falta de ambos, con el consentimiento del Juez. Tambien los que han cumplido 14 años pueden, con arreglo á un fuero (4), celebrar contratos, con el consejo de hombres honrados y de sus padres, interviniendo la autoridad judicial (5).

§ II. RELACIONES DE FAMILIA.—A. Aragon. El padre, aunque por fuero no tenga patria potestad, está obligado natural y civilmente á alimentar á sus hijos, á cuidar de sus personas y bienes, administrando y conservando estos, ínterin por el Juez competente no sea nombrado tutor; y el padre no puede separarse del contrato que como tal administrador hace, y mucho menos si fué nombrado curador dativo de sus hijos, discerniéndosele el cargo con la cualidad de frutos por pension (6).

(1) Sent. 8 Junio 1874.

(2) Sent. 19 Diciembre 1859. Los fueros de Valencia fueron abolidos por la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. III, Nov. Rec.—Sent. 15 Marzo 1860.

(3) Sent. 28 Febrero 1860.

(4) «De liberationibus et absolutionibus tutoribus, etc.»

(5) Sent. 19 Junio 1861.

(6) Sent. 15 Octubre 1872.

Segun los *Fueros y Observancias de Aragon*, corresponde á la viuda ó viudo el derecho de usufructo de los bienes sitios ó raíces que aporte el cónyuge premuerto, pero no el de los muebles, siempre que hubieran vivido juntos durante el matrimonio, y á sus provechos afecta la obligacion de alimentar los hijos procreados, que debe satisfacerse del acervo comun (1).

SUJETO DEL DERECHO. § I. *Edad*.—B. *Cataluña*. En Cataluña para que sea válido un convenio sobre traslacion de dominio de bienes inmuebles celebrado por menor sin llenar los requisitos legales, aunque sea casado y tenga la administracion de su caudal, es necesario que lo ratifique cuando llegue á la mayor edad; y es contra la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. IV del Digesto, la presuncion de estar ratificado dicho convenio por el hecho de haber dispuesto el menor, siendo ya mayor de edad, de algunos de los bienes que por consecuencia de aquel acto se le adjudicaron (2).

Es doctrina legal admitida por los tribunales y como regla de jurisprudencia en Cataluña, la de que los menores púberes pueden obligarse válidamente, surtiendo estas obligaciones todos los efectos legales, salvo el beneficio de restitucion in integrum (3).

§ II. *Relaciones de familia*. Con arreglo al derecho vigente en Cataluña, la patria potestad no termina ni se extingue por la mayor edad del hijo de familia soltero, como tampoco por el solo servicio militar de éste (4).

En el Principado de Cataluña, la mujer casada no puede ser privada sin prèvia audiencia en juicio competente, del derecho de eleccion en los bienes muebles é inmuebles de su marido, hasta cubrir el importe de su dote; cuyo privilegio le concede la Constitucion 1.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, lib. V, vol. 2.<sup>o</sup> (5).

SUJETO DEL DERECHO. § II. *Relaciones de familia y parentesco*.—E. *Vizcaya*. Ninguna de las leyes de Vizcaya declara que los parientes en cuarto y quinto grado entran en la calificacion de extraños; y de la

(1) Sents. 24 Marzo 1859, 2 Junio 1865, y 28 Noviembre 1868.

(2) Sent. 23 Noviembre 1860.

(3) Sent. 20 Octubre 1866. Igual doctrina es la del derecho de Castilla, conforme á la ley 5.<sup>a</sup>, tit. 11, Part. V, (y no IV, como por error de imprenta se dice en la nota núm. 5, pág. 58 de este tomo.)

(4) Sent. 18 Marzo 1873. Advertimos que esta sentencia está redactada, en nuestro sentir, con equivocacion, pues dice con arreglo al derecho vigente tanto en Cataluña como en Castilla, la patria potestad no terminaba ni se extinguía por la mayor, etc., y por eso la damos rectificada en el texto en los términos posibles, segun el derecho vigente, porque en la fecha de esta declaracion del Supremo no era ni es el mismo en Cataluña que en Castilla: ni el verbo en pretérito imperfecto que emplea puede tener el sentido literal que de él se desprende.

(5) Sent. 31 Enero 1681.

*disposicion de la 18, tit. 20, no se deduce la absoluta exclusion de los parientes en grado ulterior al cuarto, ni su inclusion entre los extraños, sino únicamente que á falta de las tres clases que designa y cuando solo aquellos existan, puedan suceder al testador las personas extrañas (1).*

SUJETO DEL DERECHO. § IV. *Residencia.—D. Navarra. Si bien por el decreto de las Córtes de 24 de Mayo de 1821 se abolieron las vecindades foranas, este decreto no fué despues restablecido y no se comprendieron tampoco ni se entendió que pudieran estarlo en las disposiciones derogatorias de los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos, quedando por ello subsistentes en Navarra (2).*

OBJETO DEL DERECHO.—*D. Navarra. Los bienes muebles, semovientes, ropas, censos y granos no pueden tener nunca en Navarra la calidad de TRONCALES, limitada exclusivamente á los raíces en los casos que procede con arreglo á derecho (3).*

OBJETO DEL DERECHO.—*E. Vizcaya. Al atribuir la ley 16, tit. 20 del Fuero de Vizcaya á la cosa raiz comprada el mismo carácter de troncalidad que si proviniese de patrimonio ó de abolengo, no permite que pueda ser donada ó legada á otra persona que al heredero y pro-fiuco, que conforme al mismo Fuero la deba heredar (4).*

---

(1) Sent. 28 Junio 1862.

(2) Sent. 24 Mayo 1867, que ya citamos en este capítulo, anunciando nuestra opinion de que á pesar de ella, no subsisten las vecindades foranas en Navarra.

(3) Sent. 9 Marzo 1871.

(4) Sent. 25 Abril 1868.

deposición de la ley 30. no se hacen la absoluta exclusión de los  
 que en todo el resto de la ley se encuentran entre los extranjeros,  
 con fundamento que a falta de las tres clases que designa y cuando solo  
 aquellos extranjeros pueden ejercer el testador las personas extranjeras (1).  
 Decreto del Rey — D. Fernando — D. Isidro — D. María. Si bien  
 por el decreto de las Cortes de 24 de Mayo de 1831 se abolieron las ve-  
 cindades racionales, este decreto no fue después restablecido y no se con-  
 sideraron tampoco ni se consideró que pudiesen estar en las disposi-  
 ciones legislativas de los principios estrangeros, particulares y prohibi-  
 dos, quedando por ello subsistentes en Navarra (2).

# DERECHO CIVIL ESPAÑOL,

COMUN Y FORAL.

## PARTE ESPECIAL.

### LIBRO PRIMERO.

#### DERECHOS REALES.

1. En el art. 1.º de la ley 30. no se hacen la absoluta exclusión de los  
 que en todo el resto de la ley se encuentran entre los extranjeros,  
 con fundamento que a falta de las tres clases que designa y cuando solo  
 aquellos extranjeros pueden ejercer el testador las personas extranjeras (1).  
 Decreto del Rey — D. Fernando — D. Isidro — D. María. Si bien  
 por el decreto de las Cortes de 24 de Mayo de 1831 se abolieron las ve-  
 cindades racionales, este decreto no fue después restablecido y no se con-  
 sideraron tampoco ni se consideró que pudiesen estar en las disposi-  
 ciones legislativas de los principios estrangeros, particulares y prohibi-  
 dos, quedando por ello subsistentes en Navarra (2).





---

# DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL.

---

## PARTE ESPECIAL.

---

### LIBRO I. DERECHOS REALES.

(LEGISLACION COMUN.)

---

#### CAPÍTULO I.

---

SUMARIO. **De los derechos reales y personales ó de obligaciones.**—ART. I. Su concepto y diferencias.—Propiedad de las frases *derecho real y personal, jus in re y jus ad rem.*—Otras clasificaciones.—ART. II. Carácterés esenciales del derecho real.—Sus especies.—Comprobacion en cada una de ellas de los carácterés esenciales de esta clase de derechos.—¿Pueden refundirse todas en el de dominio?—Tabla analítica de los derechos reales.

#### ART. I.

DERECHOS REALES Y DE OBLIGACIONES.—CONCEPTO.—DIFERENCIAS.

PROPIEDAD DE ESTOS NOMBRES.—OTRAS CLASIFICACIONES.

Consignemos tres observaciones prévias: 1.<sup>a</sup> que concluida la *Parte general* en la que se agrupa todo lo que de general aplicacion tambien ofrecen nuestras instituciones civiles, por las razones expuestas en otro lugar (1) comenzamos el estudio de la *Parte especial*, dividida en las cuatro secciones ó libros *Derechos reales, Derechos de obligacion ó De-*

---

(1) Tomo I, Introd., cap. 11, art. 2.º, págs. 115 á 131.

*recho de obligaciones, Derecho de familia y Derecho hereditario ó de sucesion mortis causa*, por el primero ó sea *Derechos reales*, fundándonos en el precepto de metodología general que en cualquier conocimiento antepone lo más fácil á lo más difícil y toda vez que ellos constituyen la relacion jurídica menos compleja; 2.<sup>a</sup> que mantenemos en estos tratados especiales la distincion entre la legislacion llamada *comun* ó de Castilla y las denominadas *regionales* ó *forales*, cuyas *especialidades* ofrecemos en un apéndice final á cada uno de aquellos; y 3.<sup>a</sup> que la palabra *derecho* debe entenderse en lo sucesivo en un sentido *subjetivo* y suena y significa como sinónima de *facultad*.

Prescindiendo ahora de la propiedad de las denominaciones *derecho real y personal* y *jus in re* y *jus ad rem*, que despues trataremos, es lo cierto que las relaciones jurídicas que producen los de ambas categorías forman el conjunto del tratado que se titula *Derecho de los bienes*, cuya fundamental nocion es la propia idea de aquellos.

Esa distincion de *derechos reales y personales*, ó mejor, *de obligaciones*, está hecha en contemplacion al *objeto* de las relaciones jurídicas, y la diferente naturaleza del mismo (1) constituye, en nuestro sentir, su principal fundamento.

El derecho, en su sentido subjetivo, no puede existir sino de persona á persona; esto es, los derechos tienen uno ó varios sujetos activos y pasivos, segun afirma con notable acierto un distinguido profesor, honra de la Universidad de Paris (2); y bajo este concepto todos los derechos tienen el carácter de *personales* ó *ad rem*. Además, todo derecho, como punto de enlace entre nuestras necesidades y las cosas destinadas á su satisfaccion, ha de tener una cosa que sea su *objeto*, y en este aspecto claro es que todos los derechos tienen la cualidad de *reales* ó *in re*; es decir, que todo derecho es *personal* en cuanto al *sujeto*, y *real* en cuanto al *objeto*.

Pero si esto es así, ¿qué es lo que entonces determina su naturaleza de *real* ó de *personal*? Verdad es que estos elementos integrantes del derecho, sujeto activo y pasivo, objeto y causa eficiente,—personas, cosa y hecho,—son indispensables en toda relacion jurídica; pero bien puede anticiparse la idea de que la diferente naturaleza del derecho real y personal que ella produzca, no consistirá en la *ausencia* de ninguno de esos elementos, sino más bien en algo que significa diversa combina-

---

(1) V. tom. 1.º, Intr., págs. 65 y 175 de este tomo.

(2) *Ortolan*, Generalizacion del Derecho Romano, 2.º parte, tít. 1.º, cap. 1.º

cion de los mismos, del modo de su intervencion, de la forma de su concurrencia, de su preponderancia respectiva; y sobre todo de su *determinacion* más ó menos expresa, de su mayor ó menor *complejidad* respecto de parte de su elemento personal, así como de la *naturaleza del objeto* de la relacion constituida, y poder y forma de su influencia sobre el mismo, segun la índole *real ó personal* del derecho.

En efecto; todo *derecho*, en el propio sentido de facultad que le venimos usando, es correlativo de una obligacion de cuyo cumplimiento se deducen las notas de su utilidad y eficacia; pero esta obligacion es de dos especies, *general ó individual*. General, en cuanto todos los asociados están en la precision de respetar, de no oponer trabas al ejercicio del derecho de los demás: individual, porque existen relaciones jurídicas en las cuales, además de esta obligacion colectiva, producto solo del hecho social, concurre una *particular y concreta* que pesa sobre un sujeto determinado, á quien únicamente es imputada y referida, el cual ha de realizar ciertos actos, sin los que no se lograria la efectividad del derecho, ó no se cumplirian los fines jurídicos para que se estableció la relacion.

La prestacion colectiva es propiamente *pasiva*, de puro respeto, de mera abstencion, genérica, indirecta y tácita: la prestacion individual es afirmativa, directa, específica y expresa.

Ahora bien; prescindase de la obligacion general y colectiva, corolario preciso del hecho social que concurre en todas las relaciones jurídicas y es condicion necesaria al goce y desarrollo de toda clase de derechos, y se apreciará perfectamente la diferencia.

Si falta esa obligacion individual y concreta, el derecho es *real* y carece de persona *individualmente determinada* contra quien atribuirse; el sujeto activo obra *inmediatamente* con el poder de su derecho sobre la cosa *objeto* de él, y mantiene con ella íntimo y directo contacto. Los elementos integrantes de esta relacion generatriz de *derechos reales*, son el *sujeto activo* y el *objeto*; aparte siempre de la totalidad de los asociados, que son, segun se ha dicho, sujetos pasivos obligados á la abstencion y al respeto en todos los derechos, cualquiera que sea su clase.

Si, por el contrario, existe esa obligacion individual y concreta surge la idea del llamado derecho *personal*, imputable contra una persona *individualmente determinada* y obligada á realizar con sus prestaciones la efectividad de aquel; el sujeto activo en este caso obra tan solo con el poder de su derecho *mediatamente* sobre la cosa objeto de él y á través de la persona del deudor, sujeto pasivo ú obligado. Entonces los ele.

mentos integrantes de esta relacion son, además de los anteriores, un sujeto pasivo *individualmente determinado*, contra quien *personalmente* se atribuye el derecho.

Es, pues, uno de los caracteres distintivos que ofrece la naturaleza de los derechos *reales* y *personales* la presencia ó no de un sujeto pasivo *individualmente determinado*, pero no es solo ni quizás el preferente, en nuestro sentir, como se afirma por escritores de merecidísimo renombre (1).

Dice el primero de ellos, que citamos en la nota, comentando los juicios de Laboulaye y Laferrière acerca de la naturaleza y carácter de la propiedad romana con aplicacion entre otras teorías á la distincion de los derechos llamados *in re* y *ad rem*, «Pero es indudable que más tarde hubo de irse acentuando esta distincion, que en verdad tiene un fundamento real y se deriva de la naturaleza de las cosas, pero es, no porque en un caso la relacion jurídica se establezca entre el individuo y una cosa, entre el propietario y el objeto, y en el otro se establezca entre un individuo y otro individuo, el acreedor y el obligado, como parece darlo á entender la denominacion tan frecuentemente usada de *derecho real* y *derecho personal*, porque la relacion jurídica es siempre entre personas, entre dos sujetos, uno activo y otro pasivo, y el objeto de la relacion jurídica es siempre una condicion que consiste en un acto, en un hecho, en una prestacion, la cual puede estar ó no incorporada á un objeto. La diferencia procede de que en unos casos el sujeto pasivo es una persona determinada, mientras que en el otro lo son todas.» Y el segundo; «En este erróneo prejuicio,—el que procede de confundir el objeto directo y el indirecto del derecho—se funda esta division del derecho en *real* y *de obligaciones*, suponiéndose que el primero es el que versa sobre las cosas mismas, lo que no cabe dentro de un recto criterio jurídico, y únicamente el segundo sobre los actos humanos. En tal sentido todo el derecho es, por el contrario, derecho de obligaciones.»

No sin protestar del respeto que la autoridad de estos escritores nos inspira y de la inferioridad de nuestros juicios, hemos de disentir algo de las anteriores afirmaciones, notando respecto del primero que si bien es verdad reconoce que la distincion de derechos *reales* y *personales*,—

(1) Azcárate, en su precioso libro «Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad», tomo 1.º, pág. 119, y Giner (D. Francisco), en sus notables «Principios de Derecho natural», leccion 8.ª, pág. 46.

prescindamos ahora de la propiedad de estos nombres,—*tiene un fundamento real, y se deriva de la naturaleza de las cosas*, la da una explicacion incompleta al fundarla exclusivamente, «*en que en unos casos el sujeto pasivo es una persona determinada, mientras que en el otro lo son todas.*» Esto constituye, en verdad, uno de los caracteres diferenciales de ambos derechos, pero no es el único ni tal vez el más importante. Donde está para nosotros el principal fundamento de esa distincion, es en la *naturaleza del objeto* sobre que recae el derecho real y personal, y en el *poder* que uno y otro atribuyen en el mismo. Y en este punto encontramos nuevo motivo de respetuoso disentiimiento con ambos escritores, toda vez que aceptan una misma doctrina al decir el primero que «*el objeto de la relacion jurídica es SIEMPRE una condicion que consiste en un acto, en un hecho, en una prestacion, la cual puede estar ó no incorporada á un objeto,*» y al afirmar el segundo, que es inexacto suponer que el derecho real se llama así por ser «*el que versa sobre las cosas mismas, lo que no cabe dentro de un recto criterio jurídico, y únicamente el segundo sobre los actos humanos; y que en tal sentido todo el derecho seria derecho de obligaciones.* En efecto, si segun esta doctrina un acto, hecho ó prestacion es *siempre* el objeto de la relacion jurídica, preciso será investigar cómo se cumple esta regla en las que producen derechos *reales ó personales*. He aquí el motivo de nuestro disentiimiento, porque en los primeros no descubrimos ningun *acto hecho ó prestacion* del sujeto pasivo,—que lo son todos, ó sea el cuerpo social,—que pueda dar vida á la relacion y al derecho real, por la mera condicion negativa del respeto á que vienen obligados todos los asociados; ni puede decirse tampoco que ese acto, hecho ó prestacion se realice por el sujeto activo,—el propietario, por ejemplo,—porque esto equivaldria á confundir el *objeto* de una relacion ó de un derecho con los *resultados útiles* de aquella ó con el *ejercicio y disfrute* de este; y claro es, que para lograr aquellos resultados y hacer legítimos este ejercicio y disfrute, es preciso que haya antes relacion que los produzca y derecho creado que se ejercite: los *efectos* siempre son posteriores á las *causas*, no existen sin ellas, ni es lícito confundir ambos términos. Respecto de los segundos, ó sean los mismos derechos *personales* ó de *obligacion* en los cuales se descubre más fácilmente el acto como *materia objetiva* de la relacion, no puede decirse con propiedad, en nuestro juicio, que su objeto sea el acto de comprometerse ó el de cumplirse el compromiso por parte del obligado, sino *el hecho mismo de estar obligado*, la obligacion establecida, el compromiso pactado, la prestacion estipulada; porque al realizarse el

acto por virtud del cual se obliga el sujeto pasivo,—al celebrarse el contrato,—es cuando la relacion va á constituirse ó se constituye, es decir, *antes* de la relacion; y al cumplirse el compromiso del dendor, es *despues* que la relacion ya está constituida y por este cumplimiento se extingue, mediante la satisfaccion de sus fines y resultados.

Todo esto demuestra que no es cierta la regla de ser *siempre* el objeto de una relacion jurídica, un acto, un hecho, una prestacion; que no lo es tampoco, el que en los *derechos reales* el poder del sujeto activo no obra *inmediata, directa y absolutamente* sobre las cosas que forman su objeto sin consideracion á persona alguna, mientras que en los *derechos personales* ó de *obligacion*, ese poder obra sobre el objeto,—cuando por tal se entiende la cosa material debida en las obligaciones de entregar alguna ó en las de *hacer* que no sean hechos personalísimos, y aun en este caso tambien si se atiende á que se resuelven por su incumplimiento en la subsidiaria de indemnizar daños y perjuicios,—*mediata, indirecta y relativamente*, á través del dendor ú obligado; en suma, que es ciertísimo en los *derechos reales* el influjo, contacto y relacion directos, íntimos y estrechos entre el sujeto activo y el objeto, el propietario y la cosa de su propiedad, lo que no sucede en los llamados *derechos personales* ó de *obligacion* (1).

Es, pues, derecho real «*la facultad correspondiente á una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquella pueda personalmente dirigirse;*» y derecho personal ó de obligacion, «*la facultad correspondiente á una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una prestacion de dar, hacer ó no hacer.*»

Un paralelo que resuma las diferencias entre los *derechos reales* y de *obligacion*, fijará definitivamente su diverso concepto.

Se distinguen ambos ó las relaciones jurídicas que les producen:

1.º *Por el número de personas que intervienen en la relacion jurídica.* En el *derecho real*, un sujeto activo individualmente determinado,—el dueño, en el dominio,—y todos los asociados como sujetos pasivos sin determinacion alguna individual; en el *derecho de obligacion*, además de estos que concurren siempre cualquiera que sea la naturaleza del derecho, un sujeto activo y otro pasivo, ambos individualmente deter-

---

(1) Así lo reconoce *Ahrens* en el pasaje que cita el mismo Sr. Azcárate al decir, ocupándose de los derechos reales, «ó la relacion jurídica inmediata existente entre una persona y una cosa.» — *Derecho natural*, Tomo 2.º, 1.ª division, seccion 3.ª, tit. 1.º, cap. 1.º,—y lo confirman, entre otros, *Mackeldey, Ortolan y Maynz*.

minados,—acreedor y deudor;— es decir, *una* persona determinada en el derecho *real*, y *dos* determinadas en el de *obligacion*.

2.<sup>o</sup> *Por el objeto de la relacion jurídica.* En los derechos reales, el objeto consiste en una cosa de las llamadas corporales, materiales ó propiamente tales; en los de obligacion, es una cosa jurídica ó inmaterial; pues aunque en último término se resuelva la obligacion del deudor en la entrega de una cosa material, no es esta el verdadero objeto del derecho del acreedor, y sí la prestacion ó compromiso del obligado.

3.<sup>o</sup> *Por las causas necesarias para constituirse la relacion jurídica.* En el derecho *real* se necesita la intervencion de lo que los escritores llaman *causa próxima* y *remota*, *modo* y *título* (1); en el de *obligacion* basta que concurra la *causa remota* ó *título*. Esta regla será más clara si se dice, que en los derechos reales no basta á constituirlos el simple *título*, y en los personales sí.

4.<sup>o</sup> *Por los modos de extinguirse la relacion jurídica.* Los derechos *reales* perecen *siempre* con la extincion de su objeto ó destruccion total de la cosa sobre que están constituidos; los de *obligacion* no mueren ni con la extincion de la cosa debida, si la obligacion es de *dar*,—á no ser en la deuda de cosa especifica si perece sin culpa del deudor,—ni con la insolvencia ó muerte del obligado, que es su verdadero *objeto* constituido por su compromiso ó prestacion; porque en el caso de insolvencia faltarán medios para *consumar* la relacion mientras el deudor no mejore de fortuna, pero no por eso podrá decirse que el derecho no existe y en el de muerte sucede lo propio, haciéndose de ordinario efectivo en sus herederos; y porque además casi nunca la muerte de la persona fisica entraña la de la personalidad jurídica.

5.<sup>o</sup> *Por la naturaleza de las acciones que se derivan de esta relacion jurídica.* Los derechos *reales* producen una accion, cuya eficacia alcanza á cualquiera que tenga en su poder la cosa sobre que aquellos versan, ó en el lenguaje de los prácticos, las acciones reales se dan contra terceros poseedores; y los derechos de *obligacion* producen acciones llamadas *personales*, eficaces solo contra el deudor ó sus sucesores á título universal ó singular,—herederos, fiadores, etc.

Estas frases *derecho real* y *derecho personal* no tienen gran propiedad; todo derecho es *personal* en orden al sujeto, puesto que no puede existir sin persona, y *real* en cuanto al objeto; pero de ambos términos

---

(1) De la verdad de esta distincion y del concepto de estos dos términos tratamos en el capítulo VI de este mismo libro.

el más impropio es el de *derechos personales*, porque se presta á confusión con los derechos inherentes al hombre y que forman la noción jurídica de su personalidad; razón por la cual sustituimos desde luego la frase *derecho personal* por la de *derecho de obligación* ú *obligaciones*.

Mayor impropiedad es la de las palabras *ius in re* y *ius ad rem*, que no son denominaciones de origen romano, como con frecuencia se cree; fueron introducidas por el uso de las escuelas, apareciendo la primera en el Brachilogo ó compendio del derecho Justiniano formado en Lombardia en el siglo XII (1), y en el XIII se emplean antitéticamente en las constituciones pontificias (2). Su impropiedad resulta de su falta de significación propia, ni convencional en el derecho romano y del sentido ambiguo y contradictorio que se atribuye á la palabra *res* en ambas denominaciones.

Derecho *absoluto* se llama por algunos al derecho *real*, y derecho *relativo* al derecho *personal*; calificaciones que no pueden ser admitidas incondicionalmente, porque no parece sino que el derecho *real* es el único que existe para todos y por todos ha de ser respetado, no sucediendo lo propio con el derecho *personal*, que ha de existir y ser respetado únicamente por su sujeto pasivo individualmente determinado. El derecho, cualquiera que sea su naturaleza, existe para todos, y en caso necesario contra todos debe ser defendido; lo que sí puede afirmarse es la *relatividad* del derecho *personal* en cuanto es imputable, no para su defensa ó respeto, sino para su cumplimiento, solo á la persona obligada.

Más exacta es la clasificación de los derechos, que distingue unos que se refieren al hombre mismo á quien corresponden, á su personalidad, y otros á un objeto cualquiera fuera de él; los primeros se llaman *personales* y son inherentes al individuo, como el derecho á la vida, al honor, etc., y los segundos se denominan *patrimoniales*, que son todos los que el hombre adquiere después; y que se subdividen en derechos *reales*, aquellos en que nuestra voluntad se refiere á una cosa, hecha abstracción de cualquiera otra persona, fuera de nosotros mismos, y en derechos de *obligaciones*, que se originan cuando nuestra voluntad se dirige á otra persona, y por virtud del compromiso que ella contrae tenemos

(1) *Ortolan*, Generalización del Derecho Romano, pág. 110.

(2) Sexti Decret. 3, 4, 7, 8, 10, Bonifacio VIII, siglo XIII; Clementi, 2, 6, Clement. V, siglo XIV; Extravag. Johan XXII, 4, 1, siglo XIV, citados por *Ortolan*, not. (5), pág. 110 y 111 de su Generalización del Derecho Romano; y por *Maynz*, Cours de Droit Romain, tomo 1.º, nota, 3, pág. 509.



el derecho de exigirla una prestación, la realización de algun hecho, que constituye verdaderamente el *objeto* de nuestro derecho.

La subdivision de los derechos *patrimoniales* en *reales* y de *obligaciones* es la que aceptamos como más propia, motivando un tratado cada una y completados ambos con la parte que en el derecho de familia se llama *aplicado* (1), y con el derecho hereditario (2).

Los *derechos* de *obligaciones* se titulan tambien de *crédito*.

## ART. II.

### CARACTÉRES Y ESPECIES DEL DERECHO REAL.

Los caracteres esenciales del derecho real son tres:

1.º *Que tenga por objeto una cosa específica y determinada*, pues como en esta clase de derechos no hay sujeto pasivo individualmente determinado, sin la determinacion del objeto faltarian medios *precisos* y *concretos* á la relacion jurídica y el derecho real seria imposible.

2.º *Que el derecho real no puede ser producto de la mera obligacion, del contrato ó título, y necesita de OTRA CAUSA más poderosa y adecuada á que los escritores llaman MODO* (3).

Este carácter, que es una reproduccion de la regla romana *«Non nudis pactis sed traditionibus dominia rerum transferuntur»*, se nota con más claridad en los derechos reales adquiridos por los modos llamados *originarios* (4), que en los creados por los que se denominan *derivativos* (5).

3.º *Que dé lugar á una accion—REAL—eficaz contra cualquier poseedor de la cosa*; carácter que es una consecuencia necesaria de los dos anteriores, pues si la relacion jurídica de que nace el derecho real se desenvuelve solo entre la persona y la cosa, el sujeto activo del derecho y el objeto del mismo, como únicos elementos *positivos* de aquella, sin consideracion ni referencia á ninguna otra persona, en el momento que se lesiona el derecho real y llega la oportunidad del ejercicio de la accion

---

(1) El derecho de familia se divide en *puro* y *aplicado*, segun que se ocupa de las relaciones de los miembros familiares ó de la determinacion de sus derechos respecto de los bienes de la misma, como ya notamos en el tomo 1.º Intr., pág. 125, y cuya doctrina se desarrolla en el tomo 4.º

(2) Tomo 5.º

(3) El concepto de *modo* y *título* se explica en el capítulo VI de este mismo libro.

(4) V. g. Ocupacion, accesion.

(5) Por ejemplo, tradicion, prescripcion.

para restablecer la integridad de la relacion perturbada; si ha de conseguirse este resultado es preciso que la accion persiga la cosa don de quiera que esté y sea eficaz contra terceros poseedores, aun cuando no hayamos contratado con ellos.

Desde tiempos muy remotos es pronunciada la disidencia de los escritores respecto de las especies de derechos reales, confundiéndose, por la generalidad de su influencia, la doctrina de la legislacion romana con la española. Mientras, por ejemplo, Hahnio, Wesenbecio y muchos admiten cinco especies, el *dominio*, el *derecho hereditario*, la *servidumbre*, la *prenda* y la *posesion civil*, y otros, como el doctrinal Heinecio, no reconocen más que cuatro, pues rechazan la *posesion civil*, partiendo de un supuesto erróneo, algunos como el ilustre Jacobo Bornio las reduce todas al *dominio* (1). Escritores modernos (2) aceptan como más propia la distincion de los derechos reales en dos grupos: uno formado por *el dominio* y otro por las demás especies de derechos reales que son desmembraciones, limitaciones ó analogias de él, genéricamente denominadas *jura in re* ó *jura in re aliena*.

Nosotros creemos que las especies del derecho real, segun la ley española, son siete: *dominio*, *posesion civil*, *servidumbre*, *censo*, *hipoteca* ó *prenda*, *derecho hereditario* é *inscripcion arrendaticia*. No hacemos mencion especial del *derecho de superficie* porque le comprendemos como una forma del derecho de censo. Comprobemos sumariamente, y sin perjuicio de mayores indicaciones que se estimen necesarias al tratar particularmente de cada una, la concurrencia en todas ellas de los tres caracteres esenciales señalados al derecho real.

El derecho de *dominio*, derecho real por excelencia, cuya naturaleza de tal nadie desconoce, ofrece cumplidas estas notas ó caracteres: recae en una cosa específica y determinada, en cuanto ha de ser *corporal*; no es susceptible de producirle la mera obligacion personal, el contrato ó *título* porque necesita el llamado *modo de adquirir*,—celebrar contratos de compra-venta pueden hacerlo todos aquellos que tengan capacidad para celebrar esta convencion; pero trasmitir á otra persona el dominio de una cosa por título de venta, solo puede hacerlo el dueño, y sin embargo el contrato como tal puede ser perfecto en ambos casos;—y origina el dominio una accion *real*, eficaz contra terceros poseedores, que es la *reivindicatoria*.

(1) De esta opinion son partidarios los Sres. Gomez de la Serna y Montalvan en sus elementos de derecho civil.

(2) Ahrens, Maynz, Mackelley, etc.

55 El derecho de *posesion civil*, llamado tambien *cuasi-dominio*,—prescindiendo aquí de si, como dice *Heinecio*, es solo un hecho y no un derecho, y estando á la justificacion que de ser *derecho* y real haremos al tratar de ella en titulo aparte,—reune tambien estos tres caractéres del derecho real: recae como el dominio en cosa *corporal*, y por tanto especifica y determinada; como él no se constituye por la mera obligacion, contrato ó *titulo*, siquiera por su naturaleza *relativa* y de categoria subordinada é inferior al dominio, el *modo de adquirir* sea en ella más bien *ficcion* ó *creencia*,—*buena fe* jurídica,—del que adquiere, que no verdadera y propia realidad; y produce una accion *real*, eficaz contra cualquier poseedor,—que no sea otro con titulo preferente, ó el dueño,—que es la accion *publiciana*.

56 El derecho de *servidumbre*, en sus distintas clases constituye un verdadero derecho real, y tambien reune sus tres caractéres: recae en cosa especifica y determinada por el mero hecho de estar siempre constituido en *cosa ajena*; no es causa bastante para producir una servidumbre la mera obligacion personal, contrato ó *titulo*, lo cual equivale á la evidente doctrina de que contratar pueden todos los que tengan capacidad, pero constituir por el contrato servidumbres en una cosa, solo los que sean dueños de ella, en cuyo principio se resuelve verdaderamente la concurrencia de la llamada y necesaria *causa próxima* ó *modo de adquirir*; y da lugar á una accion real eficaz contra cualquiera que lesione el derecho de servidumbre, cual es la accion *confesoria*.

El derecho de *censo* es asimismo un derecho real y reune todos los caractéres esenciales de los de esta naturaleza: recae en cosa especifica y determinada, segun lo demuestran las cualidades de *inmueble* y *fructífera*, necesarias en las cosas censidas; no es suficiente á constituirlo la simple obligacion personal, contrato ó *titulo*, mientras el que celebre el contrato como trasmittente no sea dueño de las cosas sobre que el censo se impone y se cumpla así la doctrina del *modo de adquirir*; y produce una accion real eficaz contra terceros poseedores, que es la accion *inmominada de censo*.

El derecho de *hipoteca* ó *prenda* es igualmente un derecho real, y reune todos los caractéres de los de esta clase: recae en cosa especifica y determinada, en cuanto ha de ser *ajena*, tener valor en cambio para servir de garantía al derecho del acreedor hipotecario, ser *inmueble* para la hipoteca y *mueble* para la prenda; no se produce por la mera obligacion personal, contrato ó *titulo*, sino que existe para la seguridad del cumplimiento de una obligacion, y necesita para crearse este derecho

que quien imponga el gravámen sobre la cosa hipotecada ó empeñada sea dueño y como tal *tenga derecho* á hacerlo, con lo cual se cumple la regla que exige en la creacion de todo derecho real la concurrencia del llamado *modo de adquirir*; y produce una accion real eficaz contra cualquier poseedor de la cosa hipotecada ó empeñada, que es la otorgada al acreedor para promover la venta de aquella y hacerse pago de su crédito con el importe, y se llama *hipotecaria* ó *pignoraticia* respectivamente.

El *derecho hereditario* es tambien uno de los reales y reúne sus tres caractéres; recae en cosa específica y determinada, sin que sea objecion estimable contra esta primera nota la *universalidad* ó *pluralidad* de cosas que comprende el concepto jurídico de *herencia*, toda vez que en el mero hecho de ser la herencia de una persona *dada*, esa universalidad de cosas que lo es *materialmente*, se hace específica y determinada *juridicamente*, por la nota de unidad que las imprime la posesion anterior del causante; no es producto el *derecho hereditario* de la mera obligacion personal, contrato ó *título*, porque además de ser extraña la idea de obligacion á la de sucesion *mortis causa*, el derecho hereditario no se crea á favor del heredero, sino con la supuesta y prévia condicion de ser en las mismas cosas y en iguales términos que lo tuviera á su favor el difunto, que es la verdadera expresion de la forma de concurrir en este derecho el *modo de adquirir*, causa eficiente de todo derecho real; y produce una accion eficaz contra terceros poseedores,—que posean por título universal, no por título singular, pues contra estos últimos no es eficaz el título universal de herencia y habrá de ejercitarse la accion singular que en su caso correspondiera al difunto,—la reivindicatoria, la publiciana, etc.,—que es no solo *real*, sino la *mixta* de *peticion de herencia*.

La *inscripcion arrendaticia*, por último, es un derecho tambien *real*, aunque puramente de *creacion legal* (1), en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años ó en los que se hayan anticipado la renta de tres ó más años, ó cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban; y como su carácter de derecho real es producto *artificial* de la ley, ella supone á los derechos del arrendamiento en estos casos dotados de los caractéres de todos los reales.

De todo esto se deduce que es caprichoso y falto de verdad refundir todas las especies de derecho real en una sola, el *dominio*. Entre este y

---

(1) Núm. 5.º, art. 2.º, L. hip.

todos los demás hay la relacion de lo *más* ó lo *menos*, del *todo* á la *parte*, pero en el mero hecho de ser *todo* y *parte* indican suficientemente ser cosas distintas. Enhorabuena que se diga que el derecho de *posesion civil* y el *hereditario* son análogos al *dominio*; que el de *servidumbre*, de *censo* y de *hipoteca* son desmembraciones y limitaciones, servicios activos ó pasivos de él, pero de esto á confundirles con el dominio hay gran diferencia, y equivale á convertir lo *relacionado* y *análogo* en *idéntico*. Hay además dos razones decisivas para reivindicar la existencia separada y propia de las especies de derechos reales, *posesion civil*, *derecho hereditario*, *servidumbre*, *prenda* ó *hipoteca*, *censo* ó *inscripcion arrendaticia*, respecto del *dominio*, y son: 1.<sup>a</sup> que cada una de ellas constituya una relacion jurídica diversa con fin *especial* asignado en el comercio jurídico; y 2.<sup>a</sup> que cada una se muestra en la esfera de efectividad de todo derecho, que es el orden procesal, por medio de una *accion* completamente distinta de las demás y característica y propia del derecho real que representa; la publiciana, la de petition de herencia, la confesoria, la innominada de censo, la hipotecaria ó pignoratícia y la que en algunos casos nace del arrendamiento, que no son lo mismo que la reivindicatoria, ni se otorgan en los supuestos de esta, ni persiguen sus fines. Á mayor abundamiento añadiremos que los mismos escritores que tratan de refundir en el dominio los demás derechos reales reduciéndolos á esa sola especie, llegan á confesar que les es indiferente esta concentracion ó diversificacion (1): por el contrario, creemos que esta confesion acusa falta de convicciones y que lejos de ser indiferente tal empeño de sintetizar y reunir lo que por naturaleza debe separarse y distinguirse, es expuesto á grave peligro de error y merece censura, como en sentido opuesto la alcanzaria una diversificacion arbitraria excesiva y desprovista de fundamentos de verdad.

En todo caso, como el *dominio* es el derecho real por excelencia y la mayor suma de facultades, el más pleno poder que sobre las cosas cabe tener, pueden formar las demás especies de derechos reales distintas categorías en relacion con aquel y servirles el mismo como de *tipo de sistematizacion*.

Por eso clasificamos los derechos reales, aparte del *dominio*, en la forma siguiente: 1.<sup>er</sup> grupo, derechos reales *similares* del *dominio*, la *posesion civil*, el *derecho hereditario*, y aún en sentido lato la *inscripcion arrendaticia*; 2.<sup>o</sup> grupo, derechos reales *limitativos* del *dominio*, la *servidumbre*, el *censo* y la *hipoteca* ó *prenda*.

(1) Los Sres. Laserna y Montalvan.

Para mayor claridad, á continuacion ofrecemos una tabla *analítica* de los derechos reales, que tiene por base el de dominio, y ofrece todos aquellos y las especies que en cada uno se distinguen, en sus relaciones con la *plena in rem potestas*, que el dominio representa como punto de partida y comparacion (1).

DERECHOS REALES.	1.º Casos en que están refundidas las facultades de gozar y disponer de una cosa. . . . .	DOMINIO PLENO.	1.º Dominio.	
			2.º Posesion civil.	
			3.º Derecho hereditario.	
	2.º Casos en que se encuentran divididas en distintas personas las facultades de gozar ó usar y disponer de una cosa. . . . .	DOMINIO MENOS PLENO.	1.º Censo enfiteútico.	
			2.º Superficie.	
			3.º Usufructo.	
			4.º Uso.	
			5.º Habitación.	
	3.º Casos en que sin separarse las dos facultades de gozar y disponer de una cosa se las imponen algunas limitaciones . . . . .	DOMINIO LIMITADO.	Por una carga.....	1.º Servidumbres reales.
			Por una prestacion.	2.º Censo reservativo.
3.º Censo consignativo.				
Por una garantia...			4.º Prenda.	
			5.º Hipoteca.	
Por un privilegio...	6.º Tanteo ó retracto.			
	7.º Incripcion arrendaticia.			

(1) Como en toda tabla, no puede esperarse una rigurosa exactitud en las agrupaciones.

## CAPÍTULO II.

SUMARIO. **Derecho de propiedad.** — A. Estudio filosófico del derecho de propiedad. —

ART. I. *Propiedad, derecho de propiedad, propiedad de derecho.* Distinción de estos términos. — ART. II. Diversos sistemas sobre el derecho de propiedad. Procedentes de un acto individual (la ocupación, el trabajo). — Procedentes de un acto colectivo, (la ley, la convención). — Sistemas alemanes (teorías de Kant y Fichte). — Sistemas comunistas: doctrinas de Saint-Simon, Fourier y Proudhon). — ART. III. Fundamento racional del derecho de propiedad. — ART. IV. Variedad de formas del derecho de propiedad.

### ART. I.

#### PROPIEDAD, DERECHO DE PROPIEDAD, PROPIEDAD DE DERECHO.

Cualquiera institución de derecho para ser bien conocida necesita estudiarse bajo el triple aspecto de lo que debe ser, lo que ha sido y lo que es. Por eso el derecho de propiedad ha de considerarse en sus sentidos *filosófico*, *histórico* y *positivo* ó *actual*.

Á la satisfacción del primero conviene con preferencia distinguir términos que juegan confundidos por economistas y jurisconsultos, tales como *propiedad*, *derecho de propiedad*, — con diferenciación de sus aspectos *inmanente* y *transitivo* — y *propiedad de derecho*; pues además de ser lo inmediato en toda investigación científica ponerse de acuerdo acerca del valor de las palabras y verdad de las ideas que cada una representa, en los problemas que á la propiedad afectan es esto de todo punto indispensable, si no se han de aumentar las grandes dificultades que en sí encierra la impropriadamente llamada y pavorosa *cuestión social*, nunca colocada en vías de resolución, mientras no se distinguan los elementos económicos y jurídicos que en ella están involucrados, extraviando toda investigación. Este es el primer paso; restituir á cada esfera científica los elementos que ella domina y á qué presta naturaleza.

La palabra *propiedad* tiene dos significaciones, la vulgar y la científica. La primera equivale á toda cualidad distintiva de un objeto ó de un sér; por ejemplo, la dureza, el color, etc., de un mineral, ó la condición racional, que es propiedad de todo hombre. La segunda, nos lleva ya á la distinción de los términos expresados: *principio de propiedad*, *derecho de propiedad* y *propiedad de derecho*.

La *propiedad*, como principio, es una noción puramente económica y

constituye «la relacion del hombre con la Naturaleza para aplicarla á la satisfaccion de sus necesidades.»

El *derecho de propiedad* exige ser apreciado distintamente en lo que pudiéramos llamar sus aspectos *externo é interno, transitivo é inmanente, social é individual.*

En su consideracion *externa, transitiva y social,* el derecho de propiedad no es otra cosa que «el conjunto de condiciones precisas al nacimiento, permanencia y desarrollo de aquella relacion del hombre con la Naturaleza;» en una palabra, su organizacion, su reglamentacion jurídica; la manera de entenderla y establecerla las leyes positivas.

En su apreciacion *interna, inmanente é individual,* considerado con relacion al hombre, como sujeto de todo derecho, el de propiedad es «la facultad, el poder del hombre de mantener aquella relacion con la Naturaleza, utilizándola en satisfaccion de sus necesidades.»

Esta idea del derecho de propiedad en ese último aspecto *interno, inmanente é individual* se ha definido con variedad. Ya se ha dicho que es «el derecho de disponer libremente de una cosa con exclusion de los demás,» definicion que peca de vaguedad; ya que es, «el pleno poder jurídico de una persona sobre una cosa corporal,» lo cual ni es claro ni deja de ser restringido; ya que es, «el poder absoluto de una persona sobre una cosa,» olvidando que este poder se halla lejos de ser *absoluto,* se encuentra á veces grandemente limitado y necesita siempre condiciones de existencia y de ejercicio; ya que es «la *posibilidad* jurídica de ejercer sobre una cosa todos los derechos concebibles,» toda vez que el propietario puede recobrar los que realmente no tenga, idea que se aproxima á la verdad pero no la da completa; y ya, finalmente, que es «el poder de derecho de una persona sobre una cosa, segun todós los fines racionales de utilidad posibles, inherentes á su sustancia» (1); ó la misma idea en términos más concretos, «el poder jurídico de una persona sobre la sustancia de una cosa, segun la utilidad de esta para los fines de la vida,» definicion que atiende á la *esencia del objeto* y al *fin* del derecho de propiedad.

Por último, *propiedad de derecho,* ó significa el derecho de propiedad que antes distinguíamos en su aspecto *externo y social,* la propiedad que se tiene *segun el derecho,* con arreglo á la ley establecida; esto es, el mantenimiento *en la forma legal* de la relacion del hombre con la Na-

---

(1) Ahrens, Derecho natural, pág. 378, 3.ª ed. esp.



turaliza, —que constituye el fondo esencial y económico de la propiedad, —ó representa el elemento *objetivo* de dicha relacion, tambien *segun la ley*; es decir, «el conjunto de cosas materiales ó no que con arreglo al Derecho están sometidas á la libre disposicion de una persona y se aplican á la satisfaccion de sus necesidades.»

Así, deslindadas estas ideas, se aprecia desde luego que la nocion de propiedad como principio es de carácter *económico* y las demás como el derecho de propiedad, en sus aspectos externo é interno, y propiedad de derecho, de carácter *jurídico*: que la propiedad y el mismo derecho de propiedad en si no son ideas que puedan ser con fundamento puestas en tela de juicio, porque la propiedad es una esencia para la vida que no puede desaparecer; existirá siempre, en cuanto ella constituye una relacion indispensable entre el hombre y la Naturaleza, como medio único de satisfacer aquel sus necesidades con las utilidades de esta; así como el derecho de propiedad en su aspecto interno, —cualquiera que sea la fórmula en que definitivamente se contenga su verdadero fundamento, —es tambien innegable é indiscutible su existencia, como corolario de la propiedad misma. Cosa muy distinta es la manera con que esta esencia económica y jurídica, que por ser tales, repetimos, no pueden racionalmente negarse, se han concebido, organizado y desenvuelto *positivamente* en las sociedades históricas de los diferentes tiempos. Demostrar si la verdadera fórmula de esta organizacion que corresponda fielmente á las esencias organizadas, está en la nocion colectiva y social de la propiedad de los tiempos antiguos, en el pronunciado sentido individual de los modernos, ó en una solucion armónica que haga compatibles ambas tendencias, eso es la verdadera materia de discusion, porque representa, no lo *esencial y permanente* de la nocion económica y jurídica de la propiedad, sino lo *formal y variable* de su distinta organizacion histórica á través de los tiempos. Por eso el punto inicial de una investigacion debidamente capacitada y consciente no discute las esencias económica y jurídica de la propiedad; antes bien, las da por ciertas é indiscutibles y abre su proceso bajo la base de su conocimiento, limitando aquella á la vária organizacion histórica de las mismas. A este fin responde la necesidad de conocer las distintas escuelas que han pretendido explicar el fundamento del derecho de propiedad, tanto en su concepto individual como colectivo, que constituyen, digámoslo así, la historia de la ciencia sobre este punto y es el contenido del siguiente artículo.

ART. II.

DIVERSOS SISTEMAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD.

Bajo las distinciones hechas en el artículo anterior nos proponemos en el presente hacer una exposicion crítica de las diversas teorías con cuyo auxilio se trata de explicar el derecho de propiedad, como la exigen las aplicaciones didácticas á que en parte se destina este libro, en forma sóbria por su evidente falta de verdad y unánime juicio que las condena. Es, sin embargo, preciso enumerarlas bajo el doble punto de vista de servir de precedente á la exposicion de principios más verdaderos, y además en cuanto que ellas constituyen la historia de la ciencia respecto del derecho de propiedad.

Cabe referir gran parte de estas escuelas á dos principios. Segun unas, el derecho de propiedad procede de un acto individual, (la ocupacion ó el trabajo); segun otras, de un acto colectivo ó social, (la convencion ó la ley).

I. LA OCUPACION. Este es el sistema con que primero se ha tratado de explicar el derecho de propiedad y representa la justificacion racional que del mismo hicieron los pueblos antiguos, acogido por los jurisconsultos romanos, y convertido en precepto legislativo por el mismo Justiniano (1).

Descansa en el supuesto de un estado de aislamiento y anti-social en los hombres, y de un carácter *nullius* en las cosas. De estos dos precedentes se deriva la nocion del derecho de propiedad, fundado en la apropiacion que aquellos hicieron de la parte de las cosas *nullius*, ó sin dueño, reconocidas como necesarias para las atenciones de la vida; añadiendo que al contemplar que las necesidades se reproducian y se aumentaban apareciendo otras despues de satisfechas las anteriores, esa primera ocupacion de las cosas sin dueño, que fué al principio de carácter pasajero y transitorio, tendió á convertirse en definitiva y permanente, bajo la garantía del respeto de todos á las ocupaciones realizadas por cada uno de los asociados.

Son argumentos contra esta doctrina: 1.º que podria servir á lo sumo para dar cuenta del origen *histórico* del derecho de propiedad, pero

---

(1) «*Quod enim, nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.*» Dig., lib. XLI, t. I, fr. 3.

no para determinar su base *racional*: 2.º que se funda en hipótesis completamente gratuitas é imposibles, tales como el estado de aislamiento de los hombres entre sí, cuando es dogma en la ciencia el estado social como inherente á la naturaleza humana: 3.º que mal puede servir la ocupacion de fundamento *racional ó filosófico* del derecho de propiedad, porque como tal, debía ser invariable, justificando el de todos los tiempos, y es visto que no alcanza á legitimar, á lo sumo, sino el de los primeros ocupantes: 4.º que si la ocupacion de los bienes fué precedida de la necesidad del ocupante, y las necesidades son de suyo variables y más ó menos eventuales, se concluye con tal criterio por justificar lo esencial y lo permanente, por lo contingente y eventual: 5.º que por lo mismo, si el título legítimo del derecho de propiedad es la necesidad del ocupante y la medida de la extension de ella ó de su apreciacion varia y carece de limites conocidos, pudiera darse el caso de que el más diligente ó el más fuerte se apoderara de la mayor parte de la propiedad en perjuicio de los demás, que sienten iguales necesidades y ostentan el propio derecho á la ocupacion: 6.º que en este caso ó se desconoce el derecho de los demás ó surge un conflicto entre los de todos, capaz solo de resolverse por el imperio de la *fuerza*, fundamento impropio para un órden jurídico: 7.º que siendo, como lo son, atendibles las necesidades de todos é igual su derecho, una primera ocupacion carece de eficacia para hacerse respetar por terceras personas: 8.º que esto acredita que tal teoría de la ocupacion es insuficiente *en sí misma*, aun aceptada en su supuesta verdad, para legitimar por completo el derecho de propiedad y hacerle *permanente y absoluto*, mientras no se le una algun otro elemento posterior, como la *convencion* del resto de los asociados, mediante la cual se garantice el respeto á las ocupaciones ya realizadas: 9.º que, en suma, la ocupacion no es más que un *hecho*, y los hechos *por sí solos* nunca originan derechos, ni menos basta la libre voluntad humana que los produce sin otra medida que la de su apreciacion y su deseo, para estatuir un *invariable y esencial* órden jurídico, cual representa el derecho de propiedad.

II. EL TRABAJO (1). Reconociendo la insuficiencia de la doctrina de ocupacion para explicar y justificar por sí sola el derecho de propiedad, nace el sistema del trabajo con igual fin, pero más autorizado bajo el patrocinio de reputados economistas, filósofos, jurisconsultos y hasta

---

(1) Denominado también impropriamente este sistema, teoría de la ESPECIFICACION.

por algun código (1). Por todos estos pensadores se ha creído que nada impone mejor la personalidad á las cosas que el trabajo, haciéndolas propias del trabajador y produciendo una especie de creación que solo á él le pertenece, por consecuencia del esfuerzo empleado que el trabajo répresente.

Sin que neguemos que esta teoría constituye un verdadero progreso respecto del sistema de la ocupacion, que aleja sus violencias, despoja de su carácter materialista al derecho de propiedad que en ella se funde, moraliza al propietario obligándole á ser antes trabajador é identifica cuanto es posible el *sujeto* y el *objeto* de la propiedad; sin que desconozcamos que el trabajo constituye uno de los medios ó títulos más legítimos para adquirir el derecho de propiedad, preciso es confesar que tal sistema no basta *exclusivamente* á fundamentarle y que destruyen tal pretension, desautorizando esta doctrina las razones siguientes: 1.<sup>a</sup> todas las aducidas contra la doctrina de ocupacion en la cual realmente tiene su primera base; 2.<sup>a</sup> que el trabajo no puede decirse con exactitud que crea, sino á lo sumo que trasforma, necesitándose siempre materias primeras sobre las cuales obre; 3.<sup>a</sup> que por tanto dentro de esta teoría queda subsistente el conflicto y resolucion del problema de propiedad de esas primeras materias; 4.<sup>a</sup> que el trabajo que á primera vista parezca más personal é individual, es en realidad colectivo y social, ya por los elementos con que se lleva á cabo, ya por la garantía que el Estado le presta; ó lo que es lo mismo, que si el derecho de propiedad ha de estimarse como recompensa del trabajo, preciso será distribuir la recompensa en términos de mayor ó menor proporcion entre todos los que más directa ó indirectamente han ayudado á él; 5.<sup>a</sup> que este sistema es ocasionado á conflictos entre el capital y el trabajo para los que no ven en el primero el resultado de un verdadero trabajo acumulado; 6.<sup>a</sup> que aceptada esta teoría se condena á una especie de interdiccion de la propiedad, se priva de ella, precisamente á los que más la necesitan, tales como el niño, el anciano y el enfermo, porque no pueden trabajar, así como se consagra como justo un principio de desigualdad en el goce de los bienes para los distintos hombres á espensas de causas que no le son imputables y que nacen con ellos mismos, como una me-

(1) Puede considerarse como iniciador de esta escuela á Adam Smith, por virtud de su doctrina económica; pero profesan el sistema del trabajo como fundamento del derecho de propiedad otros, como St. Mill, Bastiat, Comte, Ancillon, Coussin, Balmes, Thiers, Portalis, Treillard y demás redactores del código civil francés, en el cual se acepta esta teoría.

por ó peor organizacion física, mayor ó menor inteligencia, formándose entre ellos, y sin que les sea posible rechazar las mejores ó peores condiciones de su nacimiento para la propiedad, una escala cuyo punto inicial será la miseria y su extremo final la posesion de cuantiosas riquezas; 7.<sup>a</sup> que por esto se demuestra tambien cuán lejos está el sistema del trabajo de expresar la verdadera esencia del derecho de propiedad, puesto que olvida que su nocion está latente en la de la personalidad y no fuera de ella como el trabajo supone, y que ha de reconocerse igualmente en todos los hombres y no ser privilegio más ó menos extenso, solo de algunos, más aptos por naturaleza para trabajar; 8.<sup>a</sup> que tal sistema no sirve para explicar ciertas clases de propiedad que no tienen su origen en él y niega á determinadas cosas condiciones para ser objeto de propiedad, porque no han podido ser creadas ó modificadas por el trabajo del hombre; y 9.<sup>a</sup> que si bien el trabajo es uno de los *medios* más legítimos para adquirir la propiedad, esto mismo revela que no es su *fundamento*, su causa eficiente, verdadera tésis, cuya demostracion se pretende por estas teorías.

III. LA LEY. Representa esta teoría, en el terreno puramente histórico del derecho de propiedad, una violenta reaccion y enérgica protesta contra el principio absorbente de la monarquía respecto del mismo que llegó, como es sabido, á convertir el dominio eminente del Estado en un supuesto y preferente derecho de propiedad á favor del monarca, bastante á que Luis XIV se considerara como dueño de todos los bienes de sus gobernados. Pero si en este aspecto histórico tiene explicacion, y aun legítima disculpa en cuanto opone la voluntad social, cuya expresion es la ley, á la voluntad individual del monarca, no así en el órden racional ó de los principios, á pesar del prestigio que á su nacimiento prestó la autoridad de sus defensores (I).

He aquí ahora la expresion del sistema en los propios términos con que es formulado: Mirabeau dice (2): «Una propiedad particular es un bien adquirido en virtud de la ley. La ley sola constituye la propiedad, porque no hay más que la voluntad política que pueda efectuar la renuncia de todos y dar un título comun, una garantía, para el goce de uno solo.» Montesquieu se expresa (3): «Como los hombres han renunciado á su independencia natural para vivir bajo leyes políticas, han renunciado á la comunidad natural de los bienes para vivir bajo leyes

(1) Montesquieu, Bentham, Toullier, Mirabeau, Robespierre, etc.

(2) Histoire parlementaire, t. V, p. 325.

(3) Esprit des lois, lib. 26, cap. XV.

civiles. Estas primeras leyes les otorgan la libertad; las segundas, la propiedad.» Bentham (1) continúa: «Para conocer mejor el beneficio de la ley trataremos de darnos una idea clara de la propiedad. Veremos que *no hay propiedad natural*, que ella es únicamente obra de la ley. La propiedad no es más que una base de esperanza, la esperanza de sacar ciertas ventajas de la cosa que se dice poseer, en consecuencia de las relaciones en que uno se ha colocado ya respecto de ella. La idea de la propiedad consiste en una esperanza establecida en la persuasión de poder sacar tal ó cual ventaja, según la naturaleza del caso. Pero esta persuasión, esta esperanza, no puede ser más que la obra de la ley. Yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mio sino bajo la promesa de la ley, que me lo garantiza. La ley sola me permite olvidar mi debilidad natural. La propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán. Antes de las leyes no hay propiedad; quitad las leyes, y toda propiedad cesa.»

Militan contra esta teoría: 1.º todos los argumentos que se aduzcan contra la de la convencion con la cual se identifica en realidad, pues presenta la ley civil como la *expresion y forma* del consentimiento de los asociados; 2.º que confunde el derecho de propiedad con la propiedad de derecho, ó sea el conjunto de cosas de que el hombre puede disponer y gozar, garantido por las leyes; 3.º que en lugar de reconocer en el principio y en el derecho de propiedad una *esencia*, y por tanto invariable, la reduce á una institucion *positiva*, tan contingente y mutable como la ley misma, hasta el punto de que siendo esta su *único* fundamento si una ley admite la propiedad, otra puede con igual razon negarla; 4.º que con tal criterio se proscribela idea de todo derecho natural, convirtiendo á la ley de mera *expresion* que es, ó *debe ser*, del derecho, en *causa y fundamento* del mismo; 5.º que esta teoría hace equivalente lo que *es* á lo que *debe ser* y sacrifica el fondo *esencial* de la propiedad á su aspecto *formal* y organizacion histórica, olvidando la diferencia que hay entre el *principio* y el *hecho*; 6.º que es contraria esta doctrina á la tranquilidad y permanencia del órden social y á su amparo podria hacerse cambiar de manos la propiedad, pasando de las que se dicen acomodadas á las que se llaman desheredadas, y si esto lo hacia la ley, tal cambio habria de reputarse, en buena lógica, *legítimo* y *justo*, toda vez que estos últimos términos juegan confundidos por esta teoría, y 7.º que aceptada la ley como *fundamento* del derecho de propiedad por la

---

(1) Tratado de la legislacion, t. 2.º, p. 33.

sola consideracion de que ella le garantiza, para ser consecuente esta escuela con sus principios, igual fundamento debe atribuir á todas las instituciones á que la ley presta su garantía, desde los más indudables derechos inherentes á la personalidad humana, hasta el pacto más insignificante ó la más transitoria y caprichosa disposicion administrativa.

IV. LA CONVENCION. Son principales partidarios de este sistema Grocio, Puffendorf y Rousseau (1). Se fundan en el supuesto estado preternatural ó de aislamiento, en el cual la voluntad humana carecia de todo género de trabas, ocupando todas las cosas que cada hombre queria, hasta que el contacto de los unos con los otros y la identidad de aspiraciones por unas mismas cosas, les hizo *convenir* en renunciar á las ocupadas ó apropiadas por los demás, á trueque de obtener igual respeto para las que cada uno ocupó.

Se refuta esta doctrina: 1.º por todas las razones que se invocan contra los sistemas de ocupacion y pacto social, que son sus verdaderos fundamentos y se hallan unánimemente condenados por la ciencia; 2.º porque á suponerse expreso el convenio, se carece por completo de justificacion histórica, y nadie sabe dónde, cuándo, ni cómo se celebró; 3.º porque si, como se afirma, para alejar la necesidad de esta justificacion, se considera dicho acuerdo producto de un consentimiento tácito por parte de los asociados, no se ha demostrado aún, ni intentado siquiera, acreditar que reúne las condiciones necesarias para obtener eficacia jurídica y fundar en él el derecho de propiedad; 4.º porque tal convencion seria impugnabile por aquellos que destruyeran la presuncion de su consentimiento tácito con una manifestacion en contrario; 5.º porque es absurdo suponer que el inmenso número de los hombres que carecen de propiedad consintieran en un estado de cosas que les perjudica; 6.º porque lo que trae origen del consentimiento humano puede destruirse por el mútuo disenso; 7.º porque cualquiera que fuese la verdad y el valor que se quiera atribuir á esta convencion, como interesados en ella todos los hombres, se carece de una autoridad bastante imparcial y fuerte para sancionar su respeto; y 8.º porque si es notorio y evidente que la convencion no puede ser base del orden jurídico total, que es un delirio perseguido por la reprobacion de la ciencia, mal puede erigirse en sis-

---

(1) Kant y Fichte la aceptan tambien como principio; con arreglo al cual debe regularse el derecho de propiedad, pero en union de otros elementos, segun indicamos á continuacion.

tema que fundamente una de sus instituciones, como el derecho de propiedad, pues lo que es totalmente malo y falso no debe reputarse bueno y verdadero en una de sus partes.

V. SISTEMAS ALEMANES. Bajo este nombre se conocen en la historia de la ciencia las doctrinas de Kant y Fichte. El primero realiza un verdadero progreso en la concepción de esta idea del derecho de propiedad, en cuanto reconoce que se trata de investigar una noción espiritual pretendida explicar por un criterio completamente equivocado, cual es el de los hechos ó actos materiales, de los que las anteriores escuelas tratan de deducir el derecho de apropiación ó de propiedad; y que, como elemento indispensable que este es al hombre, en la naturaleza humana deben buscarse sus orígenes. Pero Kant no encuentra suficientes estos elementos para constituir la noción del derecho de propiedad y admite otros, estableciendo como elemento preparatorio el trabajo, y como garantía la convención.

Distingue entre la propiedad que llama *provisoria*, producida por la aplicación del trabajo, y la *posesión intelectual*, equivalente al reconocimiento de la superioridad humana, al dominio de la personalidad sobre las cosas, objeto de la propiedad misma. Para Kant la propiedad *provisoria* y la *posesión intelectual* constituyen la *propiedad definitiva*, que faltando alguna de ellas no se produce: faltando el trabajo, no hay legitimidad y no nace la *propiedad provisoria*, por la ausencia de ese medio preparatorio: faltando la *posesión intelectual*, tampoco hay propiedad, porque esta, dice, ha de tenerse sobre cosas inferiores á nosotros, nunca iguales ni superiores (1). Cuando estos dos elementos se unen, derivados, como lo están, de la naturaleza humana y concurre además *a posteriori* la tolerancia mútua, el respeto entre los ciudadanos al derecho de propiedad de cada uno, esto es, la convención, surge completa la idea de la propiedad como principio y como derecho. Según Kant, pues, el derecho de propiedad es el conjunto de los elementos siguientes: la naturaleza humana, como fundamento pero no único; el trabajo, como preparación; el reconocimiento de nuestra superioridad sobre la cosa apropiada; y, por último, la convención como su garantía.

Esta teoría, á pesar de ser más perfecta que las anteriores, no es completa en cuanto de lleno y totalmente no coloca el derecho de propiedad en el hombre y sus necesidades, limitando, como debia, el órden social al papel de su regulador y sancion en el terreno *positivo*.

---

(1) Ese es uno de sus más decisivos fundamentos para proscribir la esclavitud.



Puede decirse que Kant hubiese estado más en la verdad invirtiendo los términos, y en lugar de completar la noción de propiedad que comienza, según él, por el acto de la posesión mediante el trabajo, con lo que llama *posesión intelectual*, equivalente al derecho de apropiación é inherente al hombre por su naturaleza, hubiese hecho aparecer la posesión de las cosas como consecuencia y producto del ejercicio de ese derecho esencial de la naturaleza humana; y sobre todo, si no considerara la convención como elemento integrante del derecho de propiedad, cuando no es otra cosa que muestra de su respeto y garantía en el orden social.

Fichte, acepta la doctrina de su maestro Kant, y aunque ostenta mayor perfección al combinar los elementos que aquel reconoce como componentes del principio y del derecho de propiedad, la novedad de su teoría consiste tan solo en la suma importancia que al trabajo atribuye y en el criterio *extensivo* que á la convención otorga, suponiendo que esta no debe limitarse á garantizar el derecho de propiedad creado como producto de aquellos elementos, y sí que mediante ella ha de facilitarse trabajo adecuado y fecundo á todos los asociados para que todos también puedan ser propietarios, á cuyo fin exagera la intervención del Estado. Es más bien una teoría sobre el derecho al trabajo, su organización y distribución de sus resultados, basada esencialmente en la convención, que no una doctrina sobre el derecho de propiedad, en la cual se confunden ambas ideas, subordinando la última en concepto de accesoria á la primera que aparece como principal.

VI. SISTEMAS COMUNISTAS. Complétase la exposición que venimos haciendo acerca del principio y del derecho de propiedad con las escuelas á que se refiere este epígrafe, que nos sugieren dos reflexiones previas: primera, que el *socialismo* y el *comunismo* cabe comprenderles bajo un mismo título de *teorías comunistas* en la aplicación que aquí se hace de ellos; porque si bien el socialismo entraña en sí todo un sistema de organización social en sus variadas fases, y por tanto trasciende á la propiedad, en cuanto niega la individual y la organiza con un sentido colectivo y común en el fondo igual al propio comunismo, no presenta con este más esencial diferencia que la *de extensión* de cada uno de estos dos sistemas; es decir, la que hay entre el todo y la parte: y segunda, que induce al error consignar en absoluto, como suele hacerse, que estos sistemas niegan toda propiedad, cuando lo que desconocen es la propiedad individual, organizándola colectivamente y relegando al hombre á la mera consideración de usufructuario.

Conviene mucho precisar estos términos de la doctrina comunista,

porque de ellos se deducen los principales fundamentos para demostrar lo absurdo de sus conclusiones.

El punto de partida de estas teorías consiste en proscribir como injusta la propiedad individual, haciéndola motivo de las desigualdades humanas y aspirando á una nivelacion imposible, que dé igual participacion á los hombres en el disfrute de la propiedad. Para ello dice Henri Saint-Simon, «preciso es que todos los hombres al nacer carezcan igualmente de propiedad,—y por tanto condena la herencia;—que á cada uno se le adjudique la propiedad á que se haga acreedor, segun su capital y sus obras; que se declaren desde luego *nullius*, entregándose al municipio, base de la sociedad sansimoniana, todos los terrenos, capitales, artefactos, esto es, cuanto sea objeto de la propiedad territorial, industrial, etc., y sobre ella se aplique el trabajo inteligente de todos los asociados que recibirán los productos del mismo, bajo la base de una distribucion hecha por el poder social.»

Son capitales observaciones contra esta doctrina: 1.<sup>a</sup> que, como se ve, por ella se trata, más que de discutir la verdad del principio y del derecho de propiedad, de protestar contra su organizacion actual y cambiarla por otra que se cree mejor: 2.<sup>a</sup> que el supuesto en que se funda la aspiracion de esta escuela de ser causa de los males humanos la desigualdad en la propiedad que disfruta cada hombre, está falto de demostracion, así como que la nivelacion de todos en la misma sea indispensable para la realizacion de sus fines, porque no todos los hombres necesitan á este propósito iguales medios: 3.<sup>a</sup> que aun suponiendo esa nivelacion simbolo del ideal humano en materias de propiedad, pronto seria alterada por las diferentes aptitudes de cada uno, y nunca se llegaria al equilibrio general de las fortunas: 4.<sup>a</sup> que las bases del mismo sistema contrarian su fin nivelador é igualitario, toda vez que la distribucion ha de hacerse con arreglo al capital y al trabajo aportados por cada uno, y estos elementos variables hasta el infinito de un hombre á los demás, llevan en sí el gérmen de la diferencia que como enorme é injusta quiere repararse: 5.<sup>a</sup> que concluyendo dentro de este sistema la propiedad con el individuo que la disfruta, y debiendo restituirse á su muerte la que no consumiera en sus necesidades al haber social, puesto que no es hereditaria, ó se autoriza el despilfarro del que por su trabajo ó capital obtuvo más propiedad de la necesaria á las atenciones de su vida, ó se mata todo estímulo en el individuo, que con menos trabajo ve satisfechas aquellas y percibe lo inútil de aumentar su esfuerzo: 6.<sup>a</sup> que si el capital, lo mismo que el trabajo, son títulos en la

sociedad sansimoniana para obtener la propiedad necesaria á los fines de la vida, este sistema produce una diferencia más enorme que la propiedad individual, dividiendo los asociados en unos obligados al trabajo, y otros que no lo están: 7.<sup>a</sup> que priva de toda propiedad al que carece de capital y no puede trabajar: 8.<sup>a</sup> que prescinde por completo del elemento espiritual que caracteriza á la naturaleza humana, y materializa al hombre, preocupándose solo de su vida física: 9.<sup>a</sup> que desconoce y contraria el influjo del sagrado sentimiento de la familia, impidiendo al hombre que aplique el producto de su trabajo al bienestar de seres queridos: y 10.<sup>a</sup> que si proscribiera la propiedad individual porque hay ricos y pobres, propietarios y no propietarios, á tanto equivaldría proscribir la ciencia porque hay ignorantes, ó la virtud porque hay viciosos.

Como teoría más compleja, pero no menos errónea ni censurable, se ofrecen los delirios de Fourier, el cual, fundándose en que las desdichas de la humanidad provienen de las pasiones, y partiendo de que este estado anímico del hombre, bajo el influjo de las pasiones, constituye su situación moral más ordinaria y frecuente, se propone atenuar sus consecuencias, suprimiendo las causas externas, ó sea la organización social, que según él, con el pretexto de educarlas y reprimirlas las contraria, ocasionando toda suerte de violencias. Así, añade, la pasión del amor es contrariada socialmente por el matrimonio, que entre otros males origina el crimen del adulterio, producto de nuevas pasiones opuestas al deber de fidelidad conyugal; hace acariciar pensamientos criminales para destruir un vínculo perpétuo ya odioso, ó cuando no se producen estos gravísimos conflictos y el hombre se siente feliz en el seno de la familia por él creada, este estado engendra el deseo de acaparar riquezas para ella, llegando á dejarse poseer de una especie de egoísmo que le hace olvidar los sentimientos de fraternidad debidos á los demás asociados. Á remediar todas estas desdichas, á dar la mayor amplitud á las pasiones, evitando el choque de estas con el deber, producto de la organización social, responde en el sistema de Fourier la absurda concepción del Falansterio, inmenso taller y especie de casa de maternidad nacional, en donde se crien todos los niños y vivan todos los ciudadanos en una ideal comunidad, confiando la propagación de la especie á los desórdenes del amor libre, sin conocer los padres á los hijos ni vice-versa, siendo todos los ciudadanos, no miembros de distintas familias, sino unidades numéricas del Estado y trabajadores del mismo, de quien recibirán los medios indispensables para las necesidades de la vida. La propiedad en la organización falansteriana es de la comunidad, y su disfrute de los aso-

ciados, como recompensa de su trabajo; pues si bien reconoce el capital apenas si se percibe su nocion en esta manera de ser de los hombres ni ofrece importancia alguna aun bajo el aspecto individual. No obstante el capital se equilibra con el trabajo, y el que aporta un capital á la asociacion está relevado de trabajar; así como los que no hacen aportacion de él, ó la realizan escasa deben trabajar hasta conseguir la nivelacion de los productos. Pero nótese que á nadie se le obliga á realizar un trabajo determinado ni en tiempo señalado previamente, sino que trabajará como, cuando y en lo que le plazca. Sin embargo, á fin de que esta libertad de trabajo no se trueque en abandono ó molicie, añade Fourier á sus delirios el establecimiento, como garantía para que todos trabajen, del influjo de la pasion que llama *cabalística*, con la cual, unida á las que denomina de *mariposaje* y de *composicion*, pretende organizar todo el sistema de la vida falansteriana.

Consisten estas, á la manera que su autor las explica y por el valor que en sus quimeras las atribuye, la de *mariposaje*, la que impulsa la satisfaccion y realizacion de todas las pasiones dentro del Falansterio de una manera armónica; la *cabalística*, la que estimula al trabajo á todos los asociados; y la de *composicion*, la que resulta de la reunion de todos los placeres y constituye, segun Fourier, el buen gusto y el arte de lo bello dentro de la comunidad. Si no mereciera duros reproches esta doctrina por lo irracional, los alcanzaria por lo ridícula.

No merece tal doctrina los honores de una refutacion seria, y solo notaremos que le son aplicables los cargos aducidos antes contra la escuela sansimoniana en el aspecto de estas teorías relativo á la propiedad,—aquí el único pertinente,—añadiendo que el sistema es groseramente materialista, destruye la familia, conculca la naturaleza humana, olvidando el elemento espiritual que la caracteriza, suprime los más sagrados afectos, hace del hombre ser de instinto en lugar de ser de razon, y entregando la colectividad al imperio desenfrenado de las pasiones la establece sobre un germen de completa desarmonia y antagonismo, arraiga la indiferencia para todo y hasta produce el hastío y la repulsion de los sexos, prostituyendo á la mujer al convertirla en un mero instrumento de placer. Pero lo que más interesa notar, con aplicacion á la propiedad, es que dentro de la organizacion falansteriana, y á pesar de la pasion *cabalística* para estimular al trabajo y fomentar aquella, no se conseguirá tal resultado, porque el trabajo es voluntario, sus productos no interesan para nada á los asociados que tienen el derecho de ser sostenidos por el Falansterio y pocos serán los que quieran tra-

bajar, ni nadie por esto podrá ser compelido á ello ni deberá serlo, si han de respetarse los fundamentos de la doctrina que quiere no se contrarién las pasiones, y pasiones son que habrán de respetarse dentro de tal criterio, la de la inercia y la del hastío. Esto, fuera de la injusticia y falta de igualdad de consentir que no trabaje el que aporta un capital, diferencia cuya enormidad seria objeto de graves colisiones entre capitalistas y trabajadores (1).

Proudhon, el jefe de los comunistas franceses, bien merece ser llamado el caudillo de todo el sistema, porque es el que con sus escritos, y sobre todo con su memoria, «¿qué es la propiedad?» ha ostentado mayor aparente lógica y más profunda energía en su propaganda y defensa, consiguiendo reiteradas veces los honores de la polémica y sembrando con sus ideas verdadera agitación en el mundo moderno.

Todo su pensamiento lo condensa en la célebre frase «la propiedad es un robo,» y entre multitud de argumentos, ya que no de razones estimables, que aduce en defensa de su tesis que todo lo niega y nada afirma, todo lo destruye y nada crea, considerará que el goce exclusivo de determinados bienes constituye un atentado impío contra la Divinidad que hizo á todos los hombres iguales é igualmente tambien quiso que disfrutaran de la propiedad. Y sobre todo tratándose de la propiedad de la tierra, cuya condicion legitima es para Proudhon la de *nullius*, como medio natural de satisfacer las necesidades de la vida, dispuesto por Dios en favor de todos los hombres. Por eso estima la propiedad territorial como una usurpacion de unos hombres á otros, que produce, en su sentir, la explotacion del hombre por el hombre, y organiza la propiedad bajo la influencia de elementos extraños, como son la aptitud, los servicios, el trabajo, la herencia; y no al amparo del único principio sobre que debe fundarse su disfrute, que es el de la personalidad igual en toda la especie humana.

---

(1) No ha bastado el evidente absurdo que estas doctrinas encierran á impedir que en pequeña escala se hayan puesto en práctica con los funestos resultados que era de esperar. El fabricante inglés Roberto Owén, propagandista decidido de las sociedades cooperativas, alucinado por un pequeño ensayo de su fábrica de New-Lanark en Escocia, fundó en la América del Norte la colonia de New-Armony, que desapareció en breve.

Bazard y D'Enfantin reunieron un capital de seiscientos mil francos y cuatro mil obreros y plantearon la asociacion sansimoniana, que siguió la misma suerte, disolviéndose en seguida.

Lo propio ocurrió con el falansterio creado en 1841 por Arturo Young, instalado en la abadía de Citeaux; notándose en todos estos ensayos que, además de los inconvenientes de falta de subordinacion entre los asociados, continuas reyertas, pronunciados hastios, ódio al trabajo, etc., sobrevino la grave cuestion, aumentando todo este cortejo de males, de la mision que estaba llamada á cumplir la mujer en el seno de aquellas agrupaciones, cuyo pavoroso problema se agitó más que en ninguno en el ensayo realizado por Bazard y D'Enfantin.

Limitando la refutacion á los mismos términos sintéticos,—únicos propios de este libro,—en que se ofrece la teoría Proudhoniana, resulta contra ella: 1.º que más bien que una escuela que discuta y resuelva el principio y el derecho de propiedad viene á ser una protesta contra su organizacion histórica, substituyendo la propiedad individual por la colectiva: 2.º que es contradictoria en si misma la doctrina de Proudhon al decir que la propiedad es un robo, porque si esta frase ha de tener valor es partiendo del supuesto del reconocimiento del principio y del derecho de propiedad á favor de alguno, sujeto del mismo, ya sea el individuo, ya sea la colectividad: 3.º porque dado este concepto, substituir una organizacion por otra, cualquiera que ella sea, si la propiedad es un robo, será organizar de distinta manera el robo: 4.º porque la afirmacion de que la tierra debe ser *nullius*, sobre no ser argumento contra todo el principio y el derecho de propiedad cuyo objeto no se comprende solo en sus aplicaciones á la tierra, queda en pié la dificultad, ó de hacerla improductiva por no adjudicarla á nadie á fin de mantenerla en el estado natural y divino segun Proudhon, ó atribuirle más ó menos temporalmente, con unas ú otras limitaciones, á algun hombre, que ostentaria por esto derechos distintos á los demás, si quiera fuese por razon de su labor y percepcion de los frutos, en lo cual hay marcada contradiccion con el sistema: 5.º que combatir el principio y el derecho de propiedad porque muchos estén privados de ella, no es atacar el derecho, sino pedir que se generalice y extienda á todos: 6.º que el sentido igualitario de esta escuela bajo la apariencia de consagrar la personalidad desconoce los derechos que son consecuencia del talento, del trabajo, etc., subordinando á la igualdad originaria del nacimiento las inevitables y justas desigualdades que trae consigo entre los hombres la aptitud y actividad de cada uno: 7.º que es incierto produzca la propiedad la explotacion del hombre por el hombre, porque ligue el trabajador al capitalista ó propietario, en cuanto estos vínculos son libremente contraidos y el trabajo es ó debe ser justamente recompensado, ni en todo caso el destruir la propiedad seria nunca solucion al malestar económico de la clase obrera, sino el mejorar las condiciones del salario ó retribucion de aquel: 8.º que muchas razones de las aducidas contra las doctrinas de Saint-Simon y Fourier son aplicables al sistema Proudhoniano.

ART. III.

FUNDAMENTO RACIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

No ha faltado razón cuando desde el campo del socialismo de la cátedra se ha dicho que la filosofía del derecho no ha resuelto aún de un modo completo y satisfactorio el problema á que se refiere el epigrafe de este artículo, y por tanto que se deben continuar los esfuerzos y los trabajos por llegar á una solución definitiva, admitiendo hasta entonces la propiedad individual sin carácter dogmático. Corroboran esta idea la multitud de teorías que se disputan el privilegio de ofrecer la fórmula verdadera en la cuestión; algunas de ellas, las más principales, antes examinadas y otras que por no hacer prolija aquella noticia y por lo incompleto de su doctrina, ó la menor sensación que esta ha causado, basta enunciarlas; tales como la tendencia de muchos economistas á justificar el derecho de propiedad por fines puramente económicos, confundiendo la esfera económica con la jurídica, y en este caso el principio con el derecho de propiedad, y por ejemplo de ellas pueden citarse la doctrina que encuentra su fundamento en los servicios cambiables ó la que le descubre en la noción concreta de la utilidad. Aun en el orden puramente jurídico hay una escuela que sin disputa lleva la mejor parte en el problema y ha ganado grande autoridad, que es la que estima el derecho de propiedad como una extensión necesaria de la personalidad humana, y sin embargo, preciso es confesar que se han dirigido contra ella impugnaciones, que al cercenar mucho de su prestigio descubren que contiene solo parte de la verdad, pero no sirve á satisfacerla por completo.

De todo esto se deduce que tiene algo de pretension temeraria ofrecer como solución intachable una teoría sobre el fundamento del derecho de propiedad, y que lo oportuno en esta ocasión es agrupar al rededor de este concepto jurídico las reflexiones que por general opinión contribuyen á explicarle y justificarle, sin pretender haber pronunciado la última palabra en la materia.

El derecho de propiedad representa una de las esencias del derecho natural, y en la naturaleza humana ha de buscarse su fundamento, toda vez que aquel derecho no es otra cosa que el conjunto de condiciones racional y jurídicamente necesarias para llevar á efecto la relación del hombre con la naturaleza; relación necesaria á las exigencias de su

vida, y que se satisface mediante la aplicacion reflexiva de las facultades del espíritu. El hombre, la naturaleza con los medios que ella proporciona, la utilidad de los mismos, las necesidades de la vida humana, la relacion del hombre y la naturaleza, y como ley ordenadora y reguladora de todos estos elementos las facultades espirituales del hombre, son los factores de cuya suma resulta el conjunto del derecho de propiedad.

Por eso creemos que el derecho de propiedad comprende dos elementos relacionados, aunque de mayor preferencia el uno que el otro. Sustantivo, inmediato é igual en todos, el primero; subordinado, mediato y variable en cuanto á su extension y forma en cada hombre, el segundo: *el derecho á la vida y el trabajo*: pero éste siempre con la condicion de considerarse como título legitimo del derecho de propiedad, mas no por sí solo, sino en virtud de uno anterior, que es el derecho á la vida, y que por consiguiente constituye la base primitiva y radical del de propiedad.

En efecto; el hombre, por el mero hecho de su nacimiento, tiene el deber y el derecho de realizar un destino social y humano; de cumplir su fin, que es el bien, aplicando libremente, esto es, en la esfera racional, su actividad. La realizacion de su destino libre exige en el hombre cierto poder, aptitudes y facultades que ejercite libremente y de las cuales sea, digámoslo así, legitimo propietario y dueño absoluto. Pero este fenómeno de su actividad racional y constante en la prosecucion y logro de su destino demanda como condicion prévia y esencial la posibilidad de su existencia sobre la tierra, como ley suprema de su existencia, la conservacion de la vida; de donde se deduce que el hombre tiene ante todo y sobre todo el derecho á vivir y para que el reconocimiento del mismo no sea ilusorio, le corresponde por consecuencia legitima el derecho á los medios precisos fuera de él, que la naturaleza le presta para la satisfaccion de las necesidades tanto fisicas como espirituales, cuyos medios puede obtener por el ejercicio adecuado de sus facultades. Y en esto se contempla una vez más la misteriosa solidaridad del espíritu y de la materia, que informan de consuno el modo de ser del hombre; la materia, el cuerpo, demanda del espíritu la aplicacion reflexiva de su poder y facultades para aprovechar en legitima satisfaccion de las necesidades de la vida fisica los medios de la naturaleza y regular la relacion que el hombre mantiene con ella; el espíritu, para el desarrollo y prosecucion de sus fines morales é intelectuales, exige á la vida fisica la base de sustentacion que ella le presta en la forma con-



creta de la existencia humana. Todo es mútuo y recíproco entre estos dos elementos que se condicionan respectivamente; lo físico no se desarrolla sin la influencia reguladora de lo espiritual; lo espiritual no realiza sus fines sino bajo la seguridad de la existencia de lo físico.

Ó se reconoce al hombre un destino que libremente ha de realizar, ó no. Si se le reconoce es preciso proclamarle propietario de sus facultades, propietario *de sí*; y como de nada le serviría este reconocimiento si al mismo tiempo no se le otorga la propiedad *fuera de sí*, de aquí el que todo hombre al nacer pueda y deba considerarse como propietario futuro ó virtual de las cosas precisas para realizar este supremo derecho á la vida, que es consecuencia de su nacimiento. Pero no se entienda que si este derecho á la vida está igualmente consagrado en todos los hombres, todos deben ser propietarios en la misma proporción, ó gozar de esa propiedad *fuera de sí*, que se ha proclamado como necesaria para la conservación de la vida.

La extensión ó límites de la propiedad que á cada uno corresponda se determina y tiene su medida en el elemento variable en cada hombre de la aplicación de su libre actividad al dominio de las cosas de la naturaleza. Traspasar los límites del simple reconocimiento de la aptitud del hombre para la propiedad de la naturaleza y hacerle *necesariamente* propietario de una parte de ella, que había de ser igual en todos los hombres, equivale á olvidar sus condiciones de ser inteligente, libre, activo, y por tanto responsable, convirtiendo su vida y desarrollo en un puro fatalismo y á negar la idea de su personalidad.

Hé aquí por qué ese derecho á la vida se realiza bajo el supuesto de la aplicación de la actividad humana y ante la ley del trabajo, ley moral, ley jurídica, ley religiosa (1); y por eso, si el hombre puede considerarse propietario de las cosas necesarias para su vida por el derecho á ella, que se funda en su naturaleza, es á condición de que emplee debidamente su actividad en la apropiación de aquellas por medio del trabajo, que las una á sí, que las imponga el sello de su personalidad, con lo cual, sometidas ya á su poder, la voluntad humana puede hasta derivar su derecho de propiedad en otras personas, circunstancia que sirve para justificar la transmisión del derecho de propiedad por las sucesiones testada é intestada. Con razón decía Mr. Thiers que la propiedad no produce todos sus efectos sino á condición de ser *completa, individual y hereditaria*. Las necesidades del hombre tienen un aspecto variable y

---

(1) In sudore vultus tui vesceris panem.

progresivo, y por esto se concibe que el deseo de asegurar para el porvenir la satisfaccion de las suyas propias y aun las de otras personas queridas, por ejemplo, las de su descendencia, produzca el aumento de la propiedad individual, aun más allá de los límites de lo que actualmente se juzga necesario; resultado inevitable, si es que no han de ponerse trabas caprichosas á la libre actividad humana, porque cada individuo realiza *directamente* su destino particular, y solo de un modo indirecto, por una asistencia más ó ménos pasiva y de respeto, sirve de medio ó condicion al destino de los demás. Si así no fuera, se invertiría el órden natural, y en lugar de constituirse el destino de la humanidad por la reunion ó suma de destinos individuales, determinaría el destino de la humanidad el de cada uno de sus individuos.

De lo expuesto se deduce que el derecho de propiedad individual considerado en *concreto* como perteneciente á una persona determinada, es producto de dos causas: una, igual, constante, general á todos los hombres, que es como esencia latente en el seno de la naturaleza humana, el derecho á la vida que da aptitud á todos los hombres para ser propietarios de la naturaleza, estableciendo con ella una relacion cuyos motivos inmediatos son su personalidad y su necesidad; y otra, variable en cada hombre, si no en principio, respecto de su extension y consecuencias, constituida por los medios de realizar el derecho á la vida, ó sea el trabajo y sus resultados; á los cuales se impone la personalidad, originando con sus manifestaciones voluntarias el derecho de propiedad de otros hombres en virtud de actos jurídicos, producto de esa misma voluntad, aunque estos nuevos adquirentes y propietarios no hayan trabajado.

#### ART. IV.

##### FORMAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Como complemento, indiquemos cuáles sean las que con más frecuencia se ofrecen, y cuyas diferencias se refieren al *sujeto*, al *objeto* ó á la *relacion*.

Por el *sujeto*, segun que sea una persona física ó una jurídica, así la propiedad se dice *individual* ó *colectiva* y *social*. La *individual* puede ser de una sola persona física, y entonces se llama *exclusiva*, ó de varias y se califica de *comun*, la cual, á su vez, es *limitada* á ciertas perso-

nas ó condueños, ó *ilimitada* por serlo el número de personas físicas á que corresponde su disfrute. La *colectiva* ó propiedad de las personas sociales, tiene igual contenido de derechos que la *individual*. Solo cabe distinguir: si está *mentalmente* dividida entre los socios, como en las sociedades mercantiles, ó en el condominio del derecho comun; si no está ni *mental* ni *materialmente* dividida, aunque en algun tiempo deba serlo, como ocurre en la sociedad legal de gananciales, ó si es tal que forme una totalidad comun é indivisible, en la que gocen de ciertos derechos los individuos de la colectividad, como ocurre en los bienes de los municipios.

Por el *objeto*, la propiedad es *indivisible*, si por dividirla parece la cosa sobre que recae, por ejemplo, un caballo, y *divisible*, en caso contrario, v. g., una tierra; *agotable* ó *inagotable* (1), segun la cantidad del objeto; *mueble* ó *inmueble*, segun su naturaleza.

Por la *relacion*, puede ser la propiedad *plena* cuando todas las facultades que la constituyen se encuentran consolidadas en el propietario, ya sea uno solo, ya sean varios; y *menos plena*, cuando el disfrute de las mismas esté adjudicado á distintas personas, y en este caso cabe distinguir la propiedad *menos plena en igual* ó *dividida*, que es aquella en que hay absoluta distincion entre el aprovechamiento ó el llamado *dominio útil* y la denominada *nuda, propiedad* ó *dominio directo*; es decir, separacion de la facultad de disponer, de la de gozar, adjudicadas cada una á distintas personas; y *desigual* ó *gravada*, en la cual al dueño corresponden la mayor parte de las facultades, y solo está privado de algunas. Esta condicion de *gravada* en la propiedad, puede realizarse *material* ó *formalmente*, segun que lo sea en una parte del aspecto material de la propiedad, como por ejemplo, la servidumbre de *llevar la carga*, ó en una limitacion á su facultad de disponer libremente de la cosa, como ocurre con la *hipoteca*.

#### FORMAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Como complemento, indiquemos cuales sean las que con más frecuencia se ofrecen, y cuyas diferencias se refieren al objeto ó á la relacion. En el primer caso, se distinguen: la propiedad física ó una persona física, y la propiedad social ó una persona jurídica. En el segundo caso, se distinguen: la propiedad plena ó colectiva y social, la propiedad plena ó individual, y la propiedad menos plena ó colectiva y social, y la propiedad menos plena ó individual.

(1) Esta clasificacion se usa en sentido relativo y práctico.

## CAPÍTULO III.

SUMARIO. **Estudio histórico general del derecho de propiedad.**—ART. I. Razon de método. —Utilidad de este conocimiento. —ART. II. Aclaraciones.—El derecho de propiedad en los tiempos *prehistóricos, tradicionales*, en el *Oriente*, en las *Repúblicas griegas*, y entre los *Celtas* y los *Eslavos*.—ART. III. El derecho de propiedad en *Roma*.—ART. IV. El derecho de propiedad entre los *Germanos*. Época bárbara —ART. V. El feudalismo, el Cristianismo y la Iglesia, por su influencia en el derecho de propiedad. —Propiedad musulmana.—ART. VI. El derecho de propiedad en la edad moderna.

### ART. I.

#### ESTUDIO HISTÓRICO GENERAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—RAZON DE MÉTODO.—UTILIDAD DE ESTE CONOCIMIENTO.

Declaremos de antemano que por la índole especial de este libro, consagrado al estudio de las instituciones del Derecho civil español, es inoportuno, no ya trazar una completa historia del derecho de propiedad, sino ni bosquejarla siquiera; que ambas empresas constituyen asunto para extensos volúmenes y prolijas investigaciones. Lo único apropiado con tal ocasion es ofrecer reunidas las capitales conclusiones del proceso histórico del derecho de propiedad, como recomendable precedente al conocimiento de su organizacion actual en España y como recuerdo del interés que resulta de cultivar esta clase de estudios en los libros destinados al desarrollo de tesis tan trascendental; satisfacer una razon de método, hé aquí nuestra única aspiracion en este punto.

Intentar demostrar esta utilidad equivale á pretender acreditar lo que es de suyo evidente; y de apuntar luminosa y expresiva síntesis justificativa de este aserto, ninguna mejor que la misma que ha inspirado la confeccion de tratados especiales de la mayor estima.

«El estudio histórico,—dice el Sr. Azcárate (1),—cualquiera que él sea, y especialmente el de la propiedad, del cual decia Proudhon que con su ayuda se podian explicar todas las revoluciones de la historia, así como ha dicho otro escritor que «la historia de la propiedad era la

---

(1) En su notable libro «Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa». Tomo I, Prólogo, págs. 16, 17 y 18, cuyos preciosos datos inspiran en gran parte este capítulo.

historia de la humanidad», no necesita de eso para tener por sí un valor sin pedirle prestado á la filosofía. ¿Es poco el mostrar ese rico, complejo, inmenso desenvolvimiento y desarrollo de la vida humana en todos los siglos y en todos los pueblos, y el contribuir á desvanecer muchas preocupaciones, precisamente de las hoy más dominantes, que se apoderan de los espíritus? Este estudio mostrará á los unos, en primer lugar, como es una ilusión el pensar que en medio de este movimiento universal que llega á todas partes, va á quedar la propiedad extraña á él, como peñasco que está inmóvil en medio del mar. El *noli me tangere*, que invocan los que pretenden hacer de la propiedad un nuevo Dios, un dogma indiscutible, sin que sea lícito censurar su actual modo de ser, se desvanece con el estudio histórico, porque él muestra su constante y continuo desenvolvimiento; y cuando vean como hay abismos entre el modo de ser la propiedad de unos y otros siglos, no se asombrarán de que alguien presente ideales respecto de la propiedad, que estén separados también por abismos de su modo de ser al presente, y reconocerán la razón con que decía Lerminier que aquella no es una entidad metafísica, sino una institución social, que, como todas, muda, cambia, progresa y se desenvuelve. Cesará asimismo esa otra preocupación, esa especie de alarma, esa predisposición, que da lugar á que en el momento en que se trata de reformas en la propiedad, se supone que lo que se dice es una utopía, cuando no una insana pretensión, solo comparable á las del radicalismo revolucionario; porque la historia muestra cómo en medio de tentativas vanas y utópicas ha habido reformas reales que, por serlo, han subsistido y servido de base á ulteriores mejoras. Este estudio servirá también, de otro lado, para desvanecer la preocupación contraria en que incurren aquellos reformistas que juzgan posible cambiar y organizar la propiedad como si se tratara de trazar á capricho un dibujo en el papel; porque la historia enseña asimismo que tanto por virtud de las relaciones vastas y numerosas de aquella con otras instituciones, como por su carácter é índole propia y especialísima, son en ella las reformas más difíciles, piden más circunspección, más arte; y claro es que si importa que los unos se curen de esa desconfianza que les hace ver la utopía en toda tentativa de mejora, no conviene menos que los otros se curen de la falta de respeto y de estima en cuanto á la tradición y á la realidad.

Además, la historia nos suministra otra enseñanza. La propiedad existe hoy y existía en los siglos XI y XV, por ejemplo; pero ¿es al presente lo que era entonces? La propiedad continúa, las formas des-

aparecen, cambian, y por eso importa no confundir la forma con el fondo, lo esencial con lo puramente transitorio é histórico. Pues bien; el estudio de la historia nos hará ver el modo como se ha trasformado la propiedad, como se han sucedido esos diferentes modos de ser, y en tanto las consecuencias buenas ó malas que ha tenido el hacer las reformas de la manera que se han hecho, el papel que ha jugado la propiedad en las cuestiones políticas y en todas las revoluciones, sus relaciones con el Estado y con la familia, este conjunto de datos de que podrá sacarse una provechosa lección el día que se ponga mano á una solución de ese género de problemas, para que se resuelvan con sano criterio y con el arte debido, que es quizá lo más difícil en los tiempos actuales.

## ART. II.

### ACLARACIONES.—EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LOS TIEMPOS PREHISTÓRICOS, EN LOS TRADICIONALES, EN EL ORIENTE, EN LAS REPÚBLICAS GRIEGAS Y ENTRE LOS CELTAS Y LOS ESLAVOS.

Recuérdese aquí la distincion hecha en el capítulo anterior entre los términos *propiedad* y *derecho de propiedad*, para que no se incurra en el general error de confundirles, imputando á la propiedad vicisitudes históricas é influencias mudables que solo al derecho de propiedad afectan; confusion que lleva á los opuestos extravíos del *statu quo* ó de la *liquidacion social*, siendo así que la *propiedad* como principio, como relacion del hombre con la naturaleza, es permanente, absoluta, invariable, y el *derecho de propiedad* en su desarrollo y organizacion *positivos* á través de las sociedades históricas, cambia y se modifica influido por la preponderancia respectiva del elemento social ó individual, hasta que llegue el momento de obtener la codiciada fórmula que reuna en armónica sintesis el uno con el otro y dé resuelto el pavoroso problema que agita al mundo moderno, llamado «cuestion social»; frase realmente impropia y arbitraria, pero de valor convencional conocido, y de cuyo problema es el estudio histórico del derecho de propiedad el dé uno de sus más importantes elementos ó factores.

Veamos ahora sumariamente las principales *conclusiones* del proceso histórico de esta institucion jurídica.

**TIEMPOS PREHISTÓRICOS.** En estos,—no muy acertadamente llamados así,—y en sus tres periodos *arqueolítico*, *neolítico* y *de los metales*,—hay motivos para inducir, con el único fundamento que las investigaciones modernas pueden ofrecer sobre tan apartadísimos días, que la propiedad tuvo el carácter jurídico de *colectiva*, á excepcion del primer periodo ó *arqueolítico*, en el que á veces la propiedad mueble, la de los frutos espontáneos de la tierra y la de las armas pudo tener el de *individual*.

**TIEMPOS PRIMITIVOS.** Con más certeza,—no ya por mera induccion,—en los tiempos *primitivos* ó *tradicionales*, edades intermedias de los prehistóricos y propiamente históricos, puede asignarse al derecho de propiedad el mismo carácter *colectivo* ó *social*, en cuanto cualquiera que fuese el modo de su distribucion, el sujeto de aquel derecho le constituyen agrupaciones de individuos,—la familia, varias familias, la tribu, etc.,—conforme al desarrollo histórico, personificándose dicho derecho, no en el individuo como tal, si que en el jefe de estas agrupaciones como administrador y dispensador de esa propiedad comunal y *pro indiviso* de la familia, la tribu ó la colectividad, bajo el influjo de diversos principios que tendian á igual determinacion del representante de estas agrupaciones, tales como la *primogenitura*, la *masculinidad*, etc.; y buena prueba son de este estado de colectividad de bienes, la *gens*, entre los pueblos arios, y el *clan*, entre los sajones.

**ORIENTE.** En cuanto á los pueblos del Oriente,—India, China, pueblos Zendos, Egipto, pueblo Hebreo, Imperios de Asiria y Babilonia, Fenicia y Cartago,—ofrecen entre sí análogo fenómeno de pasar de la comunidad de bienes, ó sea del carácter social ó colectivo de la propiedad á una individualizacion más ó menos rápida, pero no completa, puesto que el mayor grado de la desintegracion de la propiedad social inmueble no alcanzó otro sujeto más concreto que la familia. No así la propiedad mueble que por su naturaleza se individualiza más fácilmente é individual fué en estos pueblos, aunque nunca con tan pronunciado carácter de exclusivismo personal como modernamente se concibe. Es de notar en todos estos pueblos la influencia del principio religioso, bajo la cual nació, se organiza y desarrolla el derecho de propiedad, principalmente entre los Hebreos, en donde la religion sirve de supremo molde á todas las esferas de su actividad en los distintos órdenes científico, moral, político, etc., y la especialidad de instituciones, como los llamados años de *jubileo* y *sabático*. Consistian, el primero, en que cada cincuenta años volvieran todas las propiedades inmuebles á la familia

á que pertenecieron, con el fin de mantener el principio igualitario que presidió á su distribucion y corregir las desigualdades producto del comercio jurídico de los hombres en este tiempo; y el segundo, en lo relativo á la propiedad mueble para perdonar las deudas y manumitir los esclavos cada siete años, y en cuanto á la inmueble para dar en igual plazo reposo á la tierra, dejándola sin cultivo, permitiendo el disfrute de sus productos naturales á las clases más menesterosas.

GRECIA. En las repúblicas de Grecia puede servir de modelo la historia del derecho de propiedad de Atenas y Esparta. El carácter de aquel derecho es igualmente colectivo, y se manifiesta con creciente intensidad la tendencia á la desintegracion más ó ménos amplia de la propiedad social, si bien á expensas de luchas, más encarnizadas en unos puntos que en otros, entre los dos elementos sociales aristocrático y democrático, como se ve comparando Esparta con Atenas, que bajo el influjo esta última de las sabias leyes de Solon y sin el espíritu bruscamente nivelador de las de Esparta, consiguió mejor que ésta impedir la acumulacion de la propiedad, manteniéndola dividida y acercándose de esta suerte más fácilmente á su individualizacion.

CELTAS. Entre estos sigue el derecho de propiedad análogo proceso histórico al de todos los pueblos antiguos; y segun las fuentes de conocimiento que pueden tenerse por más fidedignas, todo el territorio pertenecía á la tribu, y algunas partes de él se adjudicaron temporalmente á colectividades más reducidas (1), agrupaciones de familias, etc., haciéndose con el trascurso del tiempo esta adjudicacion permanente, y dando así origen á una nocion más ó ménos perfecta de la propiedad privada.

ESLAVOS. Semejante es el desarrollo histórico de esta institucion entre los pueblos de la raza eslava, que principia por la más absoluta comunidad, se hacen despues repartos y adjudicaciones temporales á varias familias, que con el tiempo se convierten en permanentes, y el jefe de aquellas lleva la direccion de sus derechos, realizándose poco á poco la desintegracion social de la propiedad y acentuándose el nacimiento de la individual ó privada; pero con la notable diferencia que ningun pueblo como los eslavos ha conservado por tanto tiempo y con tal insistencia vestigios y organizaciones colectivas de la propiedad, de lo cual son buena prueba el *mir* ó comun rural ruso, perteneciente á los vecinos de un lugar que poseen todo su territorio y le disfrutan cada uno indivi-

---

(1) *Steps*.



dualmente, sin embargo, con la sola obligacion de pagar ciertos tributos, y la *zadruga*, ó asociacion familiar, á quien corresponde una propiedad colectiva formada por la casa, sus dependencias, ganados, aperos, frutos, etc., que si representada por el jefe (1), no ejerce éste la plenitud de los derechos sino con intervencion de ciertos miembros de la colectividad.

### ART. III.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN ROMA.

ROMA. Con razon afirma Ahrens (2) que la historia del derecho de propiedad en el pueblo rey ofrece tres épocas, en cada una de las cuales el carácter de aquel varia de institucion *social* y *religiosa* en la primera, á institucion *aristocrática* y *privilegiaria* en la segunda, é *individual*, *igualitaria* y *privada* en la tercera; cuyo desenvolvimiento histórico representa con exactitud Ortolan (3) en las frases con que aquel se denomina, segun las distintas épocas, de «*mancipium*, *dominium*, *proprietas*,» que significan el derecho de propiedad de la ciudad, de la familia y del individuo.

El carácter *social* del derecho de propiedad romano en la primera época bien claramente se descubre por lo indudable que es el hecho de un primitivo repartimiento de tierras, cualquiera que fuesen las bases de él, que implica el derecho manifiesto, único y absoluto de la Ciudad, del Estado (4). Del *ager romanus* se hacen tres porciones aplicadas á distintos fines: una destinada al culto; otra al Estado ó Ciudad,—*ager publicus*,—que se otorga á los patricios por título de arrendamiento temporal, tácitamente se prolonga y por abuso se va convirtiendo en posesion indefinida; y la otra parte,—*ager privatus* ó propiedad privada, que es una emanacion solemne de la propiedad pública,—se distribuye en el primer reparto entre las Curias, y nunca llega á tener carácter de adjudicaciones individuales ó por cabezas, sino que por ser la *gens* la unidad de aquel pueblo, la distribucion se hace entre asociaciones de familia, que son como un tipo de unidad colectiva en que se ba-

(1) *Khoziaine*; el del *miv*, se llama *Starosta*.

(2) Derecho natural, 3.ª edicion española, pág. 407.

(3) Generalizacion del derecho romano, págs. 123 y 124.

(4) Azcárate, ob. cit., tomo I, pág. 64.

sa tal distribucion y solo de familias patricias, toda vez que los plebeyos no eran considerados como *Quirites*, y hasta fueron precisos tres siglos para que se reconociera la propiedad de las casas que la clase plebeya habia levantado en el monte Aventino. El derecho de propiedad, pues, nace en Roma, como todas sus instituciones jurídicas, bajo la influencia del principio de Ciudad, y tiene, ante todo, un carácter eminentemente *social*.

Consecuencia de esto es el pronunciado aspecto privilegiario de la propiedad romana y las distinciones de la misma en propiedad *civil* y propiedad *natural*, propiedad *ex jure quiritarium* y propiedad *in bonis*, que ambas podian pertenecer al ciudadano romano, y solo la última al extranjero; distincion producto de ese mismo predominio de la idea de Ciudad y de una exigencia de justicia comenzada á satisfacer por el influjo del derecho pretorio. Atestigua ese carácter privilegiario aludido la importante division de las cosas en *mancipi et nec mancipi*. Sin embargo, á pesar de esta primitiva antitesis entre el dominio *ex jure quiritarium* y la propiedad *in bonis*, más tarde sirve de base en el proceso histórico para la absorcion del primero por la segunda, y el derecho de propiedad en Roma va poco á poco perdiendo sus primitivas notas de exclusivo, privilegiado y nacional ó civil, para convertirse en universal, natural ó de gentes, como allí se le designaba, llegando hasta un grado de individualizacion superior en tiempos del Imperio, al alcanzado por otros pueblos contemporáneos.

Se apercibe asimismo el carácter *religioso* de la propiedad romana, segun hace notar Giraud (I), al decir que «el ministerio de un sacerdote, y más tarde de un magistrado, conservaba en la solemnidad de las transmisiones el recuerdo y aun los derechos del gran propietario primitivo, el soberano ó Dios;» y asimismo acreditan este carácter religioso las ceremonias del amojonamiento, el culto al Dios *Término*, la naturaleza inviolable y divina de los límites de un campo que eran como símbolo con el cual se representaba la derivacion de las tierras hecha por Dios en favor de los hombres. Este carácter religioso del derecho de propiedad estaba reclamado tambien por las relaciones de esta institucion con la de familia, cuya organizacion era asimismo religiosa; y el Dios *Término* y los dioses Lares y Penates eran su símbolo respectivo en ambas.

El derecho de propiedad en Roma reunió por mucho tiempo las no-

---

(1) «Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos.»

tas de institucion política ó nacional, social y religiosa, debilitándose especialmente estas dos últimas al finalizar el período de la república.

En la segunda época del derecho de propiedad en Roma se presenta esta institucion con un carácter pronunciado aristocrático, que se sobrepuso al religioso y aun al social observado en la anterior. Fué producto del monopolio que en la propiedad ejercian las clases patricias y principalmente en el *ager publicus*, haciendo este disfrute exclusivo fundamento de su supremacia política y título de su privativa aptitud para todos los cargos públicos. No fué otra la causa ocasional de aquellas encarnizadas luchas de clase que despues de dos siglos produjeron las conocidas leyes agrarias, solo aplicables al *ager publicus* y no al *privatus*, segun se afirma por el testimonio autorizado de Niebuhr, y cuyo fin único consistió en conseguir el reconocimiento del derecho de los plebeyos á adquirir tierras en el *ager publicus* y evitar que tan solo disfrutaran de ellas,—y abusivamente,—los patricios que acapararon todo el dominio público, sin ceder á las clases populares más que el cultivo en precaria posesion de algunas tierras. La igualdad de division de los terrenos entre ambas clases, obtenida por las leyes agrarias, no fué duradera y se alteró por nuevas acumulaciones en los patricios, consecuencia de lo que Mommsem llama el *sistema capitalista*, favorecido por el necesario fraccionamiento de la propiedad, el aumento incesante de la poblacion, y más tarde por la exagerada prodigalidad en los repartos de tierras, que bajo un principio militar alcanzaron las legiones romanas por efecto del estado constante de guerra y conquista en aquella época; viniendo á influir ya estos nuevos repartos en el *ager privatus* y á ofrecerse el resultado de entregar el cultivo de las tierras solo á los esclavos, mermarse considerablemente la poblacion de Italia y acumular de un modo extraordinario la propiedad, hasta el punto de que en tiempo de Neron seis individuos tenian por sí solos la propiedad de la mitad del África romana, segun nota Giraud, y todo el *ager publicus* en algunas provincias se hallaba en poder de varias familias (1).

En la tercera época de la historia del derecho de propiedad romana, y ya en pleno Imperio, va cediendo el paralelismo de la propiedad quiritaria y bonitaria, del dominio *ex jure quiritario* y *provincial* ó de los sistemas de derecho de propiedad civil y de gentes, desconocidos ya antes de Justiniano, y el segundo con su *tradicion* y *prescripcion* absorbe

(1) Azcárate, ob. cit., tomo I, pág. 94.

al primero y confunde con aquellos modos de adquirir, los antiguos y privativos de éste, *usucapion* y *mancipacion*. La diferencia entre ambos sistemas es apenas nominal; Augusto, con la derogacion de la exencion de tributos que gozaba la propiedad quiritaria, y Caracalla, con la generalidad de su constitucion de ciudadanía, favorecen considerablemente la unificacion del concepto del derecho de propiedad romano.

En estos ultimos tiempos el derecho de propiedad se individualiza extraordinariamente, hasta un grado muy superior al alcanzado por otros pueblos; pero la preponderancia del dominio absoluto de la ciudad no desaparece esencialmente y por completo, y se trasforma en el *dominio eminente* del César, que abusa con frecuencia de su poder de confiscacion, aplicándole hasta á los delitos más insignificantes para enriquecer su tesoro, á impulso de la ambicion más inmoral y desenfrenada. Pesa constantemente esta amenaza, producto del *dominio eminente*, del emperador, sobre el derecho de propiedad individual, que en ocasiones parece más bien por tal causa una precaria posesion. Pero aparte de este exceso de omnipotencia del Estado, ó del emperador, que le representa, de esa limitacion de la propiedad que en forma de *pena* produce para ella el *dominio eminente* del poder público, el derecho de propiedad se despoja de su exclusivismo nacional y de clase, pierde el aspecto absolutamente social y el tinte religioso de su aparicion histórica, y llega á ser otorgado á todos los hombres libres, sin distincion de nacionalidad ni de sexo; es decir, se convierte en profundamente humano, individual, igualitario y libre.

#### ART. IV.

##### EL DERECHO DE PROPIEDAD ENTRE LOS GERMANOS.—ÉPOCA BÁRBARA.

GERMANOS. Inútil seria tratar del régimen de una institucion que, como el derecho de propiedad, puede decirse casi desconocido en la primera edad de las tribus germanas, entregadas á una vida nómada y consagradas principalmente á la guerra, á la caza y al pastoreo; y que á lo sumo presentian la propiedad por la apropiacion de los frutos, la de las armas, la de sus carros, etc.

Otra cosa puede afirmarse en tiempo de Tácito, en el cual ya estas tribus abandonan su vida errante y se hacen sedentarias, ofreciéndose por entonces entre ellas la nocion de la propiedad de la tierra como

perteneciente á la tribu, cuyo total aspecto de comunidad se presenta dividido bajo tres formas: una, la propiedad verdaderamente colectiva (1) de la tribu, cuya forma se aplicó siempre á los pastos y á los montes, sin que pueda confundirse de ningun modo con el condominio romano; otra, una porcion de ese terreno comun adjudicado por cierto tiempo entre las familias, turnando periódicamente unas y otras en su posesion y cultivo (2), y cuyo cambio de tierras y poseedores se verificaba anualmente al principio y por plazos más largos despues, pero sin que constituyera una verdadera propiedad en la familia y si solo un mero disfrute ó posesion de carácter transitorio, que habia de concluir por ser un verdadero germen de la propiedad hereditaria; y la última, que forma ya la nocion de la propiedad de la familia, concretada á la casa y terreno accesorio (3). No obstante ser la forma más *exclusiva* y análoga á una idea de propiedad *singular*, no aparece desprovista por completo de la influencia de un espíritu *colectivo*, razon por la cual no es permitida su enajenacion sin el consentimiento de la tribu ó despues de la familia, cuyo hecho explica por qué no fueron conocidos los testamentos entre estas tribus.

Preciso es reconocer, como observa con profundo sentido el Sr. Azcárate (4), que se ha exagerado el predominio del elemento individual, cuya representacion en la historia se atribuye á los germanos, olvidando el principio de solidaridad de la familia germana, á la cual correspondian, y no á sus individuos, todos los derechos, aun despues de sus modificaciones; que nunca fué entre ellos realmente individual la propiedad inmueble, por no serlo de la tribu la esencialmente colectiva (*mark*), ni la procedente de los repartos periódicos (*hufer*) y la misma de la casa y terreno anejo (*hof*), sino esta última de la familia; y que la verdadera significacion del individualismo germano se explica por la *ausencia* de aquel principio absorbente de ciudad que existia en Roma. Puede, pues, concluirse, como lo hace dicho escritor, afirmando que la propiedad germana ofrece unas organizaciones ya conocidas en la historia, cuales son la co-propiedad de la tribu y la co-propiedad de la familia; y otras propias de esta raza, como la *servidumbre de la gleba*, —algo parecida al *colonato* y *enfiteusis* de los últimos tiempos del impe-

(1) *Allmend. Mark.*

(2) *Hova, huva, hufer* ó *huber*, equivalente más tarde á *suerte* y *porcion*.

(3) *Hof, tompf, boot.*

(4) *Ob. cit.*, tomo I.º, págs. 165 y 166.

rio romano,—y el *patronato* y *clientela*, institucion fundada en el *pacto* y del todo peculiar á las tribus germanas.

ÉPOCA BÁRBARA. La invasion de los pueblos que inaugura este extenso período de la historia y sucede al Estado romano en el imperio del mundo civilizado, es un suceso de tal magnitud, que poniendo en contacto civilizaciones opuestas y produciendo una verdadera metamorfosis social y politica, habia de influir poderosamente en la organizacion jurídica de la propiedad. Podemos afirmar desde luego que la base del régimen de esta fué el *pacto*; y por consecuencia de él la division entre *concedentes* y *concesionarios*, que ocasionó un estado constante de disidencia y lucha entre ambos; ofreciéndose por tal sistema las que llama Labonlaye las tres grandes fases que las clases pobres ó siervas recorrieron sucesivamente para llegar á la libertad y de la libertad al poder: la *concesion*, el *cánon* y la *propiedad*.

Tomó ésta diversas formas, siendo conocida durante la época bárbara bajo las especies de *comunal*, *alodial*, *beneficiaria*, *censual* y *servil*: la *comunal* no es más que aquella antigua *mark* de los pueblos germanos, propiedad de la tribu; la *alodial*, prescindiendo de las diversas inteligencias de la palabra *alodio*, que era la más individual libre y exenta de cargas y servicios, la gozaron lo mismo vencedores que vencidos, invasores que naturales, constituyéndose la de estos con la posesion de las tierras que les fué respetada por los conquistadores y aun permitido su aumento algunas veces con terrenos baldíos ó incultos; siendo, sin embargo, esta clase de propiedad alodial la que más pronto fué desconocida, generalizando con ella su influjo el *pacto* como sistema único, si bien por las variadas formas y títulos ya de beneficio, censo, colonato ó servidumbre; la *beneficiaria* fué constituida por donaciones de superiores á inferiores, de los reyes á los nobles, de estos á los plebeyos, ó por la trasformacion del primitivo alodio y fué producto tambien de la necesidad que sintieron los pequeños propietarios alodiales de ceder el dominio directo de sus terrenos á favor de otros más poderosos que les amparasen y defendiesen en su dominio útil, á cambio de esa cesion de la nuda propiedad, del vasallaje y otras prestaciones principalmente de carácter militar; la *censual*, grado intermedio entre la *beneficial* y la *servil*, fué motivo de contacto y relacion entre vencedores y vencidos, no tuvo carácter militar como la *beneficiaria*, y originada en la antigua institucion germana,—*hospitalitates* (1),—no dejó de ser influida por la primitiva

(1) Derecho al tercio de los frutos percibidos por los vencidos en el terreno atribuido á cada uno.

enfitéusis romana, consistiendo en el disfrute de terrenos por el pago de un cánon; y la *servil* fué una forma de la propiedad inferior á las demás, y que producía una restriccion más ó menos grande de la libertad de los poseedores de tierras por este pacto.

no Ningun resúmen más expresivo del estado del derecho de propiedad al terminarse esta época que el hecho por el citado escritor (1), al decir «que hay una tendencia al establecimiento de una relacion de paridad entre la condicion de las personas y la de la tierra, siendo de notar que si de una parte es aquella manifiesta, puesto que parece corresponder la propiedad alodial al hombre libre, los grandes beneficios á los nobles, la propiedad censual á los colonos, la *servil* á los siervos, de otra, á veces se tocan y se confunden estas clases; y así el beneficiario puede estar en lo más alto de la escala social, si es un noble que ha recibido la tierra como donacion del rey y puede tambien confundirse casi con el censatario, si es un hombre libre que la ha recibido á su vez del noble; el censatario puede ser el hombre libre que ha entregado la tierra á un poderoso para obtener su proteccion, ó puede ser un colono que, merced á la concesion del censo, se ha convertido de siervo en hombre más ó menos libre; y el siervo mismo puede alcanzar una condicion que le acerque ya al esclavo, ya al colono.

o Resulta asimismo una tendencia á la gerarquía. De ello es una prueba la generalidad con que la propiedad alodial, que es la más libre y la más individual, se hace beneficiaria ó censual, adquiriendo precisamente ese carácter gerárquico, que alcanza así á las personas como á las cosas, pero tendiendo á subordinar aquellas á estas; esto es, las relaciones personales á las reales. Resulta que nace como cosa aneja á la propiedad una especie de poder, de jurisdiccion, que es la que tiene el propietario para administrar justicia á los que están unidos á él por algunos de estos vínculos, como los beneficiarios, los censatarios, los colonos y los siervos; y que por una coincidencia de hecho, el mismo gran propietario ó noble, conde, etc., que ejerce esta jurisdiccion privativa y patrimonial que es consecuencia de la propiedad y que alcanza solo á los que están unidos á él por esos vínculos, desempeña tambien frecuentemente la que se deriva del jefe supremo, la cual alcanza á todos los individuos que viven en aquella localidad; coincidencia del hecho que, segun hemos visto, tiene fácil explicacion, si se tiene en cuenta que la propiedad era entonces una señal de valor y estimacion y conferia una ele-

---

(1) Azcárate, ob. cit., tomo I, págs. 242, 243 y 244.

vada posición social, entre otras razones, porque ella era el premio de servicios prestados en campaña, que eran entonces los más estimados por lo mismo que eran los más necesarios; y que, por consiguiente, natural era que se encomendara la representación del poder en las localidades á los que ocupaban ese rango social; esto es, á los grandes propietarios. Importa también hacer constar que este mismo poder, que no iba anejo á la tierra sino que procedía del rey ó jefe de la tribu, hubo de pasar ya en esta época por voluntad de los monarcas del padre al hijo, porque la razón arriba indicada lo mismo cuadraba al uno que al otro; así como interesa no olvidar que entre los beneficios los había que iban unidos á una función política, al ejercicio de un cargo al lado del monarca, etc., los cuales fueron en un principio por esencia revocables y transitorios, como lo era la función, pero que también trataron los beneficiarios de convertirlos, no solo en vitalicios, sino en hereditarios.

En suma; se vé en esta época una tendencia manifiesta á la concentración local, á la creación de vínculos de unión entre los que vivían en cada uno de estos círculos inferiores, al establecimiento de una como fijeza sobre el suelo, á una inamovilidad mediante la cual queda, como ha dicho Laferriere, individualmente unido al hombre el suelo, ya mande, ya obedezca, ya sea señor, ya sea siervo de la *gleba*, determinándose así, en medio de la vaguedad, de la diversidad y de una aparente contradicción, características de esta época, un movimiento señalado, una corriente irresistible que arrastra á hombres, cosas é instituciones hácia el feudalismo.

#### ART. V.

### EL FEUDALISMO, EL CRISTIANISMO Y LA IGLESIA, POR SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE PROPIEDAD.—PROPIEDAD MUSULMANA.

**FEUDALISMO.** Este constituye una fase histórica del derecho de propiedad: él prestó los cimientos de una nueva organización social y política, y vino á ser una natural evolución del sistema *beneficial* practicado en la época bárbara

Su *esencia* fué una concesión de la propiedad por servicios; pero sus *formas* variaron según que eran cargos públicos que llevaban anejas rentas, ó según que las concesiones de tierras se hacían únicamente en



contemplacion á ciertos deberes de vasallaje y fidelidad, unidos en la mayor parte de los casos á otras prestaciones de carácter real.

El Feudalismo subordinó la personalidad á la propiedad, haciendo á ésta *causa* de la distinta condicion y estado de las personas. El que poseia grandes propiedades, pronto se hacia magnate, poderoso y noble; al paso que quien las perdia, pronto tambien se confundia con las clases sociales más humildes.

Francia, que fué el país en cuyo seno latieron y se desarrollaron antes los gérmenes del Feudalismo, es tambien el primer pueblo que erige en derecho de propiedad el de los antiguos cultivadores, y consagra bajo el régimen del más absoluto principio individualista de la personalidad esta institucion, sobre la cual dejamos hechas en otro lugar (1) las indicaciones generales convenientes al asunto de este libro.

**CRISTIANISMO.** Claro es que una doctrina que tiene como lema el desprecio de los bienes materiales y predica la moderacion en su disfrute; erige en dogma la caridad; enaltece la nocion del prójimo, uniendo á todos los hombres sin distincion de pueblos, razas ni edades, bajo el amoroso vínculo de la fraternidad; establece como deber la mútua asistencia y auxilio, y sobre todo, el apoyo al desvalido; dignifica á la mujer; reconoce la personalidad de los hijos; ensalza la autoridad de los padres; y reclama con ardor la ruptura de las cadenas del esclavo, no podia menos de influir con tan piadosa é igualitaria doctrina en el derecho de propiedad, tratando de alejar toda tendencia de egoista monopolio y aspirando á borrar las diferencias entre pobres y ricos. Á este punto de vista de la influencia del Cristianismo, que su órgano social la Iglesia realiza por medio de su *doctrina* y del ejemplo de sus más preclaros varones en virtud, saber y autoridad (2), ofreciendo la fórmula jurídica de la propiedad en el aspecto de la comunidad de bienes más pura é ideal,—que practicada de un modo solo transitorio entre los primitivos cristianos no se conservó sino en la vida contemplativa de los conventos,—no corresponde el influjo ejercido por la Iglesia como gran propietaria.

Apreciada la Iglesia como sujeto que fué por mucho tiempo de una gran propiedad, opone manifiesto obstáculo á su individualizacion.

Esta reunion de grandes bienes en sus manos, producto en parte de

---

(1) Tomo I, págs. 242 á 243.

(2) Los Apóstoles, San Crisóstomo, San Cipriano, San Ambrosio y otros muchos que estiman la propiedad individual contraria al dogma cristiano, y reparten sus bienes entre todos.

la preocupacion y misticismo de los ánimos, no carece por completo de una explicacion histórica y racional. La Iglesia ha cumplido en la historia no solo una mision religiosa y moral,—que para estos fines del espíritu la gran propiedad de que disfrutó es hasta contraproducente,—sino que ha llenado tambien fines sociales y políticos, de enseñanza, beneficencia, cultivo, etc.; y á medida que sus fines se extendieron, se aumentó naturalmente su propiedad. Por otra parte, el saber, la virtud y el prestigio social son seguros mensajeros de mayores riquezas, así como la ignorancia y la corrupcion originan la miseria, segun sábiamente afirma Laboulaye (1). Dentro de la misma Iglesia, y comparando el estado del clero regular y secular, se observa que por tales causas aquel, virtuoso y sábio, se enriquece en bienes y prestigio; y éste, tocado de la corrupcion de los siglos, arrastra una situacion económica y moral, angustiosa y deplorable.

Más tarde, su ámplio poder territorial convirtió á la Iglesia, contra sus propios y humanitarios fines y aun puede decirse contra su voluntad, en señorial y opresora. En esta época la propiedad de la Iglesia ofrece una de las variadas organizaciones colectivas de propiedad, constituyendo una especie de comunismo religioso, nueva forma de la propiedad comunal de los pueblos antiguos, cuyo efecto para los legos se traducia en un motivo de empobrecimiento, presentándose aquella influida por el espíritu jerárquico de los tiempos. En la antigüedad, el sujeto de esa propiedad comunal era la tribu, la familia, el *clan*, la *gens*, y en esta época, el monasterio, la parroquia, etc.

Por un extraño antagonismo, que apenas tiene explicacion, la Iglesia llegó á extinguir la propiedad alodial, que era la verdaderamente libre, y fué sustituida por la feudal. Los fines igualitarios y humanos de su pura doctrina estaban en pugna con la organizacion colectiva y privilegiada de sus grandes propiedades. Se aumentan los males de este desacuerdo entre lo que pudiéramos llamar sus *fines* y sus *medios*, con la inmoralidad de los administradores de sus bienes y la codicia de los *hereditipetas*,—postulantes de herencias,—cuyos vicios fueron repetidamente condenados por las severas censuras de la misma Iglesia y no contribuyeron poco, ciertamente, en época más avanzada, unidos al excesivo aumento que alcanzó su propiedad, á motivar la decadencia de la misma.

---

(1) *Historia del derecho de propiedad de bienes raíces*, 1839, lib. 6.º, cap. 15.

Su poder territorial no hubiera sido tan completo, á no habérsela reconocido plena capacidad jurídica y aun otorgado privilegios importantes, como la exencion de tributos, atendidos los caritativos fines á que se destinaban sus riquezas, por lo cual se llamó á su propiedad *patrimonio de los pobres*.

Pero si este exceso de poder y profundo sentido centralizador favoreció aquella viciosa organizacion histórica del derecho de propiedad, las marcadas simpatías y preferencias de la Iglesia hácia el derecho romano, que por su mayor perfeccion y carácter humano é igualitario se conforma más con el espíritu del Cristianismo, hizo que aquel ganara autoridad en la opinion, propagando instituciones como el contrato y el testamento, y favoreciendo por lo tanto el desarrollo de la idea de la propiedad individual.

Hé aquí la razon de que el influjo de la Iglesia en el derecho de propiedad no fuera *totalmente* benéfico y civilizador, como la pureza de su doctrina lo hacia esperar, ni por el contrario, *totalmente* perjudicial y funesto á virtud de su organizacion colectiva, privilegiaria y jerárquica.

Por su doctrina y preferencia respecto del derecho romano, que ayudó poderosamente á propagar, favorece el progreso del derecho de propiedad, acentuando su sentido individual y humano; á la vez que por su condicion de gran propietaria, por los intereses de la clase sacerdotal, por el excesivo contacto y quizá la perfecta solidaridad de la Iglesia con el poder civil en algun tiempo, á virtud de una especie de mutualidad de sentimientos, religiosos en lo político y temporal, políticos y temporales en lo religioso, por una extraña y tácita, pero visible alianza entre el feudalismo y la Iglesia, al parecer guiados por comunidad de intereses transitorios ó de época, el influjo de ésta en el derecho de propiedad retardó su progreso, contrariando el de la humanitaria doctrina de aquella, y siendo, á pesar de sus manifiestas preferencias por la legislacion romana, un obstáculo á la más rápida civilizacion é imperio de su espíritu individual en materias de propiedad. En fin, en la influencia de la Iglesia, como dice discretamente el Sr. Azcárate (1), «hay puntos brillantes y puntos oscuros, una mezcla de bien y de mal, de luz y de sombra, como en todas las cosas humanas.»

**PROPIEDAD MUSULMANA.** Tiene importancia la noticia de sus principales caracteres, en cuanto que el espíritu de este pueblo, ya por él

---

(1) Ob. cit., tomo I, pág. 314.

mismo, ya por la extension de territorios que rige la ley del Profeta, ya por las conquistas que realizó, ya tambien por la dominacion que ejerciera largo tiempo en nuestro país, constituye una especial civilizacion, cuyo conocimiento no debe ser omitido.

En ella, como en ninguna, se confunde lo religioso con lo juridico, y así se observa, como lo notan todos los escritores que de ella se ocupan, que mientras el Cristianismo, por ejemplo, aceptó y propagó el derecho romano, la fe mahometana saca de sus propios fundamentos la doctrina juridica y reúne ambas potestades, temporal y religiosa, bajo el más absoluto despotismo en manos del Profeta emperador; y con aplicacion al derecho de propiedad le deriva de sus leyes religiosas y con arreglo á ellas le organiza.

Consecuencias de este carácter especial de la legislacion musulmana son, entre otras, la existencia del pago del *diezmo*, que pesa hasta sobre la propiedad más libre é individual, no con carácter tributario y político, sino religioso ó de limosna destinada al socorro de los pobres; el dominio eminente reconocido hasta en esta propiedad individual al emperador, en el concepto, que la creencia musulmana le atribuye, de ser representante de Dios en la tierra, considerando á Dios como el verdadero propietario y al hombre como mero usufructuario; y la institucion de una *propiedad religiosa* perteneciente á ciertas corporaciones, destinadas á la propagacion del mahometismo y á otros servicios tambien de carácter religioso, como los *Marabouts*, la *Gran Mezquita* y la *Administracion de Meca y Medina*.

Pero este carácter esencialmente religioso que absorbe y confunde en él todo lo juridico, y por tanto el derecho de propiedad, que es en suma la nota más predominante en todas las esferas de la vida de ese pueblo supersticioso y fanático, no ha excluido la influencia, si bien subordinada, de otros elementos en el desarrollo histórico de su derecho de propiedad.

Tales son: 1.º Sus costumbres primitivas de pueblo nómada, cuyas relaciones de propiedad variaban segun que el punto de su residencia fuese la Arabia Petrea, la Arabia Desierta ó la Arabia Feliz; su vida de los primeros tiempos, consagrada á la caza y al pastoreo, con cuyos hábitos no se conforma la idea de una propiedad individual y menos permanente, y por eso cada tribu mandada por su *scheik*, se posesiona de un territorio y le divide entre las familias, atendiendo al número de miembros de cada una y constituyendo la idea de una propiedad colectiva y familiar, ó más bien una posesion que á través del tiempo y por

sus nuevas aficiones á la agricultura, adquiere condiciones de permanencia y pasa á ser verdadera propiedad familiar, como lo prueba la conservación del retracto gentilicio, y colectiva de tribu ó *aduar*, tanto por ser éste comun carácter á la propiedad de los pueblos antiguos, cuanto por resultar cierta esta organizacion entre los musulmanes, que la establecieron aun durante su dominacion en España. 2.º Su carácter guerrero y conquistador, influido por el ideal religioso que les lleva á una especie de incompleto y aparente feudalismo, —aunque no lo sea en realidad,— como lo acreditan los beneficios militares, que tienen su origen en la concesion de tierras á la clase guerrera, para su cultivo, con la única obligacion del diezmo, ó en el derecho á cobrar la renta de las tierras tributarias que se crean y generalizan en tiempo de *Orhkan* entre los turcos, y sobre todo, produce la distincion de las tierras entre vencedores y vencidos; la propiedad de los primeros, una parte era generalmente plena y libre, sin más obligacion que la del diezmo ó limosna y constituia un dominio perpétuo é irrevocable; la otra, se entregaba tambien á los vencedores, con mayores cargas, y siempre con carácter revocable; otra, se adjudicaba por distribucion entre las familias de los mismos, pero bajo el dominio eminente del Estado; y otra, en fin, se conservaba *pro indiviso* y pertenecia á la tribu; mas la propiedad de los segundos ó vencidos tenia siempre el carácter de tributaria, pagándose el tributo en reconocimiento de dependencia, pero logrando por su pago una especie de nivelacion con los vencedores, cuya proteccion conseguian por él para sus personas y bienes. 3.º Otro elemento influyente en el derecho de propiedad fué el sentido del Profeta Mahoma, que reconoció este derecho como de Dios, pero el usufructo del hombre á condicion de aplicar parte de sus rendimientos al socorro de los pobres, acentuando el concepto individual de la propiedad con la distincion de lo propio y de lo ajeno y estimando el trabajo como un elemento originario del derecho de propiedad. 4.º La influencia de la civilizacion europea en los pueblos musulmanes, bien por la colonizacion, como en la Argelia y en la India, bien por el comercio y contacto con ellos, como en Turquía, ha afirmado más cada dia el sentido individual de la propiedad.

Algun escritor (1) entiende que los bienes pueden clasificarse por derecho musulman como por derecho romano; y el Sr. Azcárate (2) reco-

(1) *Gattoschi*, «Revue historique de droit français et étranger», t. 13.

(2) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 337; además se hace cargo de otras clasificaciones, como las de Lefort y Layeleya.

noce las siguientes clases de propiedad musulmana: 1.<sup>a</sup> La del Estado, cuya libre disposicion corresponde al emperador, sultan, etc., que la cede á los particulares bajo distintas condiciones; 2.<sup>a</sup> la comun y pública, compuesta de caminos, puentes, etc.; 3.<sup>a</sup> la communal de la tribu, constituida por la parte de territorio que permanece *pro indiviso*, y es del disfrute de todos; 4.<sup>a</sup> la de una especie de señores feudales que cobran la renta de la tierra cultivada por otros, á título como de colonia, enfiteusis ó servidumbre de la gleba; 5.<sup>a</sup> la propiedad particular, que segun su origen ó título de concesión es completamente libre, sin más obligacion que el pago del diezmo, ó tributaria, por el tributo pagado en reconocimiento del dominio eminente del Estado ó por proceder de la conquista; y 6.<sup>a</sup> una propiedad que tiene el doble carácter de vincular familiar, en cuanto su disfrute pertenece á una familia, y de propiedad religiosa, porque el dominio directo es de asociaciones de esta naturaleza.

#### ART. VI.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA EDAD MODERNA.

Á medida que se debilita la organizacion feudal, que es la nota más predominante de la historia de todas las instituciones en los tiempos medios, van acumulándose los inmensos poderes de los señores feudales en derredor del trono. La Monarquía marcha apresuradamente á la posesion de un poder absoluto y el principio de la autoridad real sucede al de la autoridad feudal, bajo la marcada influencia del criterio imperialista del derecho romano. La propiedad comienza á perder su anterior carácter jerárquico, determinándose la residencia del dominio eminente del Estado en el poder real, hasta el extremo de que los monarcas de aquella época de verdadero renacimiento para el poderio de la Corona, como Luis XIII y Luis XIV, llegan á reputarse como soberanos y dueños absolutos de todos los bienes, y el derecho del que los cultiva queda de hecho reducido á una mera posesion constantemente limitada y amenazada por la libre disposicion de los reyes, los exagerados servicios fiscales, confiscaciones, derecho hereditario en los bienes de extranjeros (1), etc. Esta es la época que puede llamarse de la *Monarquía* en la historia del derecho de propiedad.

(1) *Aubana* ó *albanage*.

Pero el poder real se debilita por el reconocimiento del principio de soberanía nacional, que toma formas en la ley, la cual empieza á concebirse como producto del concurso de todas las fuerzas sociales y no de la voluntad personal del monarca. Al calor de aquel principio, que anuncia la aparición del nuevo derecho público y favorece la más alta noción de la personalidad, el derecho de propiedad camina por las corrientes de una radical reforma, que le lleva á un pronunciado individualismo. Suena en la historia la hora de una revolución, más de principios, que de poder, de ideas, más que de gobierno, filosófica y social, más que política, y Francia, en donde primero se muestra esta importante evolución del mundo todo, con salvadores gérmenes latentes en medio de aterradoras formas, vé repercutir su acción reformista en los demás pueblos, iniciándose una nueva época, en que la base de la propiedad se consagra bajo el influjo del más exclusivo principio personal; época, con fundamento, llamada de la *Revolucion*.

El principio personal de la propiedad se propaga ayudado con el mayor reconocimiento del derecho natural, cuyas principales esencias se cumplen *positivamente* con la creciente autoridad del romano, cada dia más imperante, que las traduce en preceptos de ley. Es auxiliado por el trabajo, consagrado como medio legítimo de su adquisición, que imprime sobre todas las cosas muebles el sello de la personalidad del trabajador; secundado por la igualdad civil característica de los tiempos modernos, contraria á la organizacion jerárquica del derecho de propiedad; favorecido por el espíritu cosmopolita de la época, que considera al propietario con independencia de su nacionalidad; impulsado por la desamortizacion civil y eclesiástica, que arranca la propiedad de poder de las manos muertas y la restituye á su libre condicion económica y jurídica; y completado por la desvinculacion, que realiza iguales fines y borra las diferencias en una misma familia entre poderosos y desheredados, concluyendo con esa especie de esclavitud de las cosas que imposibilitaba la libre disposicion y adquisicion de la propiedad inmueble en el sentido más individual.

Á la par que la propiedad inmueble consigue su emancipacion con desaparecer esas viciosas organizaciones que la ligaban, la propiedad mueble adquiere una visible importancia que la iguala á aquella y á veces la hace superior, producto del profundo y creciente espíritu mercantil é industrial iniciado á fines de la llamada Edad Media, y generalizado de tal suerte que constituye una de las más predominantes notas de la civilizacion contemporánea.

El exagerado individualismo, como criterio absoluto del derecho de propiedad en los pueblos modernos, constituye una profunda reaccion del criterio colectivo y social de los antiguos: restablecer la armonía entre los términos de esta ecuacion que el derecho de propiedad representa, dando la fórmula que corrija estos opuestos extremos en que la historia le ofrece realizado, es la mision de edades futuras, á las cuales toca en plazo más ó ménos remoto la resolucion del planteado problema que se llama *cuestion social*.

## CAPÍTULO IV.

SUMARIO. **Derecho de propiedad** (continuacion). **Estudio especial histórico, con relacion á España.** —ART. I. El derecho de propiedad en la España goda. —ART. II. El derecho de propiedad en la España de la reconquista y hasta principios de este siglo. —Influencia centralizadora de la monarquía. —Privilegios, concesiones y mercedes reales que atestiguan los diversos códigos. —ART. III. Tiempos modernos. —Crece el valor de la propiedad mueble. —Tendencia desamortizadora en cuanto á la inmueble. —Sumaria noticia de las leyes señoriales. —Indicacion de las desvinculadoras y desamortizadoras. —Crítica. —ART. IV. *Jurisprudencia*.

### ART. I.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ESPAÑA GODA.

Trazado en el capítulo anterior un bosquejo lo más completo que la índole de este libro consiente, acerca de la historia general del derecho de propiedad, concrétese el presente á resumir algunas breves indicaciones en cuanto á la misma historia de este derecho, pero con especial aplicacion á España; tanto más breves, como que no son sino á manera de resúmen que recuerde todo lo dicho respecto del desarrollo histórico legislativo de esta institucion en nuestro país, consignado ya anteriormente (1).

En realidad, la historia del derecho de propiedad en nuestra patria comienza en la España de la reconquista, constituyendo el tiempo de la dominacion goda como un período de *preparacion*, durante el cual se iniciaron en él, especialmente en lo que á la propiedad territorial se

(1) Tomo 1.º de este libro, «Códigos Españoles».



refiere, aquellos pueblos que antes de penetrar en la península española y dar origen bajo su dominio á esta nueva nacionalidad, no reconocían otra propiedad que la de sus carros, armas, frutos y ganados; es decir, la propiedad mueble y semoviente.

Lo único digno de notar acerca del derecho de propiedad en esta época, es la fórmula de *proporción* con que, lo mismo los visigodos conquistadores de España, que las demás tribus del Norte, entre las cuales se repartieron los extensos territorios que bajo la metrópoli de Roma constituían el antiguo Imperio de Occidente, vienen á resolver el conflicto, en orden á la propiedad, entre vencedores y naturales. En cuanto á España, ya tenemos dicho (1) que los visigodos tomaron las dos terceras partes de las tierras, dejando la tercera restante á los vencidos ó naturales (2). Así lo acreditan las leyes 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. 10 del Fuero Juzgo, confirmando la primera de ellas la división de las tierras entre godos y romanos hecha al tiempo de la conquista en la proporción de dos terceras partes para aquellos y una para estos; y la segunda, decretando que los montes no divididos se partan por mitad.

Añadiremos únicamente que la institución del feudalismo, cuya base está en la propiedad, y cuyo desarrollo, aunque no tan en grande escala como en otros países, tuvo lugar en la época siguiente de la reconquista, ofrece ya sus gérmenes legales durante la España goda, en el tit. 3.<sup>o</sup>, lib. 5.<sup>o</sup> del Fuero Juzgo, destinado á fijar las relaciones de un patronato militar y originando un vasallaje de los llamados *leudes y buccellarii*.

## ART. II.

### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ESPAÑA DE LA RECONQUISTA

#### Y HASTA PRINCIPIOS DE ESTE SIGLO.

Durante la dominación musulmana la propiedad adquiere un carácter feudal y amortizado marcadisimos. Las necesidades de la reconquista exigen el concurso directo de todos los elementos sociales del país, y sus servicios á esta empresa nacional constituyen el título de su

(1) Tomo 1.<sup>o</sup>, «Códigos Españoles», caps. 5.<sup>o</sup>, 6.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup>

(2) Id., cap. 7.<sup>o</sup>, Art. III, p. 212.

enriquecimiento. La nobleza, el clero, los municipios y el rey tienden á constituir, más que la noción de la propiedad puramente individual, la de una propiedad de clase.

La propiedad territorial se organiza y distribuye bajo la influencia de los señoríos en sus distintas especies de realengo, solariego, abadengo y behetría, y generalmente su concesion es á título ó en forma de fendo. Al calor del feudalismo, decíamos en otro lugar (1), cuya esencia está en la propiedad, se modifica el derecho hereditario por el de primogenitura, para dar esplendor al nombre y descendencia del señorío, y á este propio intento se generalizan instituciones, como el sistema de troncalidad, el retracto gentilicio y los mayorazgos.

En principio (2) puede afirmarse que durante todo este tiempo la primera causa de la propiedad era la conquista, y el rey se consideraba como señor de gran parte de lo conquistado. Á él pertenecian los terrenos producto de la confiscacion á los musulmanes, así como los que eran confiscados por delitos y multas; le correspondia igualmente la *manería*, ó derecho de la Corona á heredar los bienes de los villanos muertos sin hijos en los territorios que no eran de señorío particular, é igualmente las tierras despobladas por causa de la guerra, que eran en gran número. Pero el rey distribuía en cuantiosas mercedes, donaciones y préstamos á la nobleza, al clero y á los pueblos todos estos bienes, notándose en todas estas clases una propia tendencia á la amortizacion. Generalmente en un principio la causa de estas dádivas fueron los servicios prestados en la reconquista, pero más adelante se convirtieron en arma política y en provecho únicamente otorgado á los parciales del rey, con cuyas liberalidades se remuneraba en ocasiones el concurso prestado por los donatarios para la elevacion al trono del donante.

Cierto, pues, que la autoridad de los monarcas en esta época pudo ejercer una influencia centralizadora en la propiedad, acumulando en sus manos extensos territorios; pero cierto tambien que esto no solo no sucedió así, si que por el contrario los reyes emplearon este poder y estas numerosas adquisiciones en ejercer la más desordenada prodigalidad, donando á la vez que bienes y propiedades de la Corona, derechos y

(1) Tomo 1.º, «Códigos Españoles», pág. 246, en la cual y en las anteriores desde la 236, se explican todos los antecedentes esenciales relativos á los señoríos y feudos, cuya noticia debe tenerse aquí por reproducida para evitar repeticiones. —V. la historia del Fuero Viejo de Castilla, págs. 255 á 297 del mismo tomo 1.º

(2) Leyes 4.ª, 5.ª y 6.ª, tit. 26, Part. II, que adjudican al rey el quinto de todo lo ganado en la conquista, así como las villas, castillos, fortalezas, palacios y mejores casas de las ciudades conquistadas, los jefes ó caudillos enemigos con sus familias, servidumbres, muebles, etc.

prerogativas inherentes á la soberanía real, con lo cual se quebrantó mucho su autoridad, y cuya reversion al Poder público ha exigido el trascurso de algunos siglos y la poderosa influencia de principios más civilizadores y justos en la organizacion política de los pueblos modernos, y entre ellos de España.

Y que esta liberalidad era excesiva y fué en aumento en reinados posteriores, lo acreditan, entre otros testimonios, la peticion de unas Córtes celebradas en tiempo de Sancho IV, solicitando del monarca que no hiciese materia de sus dádivas, derechos que pertenecieran á los Concejos del reino de Leon, á la cual respondió «...Mas lo que es nuestro, é los nuestros derechos que y avemos que non son de las villas ni de otro ninguno que lo podemos nos dar á quien quisiéremos.» Análoga desdeñosa contestacion recibieron las Córtes de Castilla del rey Fernando IV en otra ocasion en que aquellas reclamaban contra los *servicios* y *pechos desafortados* de que por eximir de tributos á otros se hacia objeto á los demás. El mismo Alonso XI, que parecia el menos dispuesto á fomentar las ya extraordinarias prerogativas de la nobleza, incluyó en su Ordenamiento de Alcalá la ley 3.<sup>a</sup> del título 27, dando á esas liberalidades reales interpretacion extensiva y amplia, al decir «Que las mercedes é gracias é privilegios de los reis é príncipes deben ser entendidos largamente é deben durar para siempre»; limitando el sentido restrictivo de las Partidas y Fueros que disponian no subsistieran las donaciones de los reyes más allá de la vida de los donantes, á los casos en que la donacion fuese hecha á rey, persona ó reino extranjero. En este mismo sentido, pero quizás con más perniciosa influencia, apareció la ley 2.<sup>a</sup> del mismo título 27 del Ordenamiento de Alcalá, autorizando la prescripcion de la jurisdicción civil y criminal en favor de los señores por cuarenta y cien años respectivamente, con lo cual se menoscaban las prerogativas de la soberanía real, se derogan todas las leyes de los Códigos anteriores que desde el Fuero Juzgo y especialmente la 5.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. II, prohibian se desmembrase el patrimonio y soberanía de la Corona, haciendo de la tierra otorgada por título de señorío base de poder, lo cual pronunciaba cada vez más el carácter feudal de la propiedad en la España de aquel tiempo.

Creceñ las donaciones reales en los reinados posteriores, y algun monarca, como Enrique II, merece á la historia el sobrenombre de el de las *mercedes ó daltivoso*, tratando de borrar, sin duda, con sus prodigalidades á naturales y extranjeros las repugnantes huellas del aléve fratricidio que le llevó á ocupar el sólio de San Fernando. Sus liberalidades fueron

continuadas por sus sucesores, sin que se registre antes de los Reyes Católicos otra disposición encaminada á contrariar aquellos continuos desprendimientos del patrimonio de la Corona y de las funciones de la soberanía, que la ley hecha en las Cortes de Valladolid en 1442 por D. Juan II (1), prohibiendo para su reinado y en los posteriores la enajenación y prescripción de cuantas ciudades, villas, lugares, fortalezas, territorios, aldeas y jurisdicciones correspondiesen en aquella fecha á la Corona; cuya saludable tendencia restrictiva fué conservada y propagada desde los Reyes Católicos en adelante, pues si bien no se derogaron los señoríos hasta principios de este siglo al inaugurarse en lo político el nuevo régimen constitucional, ni desaparecieron esas mercedes por completo, si disminuyeron notablemente, se regularizaron las existentes y aun se derogaron algunas, según lo acreditan las quince leyes insertas en el tit. 5.º, lib. 3.º de la Nov. Rec., que arrancan de Juan II y Enrique IV y son completadas por los Reyes Católicos y monarcas posteriores.

En resumen: la propiedad española en este largo período ofreció los caracteres de *feudal*, *vincular* y en general *amortizada*.

Que fué *feudal* lo atestigua, sobre los antecedentes aducidos en este lugar, una multitud de leyes de nuestros principales Códigos, como el Ordenamiento de las Cortes de Nájera, el Fuero Viejo de Castilla, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y aun las leyes de la Novísima en cuanto se refieren á las de estos cuerpos legales, restringiendo sus efectos por lo que dice relación á Castilla; y también los Usages y Fueros de las provincias gobernadas por legislaciones regionales, según observamos en otro punto de este libro (2).

Que fué *vincular*, lo acreditan sobre todo las leyes de Toro (3), las numerosas disposiciones posteriores dirigidas á continuar la reglamentación de los mayorazgos y las llamadas desvinculadoras que acabaron por completo, desde el 30 de Agosto de 1836, con la propiedad vincular. Respecto de ésta, que como institución civil son expuestas sus reglas en otro tratado (4), bien puede anticiparse que la propiedad así organizada no pertenecía á nadie. No correspondía al Estado que ningún derecho tenía en ella; tampoco á la familia, bien porque carecía de facul-

(1) 8.º, tit. 5.º, lib. 3.º, Nov. Rec.

(2) V. las leyes citadas y transcritas en el tomo 1.º, pág. 244, nota 1.º

(3) De la 40 á la 46.

(4) En el tomo V, consagrado al *Derecho hereditario* y en el concepto de sucesiones extraordinarias.

tades de verdadero propietario el jefe de ella en su representación, porque no *siempre*, aunque lo contrario fuera lo más común, el disfrute de los bienes vinculados se otorgaba solo á miembros de la familia; y no era, finalmente, del individuo que poseía los bienes, toda vez que se hallaba privado de disponer de ella por actos *inter vivos ó mortis-causa*, y tenía que cederla al designado en las tablas de la vinculación. Tal estado de la propiedad era contrario á todo interés económico, hasta al primordial de su conservación, de donde se dedujo aquella máxima vulgar, que consideraba vinculados á todos los bienes derruidos y maltrechos, en cuanto el poseedor no trataba sino de obtener los mayores rendimientos á costa de los menores sacrificios y aun á riesgo de esquilmar la propiedad, haciéndola improductiva. Esto constituye uno de los cargos que se dirigen á esta institución, y expondremos al hacer su proceso en el lugar correspondiente.

Las vicisitudes históricas de los mayorazgos, —á los que el eminente Escribano (1) considera como *aborto* del monstruo del feudalismo,—las resume este escritor diciendo, «que la más antigua memoria de los mayorazgos no sube del siglo XIV; á fines del siglo XV fué cuando se rompieron los diques que les imponían las leyes; y desde principios del XVI corrieron como en irrupción á este abismo todas las familias que podían juntar una mediana fortuna.» Pero concretando datos, la institución vincular en España ofrece como capitales bases de sus gérmenes y de su desenvolvimiento histórico, las siguientes: 1.<sup>a</sup> las concesiones de señoríos inalienables y hereditarios hechas por D. Alonso X; 2.<sup>a</sup> el precepto de las Partidas facultando al testador, si bien con ciertos límites, para que pudiese prohibir la enagenación de bienes hereditarios; 3.<sup>a</sup> otras más explícitas declaraciones por parte de D. Sancho IV, como cierto otorgamiento (2) hecho para fundar un mayorazgo á un particular «porque su casa quede siempre hecha á su nombre non se olvide nin pierda,» ... é porque se sigue ende mucha pro é honra á nos y á nuestros reynos de fazer, que haya muchas grandes casas de grandes omes;» 4.<sup>a</sup> la confirmación y aumento extraordinario de mercedes que tuvo lugar en tiempo de Enrique II con carácter vincular y el ejemplo de alguna cláusula de su testamento; 5.<sup>a</sup> y ya no indirecta, sino directamente, no por la costumbre en cuya virtud nacieron y fueron propagándose, sino por la ley expresa, se reglamentaron por las de

(1) Diccionario de legislación y jurisprudencia, tom. 3.<sup>o</sup> *Mayorazgo*.

(2) Privilegio concedido en 1291 á Juan Mathe.

Toro (1), completadas, aclaradas y restringidas por una serie de preceptos posteriores, en cuyo estado de escaso desarrollo legislativo, pero considerable en su uso y aplicación, encontró á los mayorazgos la reforma desvincular.

Que la propiedad en general estaba regida por un criterio de amortización, lo demuestran las formas feudal y vincular antes aludidas, el disfrute de ella por diferentes *manos muertas* y el conjunto de leyes que en este siglo llevaron á cabo una desamortización tan radical como provechosa para el orden económico y jurídico.

### ART. III.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ESPAÑA MODERNA. LEYES SEÑORIALES, DESVINCULADORAS Y DESAMORTIZADORAS.

En el capítulo anterior, al trazar los principales rasgos del desarrollo histórico general del derecho de propiedad en los tiempos modernos, señalábamos como caracteres del mismo su pronunciado sentido individual, la mayor importancia de la propiedad mueble y la tendencia desamortizadora en cuanto á la inmueble; cuyos principios constituyen también la fisonomía del derecho de propiedad en España en la época actual, y por iguales causas que las allí consignadas.

Claro es que el fenómeno tiene más importancia y afecta forma legal más ostensible en lo que á la emancipación ó desamortización de la propiedad inmueble se refiere. Esta tendencia regeneradora se realiza por las llamadas leyes señoriales, desvinculadoras y desamortizadoras, pues si su espíritu se acarició en los últimos siglos, tratando de corregir los excesos de aquella viciosa organización de la propiedad y valiéndose de limitaciones y medios indirectos, es lo cierto que á los legisladores de Cádiz corresponde la gloria de haber abordado decididamente el problema y otorgádole solución tan radical, como la justicia y los intereses públicos y privados imperiosamente reclamaban (2).

(1) De la 40 á la 46, ambas inclusive.

(2) Prescindiendo de lo dicho, que así lo atestigua, bastarían á demostrar la urgencia de la reforma las palabras del diputado Sr. Polo, que decía en la sesión del día 11 de Junio: «Per los datos estadísticos que han podido reunirse, aunque no completos, he visto que de 25.230 pueblos, granjas, cotos y despoblados que tiene España, las 13.309 son de distintos señoríos particulares, con la circunstancia de que 4.716 villas que se cuentan en las proveías de la península y con los pueblos de mayor número de habitantes despues de las ciudades, solo las 1.733 son de realengo y las 3.013 de señoríos; los mismos datos nos han demostrado que en muchos pueblos los pechos y gavelas que se pagan á los señores exceden á las contribuciones ordinarias, y que los privilegios privativos y prohibitivos entorpecen el trabajo é impiden los progresos de la agricultura.» — *Diario de sesiones*, pág. 280.

Esta reforma se llevó á cabo por el Decreto de Córtes de 6 de Agosto de 1811 y las leyes complementarias del mismo de 3 de Mayo de 1823, 2 de Febrero y 26 de Agosto de 1837, todas dictadas para la abolicion de los señoríos, y conocidas en la práctica, aunque con impropiedad bajo el nombre de *leyes señoriales*.

El contenido del Decreto de 6 de Agosto de 1811 puede reducirse á cinco disposiciones, que son las bases capitales de la reforma, á saber:

1.<sup>a</sup> Incorporacion á la Nacion de todos los señoríos jurisdiccionales.

2.<sup>a</sup> Abolicion de los dictados de señores y vasallos y de todas las prestaciones provenientes de título jurisdiccional.

3.<sup>a</sup> Consideracion en adelante de propiedad particular de todos los señoríos territoriales y solariegos, no incorporables á la Nacion.

4.<sup>a</sup> Consideracion de contratos de particular á particular, de todos los contratos, pactos ó convenios que se hayan hecho en razon de aprovechamientos, arriendo de terrenos, censos ú otros de esta especie celebrados entre los llamados señores y vasallos.

5.<sup>a</sup> Abolicion de todos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos de origen de señorío, y en general de todas las prestaciones señoriales mediante indemnizacion, justificando el derecho de donde las mismas se derivaran, siempre que procedan de título oneroso ó que se posean por recompensa de grandes servicios reconocidos (1).

---

(1) Hé aquí el texto de dicho decreto, para que pueda ser consultada su letra en caso de necesidad.

Deseando las Córtes generales y extraordinarias remover los obstáculos que hayan podido oponerse al buen régimen, aumento de poblacion y prosperidad de la monarquía española, decretan:

1.<sup>o</sup> Desde ahora quedan incorporados á la Nacion todos los señoríos jurisdiccionales de cualquiera clase que sean.

2.<sup>o</sup> Se procederá al nombramiento de todas las Justicias y demás funcionarios públicos por el mismo orden y segun se verifica en los pueblos de realengo.

3.<sup>o</sup> (Carece de todo interés de aplicacion en la actualidad.)

4.<sup>o</sup> Quedan abolidos los dictados de vasallo y vasallaje, y las prestaciones así reales como personales que deban su origen á título jurisdiccional, á excepcion de los que procedan de contrato libre, en uso del sagrado derecho de propiedad.

5.<sup>o</sup> Los señoríos territoriales y solariegos quedan desde ahora en la clase de los demás derechos de propiedad particular, si no son de aquellos que por su naturaleza deban incorporarse á la Nacion, ó de los en que no se hayan cumplido las condiciones con que se concedieron, lo que esultará de los títulos de adquisicion.

6.<sup>o</sup> Por lo mismo los contratos, pactos ó convenios que se hayan hecho en razon de aprovechamientos, arriendo de terrenos, censos ú otros de esta especie, celebrados entre los llamados señores y vasallos, se deberán considerar desde ahora como contratos de particular á particular.

Completa la doctrina legal abolicionista de los señoríos en primer lugar, la ley de 3 de Mayo de 1823, en la cual se dispuso: 1.º que los dueños estuvieran obligados á justificar que su propiedad no provenia de señorío de los declarados incorporables á la Nacion, sin cuya prueba no se podian considerar aquellos como tal propiedad particular, ni ser obligatorios los contratos celebrados; esta disposicion que se disculpa atendiendo á su propósito de asegurar el resultado de la reforma, es sin embargo extrema y censurable bajo el punto de vista de comprometer á una prueba negativa contra lo que los principios de la ciencia procesal establecen: 2.º que se presenten los títulos á los Jueces de primera instancia para que fuesen declarados no incorporables los señoríos exceptuados: 3.º que mientras no se obtuviese esta declaracion se suspendieran los pagos que por razon de ella debieran hacer los pueblos: 4.º reduccion del laudemio al dos por ciento: y 6.º, abolicion de varias pres-

7.º Quedan abolidos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos que tengan el mismo origen de señorío, como son los de caza, pesca, hornos, molinos, aprovechamientos de aguas, montes y demás, quedando al libre uso de los pueblos, con arreglo al derecho comun, y á las reglas municipales establecidas en cada pueblo; sin que por esto los dueños se entiendan privados del uso que como particulares pueden hacer de los hornos, molinos y demás fincas de esta especie, ni de los aprovechamientos comunes de aguas, pastos y demás, á que en el mismo concepto puedan tener derecho en razon de vecindad.

8.º Los que obtengan las prerogativas indicadas en los antecedentes artículos por titulo oneroso, serán reintegrados del capital que resulte de los títulos de adquisicion; y los que los posean por recompensa de grandes servicios reconocidos, serán indemnizados de otro modo.

9.º Los que se crean con derecho al reintegro de que habla el artículo precedente, presentarán sus títulos de adquisicion en las Chancillerías y Audiencias del territorio, donde en lo sucesivo deberán promoverse, sustanciarse y finalizarse estos negocios en las dos instancias de vista y revista con la preferencia que exige su importancia, salvos aquellos casos en que puedan tener lugar los recursos extraordinarios de que tratan las leyes, arreglándose en todo á lo declarado en este decreto, y á las leyes que por su tenor no queden derogadas.

10.º Para la indemnizacion que deba darse á los poseedores de dichos privilegios exclusivos, por recompensa de grandes servicios reconocidos; precederá la justificacion de esta calidad en el tribunal territorial correspondiente, y este la consultará al gobierno con remision del expediente original, quien designará lo que deba hacerse, consultandolo con las Cortes.

11.º La Nacion abonará el capital que resulte de los títulos de adquisicion, ó lo reconocerá, otorgando la correspondiente escritura; abonando en ambos casos un tres por ciento de interés desde la publicacion de este decreto hasta la redencion de dicho capital.

12.º En cualquier tiempo que los poseedores presenten sus títulos, serán oídos, y la Nacion estará á las resultas, para las obligaciones de que habla el artículo anterior.

13.º No se admitirá demanda ni contestacion alguna que impida el puntual cumplimiento y pronta ejecucion de todo lo mandado en los artículos anteriores, sobreyéndose en los pleitos que haya pendientes; llevándose inmediatamente á efecto lo mandado, segun el literal tenor de este decreto, que es la regla que en lo sucesivo debe gobernar para la decision; y si se ofreciese alguna duda sobre su inteligencia y verdadero sentido, se abstendrán los tribunales de resolver é interpretar, y consultarán á S. M. por medio del consejo de Regencia, con remision del expediente original.

14.º En adelante nadie podrá llamarse señor de vasallos, ejercer jurisdiccion, nombrar Jueces, ni usar de los privilegios y derechos comprendidos en este decreto; y el que lo hiciese perderá el derecho al reintegro en los casos que quedan indicados.



taciones y declaracion de ser redimibles toda clase de censos y pensiones. Las prestaciones abolidas por el artículo 8.º de dicha Ley son las denominadas *terratge, quistia, fogatge, jova, llosol, tragi, acapte, lleuda, poadge, ral de rattle, dinerillo, cena de ausencia y de presencia, castilléria, tirage, bárcage* y cualquiera otra de igual naturaleza.

Las vicisitudes del régimen constitucional alcanzaron á todos los actos de este gobierno, y por la Real Cédula de 1.º de Octubre de 1829, que los derogó, fueron anuladas tambien las leyes abolicionistas de los señoríos; así como puesto de nuevo en rigor el sistema constitucional, por la ley de 2 de Febrero de 1837 se restablecieron el decreto de 6 de Agosto de 1811 y la ley de 3 de Mayo de 1823. Finalmente, por la de 26 de Agosto del mismo 1837 se limitó la obligacion de presentar títulos de señoríos para que se declarasen no incorporables á la Corona, á solo aquellos puntos en que constase haber existido señorío jurisdiccional, reputándose los demás como de propiedad particular, sin necesidad de la presentacion de los referidos títulos. Se otorgaron varias prórogas y se autorizó igualmente para la presentacion de copias, justificando el extravío de los originales; así como se aumentó la abolicion de prestaciones y tributos suprimidos con la de los designados por los nombres de *pecha, fonsadera, martiniega, yantar, yantareja, pan de perro, moneda forera, maravedises, plegarias* y otras que expresen señorío ó vasallaje.

Complétase la historia de esta legislacion que vino á emancipar é individualizar la propiedad inmueble en España, con el recuerdo de la de las llamadas leyes desvinculadoras; limitándonos en este punto á indicarlas, toda vez que el estudio de su contenido corresponde á otro tratado (1). Tales son: 1.º la de 11 de Octubre de 1820, vigente *en toda la Nacion* desde esta fecha en que fué publicada en las Córtes, por la cual se declaran suprimidos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda clase de vínculos, restituyéndose los bienes de su dotacion á la calidad de absolutamente libres; (2) se faculta á los poseedores para que dispongan de la mitad de los bienes, reservando la otra mitad en favor del sucesor inmediato, para lo cual se practicará tasacion de los mismos con intervencion de aquel; en los electivos se otorga á los poseedores el derecho de disponer de la totalidad, pero si la eleccion debiera recaer en ciertas personas designadas genéricamente por razon de la linea ó de otras causas, el poseedor solo podrá disponer de la mitad; se seguirá el mismo

(1) Tomo 5.º *Derecho hereditario. Sucesiones extraordinarias.*

(2) Cuya supresion no alcanza á las fundaciones benéficas ó piadosas, segun declaracion de la jurisprudencia.

orden que estableció el fundador en cuanto al disfrute de títulos y honores; y queda terminantemente prohibido para lo sucesivo la fundacion de vinculaciones de ninguna clase, así como el establecimiento de prohibiciones directas ó indirectas de enagenar bienes: 2.º la de 28 de Junio de 1821 que permitió la enagenacion de la mitad de libre disposicion del poseedor sin prévia tasacion, cuando el sucesor inmediato ó el Ministerio público en representacion de éste prestaren su asentimiento: 3.º el R. D. de 1.º de Octubre de 1823, declarando abolidos por completo todos los actos y leyes del período constitucional y entre ellas la desvinculadora y sus concordantes: 4.º la R. C. de 21 de Marzo de 1824, anulando las enagenaciones hechas de bienes vinculados: 5.º el R. D. de 23 de Octubre de 1833, derogatorio de la anterior: 6.º el R. D. de 30 de Agosto de 1836 y Ley de 19 de Agosto de 1841, restableciendo la desvinculadora de 1820. Las vinculaciones que revisieron la forma de capellanías fueron objeto por su parte de una série de disposiciones legislativas, á saber: 1.º otra ley de igual fecha que la citada, ó sea de 19 de Agosto de 1841, fundamental en esta materia, y del propio ámplio espíritu desvinculador: 2.º R. D. de 30 de Abril de 1852, por el que se declaró que desde el día 17 de Octubre de 1851, fecha en que se publicó el Concordato con la Santa Sede como ley del Estado, se consideraba derogada la de 19 de Agosto de 1841: 3.º otro R. D. de 6 de Febrero de 1855, determinando se reputara vigente la ley expresada de Agosto de 1841, y legítimos los derechos adquiridos en su virtud: 4.º ley de 15 de Julio de 1856, aclaratoria de la de 19 de Agosto de 1841 que distingue, tratándose de bienes de capellanías, los casos de que se hayan ó no reclamado por algun pariente de los llamados en la fundacion dentro de ciertos plazos: 5.º el R. D. de 28 de Noviembre de 1856, que suspendió los efectos del de 5 de Febrero de 1855: 6.º el convenio entre las potestades eclesiástica y temporal de 25 de Agosto de 1859, ratificado en 7 y 24 de Noviembre del mismo año y publicado como ley del Estado en 4 de Abril de 1860, por el cual se comutaron y convirtieron los bienes eclesiásticos en inscripciones intrasferibles del 3 por 100, exceptuándose de esta medida los bienes correspondientes á capellanías colativas, cuyo arreglo quedó en suspenso hasta que se verificó por convenio con la Silla apostólica de 24 de Junio de 1867 é Instruccion para llevarle á cabo de 25 de iguales mes y año: 7.º la R. O. de 7 de Enero de 1868, resolviendo que los adjudicatarios de los bienes de capellanías comprendidas en el art. 2.º de la Ley de 24 de Junio de 1867 estaban obligados á redimir hasta donde alcanzase su valor total,

además de las cargas generales, la congrua íntegra de la ordenacion, cuya R. O. fué declarada nula por otra del Regente del Reino de 29 de Marzo de 1870: 8.º el R. D. de 12 de Agosto de 1871, estableciendo la forma, tiempo y oficina competente—que lo son segun este decreto, las Administraciones económicas de las provincias en donde radicaren los bienes,— para formular la reclamacion, por los que se creyeren con derecho á bienes de capellanias familiares ó de sangre y memorias piadosas vacantes: 9.º el decreto de 8 de Octubre de 1873, suspendiendo en todas las diócesis de España la ejecucion de la ley é Instruccion de 24 y 25 de Junio de 1867, y en el estado en que se encontrasen todos los negocios relativos á permutacion de capellanias y cargas, y previniendo á todos los funcionarios que no prestaren auxilio á ninguna providencia de esta clase, y á los Registradores que denegaran la inscripcion ó anotacion de cualquier título de esta procedencia posterior á la fecha de ese decreto: 10.º otro de 24 de Julio de 1874, dejando sin efecto el anterior y restableciendo por tanto la legislacion del convenio de 1867.

Como la amortizacion á que estuvo sujeta la propiedad tenia los caracteres de *civil* y *eclesiástica*, la desamortizacion de ambas ofrece alguna variedad en su historia respectiva. La *desamortizacion civil* cuenta con algunos precedentes en tiempos anteriores, pero las principales etapas de su desarrollo histórico son: 1.ª el decreto de las Cortes de Cádiz de 4 de Enero de 1813, determinando que los baldíos, realengos y de propios de España y Ultramar, excepto los egidos de los pueblos, se repartieran y convirtiesen en propiedad particular plena y acotada, con la prohibicion expresa de que pasaran á manos muertas, teniendo prelación en el repartimiento los vecinos de los pueblos usufructuarios de las tierras baldias ó los dueños de las concegiles; 2.ª derogacion del anterior en 1814 y R. C. de 1818, disponiendo la venta de todos los baldíos y realengos y que se aplique su importe al pago de intereses y extincion de la deuda pública; 3.ª la ley de 11 de Octubre de 1820 en sus arts. 15 y 16, al prohibir que los establecimientos permanentes llamados *manos muertas*, pudieran adquirir por título alguno bienes inmuebles; 4.ª el restablecimiento del D. de 1813 y Reglamento de 8 de Noviembre de igual año; 5.ª el D. de 29 de Julio de 1822, por el cual, entre otras novedades de menos importancia, se consignan la de que las suertes repartibles se aumenten en su cabida para que puedan subsistir con cada una cinco personas; 6.ª la R. O. de 21 de Agosto de 1834, facultando á los Ayuntamientos para enagenar sus bienes raices en venta real ó á censo; y 7.ª aparte de disposiciones aisladas de menos impor-

tancia, la ley de 1.º de Mayo de 1855, que es la fundamental en materia de desamortizacion y comprende lo mismo la civil que la eclesiástica; declarándose por ella en estado de venta, sin perjuicio de las cargas y servidumbres á que legitimamente estén sujetos todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al Clero, á las Órdenes militares, á las Cofradías, obras pías y santuarios, al secuestro de los del Infante D. Carlos, á los Propios y Comunes de los pueblos, á la Beneficencia, Instruccion pública y cualesquiera otros de *manos muertas*, ya estén ó no mandados vender por leyes anteriores, invirtiéndose el 80 por 100 del producto de la venta de bienes de *proprios* en títulos de la deuda consolidada al 3 por 100, para convertirlos en inscripciones intrasferibles de aquella á favor de los respectivos pueblos.

La desamortizacion eclesiástica se llevó á cabo: por el D. de 13 de Setiembre de 1813, aplicando rentas de bienes eclesiásticos á los intereses de la deuda pública por razon de la guerra; por la ley de 9 de Agosto de 1820, ordenando la venta en subasta pública de los bienes designados en aquel; por el D. de 1.º de Octubre que suprimió los monasterios y demás instituciones análogas, aplicando al crédito público sus bienes y el sobrante de las rentas de los conventos, que por excepcion se conservaron, en virtud de otro D. de 9 de Noviembre de igual año; principalmente por la ley de 11 de Octubre de 1820, al disponer que las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas, asi seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos ó laicales, conocidos con el nombre de *manos muertas*, no pudieran desde entonces en adelante adquirir bienes algunos, raíces ó inmuebles, ni por testamento, ni por donacion, compra, ni permuta, decomiso en los censos enfiteúticos, adjudicacion en prenda pretoria ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno lucrativo ú oneroso; y por la ya referida de 1.º de Mayo de 1855, que reprodujo en forma más general y definitiva la declaracion en estado de venta de todos los bienes del clero, hecha asimismo de la consideracion de ser *nacionales* en 29 de Julio de 1836 y 26 de Julio de 1844. Mas por el convenio con la Santa Sede de 25 de Agosto de 1859, se reconoció de nuevo el pleno y libre derecho de la Iglesia para adquirir, conservar y disfrutar sin limitacion toda clase de bienes, á cuya disposicion sustituyó el D. de 18 de Octubre de 1868, considerando otra vez como *nacionales* todos los

edificios y bienes de la Compañía de Jesus, de los monasterios, conventos, colegios y congregaciones establecidos despues de 29 de Julio de 1837, inmueble á su sentido individual y la dotó de su genuina condicion de libre en el órden económico y juridico, no puede menos de suministrar un favorable juicio de la misma y determinar un verdadero progreso.

ART. IV.

*Jurisprudencia.* (1)

*Segun lo establecido en el art. 4.º de la ley de 6 de Agosto de 1811 y en el 1.º de la de 1823, están abolidos, además de los privilegios exclusivos y prohibitivos, todos los derechos, tributos y prestaciones, así reales como personales, que hayan debido su origen á título jurisdiccional ó feudal; y han quedado por consiguiente privados los antes llamados señores de accion para exigirlos, y libres los pueblos de la obligacion de pagarlos, y aunque estas prestaciones abolidas están la mayor parte mencionadas en el art. 8.º de la ley de 1811 y en el 11 de la de 1837, se entienden tambien comprendidas entre ellas cualesquiera otras que denoten señorío ó vasallaje, aun cuando no sean de las expresamente señaladas en aquellas disposiciones (2).*

*La presuncion de ser ilegítima una prestacion por estar mencionada entre las que nominalmente enumeran las leyes abolicionistas de los señoríos, no puede considerarse absoluta, segun el artículo 11 de la de 1837, porque se haya adulterado el nombre de ella; esto es, que aun teniendo la misma denominacion que las abolidas, tal vez por haberse transformado ó viciado, no debe reputarse tal si positivamente tiene un origen legitimo y no proviene de jurisdiccion ó vasallaje; y por el contrario otras prestaciones, como la del derecho llamado dominicatura, que antiguamente se pagaba en algunas partes al señor temporal de la tierra ó poblacion, deben considerarse abolidas aunque no sean de las expresamente denominadas en la ley, porque denotan vasallaje; no así la ren-*

(1) Anotamos solo la relativa á los señoríos, producto de la aplicacion de las leyes que los abolicieron; porque respecto de la doctrina desvincular, consignada aqui para simples fines históricos, se registra la que le es correspondiente al tratado de las sucesiones extraordinarias en el *Derecho hereditario*.

(2) Sent. 14 Octubre 1845; 2 Marzo 1849; 30 Setiembre 1850; 5 Julio 1851; 25 Junio 1856; 29 Marzo 1858; 21 Junio y 13 Setiembre 1862; 18 Abril 1863; 18 Octubre 1864; 17 Junio 1865; 3 y 7 Marzo, 9 Mayo y 27 Junio 1866; 27 Junio 1873; 21 Enero 1874; 15 Noviembre 1875.

ta designada en algunos pueblos con el nombre de racion, que no es de las extinguidas en el art. 7.º de la ley de 1811 y 11 de la de 1837, pues no tiene analogía con ellas, se satisface por el cultivo de la tierra y guarda proporcion con los frutos (1).

Las leyes que abolieron los señoríos proclamaron la subsistencia de todas las prestaciones que provinieran del dominio alodial y de contrato libre, con tal de que sus perceptores acreditaran previamente con los títulos de adquisicion que correspondian á esta clase; pero no siempre el título ha de ser el primordial ó primitivo, pues es tan respetable el derecho de los perceptores de las prestaciones cuando estas no provienen de origen jurisdiccional, como su posesion immemorial no interrumpida, que sirve de título legitimo de dominio con arreglo á la ley 7.ª, tit. 8.º, lib. XI de la Nov. Rec., la cual continúa vigente y les es aplicable, en cuanto dicha posesion no se refiera á los tributos ó gravámenes jurisdiccionales ó feudales abolidos (2).

Están exceptuadas de la extincion declarada en las citadas leyes las prestaciones procedentes de contrato libre celebrado en uso del derecho de propiedad entre los pueblos y los dueños del dominio territorial, con posterioridad á la adquisicion de dicho señorío jurisdiccional y con independencia de este; teniendo esta cualidad las transacciones posteriores á la abolicion de los señoríos, convenidas entre los dueños de aquellos derechos y los obligados á satisfacerlos, las cuales producirian todos sus efectos legales con arreglo al art. 6.º de la ley de 1811 (3).

En cuanto á la instruccion del juicio posesorio y presentacion de títulos para justificar el origen y naturaleza de las prestaciones procedentes de señoríos no incorporables á la Corona, existe discordancia entre los fallos del Supremo, pues en algunos de los antes citados se exige la pre-

(1) Sent. 15 Enero 1854; 29 Marzo 1858, y 27 Diciembre 1867. Establecen tambien esta misma doctrina, en cuanto á la presuncion de derecho acerca de la clase á que corresponden los tributos y exacciones que antes se pagaban á los que ejercian señoríos, «de que no se atiende al nombre con que las designó la ley para conservarlas ó suprimirlas, sino á su origen y naturaleza, incluyendo en la abolicion solo las que se pagaron siempre por razon de vasallaje y no por título de cultivo ó cualquiera otro de los comunes segun el derecho.» las de 5 Julio 1851; 23 Febrero 1854; 24 Enero, 30 Mayo, 21 Junio y 13 Setiembre 1862; 7 Marzo y 27 Junio 1866; 8 Julio 1868. Esta última es más explicita, al decir que á los pueblos incumbe la prueba de que las prestaciones proceden de origen feudal, siendo la presuncion *juris tantum* lo contrario; esto es, que no se reputan de las abolidas ni procedentes de origen jurisdiccional ó feudal, sino alodiales, mientras así no se acredite.

(2) Sent. 14 Octubre 1845; 2 Marzo 1849; 30 Setiembre y 2 Octubre 1850; 5 Julio 1851; 25 Junio 1856; 40 Diciembre 1858; 23 Febrero 1859; 9 Mayo y 6 Noviembre 1866; 18 Febrero, 27 Junio y 27 Diciembre 1867; 13 Mayo 1868; 21 Enero 1874, y 10 Diciembre 1875.

(3) Sent. 25 Junio 1856; 8 Junio 1859; 24 Enero 1862; 18 Abril 1863; 27 Febrero y 12 Diciembre 1865, y 24 Mayo 1867.

sentacion de los títulos á los poseedores, y en otros (1) se ha declarado por el contrario que segun el art. 3.º de la ley de 1837 se les dispensa de este requisito, á no provocarse contienda ó duda sobre si proceden ó no de origen vicioso, y aun en este caso pueden acudir á otros medios de prueba, y no precisamente á la presentacion de títulos.

Está fuera de toda duda que se hallan exentos de dicha obligacion de presentar ó exhibir los títulos de adquisicion con arreglo al art. 4.º de la ley de 1837, los señores que hubiesen sufrido ya el juicio de incorporacion ó reversión al Estado (2). Si es un hecho incuestionable que sobre las tierras cuya parte de frutos solicitan los demandantes ó sus causantes se ha ejercido por los mismos señorío jurisdiccional, esta circunstancia les impone la obligacion de presentar los títulos de propiedad en el tiempo y forma que se previene en el art. 1.º y sus concordantes de la ley de 26 de Agosto de 1837, y en su defecto los pagadores están en su derecho, dejando de satisfacer la renta ó prestacion (3).

Si bien por lo dispuesto en el art. 1.º de la ley de 1811 y 2.º y 5.º de la de 1823, la presuncion estaba contra los señores, cualesquiera que fuera la naturaleza del señorío, mientras en juicio instructivo no purgaran, mediante una sentencia ejecutoria, el vicio presunto de jurisdiccionales, la de 1837 templó este rigor, previniendo que bastaba á los señores para la percepcion de las rentas la presentacion de los títulos, sin perjuicio de la retroactividad en el caso de que por un fallo se declarase el señorío reversible (4).

A falta de presentacion de los títulos en los dos meses del art. 5.º de la ley de 26 de Agosto de 1837, y habiéndose omitido el juicio sumario ó instructivo que previene su art. 3.º, para probar la propiedad independiente de señorío y la naturaleza alodial ó de contrato libre, y por tanto no incorporable, de los derechos á favor de los antiguos señores, hace falta que se siga juicio ordinario (5).

Los pactos celebrados sobre el laudemio de los bienes que fueron de señorío cuando estos se dieron á censo enfitéutico, no pueden constituir obligacion, pues son aplicables á ellos las leyes citadas, segun las

(1) Sent. 25 Febrero 1854; 24 Enero y 21 Junio 1862; 27 Febrero 1865; 16 Diciembre 1867; 19 Diciembre 1878.

(2) Sent. 27 Diciembre 1867; 14 Enero 1868.

(3) Sent. 27 Junio 1873.

(4) Esto equivale á una presuncion *juris tantum* en favor del dominio particular. La sentencia que resume toda esta doctrina, es la de 8 Julio 1866, síntesis de otras muchas, como las de 23 Febrero 1854; 19 Octubre 1861; 9 y 16 Enero 1864; 27 Enero, 3 Marzo y 23 Abril 1866; y 18 Febrero 1867.

(5) Sent. 16 Diciembre 1867; 4 Abril 1868.

cuales, en los enfiteusis de bienes de dicha clase se tasó el expresado derecho en el 2 por 100 del valor líquido de la finca enfeudada, declarándose que los poseedores del dominio útil no estaban obligados á satisfacer mayor cantidad en adelante, cualesquiera que fuesen los usos y contratos en contrario. Quedó establecido el tanteo ó preferencia y la reciprocidad de derechos entre los poseedores de uno y otro dominio, sin más obligación que la de arisarse mutuamente en su caso; pero declarando que estas disposiciones no tienen aplicacion á los enfiteusis puramente alodialles, y que dicho laudemio nunca denotó señorío jurisdiccional, fundándose solo en el dominio directo de la finca vendida, respetado por las leyes de señorío cuando se funda en contrato particular, aunque fuera celebrado entre los antiguos señor y vasallos (1).

Entodos los pleitos sobre incorporacion de señoríos, así como en el juicio de presentacion de títulos, la declaracion de propiedad se hace siempre á favor del Estado ó del concesionario, y las reglas de estos mismos juicios no son aplicables á las demandas de propiedad que los pueblos ó vecinos en particular deduzcan, sino las del derecho comun (2); y en aquellos compete el ejercicio de la accion en nombre del Estado al Ministerio fiscal (3).

(1) Sent. 30 Enero 1865; 7 Marzo 1866.

(2) Sent. 23 Abril 1866.

(3) Sent. 27 Enero 1866.



## CAPÍTULO V.

SUMARIO. **Derecho de propiedad** (continuación). D. **Estudio positivo del derecho de propiedad.**—ART. I. *Concepto positivo de los derechos de propiedad y dominio.*—¿Son una misma cosa? Otras distinciones, (dominio directo y útil, nuda propiedad, propiedad.)—Conclusiones—Definiciones del dominio (leyes y juriconsultos romanos y españoles.)—Crítica.—Definición del dominio.—ART. II. *Contenido del derecho de dominio.* A. *Derechos.* I. *De libre disposición*, (enagenar, gravar, limitar, transformar, destruir.)—II. *De libre aprovechamiento* (usar, disfrutar, abusar.)—III. *De accesión.*—Concepto.—Especies.—1.° *Accesión discreta*, sobre los frutos (naturales, industriales, civiles.) 2.° *Accesión continua.*—a. *En inmuebles*,—(alubion, fuerza del río, mutación de cauce, formación de isla, edificación, plantación, siembra.) b. *En muebles*, (adjección, especificación, comisión.)—IV. *Comunes á la libre disposición, aprovechamiento y accesión* (posesión excluyente, reivindicación.)—B. *Limitaciones.*—Por razón. I. *Del dominio eminente del Estado* (leyes generales, reglamentos administrativos, ordenanzas municipales, servicios fiscales, prohibición de exportar y expropiación forzosa como formas de utilidad pública, servidumbres legales, explotación del subsuelo.)—II. *De la voluntad del transmitente*, (contrato, última voluntad.)—III. *De la misma voluntad del dueño.* (constitución de los derechos reales limitativos del dominio, servidumbre, censo, hipoteca, prenda, superficie, retracto, inscripción arrendaticia.)—IV. *De un conflicto de derechos particulares.* (posesión civil.)—¿Qué facultades dominicales son separables del dueño?—ART. III. *Elementos personales y reales de la relación jurídica, dominio.* (capacidad de las personas y aptitud de las cosas, como sujeto y objeto de esta relación.)—ART. IV. *Efectividad en juicio del derecho de dominio.*—Acciones que produce según los casos, (revindicatoria, rescisoria de dominio, negatoria, *ad exhibendum*, publiciana, interdictos de retener y recobrar la posesión, de obra nueva y obra vieja, *de aqua pluvia arcenda*.)—Su explicación.—ART. V. *Del condominio.*—Su concepto—Sus reglas.—ART. VI. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### CONCEPTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y DOMINIO.

Hecho en los términos posibles á la índole de este libro el estudio jurídico filosófico y jurídico-histórico general y especial con relación á España en los capítulos anteriores, procede, para completar la noción del derecho de propiedad, hacer el jurídico-positivo con arreglo á la doctrina de la ley y jurisprudencia vigentes; cumpliendo así la razón de método hasta aquí observada, para que sea perfecto el conocimiento de cada institución bajo los aspectos de lo que *debe ser*, lo que *ha sido* y lo que *es* en el Derecho civil de España.

Lo primero es determinar si existe diferencia entre las frases *derecho de propiedad* y *derecho de dominio*, usadas promiscuamente por la generalidad de los autores, por las mismas leyes y por la práctica del foro.

Reduzcamos las dificultades, comenzando por rechazar esta sinoni-

mia cuando se usan las palabras *propiedad* y *dominio* sin anteponerlas á cada una la de *derecho*; porque la de *propiedad* aislada denota más bien una idea económica, (1) y aún cuando por una abusiva economía del lenguaje se la suponga usada en sentido jurídico y no económico, siempre subsistirá la necesidad de determinar si la frase *derecho de propiedad* que por la de *propiedad* solo quiere representarse, se emplea en su consideración *externa, social y objetiva*, como equivalente de las leyes que la reglamentan ó en su apreciación *interna ó individual y subjetiva*, expresiva del poder del hombre sobre las cosas. (2) No sucede así con el *dominio*, de sentido igual al de esta última apreciación, en cuanto el valor de este término en el lenguaje jurídico no es otro que el de la plenitud del poder de una persona con exclusión de todas las demás, ya sobre la disposición de la cosa, ya sobre el aprovechamiento de las utilidades que la misma reporta.

Pero concretado el problema á sus verdaderos términos, ó sea á distinguir entre las palabras *derecho de propiedad* en sus indicados aspectos de *interno y externo, individual y social, subjetivo y objetivo* y *derecho de dominio*, oigamos la explicación de las leyes y de los escritores.

El código de las Partidas al que por su carácter didáctico concretamos este testimonio, usa ambas palabras sinónimamente; pues si bien no emplea la de *dominio*, es por que la traduce por la de *señorío*, según es de ver en la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 28, Part. III, haciendo equivalentes las voces *señorío* y *propiedad*, además de las citadas, la 27, tit. 2.<sup>o</sup>, Part. III, y la 10, tit. 33, Part. VII. En la primera de las expresadas distingue dos clases de señorío (3) ó de poder del hombre en las cosas; y como esa distinción se reitera en otras leyes, sirve de motivo para que Gregorio Lopez la explique diciendo que «propiedad y dominio son una misma cosa, pero que el dominio es término más lato y general, pues comprende tanto el dominio directo como el útil, y la propiedad solo se toma por el dominio directo» (4) que es la reproducción de la doctrina de Vinio, y la de Parladorio que más explícitamente dice que «el dominio es derecho casi siempre junto con el usufructo, y la propiedad, al contrario, es derecho sin el usufructo.»

(1) Así lo hemos demostrado, fijando su sentido diferencial respecto de las de *derecho de propiedad* y *propiedad de derecho*. (Lib. I, Cap. II, pág. 275 y siguientes de este tomo.)

(2) Distinciones explicadas en el lugar antes citado.

(3) Aparte de un tercero que se refiere al del Rey, materia de Derecho público, aquí impertinente.

(4) *Dominium est terminus magis latus et generalis, comprehendens tan dominium directum quam utile, propterea vero solum capitur proprie pro directo dominio.*

De los escritores modernos solo merecen citarse á este efecto, *Viso*, (1) que distingue las palabras *propiedad* y *dominio*, atribuyendo más extension á la primera, porque segun él «denota á las veces no solamente el dominio sino tambien las cosas sobre que se ejerce;» *Marfá*, (2) que reduce su opinion á expresar que «la propiedad es el género, el dominio, es la especie;» y *Azcárate* (3), que concluyendo más cumplidamente su juicio, expone: «El uso de los términos propiedad y dominio como sinónimos, contribuye no poco á esta confusion. Si se diese al primero un sentido genérico y al segundo uno específico, entendiendo por aquel *todas las relaciones jurídicas* de esta naturaleza, lo mismo la totalidad de ellas que cada una en particular, y por éste, el conjunto de ellas cuando está indiviso, no se supondria esa oposicion esencial entre el dominio y los demás derechos reales, ni se admitiria respecto al primero esa identidad con la cosa que se niega en cuanto á los segundos. (4).

Nos parece exacto el juicio de este respetable escritor, bajo el punto de vista de su apreciacion; es decir, tomando la palabra propiedad en el sentido que lo hace, de representar cualquiera relacion jurídica del hombre con la Naturaleza, sean los que fueren su extension y límites, cualquier poder más ó ménos amplio del hombre sobre las cosas; pero juzgamos incompleta esta explicacion con especialidad en el orden práctico, y no del todo congruente con los verdaderos términos del problema. Consiste éste en saber si es fundada ó no,—y en este caso cuál ha de ser la distincion que se establezca,—la equivalencia de sentido con que en las escuelas, en el foro, en el uso profesional, en fin, vienen empleadas con frecuencia las palabras *derecho de propiedad* y *derecho de dominio, propietario y dueño*.

Desde luego es forzoso convenir en que la sinominia no alcanza á la palabra *propiedad*,—ella sola,—ya se la dé acepcion jurídica, como el Sr. Azcárate lo hace, ya se la conserve en su genuino y más propio carácter de pura nocion económica. Y tampoco es aplicable esta sinominia al *derecho de propiedad* en su consideracion *externa, social y objetiva*, ó sea de conjunto de leyes ó reglas que organizan esa relacion del hombre con la Naturaleza, ó ese imperio de la voluntad humana sobre las

(1) Lecciones elementales de Historia y de Derecho Civil, Mercantil y Penal de España, parte 2.ª, tratado 2.ª, pág. 29.

(2) Curso de Ampliacion del Derecho Civil Español, 2.ª parte, cap. 13, pág. 124.

(3) Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad, tomo 1.ª, pág. 127, nota 1.ª

(4) No citamos ningun otro escritor de Derecho Español de los modernos, porque no emiten juicio distinto sobre el particular, y algunos prescinden de estas investigaciones.

cosas. La confusion de términos está solo entre el dominio que representa un pleno poder, una suma de facultades,—la mayor reconocida,—de una persona sobre una cosa, y el derecho de propiedad en su apreciación *interna, subjetiva, individual*, es decir, significando ese mismo poder, que conereta y determinadamente corresponde á una persona sobre un objeto. Así fijada la cuestion no se decide por los escritores antes citados, que sin proclamar error alguno, no por eso puede decirse en nuestro sentir que la resuelven. Mas diremos: por nadie se ha negado la exactitud, ni el significado de la palabra *dominio*, y antes bien todos convienen en que es expresivo de la plenitud de facultades, de ámplio poder sobre las cosas perteneciente al dueño con exclusion de todos los demás: y si esta relacion jurídica que presenta al hombre ejerciendo un total poderío en un objeto de la Naturaleza se llama con exactitud *dominio*, claro es que no cabe con acierto hacer esta palabra sinónima de otra, ni menos pretender que ella sirva tambien para denominar una relacion jurídica del hombre con las cosas, en la que el poder de aquel no sea tan sumo y pleno, como en la especie de relacion que se titula *dominio*; sin que por otra parte sea lícito dudar de la verdad de estas hipótesis. Una persona puede ó no tener esta plenitud de facultades sobre una cosa; si puede enagenarla, gravarla, trasformarla, percibir sus frutos, etc., se le califica de *dueño* y su derecho de *dominio*; pero puede tambien carecer de la facultad de la percepcion de frutos, y entonces no es posible afirmar, á no incurrir en contradiccion, que tiene ese pleno poder llamado *dominio*—tan cercenado en este supuesto,—ni cabe negar que en ese caso existe, sin embargo, una relacion jurídica del hombre con las cosas, *especial y distinta*, tanto del *dominio*, porque no la constituye esa exclusiva plenitud de facultades, como de todos los otros aspectos ó varias relaciones de derecho del hombre con la Naturaleza; por ejemplo, las que muestran los llamados derechos de servidumbre, censo, hipoteca, etc., á las cuales, no sin razon, se quiere ofrecer bajo el mote genérico de *propiedad*.

A la necesidad de dar nombre distinto á cada una de estas relaciones jurídicas, responde la impropia nomenclatura de los antiguos prácticos que llaman *dominio directo* al *poder de disposicion* de las cosas que á su dueño corresponde y *dominio útil*, al *poder de aprovechamiento* de las utilidades de las mismas, que pertenece al usufructuario ó al enfiteuta. Prescíndase por un momento de la impropiedad de este tecnicismo, pero reconózcase que las relaciones son distintas, y se convendrá que si cuando el poder de disposicion y de aprovechamiento están reu-

nidos, si cuando ya no caben en el orden legal mayores atribuciones del hombre sobre las cosas, la relacion recibe el nombre de derecho de *dominio* y su exactitud por nadie es impugnada, cuando esté otorgado solamente á una persona el *poder de disposicion* y á otra *el de aprovechamiento*, ninguna de ambas relaciones podrá calificarse propiamente de derecho de *dominio*, ni menos sustituirse esta frase con otra de equivalencia improbadada, y cuyo sinonimia representa tan solo una corruptela muy naturalizada, por cierto, en la práctica del Derecho.

Resulta, pues, en conclusion: 1.º que las palabras *derecho de dominio*, *derecho de propiedad* y *propiedad*, no son sinónimas; 2.º que *dominio* solo puede propiamente decirse el derecho ó la relacion del hombre con las cosas, que otorga á aquel sobre estas, el poder más pleno y absoluto de los reconocidos por las leyes; 3.º que por tanto es inexacta la distincion usual de *dominio directo* y *dominio útil*, que no representan otra cosa sino lo que podria llamarse *poder de disposicion* y *poder de aprovechamiento*: 4.º que solo reunidos ambos cabe calificar la relacion de *dominio*, y que cuando estén otorgados cada uno á diversas personas, el primero puede ser denominado, aunque no con toda exactitud, *derecho de propiedad*, y el segundo será *usufructo*, *enfiteusis* ó cualquiera otro de los que otorgan la facultad de aprovechar las cualidades productivas de utilidad de la cosa, á persona que no es el dueño: 5.º que no debe perderse de vista que la única causa de establecer estas diferencias, es la necesidad de determinar el sentido propio de cada una de las especies de derechos reales, para que no se confunda el *dominio*, que es derecho de pleno poder del dueño sobre las *cosas corporales*, con cualquiera otro derecho real; en cuyo concreto sentido representa *el dominio* una idea más restringida que la de *propiedad*, en su consideracion jurídica—no económica—y *derecho de propiedad*: y 6.º que no obstante ser lo dicho lo más cierto en el orden científico, en la práctica fuerza es reconocer el valor *convencional* y no *real*, que se atribuye á los términos *nuda propiedad*, *dominio directo* y *útil* y otros cuyo inveterado uso no consiente se alteren, á no proceder la novedad de un código general y aún esto con un trastorno profundo, aunque pasajero, en el uso juridico. (1).

Concluylamos definiendo el dominio. La legislacion de Roma (2) se expresó para dar una idea del dominio en los siguientes términos: *Jus*

(1) Y menos cuando este lenguaje es usado en nuestras leyes y aún en el proyecto de Código. Cap. 4.º, tit. 40, lib. 3.º

(2) L. 21, tit. 35, lib. 4.º, Cod.

*utendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur. Unusquisque enim est rerum suarum moderator et arbiter, nisi lex arbitrium tollat.*

Los jurisconsultos romanos digeron: «derecho constituido en cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer libremente de ella, percibir sus frutos y vindicarla á no ser que se oponga la ley, la convenccion ó la voluntad del testador.»

En las Partidas se define: «Señorío es, poder que ome ha en su cosa de fazer della, é en ella lo que quisiere segun Dios, é segund fuero.» (1).

El Código francés, (2) «derecho de usar de una cosa del modo más absoluto á no impedirlo las leyes ó la renuncia.»

El Proyecto del civil español (3) «derecho de usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que previenen las leyes y reglamentos.»

La crítica observa á las definiciones del Código civil francés y Proyecto del español dadas de la palabra *propiedad*, que es la empleada como sinónima del *dominio*, que no enuncian todas las limitaciones á que esta relacion de derecho puede estar afecta, omitiendo la expresion de las que proceden del contrato y testamento, ó sea de los actos jurídicos productores de aquella en cada caso; ó las encierra bajo el nombre genérico de *leyes*, y el español añade *reglamentos*, sin duda para fines puramente administrativos.

La definicion de las Partidas ofrece igual omision y además define por la idea misma, empleando el posesivo *su*, lo que induce á alguna confusion. Por eso, aceptando en parte el sentido de la definicion de los jurisconsultos romanos, que es tambien sobre más completa y preferible, más familiar para el uso de las escuelas, definimos el dominio: *derecho constituido en cosa corporal, que otorga á una persona el poder exclusivo de su libre disposicion y aprovechamiento, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes ó por la voluntad del trasmiteute.*

El dominio como derecho real se resuelve en efecto en la idea de un *poder exclusivo*, ya en cuanto á la libre disposicion de una cosa corporal, ya en cuanto á su aprovechamiento, que son sus dos facultades más ca-

---

(1) L. 1.ª, tít. 28, Part. III. Savigny con un sentido de mayor novedad, pero de una manera vaga y sin exactitud porque no comprende las limitaciones á que está sujeto este derecho, le define: «Extension de la libertad individual, ó el derecho de percibir la mayor suma de utilidades que produzca una cosa.»

(2) art. 544.

(3) art. 391.

racterísticas, sin que incluyamos la de *vindicar*, porque según se demuestra á continuación, es consecuencia de ellas dos y principalmente de la primera. Sustituimos el casuismo de las palabras finales de la definición romana «convención ó voluntad del testador» por «la voluntad del trasmiteute,» toda vez, que aparte de las limitaciones nacidas de las leyes por razón del dominio eminente del Estado, no es la cualidad de testador ni la de contratante, *específicamente consideradas*, las que han de tenerse en cuenta para fijar la legitimidad y eficacia de las limitaciones impuestas al nuevo dueño ó al que adquiere, sino la condición genérica de *trasmiteute*, cualquiera que sea la naturaleza del acto jurídico—contrato ó testamento—por el cual la trasmisión del dominio se realiza.

Tal es la idea que tenemos del dominio, de ese derecho real por excelencia, que define Vinio con aquellas palabras «*plena in rem potestas, sive jus de re pro arbitrato statuendi.*»

## ART. II.

### CONTENIDO DEL DERECHO DE DOMINIO.

Representa el *dominio* una extensa relación jurídica del hombre con las cosas, la más amplia en el orden legal, en cuyo contenido el análisis distingue una *série* de varias relaciones que denotan otras tantas facultades correspondientes al dueño, las cuales á su vez cabe detallar por razón de su *extension* y *ejercicio*. Pero hay también necesidad de estudiar las *limitaciones* impuestas á esa relación de derecho, que si amplia, no es ilimitada.

*Jus utendi, fruendi, abutendi, disponendi et vindicandi*, digeron los romanos, explicando las atribuciones del *dominio*. Entendieron por el *jus utendi*, el derecho de usar de una cosa, ó sea tomar de ella tan solo lo necesario. Por *jus fruendi*, el de tomar de la cosa cuanto ella produce. En cuanto al *jus abutendi*, es inexacta la significación que se supone tenía en Roma, creyendo que consagraba el más absoluto individualismo ó ilimitado poder sobre las cosas, mediante el cual pudiera el dueño llegar hasta la destrucción de las mismas por cualquiera clase de medios, por irreflexivos, inconvenientes y perjudiciales que fuesen, no ya para sí, sino para el interés público ó el derecho de los demás. Otro muy distinto fué entre los romanos el sentido del *jus abutendi*, que solo significaba el *uso que extingue, que consume*, por actos del propietario,

las cosas fungibles,—*ut vinum, oleum, etc.*,—con lo cual se marcaba la diferencia respecto de otras cosas, que despues de usadas subsisten y consienten de nuevo el aprovechamiento de sus utilidades. Por *jus disponendi*, entendieron los romanos el poder de disposicion que compete al dueño sobre las cosas objeto de su dominio, para enagenarlas, gravarlas, trásformarlas, etc. Finalmente, por el *jus vindicandi*, el derecho del dueño de excluir á cualquiera que posea las cosas de su dominio sin habérselas trasmitido, demandando su restitucion con frutos, accesiones é indemnizacion de menoscabos, por aquel principio, *res ubicumque sint pro domino suo clamant*.

Consignados estos precedentes, es lo cierto que para formar idea exacta del *contenido* de ese derecho real ó relacion juridica que se llama *dominio*, es preciso distinguir en él *derechos* y *limitaciones*, determinando *positivamente* cuál es el alcance en el orden legal de ese imperio de la voluntad humana sobre las cosas, en cuya idea se resuelve toda nocion juridica de propiedad. Igualmente es preciso fijar el sentido y aspecto de cada uno de aquellos *derechos* que forman el *dominio*, á la vez que en cuanto á sus *limitaciones*, expresar las causas que las producen y su legitimidad respectiva.

Sirvan de índice los dos siguientes cuadros de unos y otras:



## A.—DERECHOS DEL DOMINIO.

Contenido de la relacion jurídica, DOMINIO.

- |      |   |   |  |                         |                          |                        |                       |
|------|---|---|--|-------------------------|--------------------------|------------------------|-----------------------|
| I.   | De libre disposicion.   | { | a. Enagenar.                               |                         |                          |                        |                       |
|      |   |   | b. Gravar.                                 |                         |                          |                        |                       |
|      |   |   | c. Limitar.                                |                         |                          |                        |                       |
| II.  | De libre aprovechamiento. . . . .   | { | a. Usar.                                   |                         |                          |                        |                       |
|      |   |   | b. Disfrutar.                              |                         |                          |                        |                       |
|      |   |   | c. Abusar.                                 |                         |                          |                        |                       |
| III. | De accesion. . . . .  | { | 1.ª Accesion discreta. (Frutos de la cosa) | a. Naturales (feto).    | a. Alubion.              |                        |                       |
|      |   |   |  | b. Industriales.        | b. Fuerza del rio.       |                        |                       |
|      |   |   | 2.ª Accesion continua. . . . .             | {                       | A. En inmuebles. . . . . | c. Civiles . . . . .   | c. Mutacion de cauce. |
|      |   |   |  |                         |                          | B. En muebles. . . . . | d. Formacion de isla. |
|      |   |   | {  | {                       | e. Edificacion.          |                        | e. Edificacion.       |
|      |   |   |  |                         | f. Plantacion.           | f. Plantacion.         |                       |
|      |   |   | {  | {                       | {                        | g. Siembra.            | g. Siembra.           |
|      |   |   |  |                         |                          | a. Adjuncion.          | a. Adjuncion.         |
| {    | {   | { | b. Especificacion.                         | b. Especificacion.      |                          |                        |                       |
|      |   |   | c. Connission.                             | c. Connission.          |                          |                        |                       |
| IV.  | Comunes ó comprendidos en la libre disposicion, aprovechamiento y accesion. | { | a. Posesion excluyente.                    | a. Posesion excluyente. |                          |                        |                       |
|      |   |   | b. Reivindicacion.                         | b. Reivindicacion.      |                          |                        |                       |

## B.—LIMITACIONES DEL DOMINIO.

POR RAZON:

Contenido de la relacion jurídica, DOMINIO.

- |                             |   |   |   |                 |
|-----------------------------|---|---|---|-----------------|
| I.                          | Del dominio eminente del Estado.  | { | a. Imperio general de las leyes                             |                 |
|                             |   |   | b. Más especial y concreto de los reglamentos y ordenanzas  |                 |
|                             |   |   | c. Servicios fiscales.                                      |                 |
|                             |   |   | d. Expropiacion forzosa y otras formas de utilidad publica. |                 |
|                             |   |   | e. Servidumbres legales.                                    |                 |
|                             |   |   | f. Explotacion del subsuelo.                                |                 |
| II.                         | De la voluntad del trasmitente.   | { | a. Por contrato.  |                 |
|                             |   |   | b. Por última voluntad.                                     |                 |
| III.                        | De la propia voluntad del dueño (Creacion de los derechos reales limitativos del dominio) . . . . . | { | a. Servidumbre  | { Reales.       |
|                             |   |   |   | { Personales.   |
|                             |   |   | b. Censos. . . . .  | { Enfitéutico.  |
|                             |   |   |   | { Consignativo. |
|                             |   |   | c. Hipoteca.  | { Reservativo.  |
|                             |   |   |   | d. Prenda.      |
|                             |   |   | e. Superficie.  |                 |
| f. Retracto.                |   |   |   |                 |
| g. Inscricion arrendaticia. |   |   |   |                 |
| IV.                         | De un conflicto de derechos particulares.   | { | a. Los nacidos de la posesion civil.                        |                 |
|                             |   |   |   |                 |

A.—DERECHOS DEL DOMINIO.—I. *De libre disposicion.* Por razon de este concepto puede el dueño *enagenar* sus cosas por cualquier titulo oneroso ó lucrativo, por acto *inter-vivos* ó *mortis-causa*, pura, condicionalmente ó á término, puesto que resolviéndose la idea del *dominio* en la del imperio de la voluntad sobre las cosas, puede el dueño aplicarle, privando de eficacia á su voluntad en lo sucesivo y derivando en la voluntad de otro hombre el poder de la suya sobre aquellas cosas, siempre que la causa mediante la cual esto se haga, sea eficaz con arreglo á las leyes. Puede tambien *gravarlas* y *limitar* su poder, lo que constituye una especie de enagenacion parcial, sujetándolas á las responsabilidades de otros derechos de hipoteca, prenda, censo, servidumbre, etc. Puede asimismo *transformarlas*, variando su naturaleza, en cuanto esto se halle dentro de lo posible en el órden fisico, cambiando su produccion, condiciones, etc. De igual modo puede *destruirlas*, siempre que lo verifique sin perjuicio de otro particular, ni en daño del interés público; este es el significado que tiene en la jurisprudencia moderna el *jus abutendi* de los romanos. Será insensato y aun atentatorio al mismo órden económico, consentir al dueño de un reloj, de una porcelana ó de cualquier otro objeto, que aplique el imperio de su voluntad sobre el mismo á su destruccion deliberada, arrojándolo con violencia al suelo; pero esto es indudable que entra en sus facultades dominicales. No así, por el contrario, seria lícito que el dueño de un edificio ó de un bosque lo destruyera por medio del incendio ó por disparos de proyectiles, barrenos de dinamita, etc., porque esto perjudicaria al derecho de otros particulares y al interés público; y sin embargo, á ese mismo dueño se le consiente la destruccion de sus objetos por la demolicion ó por la corta: el derecho de destruir subsiste, y lo único que se prohíbe es el empleo de ciertos medios (1).

DERECHOS DEL DOMINIO.—II. *De libre aprovechamiento.* Por esta causa puede el dueño disfrutar de la cosa, ó sea hacer suyo cuanto la misma produzca; y claro es, que con más motivo tendrá la facultad de *usar*, ó sea percibir los productos necesarios de la cosa; y podrá, finalmente, *abusar* de la misma, ya en el sentido dado á esta palabra en Roma, aplicable á las cosas fungibles que se consumen ó destruyen por el uso, ya en el más propio que conserva entre nosotros, de destruir la cosa por

---

(1) Este es tambien el criterio de la ley 13, tit. 32, Part. III, al decir «maguer el ome aya poder de fazer en lo suyo lo que quisiere; pero dévelo fazer de manera que non faga daño, nin tuerto á otro.»

actos más ó menos censurables de la voluntad del dueño y siempre que, como hemos dicho, no se perjudique á tercero ó al público interés (1). Tambien se comprende en el libre aprovechamiento el derecho exclusivo á cazar que tiene el dueño en los terrenos de su propiedad particular, derecho que puede derivar en otro mediante autorizacion escrita (2).

En reconocimiento y garantía de las dos facultades dominicales de libre disposicion y aprovechamiento, se dictó el decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813 (3), que dispone con aplicacion á esta materia; 1.º Todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, se declaran cerradas y acotadas perfectamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que más les acomode; pues se ha de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños (4). 2.º Los arrendamientos de cualquiera especie serán tambien libres á gusto de los contratantes y por el precio ó cuota en que se convengan. Ni el dueño, ni el arrendatario de cualquiera clase, podrán pretender que el precio estipulado se reduzca á tasacion, sino que podrán usar en su caso del remedio de la lesion y engaño, con arreglo á las leyes (5). 3.º Ninguna persona, ni corporacion podrá bajo pretexto alguno alegar preferencia con respecto á otra que se haya convenido con el dueño (6). 4.º Así en las primeras rentas como en las anteriores, ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados y sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria, estarán sujetas á tasas ni posturas, sin embargo de cualesquiera leyes generales ó municipales. Todo se podrá vender y revender al precio y en la manera que más acomode á sus dueños, con tal que no perjudique á la sa-

---

(1) Este es el criterio de la L. 13, tit. 32, Part. III, segun se ha dicho.

(2) art. 9.º, L. de 10 de Enero de 1879.

(3) Derogado como todos los actos del Gobierno constitucional en 1814; pero restablecido por ley de 6 de Setiembre de 1836, y confirmado é interpretado con la mayor latitud acerca de su vigencia, entre otras, por las RR. OO. de 17 de Mayo de 1838, 25 de Noviembre de 1847, 26 de Enero de 1854, y O. de 30 de Octubre de 1873, declarándose abolida toda costumbre anterior contraria al libre disfrute de la propiedad, y haciendo esta última especial mencion del llamado derecho de Giros de Jerez de los Caballeros.

(4) art. 1.º, Dec. cit.; pero su última parte está limitada por la ley de contrabando de 20 de Junio de 1852, —pár. 1.º, art. 18,— y por la R. O. de 19 de Mayo de 1860, en cuanto al cultivo del tabaco y del arroz, segun se expresa al tratar de las limitaciones del dominio.

(5) art. 2.º, Dec. cit.

(6) art. 4.º, Dec. cit.

lud pública; y ninguna persona, corporacion ni establecimiento tendrá privilegio de preferencia en las compras (1). 5.º En ningun caso ni por ningun título se podrá hacer ejecucion ni embargo en las mieses que despues de segadas existan en los rastrojos ó en las eras, hasta que estén limpios y entrojados los granos, sin perjuicio, en su defecto, de la intervencion ó fianza, como garantias para el acreedor (2).

DERECHOS DEL DOMINIO.—III. *De accesion*. No es extraña la palabra *acesion* á los iniciados en los estudios jurídicos, aunque la exposicion de sus reglas no se considere por todos oportuna, ni acostumbrada en este lugar. Los jurisconsultos romanos y el uso de las escuelas hasta hace muy poco tiempo, vinieron estudiando esta materia en el tratado de los modos de adquirir el dominio, calificando la accesion de modo natural *originario secundum quid*, en combinacion y paralelo con los demás modos de adquirir; segun se nota en el capítulo siguiente, al dar cuenta de la clasificacion romana de los mismos. Pero ni este concepto de la accesion pasa de ser más artificial que natural en la ciencia, más arbitraria é ingeniosa creacion de la escolástica, que justificada verdad; y lo propio sucede con las distinciones internas de esa teoría, que diversifica la accesion en natural, industrial y mista, atendidas las causas que preponderan en la produccion de estas especies; es decir, segun que solo á la naturaleza, al trabajo ó á ambos elementos, se deba esta anexion de unas cosas á otras, fijando luego diversas especies comprendidas en cada una de las tres expresadas.

La palabra *acesion* (*accessio*) significa agregacion de una cosa á otra, aumento de una con otra que se le incorpora, y por esto muy fundadamente se considera por los escritores modernos como una extension del derecho de propiedad: y tratando aquí de la especie concreta en lo jurídico y entre los derechos reales, que se llama *dominio*, nos ocupamos de ella, por cuanto viene á constituir un aumento de las facultades dominicales, toda vez que se aumenta ó extiende la materia sobre que ellas se ejercen. Este aumento, sin embargo, necesita causa que explique y legitime el dominio sobre él declarado. Por eso la doctrina de *acesion* descansa en los tres principios siguientes:

1.º Que al dueño de una cosa corresponde la extension ó aumentos que esta tenga.

2.º Que esta declaracion *extensiva* del derecho de *dominio*, se rea-

---

(1) art. 8.º, Dec. cit.

(2) art. 10, Dec. cit.

liza por regla general mediante el principio jurídico de que lo accesorio sigue á lo principal, ó sea que el dueño de *esto* gana ó extiende su dominio sobre *aquello*.

3.º Que esta regla de incorporacion de lo accesorio á lo principal—aparte de las excepciones de la ley—se cumple sólo cuando unidas dos cosas no puede descomponerse el conjunto que ambas forman, sin perjudicar ó destruir la naturaleza simple de alguna de ellas.

Como se ve, el conflicto que produce tal union de cosas, sujetas antes á distintos dominios, y la necesidad de evitar la destruccion de las dos ó de alguna de ellas, en daño de los dueños ó de la riqueza pública, hace preferible extender á la totalidad que ellas forman, el derecho del dueño de lo principal. Este es el fundamento de la teoría de la *accesion* propiamente tal, que los autores llaman *continúa*, ó sea la que tiene lugar por la incorporacion de una cosa ajena á otra nuestra; y fuerza es convenir que su fundamento es más *de necesidad* y *utilidad* que no *de justicia*, porque á nombre de ningun principio de esta existe razon para desnudar á uno de los dueños de los derechos señoriales sobre las cosas que le pertenecen, y otorgarlos á otro sin que medie la voluntad de aquel.

No ocurre lo propio con la accesion llamada *discreta*, ó sea la extension del derecho de dominio á los productos de las cosas, que por tal título de dueño nos pertenecen: esta sí que es de absoluta justicia. En aquella—adquisicion de cosa ajena que se incorpora á la nuestra, accesorio y principal respectivamente, y cumpliendo el requisito de que no puedan separarse sin perjuicio de su naturaleza—se descubre mejor el hecho de la adquisicion, y parece más justificada su inclusion entre los llamados *modos de adquirir el dominio*; mas no sucede así en ésta, (relativa á los frutos de una cosa que nos pertenece), toda vez que el aspecto más visible y real del derecho de dominio y en general de la propiedad, económica y jurídicamente considerada, está en la nocion de la *utilidad* que realiza, mediante los productos de las cosas aplicados á la satisfaccion de las necesidades del hombre; es decir, que la primera es de Derecho positivo; la segunda, de Derecho natural.

Sin negar, pues, que la accesion llamada *continúa* constituye una manera de adquisicion de cosas que están en el patrimonio de otro, creemos más sustantivo y general considerarla como un derecho; *derecho de accesion*, que es *el que compete al dueño sobre los productos de la cosa y lo que á ella se une con cualidad de accesorio y de un modo inseparable.*

La *accesion* se divide, segun se ha dicho, en *discreta* y *continua*; y esta última se distingue, segun que se realiza en bienes *muebles* ó en *inmuebles*. He aqui las reglas de cada una de ellas:

1.<sup>o</sup> ACCESION DISCRETA. Sus especies son tres:

1.<sup>a</sup> Los frutos naturales de una heredad ó de un animal, cuyo concepto queda explicado (1), y que corresponden los de heredad, al dueño; y los de animal, ó sea el feto ó cria, lanas, leches, etc., al dueño de la hembra, por la regla de que *el parto sigue al vientre*.

2.<sup>a</sup> Los frutos industriales (2), que pertenecen al dueño, ó al poseedor de buena fe cuando ya están percibidos.

3.<sup>a</sup> Los frutos civiles (3), que corresponden al dueño de la cosa con cuya ocasion y mediante un contrato se producen; y como entre ellos se considera la renta del dñero, el dueño de éste adquiere aquella por derecho de *accesion*.

Todos estos son casos de *accesion discreta*, porque representan el derecho que tenemos á cosas que proceden de las nuestras, aunque despues de producidas se separen de ellas formando cuerpos diferentes y se resuelven en la facultad dominical de libre aprovechamiento.

2.<sup>o</sup> ACCESION CONTINUA.—A. *En bienes inmuebles*. Comprende las especies siguientes: *aluvion*, *fuerza del rio*, *mutacion de cauce*, *nacimiento de isla*, *plantacion*, *siembra* y *edificacion*.

a.—ALUVION (*incrementum latens*). Por tal se entiende, el incremento paulatino que por la accion de las aguas tiene un predio ribereño. Pertenecen á los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, rios y lagos, el acrecentamiento que reciben paulatinamente por la *accesion* ó sedimentacion de las aguas. Los sedimentos minerales que como tales se hubiesen de utilizar, habrán de solicitarse con arreglo á la legislacion de minas (4).

b.—FUERZA DEL RIO. Se llaman así, los aumentos que aporta al predio ribereño, no la accion lenta y constante, sino la violenta y transitoria de una avenida. Conviene advertir que no siempre se verifica la *accesion* en favor del dueño del predio ribereño, y que se aplican las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Cuando la corriente de un arroyo, torrente ó rio segrega de su ribera una porcion conocida de terreno y la trasporta á las heredades

(1) Parte general, pág. 184 de este tomo.

(2) Tambien explicado su concepto, id., id.

(3) Id., id., págs. 184 y 185 id.

(4) art. 47, L. de ag. de 13 de Junio de 1870; L. 26, tit. 28, Part. III.

fronteras ó á las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la porcion de terreno trasportado (1).

2.<sup>a</sup> Las brozas, ramas y leña que vayan flotando en las aguas ó sean dejadas por ellas en terrenos de dominio privado, son del dueño de las fincas respectivas (2).

3.<sup>a</sup> Los árboles arrancados y trasportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno á donde vinieron á parar, si no los reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quienes deberán abonar los gastos ocasionados en recoger los árboles ó ponerlos en lugar seguro (3). El criterio de la ley de Partida (4), derogada por la de aguas, es esencialmente distinto, puesto que otorga al dueño del predio ribereño al que se agregó la porcion de otro por *fuerza del rio*, la propiedad de lo incorporado, si hubiesen arraigado los árboles; y solo en el caso contrario, se conserva en el primitivo dueño el derecho de reivindicarlo. Esta regla era incompleta, porque no siempre existen plantaciones á cuyo arraigo pueda atenderse, y además otorga escaso respeto al derecho de propiedad de donde procede el terreno trasportado por las aguas.

Hoy, segun el derecho vigente, puede afirmarse en *principio*, que no se realiza esa accesion en favor del dueño del predio al cual se agrega por fuerza del rio una porcion de otro, sino que el primitivo dueño conserva su dominio.

c.—MUTACION DE CAUCE. Se verifica cuando por causas naturales la corriente de las aguas sigue direccion distinta de la que hasta entonces tenia. Son las reglas de derecho en esta materia:

1.<sup>a</sup> Por *álveo ó cauce natural* de las corrientes discontinuas formadas con aguas pluviales, se entiende legalmente el terreno que aquellas cubren durante sus avenidas ordinarias en los barrancos ó ramblas que les sirven de recipiente, y corresponde al dueño de las fincas porque atraviesan aquellas; sin que ese derecho de propiedad autorice para hacer en él labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero, ú otras con cuya destruccion por la fuerza de las avenidas pueda causarse daño á predio, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores (5). Por *álveos* de

---

(1) art. 44, L. de ag. cit.

(2) art. 49, L. de ag. cit.

(3) art. 50, L. de ag. cit.

(4) 26. tit. 28, Part. III.

(5) arts. 28, 29 y 31, L. de ag. cit.

los ríos y arroyos, se entiende el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias, y son de la propiedad de los dueños de los terrenos que atraviesan, con las limitaciones establecidas respecto de los álveos de las aguas pluviales (1). *Álveo* ó fondo de los lagos, lagunas ó charcas, es el terreno que en ellas ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria, y corresponde su propiedad á los dueños de las fincas colindantes, á no ser que los lagos, lagunas ó charcas pertenezcan al Estado, las provincias, ó los municipios, ó que por título especial de dominio sean de propiedad particular (2). Por *ribera* se entiende las fajas laterales de los álveos de los ríos, comprendidas entre el nivel de sus bajas aguas y el que estas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias: y por *márgenes*, las zonas laterales que lindan con las riberas (3).

2.<sup>a</sup> Los terrenos que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, ó por los arroyos, ríos y demás corrientes, continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos (4).

3.<sup>a</sup> Los cáuces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras (5).

4.<sup>a</sup> Cuando un río navegable y flotable, variando naturalmente de dirección, se abra un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas volviesen á dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto (6).

5.<sup>a</sup> Los cáuces públicos que queden en seco á consecuencia de trabajos autorizados por concesión especial, son de los concesionarios, á no establecerse otra cosa en las condiciones con que aquella se hizo (7).

Notaremos, para concluir esta especie de accesion, que la ley de Partida (8) adoptó un criterio altamente injusto, determinando que el cauce abandonado por el río «deve ser de aquellos á cuyas heredades se ayunta; tomando cada uno en ello tanta parte, cuanta es la frontera

(1) arts. 32, 33 y 31, L. de ag. cit.

(2) arts. 37 y 38, L. de ag. cit.

(3) art. 35, L. de ag. cit.

(4) art. 40, L. de ag. cit.

(5) art. 41, L. de ag. cit.

(6) art. 42, L. de ag. cit.

(7) art. 42, L. de ag. cit.

(8) 31, tit. 28, Part. III.



de la su heredad de contra el río. É las otras heredades por do corre nuevamente, pierden el señorío dellas aquellos cuyos eran, cuanto en aquello por do corren: é dende adelante comienza á ser de tal natura, como el otro lugar por do solia correr, é tórnase público así como el río, cuya injusticia ha sido sábiamente corregida por el art. 41 de la ley de aguas, inspirado casi en el mismo sentido que los códigos modernos, expresion ya de completa justicia (1).

d.—FORMACION DE ISLA. En órden á esta materia, es preciso distinguir si la isla nació en el mar ó en el río.

En el primer caso, segun la ley de Partida (2), corresponde al primero que la poblase, debiendo obedecer al señor en cuyo señorío es aquel lugar do apareció tal isla. Hoy la propiedad de estas islas que nacen en jurisdiccion de nuestros mares, corresponde al Estado (3).

En el segundo, ó sea cuando la isla nace en el río, que es el asunto propio de la accesion, es preciso distinguir:

1.º Si la isla se formó con terreno segregado de una ribera cuyo dueño es conocido, quedando aquel aislado en el cáuce, en cuyo supuesto continúa perteneciendo al dueño del terreno de cuya ribera fué segregado (4).

2.º Si la isla se formó por la sucesiva acumulacion de arrastres superiores, pertenece á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas, ó á los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad; y si una sola isla así formada distase de una márgen más que de otra, será únicamente, y por completo, dueño suyo el de la márgen más cercana (5).

3.º Si la isla se formó por inundacion ó avenida de aguas, ó al dividirse un río en arroyos circundó y aisló algunos terrenos, la isla así formada continúa perteneciendo al mismo dueño de cuya heredad proceden las tierras con que la isla se formara, así como los terrenos acci-

---

(1) arts. 563 del Francés y 412 del Proyecto del Español, que dice: «Cuando un río varia de curso, los dueños de los campos ó heredades nuevamente cubiertas por las aguas, adquieren el terreno que ocupaba el antiguo álveo, cada uno en proporcion á lo que ha perdido en la variacion de la corriente.»

(2) 29, tít. 28, Part. III.

(3) Esta doctrina, que más bien pertenece á la materia de ocupacion, contiene una distincion plausible en el art. 413 del Proyecto de Código civil, al decir: «Las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de España pertenecen al Estado, y nadie puede adquirir propiedad sobre ellas sino en virtud de concesion del Gobierno ó por prescripcion.»

(4) art. 45, L. de ag. cit.

(5) art. 46, L. de ag. cit.; que reproduce con más claridad el precepto de la ley 27, tít. 28 de la Part. III en sus dos primeros extremos, omitiendo el último, porque la hipótesis á que se refiere incurre en un casuismo difícil de apreciar y peligroso en la práctica.

dentalmente inundados, circundados y aislados, siguen en el dominio de su antiguo propietario (1).

4.º Finalmente advertiremos que, según la ley 30, tit. 28 de la Part. III, la accesion por nacimiento de isla no entra en el aprovechamiento del usufructuario del predio ribereño á que se considere agregada, y solo corresponde al dueño, ó como se expresa la ley, «á aquel cuyo es el dominio de la heredad»; esto es, que el usufructo no se entiende extendido á más porcion de terreno que la concedida en el titulo de su concesion, al usufructuario, aunque sobrevenga aumento por nacimiento de isla. Nada decimos del feudatario, al cual refiere tambien esta doctrina la ley, porque los feudos están suprimidos; pero si la creemos aplicable al enfiteuta (2).

e.—EDIFICACION. Es una de las formas de realizarse el derecho de accesion, cuando en la construccion de un edificio, el suelo, los materiales ó ambas cosas, no son de la propiedad del edificante.

Existen reglas comunes á la *edificacion*, *plantacion* y *siembra*, que son: 1.ª se reputa que todo lo incorporado al suelo cede en favor de éste, por su calidad de *principal*, reservando la de *accesoria*, para lo que se incorpora ó agrega (3); 2.ª que como nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro, ha de reintegrarse á su dueño del valor de los materiales, plantas ó semillas y gastos de construccion, plantacion ó siembra que se justifiquen cumplidamente; 3.ª que procede tambien la indemnizacion de daños y perjuicios, cuando intervenga mala fe por parte del edificante ó por la del que plantó ó sembró (4), probados que sean dichos daños y perjuicios; y 4.ª que la mala fe necesita justificacion *especial*, puesto que la buena fe constituye una presuncion *juris tantum*.

Bajo estos principios, y concretándonos ahora á la *edificacion*, cabe distinguir, para mayor claridad, tres supuestos, únicos que pueden ofrecerse: que se edifique en suelo ajeno con materiales propios, en suelo propio con materiales ajenos, ó en suelo ajeno con materiales tambien ajenos.

1.º Si se edifica de buena fe en suelo ajeno con materiales propios,

(1) L. 28, tit. 28, Part. III y 2.º pár., art. 45, L. de ag. cit.

(2) Esta opinion es la sentada por Gregorio Lopez en la glosa 2.ª de la ley.

(3) Pár. 30, tit. 1.º, lib. 2.º, Inst.; LL. 5.ª, tit. 1.º, lib. 1.º F. J.; 38, 41 y 42, tit. 28, Part. III; arts. 551, Cód. Francés y 401, Proyecto del Español.

(4) Así lo afirman los autores, cuya opinion acerca de esta responsabilidad de daños y perjuicios, extensiva al que planta ó siembra con mala fe, únicamente tiene en su favor razones de analogia con la doctrina de edificacion; y defensa en los principios generales de derecho, pero no en la ley del caso, que es la 43, tit. 28, Part. III, la cual, hablando de la plantacion, sólo obliga al reintegro de la estimacion, pero no de los perjuicios equier aya buena fe quier mala.

el edificio cede *siempre* en favor del dueño del suelo, con derecho por parte del de los materiales para reclamar su importe y los gastos de construcción, pudiendo ejercitarse este derecho por vía de *excepción* cuando el dueño del suelo intentara reivindicar la accesión del edificio. Si no hubo buena fe pierde el valor de los materiales el edificante. Conviene advertir que esta es doctrina de los intérpretes más que de la ley; pues tanto las romanas como las de Partida (1), que son su fiel trasunto en esta materia, tenían en cuenta otra circunstancia, que era la de *ser ó no poseedor* del suelo ajeno el edificante. Solo cuando se reunían la *posesión* y la *buena fe*, es cuando asistía pleno derecho para reclamar el valor de los materiales y el salario de los trabajos; pero sin embargo, al poseedor que edificaba de mala fe, por *equidad* se le reconocía también derecho á ser indemnizado de los gastos necesarios ó útiles, y aun el de reivindicar los materiales cuando se derribara el edificio, siempre que no se probase que tuvo intención de donarlos. Este último derecho se declaraba también en la legislación romana á favor del edificante de buena fe, que no reunía la cualidad de poseedor.

Hoy la regla de derecho en la materia ha concluido con todas estas distinciones que la oscurecían, y por opinión común de los escritores, ya que no por precepto directo de ley, está concebida en los sencillos términos siguientes: «Si el edificante en suelo ajeno con materiales propios, sea ó no poseedor, obra con buena fe, tiene derecho al valor de los materiales y gastos de construcción; si obró de mala fe pierde uno y otros; y en ambos casos lo edificado cede al suelo.»

2.<sup>o</sup> Si se edifica de buena fe en suelo propio con materiales ajenos, el edificio cede al suelo, pero el dueño de este y edificante debe reintegrar al de los materiales su valor; y si obró de mala fe, queda además obligado á la indemnización de daños y perjuicios.

Esta regla es también de los intérpretes, porque con razón consideraban en desuso las leyes de Partida (2), que establecen la obligación de pagar el edificante en suelo propio con materiales ajenos, al dueño de estos, el *precio doblado* de los mismos, sin distinguir la intervención de buena ó mala fe. Esta injusticia de la ley de Partida la reparó también el proyecto de Código civil (3), cuya doctrina es la aceptada por los escritores.

3.<sup>o</sup> Si se edifica en suelo ajeno con materiales ajenos, pertenecen-

(1) L. 38, tit. 28, Part. III.

(2) L. 36, tit. 2.<sup>o</sup> y 38, tit. 28, Part. III.

(3) art. 403.

tes á un tercero, cede al suelo lo edificado, y el edificante viene obligado en primer término al pago del valor de los materiales ó indemnización de daños y perjuicios, si obró de mala fe; y *subsidiariamente* contrae tambien esta obligacion el dueño del terreno, á no ser que opte por pedir la demolicion de la obra y la reposicion de las cosas á su estado primitivo, á costa del edificante. Esta doctrina no es de las leyes vigentes, que se olvidan de mencionar este caso; pero sobre ser tambien la adoptada por los escritores, que la toman del Proyecto de Código (1), tanto por su justicia, cuanto por la falta de otra para suplirla, no dudamos seria aceptada por los tribunales.

Concluamos esta doctrina observando: 1.º que no procede tratar aquí, como lo hace algun escritor (2), de la hipótesis en que el dueño del suelo edifique con materiales propios, cosa que ninguna duda podia ofrecer; y 2.º que en materia de edificacion, el principio imperante en la ley es que no se demuela lo edificado «por apostura ó por nobleza de las ciudades ó villas» (3).

f.—g.—PLANTACION Y SIEMBRA. Al tratar antes de la edificacion, consignamos varias reglas que son comunes á ella, á la plantacion y á la siembra, siendo por tanto aplicables á las tres materias, la mayor parte de las leyes citadas (4) para la edificacion, ó hipótesis y distinciones establecidas con motivo de la misma.

Son reglas *generales* para la plantacion y siembra, las siguientes:

1.ª El que plantare ó sembrare con plantas ó semillas propias de buena fe en heredad ajena, tendrá derecho, antes de devolver la heredad, á excepcionar que se le reintegre del importe de las plantas ó semillas, descontando el valor de los frutos que de la finca haya tomado. Si el dueño no puede pagar las plantaciones ó labores, será permitido sacar de la heredad, al que las hizo, *aquello que hi metió ó labró* (5).

2.ª El que hiciera plantacion ó siembra en heredad ajena con mala fe, de plantas ó semillas propias, carece de todo derecho por lo que plantó, sembró ó labró *de nuevo*, si lo plantado hubiera arraigado, y sólo se le reconoce respecto del reintegro de los gastos hechos para atender á los frutos, que por sí y de antiguo tuviese la heredad ajena en la que hizo de mala fe esas plantaciones, siembras ó labores nuevas (6).

(1) arts. 406 y 408.

(2) Viso, tomo 2.º, págs. 52 y 53.

(3) LL. 16, tit. 2.º y 38, tit. 28, Part. III cit.

(4) LL. 41 y 42, tit. 28, Part. III cit.

(5) L. 41, tit. 28, Part. III.

(6) LL. 42 y 43, tit. 28, Part. III.

3.<sup>a</sup> El que plantare árboles ó viñas ajenos en su heredad, gana su dominio desde que arraigan, y *tenga buena ó mala fe*, queda obligado á pagar su importe al dueño de lo plantado (1). Igual regla es aplicable, en nuestro sentir, al supuesto de siembra en terreno propio con semillas ajenas, pues aunque la ley no lo expresa, no hay motivo para establecer diferencia, ó dejar huérfano de precepto este caso. Por el contrario, no creemos con el Sr. Gutiérrez (2) y algunos otros escritores, que en la hipótesis de mala fe deba entenderse obligado al resarcimiento de daños y perjuicios, el que en heredad propia coloca plantas ó arroja semillas ajenas, porque se resiente de ligereza toda interpretacion que aumenta la sancion establecida por la ley para un hecho, y que á título de suplir su deficiencia, contraria abiertamente su texto. Podrá no ser justa la ley que hace de igual condicion al que siembra ó planta de buena fe, que al que lo hace con mala, no lo negamos; pero si á pretexto de interpretar la regla de la ley se ha de crear otra distinta, tal procedimiento no nos parece recomendable. La ley 43, tit. 28, Part. III, ha dicho terminantemente «que luego que son raygados gana el señor dellos *quier aya buena fe, quier mala*, en plantándolos, el que los *plantó*. Empero tenudo es de dar á aquel cuyos eran, *la estimacion de lo que valieren*.» Nada más que la *estimacion*, haya buena ó mala fe. Aspirar á otra cosa por via de exégesis, es olvidar que nunca la interpretacion de una ley debe comprometer la integridad de su texto, ni ir más allá de su manifiesto contenido, ni sobre todo es lícito en materia odiosa ó penal, como esta, aumentar las responsabilidades de un hecho: lo demás podrá ser una aspiracion constituyente aceptable, pero no sólo no se desprende de la ley, sino que es contraria á sus explicitas disposiciones.

4.<sup>a</sup> Respecto del que plantare ó sembrase en heredad ajena con plantas ó semillas ajenas tambien, no existe regla escrita en nuestras leyes, por lo cual es lícito aceptar en términos hábiles la ofrecida antes para igual caso en la edificacion, en cuya materia tambien se nota la misma ausencia de precepto legal.

Son reglas *especiales* para la plantacion:

1.<sup>a</sup> Que no se entiende realizada la accesion, sino cuando *han arraigado* las plantas (3).

(1) L. 43, tit. 28, Part. III.

(2) Códigos, tom. 2.°, pág. 88.

(3) L. 43, tit. 28, Part. III.

2.<sup>a</sup> Que por lo mismo, el que coloca plantas en terreno ajeno de buena fe, puede reivindicarlas antes de que arraiguen, sin que sea lícito al dueño del terreno oponerse á su extracción (1).

3.<sup>a</sup> Los árboles plantados en una heredad próxima á otra, no pertenecen al dueño de la primera, si sus más principales raíces se extendieran y nutrieran en la segunda (2); lo cual tiene lugar, aun en el supuesto de que las ramas se inclinen sobre aquella (3).

4.<sup>a</sup> Para hacer efectivo este derecho de propiedad, se otorga al dueño del predio en cuyo suelo se extienden y alimentan las principales raíces, el de entrar por tres dias en el predio vecino donde caen las ramas, para recoger el fruto (4).

5.<sup>a</sup> Si el árbol extendiera sus raíces por el terreno de varios predios vecinos, será comun su propiedad y aprovechamiento á todos sus dueños (5).

ACCESION CONTÍNUA. B.—*En bienes muebles.* Comprende las tres especies denominadas por el uso de las escuelas, *adjuncion, especificacion y commistion*, todas incluidas bajo el epígrafe comun de *accession industrial*.

a.—*ADJUNCION.* Tiene lugar cuando dos cosas pertenecientes á distintos dueños se unen de un modo inseparable, á no perjudicar su naturaleza, formando en lo sucesivo un solo objeto. Puede verificarse por *inclusion, soldadura, tejido, pintura y escritura*.

1.<sup>o</sup> *Adjuncion por inclusion.* Como ejemplo de ella, se cita por los escritores el caso de engastarse una piedra de una persona en el anillo ó alhaja que corresponde á otra; pero como toda doctrina de *accession* descansa sobre el fundamento de que las cosas unidas no puedan separarse sin detrimento, y en ese ejemplo y otros análogos es posible la separacion sin que se destruyan las cosas unidas, ni se perjudique su naturaleza, no cabe decir con propiedad que este sea caso de *accession*, y aun siéndolo alguna vez por la caprichosa variedad de los hechos, le serán aplicables las reglas de la siguiente.

2.<sup>o</sup> *Adjuncion por soldadura.* Se verifica uniendo á un vaso, es-

---

(1) L. 43, tit. 28, Part. III.

(2) Id., id.

(3) Para este caso, y si por colgar las ramas demasiado sobre heredad ajena la perjudicaran, el dueño de ella puede obligar al del árbol, segun la L. 28, tit. 15, Part. VII, á que las corte; y si el daño fuera á una casa, tendrá derecho á que se descuaje el árbol.

(4) LL. 15, tit. 4.°, lib. III. F. R.; 18, tit. 28, Part. III.

(5) L. 43, tit. 28, Part. III.

tátua ú objeto de metal, alguna parte accesoria del mismo metal, como un pié, un brazo, por medio de *soldadura*. Á este fin la ley (1) distingue tres supuestos: 1.º si en soldar ambos objetos se empleó ó no el mismo metal de que estabau formados (2); 2.º si se obró con buena ó con mala fe; y 3.º si realizó la adjuncion el dueño de lo principal ó el de lo accesorio.

La ley, que en el ejemplo citado y conforme con las reglas establecidas en otro lugar (3), califica de principal la estatúa y vaso, y de accesoria el brazo de aquella y pié de éste, fija las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Si la soldadura se verificó con metal distinto de aquel de que están formados los objetos unidos y la hace el dueño de lo principal, tenga buena ó mala fe, no adquiere el dominio de lo accesorio, debiendo separarse los objetos á su costa, y restituyendo á cada dueño lo suyo.

2.<sup>a</sup> Si en la soldadura se emplea tambien metal distinto, pero la union se realiza por el dueño de lo accesorio, tiene éste, obrando con buena fe, derecho á que se le pague su estimacion por el dueño de lo principal que gana tambien el dominio de lo accesorio. Pero en el mismo caso, si se obró de mala fe, pierde el dueño de lo accesorio su dominio.

3.<sup>a</sup> Si la soldadura se realiza con el mismo metal de que están formadas las cosas, y la verifica el dueño de lo principal con buena fe, adquiere el dominio de lo accesorio, indemnizando á su dueño del importe; pero si obró de mala, no gana el dominio de lo accesorio, debiendo restituirlo á su dueño, con abono de los daños y perjuicios inferidos.

4.<sup>a</sup> Si la soldadura se hizo tambien con el mismo metal de que las cosas se componen, pero por el dueño de lo accesorio, obrando con buena fe, tiene derecho *alternativo* á la estimacion ó á la devolucion; y si obró de mala, pierde lo accesorio, á favor del dueño de lo principal.

3.º *Adjuncion por tejido*. Se rige por análogas reglas que la anterior, con la diferencia que en la soldadura siempre es posible la separacion y en el tejido no sucede lo propio, siendo por ello aplicables tambien á este caso muchas de las reglas de la especie siguiente.

4.º *Adjuncion por pintura*. Contra las reglas que determinan lo principal y lo accesorio, tanto las leyes romanas como las españolas

(1) 35, tit. 28, Part. III.

(2) Los romanos llamaban *ferruminatio*, si se empleaba el mismo metal; y *plumbatura*, si otro distinto.

(3) *Parte general*, pág. 186 de este tomo.

establecen una excepcion en honor del sublime arte de Apeles, Rafael y Murillo, otorgando en principio la preferencia á la pintura, sobre el lienzo ó tabla en que se pinta. Como esta adjuncion no puede verificarse sino en el caso de que se pinte en lienzo ó tabla ajena, la ley se limita á distinguir si intervino buena ó mala fe por parte del pintor. En el primer caso, gana al señorío de la tabla ó lienzo, con la pintura, el que le pintó; y en el segundo, pierde el pintor la pintura en castigo de su mala fe, cediendo en beneficio del dueño del lienzo ó tabla, porque supone la ley que quiso hacerle una donacion (1). Esta deduccion de la ley es violenta, y enorme por lo excesiva la pena impuesta al pintor, así como extremado el lucro que se concede al dueño de la tabla ó lienzo, comparando su insignificante valor con la crecida estimacion que de ordinario tienen las obras de arte.

Á iguales reglas se somete la escultura realizada en madera ó piedra ajenas.

Adviértase que las doctrinas de esta ley de Partida no contradicen, y sí dejan á salvo en toda su plenitud los derechos que al autor de cualquiera obra de la inteligencia reconoce la ley de propiedad intelectual (2).

5.<sup>o</sup> *Adjuncion por escritura.* Sin que se explique la razon de diferencia de esta especie de accesion con la que se realiza por la pintura, es lo cierto que la ley de Partida (3) que rige esta materia copia la romana, é incurre en el propio defecto de exagerar las reglas de lo principal y lo accesorio, en daño de la justicia. No distingue otros supuestos que los de buena ó mala fe en el que escribió en papel ó pergamino ajeno, y en ambos casos adjudica lo escrito al dueño del papel ó pergamino, sin otro derecho para el que escribió, cuando lo hizo de buena fe, que el de poder reclamar de aquel el valor «por la escritura que y escribió, aquello que entendiesen omes sabidores que meresce por ende» (4) sin que tenga ninguno cuando obró de mala fe. Tambien esto

(1) L. 37, tit. 28, Part. III, que por el vicio del casuismo predominante en todas las leyes de esta materia, hace mencion en su parte final de un caso que no es de accesion y sí de arrendamiento de obras.

(2) De 10 de Enero de 1879.

(3) 36, tit. 28, Part. III.

(4) La disposicion modelo de justicia en esta materia es la del Proyecto de Código, que para los trabajos de la inteligencia por escritura, pintura, escultura, etc., otorga el dominio de la accesion á su autor; obligándole, si obró con buena fe, al reintegro del valor del papel, piedra, tabla, etc.; y á la indemnizacion de daños y perjuicios que se probasen, si aquel obró de mala fe, estimando siempre en la escritura, pintura, escultura, impresos, grabados y litografiados, como accesorio la tabla, el metal, la piedra, lienzo, papel ó pergamino (arts. 416, 418 y 420).



se entiende sin perjuicio de los derechos del autor por razon de propiedad intelectual.

b.—ESPECIFICACION. Por tal se entiende «*la dacion de nueva forma á materia ajena*» (1). La doctrina vigente, si no por completo justa, es clara, resuelta como lo está, la polémica entre Proculyanos y Sabinianos, en la cual opinaban los primeros que la *forma* es lo principal, porque ella es la que da la fisonomía ó manera de ser á las cosas; y por el contrario los segundos, que calificaban la *materia* de principal, porque solo mediante ella podia existir la *forma*. La solucion de Justiniano, que puso término á esta polémica, copiada en la ley de Partida (2), constituye el derecho vigente; y prescindiendo de sus ejemplos, que no son muy felices, ni sus conclusiones estrictamente justas, son sus reglas:

1.<sup>a</sup> Si el especificante obró de buena fe y la materia puede recobrar la forma que tenia antes de la especificacion, el dueño de la materia puede reivindicarla, abonando los gastos del cambio de forma al especificante.

2.<sup>a</sup> En igual supuesto de buena fe por parte del especificante, pero no siendo posible que la materia recobre su primitiva forma, hace aquel suya la nueva especie, con obligacion de abonar el valor de la materia al dueño de ella.

3.<sup>a</sup> Si el especificante obró de mala fe, pierde la especie creada, que es para el dueño de la materia, y los gastos y trabajo de la especificacion.

Como se ve, el criterio de la ley es vário: si las cosas pueden recobrar su estado anterior á la especificacion, se reputa principal la materia, y en caso contrario la forma, adjudicándose el derecho de accesion respectivamente, ó al dueño de aquella ó al artífice, siempre que concurra en ambos supuestos buena fe por parte del último.

Cuando interviene mala fe, *siempre* el derecho de accesion se otorga al dueño de la materia, sin que se reconozca ninguno al especificante (3).

---

(1) Esta misma definicion prueba que tales nombres de adjuncion, especificacion, etc., no tienen valor propio sino el convencional de las escuelas, porque en rigor los casos de adjuncion por escultura, tejido y aun por soldadura lo son de especificacion.

(2) 33, tit. 28, Part. III.

(3) Más completo y justo es el Proyecto de Código, que dice en su art. 424: «El que de buena fe empleó materia ajena en todo ó en parte para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando su valor al dueño de la materia empleada.»

«Si esta es más preciosa que la obra que se empleó, ó superior en valor, el dueño de ella tendrá la eleccion de quedarse con la nueva especie, previa indemnizacion del valor de la obra, ó de pedir indemnizacion de la materia.»

c.—**COMMISTION.** Es la mezcla de cosas, sólidas ó líquidas, correspondientes á diversos dueños; si bien el nombre de *commistion* se usa para la mezcla de las primeras, y el de *confusion* para la de las segundas. Cabe distinguir si la mezcla se hizo por voluntad de ambos dueños, ó de uno solo, ó por casualidad; si las materias mezcladas pueden separarse, y si la masa resultante tiene ó no utilidad. Combinando estas distinciones, se establecen las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Si la mezcla se hizo con voluntad de ambos dueños, la masa que resulta se hace comun de ambos, dividiéndose entre ellos, segun convenio, ó en proporción á la cantidad y calidad de las materias que se mezclaron correspondientes á cada uno (1).

2.<sup>a</sup> Si la mezcla se hizo casualmente, se procederá á la separacion de las materias mezcladas, á costa de los dueños, y si la naturaleza de ellas no lo hiciera posible, los mismos tendrán un derecho proporcional en la masa (2).

3.<sup>a</sup> Si la mezcla se hizo por voluntad de uno solo, á su costa deben separarse las materias mezcladas, y entregarse la que no fuese suya á su correspondiente dueño (3), ó si la naturaleza de ellas no permitiese su separacion, deberá éste ser reintegrado en su importe, á no ser que el que no intervino en la mezcla optare por dividirla proporcionalmente, atendidas cantidad y calidad de las materias mezcladas.

Observaremos que la ley no establece distinta solucion en este caso de mezcla de materias con voluntad de un solo dueño, por la intervencion de buena ó de mala fe por su parte; y no puede atribuirse á olvido, puesto que expresa esa distincion—«quier aya buena ó mala fe aquel que lo fundió seyendo sabidor ó non si es ajeno ó suyo»—sin proveer á ambas hipótesis de reglas distintas. Más justo es el Proyecto de Código (4), haciendo en este caso á la mala fe fuente de la obligacion de indemnizar daños y perjuicios al dueño de las cosas mezcladas sin su voluntad. Pero por los mismos motivos expuestos en la plantacion, que condenan como impropia toda exégesis que sacrifica la integridad del texto legal á soluciones de mayor justicia, no participamos de la opi-

---

«Si la especificacion se hizo con mala fe, el dueño de la materia empleada tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, ó de exigir de este que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le hayan seguido.»

(1) Esta regla la omite la ley, pero es de equidad.

(2) L. 34, tít. 28, Part. III.

(3) L. 34 cit.; el resto de esta regla no lo comprende el texto de la ley, pero si está conforme con su espíritu, y es de equidad.

(4) art. 423.

nion de que pueda darse como regla de derecho vigente contra el texto expreso de la ley.

Por lo demás, desde luego se concibe que es impropio en rigor científico creer que la commision representa en Derecho un caso de accesion, cuando apenas si puede aplicarse la regla fundamental en esta materia, de lo principal y lo accesorio.

Finalmente; del exámen de la doctrina vigente en materias de accesion se deduce que las leyes que la regulan, por su deficiencia, su pronunciado casuismo y aun su patente injusticia á las veces, necesitan ser suplidas con prudencia y aun corregidas con equidad por medio de una saludable jurisprudencia, muy de esperar de la ilustracion de los tribunales españoles.

DERECHOS DEL DOMINIO. IV. *Comunes ó comprendidos en la libre disposicion, aprovechamiento y accesion.* Bajo este aspecto aludimos á ciertos aspectos del goce del derecho de dominio, tales como la *posesion* y la *reivindicacion*, que en nuestro sentir no pueden figurar separadamente, sino que se hallan comprendidos y se resuelven en los tres estudiados, de los cuales son á lo sumo efectos, como la *reivindicacion*; ó condiciones y términos hábiles presupuestos, sin los que serian hasta ilusorias, por *imposibles*, aquellas facultades dominicales, como la *posesion*.

Ni cabe decir que quien no posee puede gozar de la cosa; esto es, usar como dueño de la facultad que llamamos *libre aprovechamiento*, ni tampoco que dispone libremente con eficacia enagenando, gravando, etc., una cosa que le corresponde por el derecho absoluto del dominio, cuando se le ha desconocido por un detentador, ó poseedor con título.

La *posesion*, pues, es un precedente indispensable, siempre supuesto al goce de las facultades dominicales, dentro de las que va y se entiende comprendida; como que el dominio es, segun hemos dicho, la relacion más plena de poder del hombre con las cosas, ó el imperio más amplio é ilimitado que se conoce en el orden legal de la voluntad humana sobre la Naturaleza. Por eso esta posesion de las cosas objeto del dominio, que al dueño corresponde en ellas, es una posesion preferente, superior, *excluyente* de toda otra que pretenda tener cualquiera persona, siempre que no sea por título *subordinado* al de dominio, y *compatible* con él.

Ni respecto de las cosas cabe más que un derecho de dominio, ni existe ninguno otro superior á este. He aquí por qué la posesion que de él nace es excluyente y superior, no consintiendo ninguna en contra-

diceion. Esto no se opone á la posesion que de las cosas tenga otro que no sea su dueño, siempre que no fuera por título de *dominio*, sino como hemos dicho, por otro cualquiera, compatible y subordinado al del dueño, como sucede con la posesion del enfiteuta, arrendatario, acreedor pignoraticio, etc., que poseen por los títulos de arrendamiento, enfiteusis y prenda.

Como corolario de todas estas facultades dominicales, se ofrece la idea de la reivindicacion á manera de forzosa consecuencia y necesaria garantía de las mismas.

Reivindicar, (*rei vindicatio*) equivale á reintegrarse, á traer á sí de nuevo, á restituirse, en fin, en la posesion de una cosa que nos pertenece por título de dominio, á fin de ejercer en ella la plenitud de facultades y el ámplio poder que en la misma nos corresponden por motivo de esa relacion jurídica con la Naturaleza, que se llama *dominio*.

La *reivindicacion* no es, como se ha creído por casi todos los escritores (1), copiando sin reserva á los jurisconsultos romanos, un derecho aparte y distinto de los demás dominicales, sino la garantía de éstos, la forma de su defensa contra las invasiones de los demás, su símbolo procesal, su *accion*, en fin, mediante cuyo ejercicio se repara un orden jurídico quebrantado, devolviendo al dueño, á quien otra persona, por cualquier título ó sin él—pues todos son inferiores al dominio—tiene *de hecho* privado de la posesion de las cosas que le pertenecen, é impedido por consiguiente el pleno goce de las facultades dominicales, por falta de las condiciones necesarias para que esas facultades se ejerzan. La reivindicacion, pues, no constituye un derecho especial y diferente de los consignados en el contenido del dominio, sino que, por el contrario, es un *remedio* para restablecer esta relacion jurídica, cuando se perturba, á sus verdaderos y naturales términos de existencia. Y sabido es que estos remedios reciben el nombre de *acciones* en la ciencia jurídica, así como que la presencia de una accion determina el antecedente necesario de un derecho de que se derive. Á nadie se le ha ocurrido, á pesar de existir la propia razon, distinguir en el contrato de mútuo, por ejemplo, como derechos diferentes, el que tiene el mutuante para la devolucion de lo entregado por este título al mutuuario en el tiempo y condiciones pactadas, y la accion de mútuo para prestar formas de ejercicio judicial á ese derecho.

Todo esto prueba que la reivindicacion no es otra de las facultades

---

(1) Aun por los más modernos, como el Sr. Falcon, Derecho Civil, tomo 1.º, pág. 469.

dominicales, sino la acción ó el medio judicial de hacerlas valer cuando son desconocidas ó perturbadas, y que por lo mismo el estudio de las doctrinas jurídicas que á la reivindicación se refieren, no pueden propiamente figurar en el cuadro de los derechos dominicales, revisten marcado carácter procesal, y sus reglas han de fijarse, como lo hacemos dentro de este mismo capítulo, al tratar de las acciones que el dueño puede ejercitar en juicio por razón de su dominio, según los diferentes supuestos.

B.—LIMITACIONES DEL DOMINIO. Ya en su lugar consignamos que si el derecho de dominio representa un amplio poder de la voluntad humana sobre las cosas, no es, sin embargo, ilimitado, incondicional, ni absoluto. Antes por el contrario, esta relación de derecho se halla afectada á varias limitaciones, producto de diferentes causas. En efecto, el derecho de dominio se limita:

I. *Por razón del dominio eminente del Estado.* Por tal se entiende «el derecho que al Estado corresponde de regular la propiedad enclavada en su territorio, garantizándola á la vez que sometiéndola á determinadas limitaciones y prestaciones, en interés general.»

La función de garantizar el derecho de dominio que á los ciudadanos de un Estado pertenece en sus bienes particulares, corresponde al Estado mismo, que es el órgano mediante cuya suprema condición se cumplen todos los fines jurídicos de un pueblo, estableciendo y garantizando por medio de poderes competentes el orden legal imperante; y por ello, la propiedad, que es una relación importante de la vida jurídica, se halla dentro de ese superior molde; es decir, existe y se desenvuelve en los términos *positivos* con que la ley, definida por el Estado, la ha establecido. Por eso la primera y más general limitación que restringe el derecho del dueño para que no sea absoluto, omnímodo é ilimitado es la que nace del imperio de la ley, con subordinación á la cual se entiende el amplio poder del dueño. Por ejemplo, la ley ha sancionado que por cierto número de años de falta de posesión en sus cosas por parte del dueño y por el cumplimiento simultáneo de ciertos requisitos en el que las posee sin serlo, pierda el que lo es su dominio, y le gane el poseedor.

Verdad es que esta influencia general de la ley es en *realidad* la única fuente de las limitaciones del dominio particular, por razón del *eminente* del Estado; y que bajo el nombre genérico de *leyes* cabe comprender en abstracto todo precepto ó regla de derecho; pero esto no se opone á que, hecha la salvedad, se distingan las diversas formas con que se manifiesta ese dominio eminente del Estado.

Sirva la siguiente enumeracion para justificar el principio y algunas de sus importantes aplicaciones.

Tales son: los servicios fiscales á que viene afecta la propiedad, que cercenan las utilidades de libre aprovechamiento con el pago de tributos generales, provinciales ó municipales y otras prestaciones análogas; las restricciones que á la propiedad se imponen, como medidas de policia y buen gobierno, higiene, ornato, construccion, demolicion, etc. (1); las prohibiciones de ciertos cultivos, como los de tabaco y arroz; (2) la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública (3); la prohibicion de exportar ciertos productos, que generalmente obedece á circunstancias transitorias de carestia, guerra etc; la constitucion de ciertas servidumbres legales ó forzosas, como las creadas por la ley de aguas (4), ó para fines puramente militares; (5) las limitaciones impuestas al dueño en su caso, para que sin perjuicio del derecho de superficie permita la explotacion del subsuelo, en cuanto al laboreo de minas (6), y otras menos importantes que pudieran detallarse, todas consecuencia del llamado *dominio eminente* del Estado.

II. *Por razon de la voluntad del trasmiteute.* Ninguna limitacion más legítima, de las impuestas al dominio de un nuevo dueño ó adquirente,

---

(1) Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos: 1.º establecimiento y creacion de servicios municipales, referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad é higiene del vecindario, fomento de sus intereses materiales y morales, y seguridad de las personas y propiedades, á saber: Apertura y alineacion de calles y plazas, y de toda clase de vias de comunicacion; policia urbana, rural y de seguridad;— art. 72, L. mun. 2 Octubre 1877.

Es atribucion del Alcalde, dirigir todo lo relativo á la policia urbana y rural, dictando al efecto los bandos y disposiciones que tuviere por conveniente, conforme á las ordenanzas y resoluciones generales del Ayuntamiento en la materia; núm. 5.º, art. 114, L. mun. cit.

Serán castigados con la pena de 25 á 75 pesetas:

1.º Los que contravinieren á las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en las máquinas de vapor, calderas, hornos, estufas, chimeneas ú otros lugares semejantes, ó construyesen esos objetos con infraccion de los reglamentos, ordenanzas ó bandos, ó dejaren de limpiarlos ó cuidarlos, con peligro de incendio.

2.º Los que infringiendo las órdenes de la autoridad, descuidasen la reparacion de edificios ruinosos ó de mal aspecto.

3.º Los que infringieren las reglas de seguridad convenientes al depósito de materiales, apertura de pozos ó escavaciones,—núms. 1.º, 2.º y 3.º, art. 604, C. P.

Sobre demolicion, existe el precepto notable, por las grandes facultades que otorga á la autoridad municipal, del Cap. 58, Instr. de Corregidores, inserta en la Cédula de 15 de Mayo de 1788, not. 5.º, tit. 23, Lib. VII, Nov. Rec.; y RR. OO. de 31 Marzo 1862 y 9 Febrero 1863.

(2) Pár. 1.º, arts. 18 y 24, L. de contrabando de 20 de Junio de 1852 y R. O. de 10 de Mayo de 1860, respectivamente.

(3) L. de 10 de Enero de 1879, que se estudia entre los modos de perder el dominio.

(4) De 13 de Junio de 1879, que en cuanto á esta materia se estudia en el tratado de servidumbres.

(5) Como por ejemplo, lo establecido en cuanto al respeto de la *zona militar*, por las RR. OO. de 3 de Diciembre de 1847 y 16 de Setiembre de 1856.

(6) Decreto-ley de 29 Diciembre de 1868.

que aquellas que proceden de la voluntad del trasmiteute, que en uso de su pleno poder sobre las cosas, de su dominio, le derivó ó trasmitió á favor de otra persona, uniendo á esta nueva adquisicion y al derecho por ella creado de parte del adquirente ciertas restricciones, con tal que no estén prohibidas por la ley. Así, por ejemplo, se permitirá al trasmiteute del dominio, que separe, otorgandoles á personas distintas el poder de libre disposicion y el de libre aprovechamiento (1); que imponga al nuevo dueño el pago de ciertos créditos; ó la conservacion de algun objeto; ó distribucion especial de la finca por más ó menos tiempo: pero no será permitida ninguna limitacion prohibida por las leyes, (2) ó contraria á la esencia del derecho de dominio. Resta advertir en órden á esta causa de limitacion del dominio, que pudiendo derivarse este derecho por acto *inter-vivos* ó contrato, ó por disposicion *mortiscausa*, para que la limitacion sea eficaz en el primer caso es preciso el concurso de las voluntades del trasmiteute y adquirente, y en el segundo basta la del trasmiteute.

III. *Por razon de la misma voluntad del dueño.* Se refiere esta causa de limitacion, tambien perfectamente legitima, á los casos en que conservando su dominio el dueño, usa del imperio de su voluntad sobre las cosas, creando otros derechos reales limitativos del suyo que cercenan considerablemente las facultades dominicales, como los de servidumbre, censo, hipoteca, prenda, superficie, inscripcion arrendaticia y retracto.

IV. *Por razon de un conflicto de derechos particulares.* Alude este epígrafe, no á varios derechos de dominio otorgados á distintas personas en contradiccion sobre la totalidad de una cosa, porque este derecho de dominio por su cualidad de absoluto y preferente no puede ser más que uno. Nos referimos á la *posesion civil*, que si bien es un derecho real que cede y desaparece una vez ejercitada y probada la accion reivindicatoria por el dueño, no por eso deja el poseedor de buena fe de gozar en razon á aquel derecho de ciertos beneficios, que aunque muy concretos, limitan ó cercenan algunos, que de otro modo serian del dueño. Tal sucede con los frutos industriales percibidos al tiempo de la contestacion de la demanda reivindicatoria, cuyos frutos adjudica la ley al poseedor civil, en premio de su buena fe (3).

Expuesto analiticamente hasta aquí el contenido del derecho del do-

---

(1) Los llamados dominio *útil* y *directo*, *nuda propiedad* y *usufructo*, en el caso de esta servidumbre, de enfiteúsis, etc.

(2) La de vincular la propiedad, por ejemplo.

(3) L. 39, tit. 28, Part. III.

minio, concluyamos su doctrina resolviendo un titulado problema, que para nosotros no está, caso de serlo, bien planteado.

Prescindiendo de la inexactitud, ya antes demostrada, de considerar la reivindicacion como una facultad dominical distinta y aparte de las de libre disposicion y aprovechamiento, se plantea la tesis de «si estas tres facultades pertenecen á la *esencia* ó á la *naturaleza* del dominio;» con lo cual se quiere dar á entender si separadas todas ó algunas de la persona del dueño y otorgadas á otra, subsistirá ó no el derecho de dominio; y en caso afirmativo, cuáles son las que pueden separarse y cuáles no, para que aquel, sin embargo, subsista.

Declaremos una vez más que la cuestion está mal planteada. No hay *dominio*, ya lo hemos dicho, mientras no represente el poder del dueño el más amplio imperio de la voluntad humana sobre las cosas, la mayor suma de facultades que el orden legal consiente, otorgada en las mismas. Y esto es verdad hasta en el lenguaje convencional, pero no científico de los escolásticos, que al ver separados el poder de disposicion de las cosas del de aprovechamiento en las mismas, no llaman á cada uno de los derechos *dominio*, en su sentido propio y natural, sino que utilizando distingos le adjetivan de *directo* y *útil* (1).

Otra cosa es dilucidar sin esas artísticas distinciones—al menos en este caso—de *esencia* y *naturaleza*, si las facultades dominicales se conciben separadas de la persona del dueño, sin que éste pierda su carácter. En este punto la solucion nos parece perfectamente clara y profesamos respetuoso disentiimiento de la opinion de un ilustrado escritor (2) que afirma, que la facultad de percibir los frutos lo mismo que la de disponer de la cosa pueden existir, y se contemplan en muchos casos, separadas de la persona del dueño, siendo la única esencial é inseparable la de vindicar.

Conformes en cuanto á la percepcion de frutos ó aprovechamiento que se separa del dueño en los casos de usufructo, enfiteúsis, etc., no lo estamos igualmente en cuanto al poder de disposicion, que es sin duda una facultad íntima, esencial é inseparablemente unida al dueño. En dos supuestas razones se funda la opinion contraria: 1.<sup>a</sup> en que hay casos, como cuando se trata de un pupilo, menor, loco, pródigo, dueños de una cosa, que sin embargo no disponen de ella por esta cir-

---

(1) Del valor y propiedad de estas denominaciones hemos tratado en el Art. anterior.

(2) Nuestro querido maestro Sr. Morató, Derecho Civil, tomo 1.º, pág. 267.



circunstancia especial que en ellos concurre de menor edad, locura, ó prodigalidad, y el curador *ad-bona ó ejemplar* son los que ejercen esta importante atribucion; 2.<sup>a</sup> que esta facultad puede quedar limitada, y de hecho queda más ó menos, por la ley ó por la voluntad del trasmiteute.

La impugnacion surge de esas mismas reflexiones. Aparte de que en los bienes de los menores ó incapacitados, el poder de disposicion se ejerce en su aspecto más importante, que son las enagenaciones, con intervencion judicial y otras solemnidades extraordinarias, lo cierto es que el curador no obra por derecho propio sino por la representacion del que al menor ó incapacitado corresponde, supliendo su defecto de *capacidad de obrar*, pero no su *capacidad jurídica* de la que nace su aptitud para ser sujeto de aquella relacion de derecho de dominio; es decir, que prescindiendo del absurdo de afirmar en el representante derechos que se niegan en el representado, lo que ha confundido á estos escritores es la presencia de dos personas *físicas*, sin observar que se trata de una sola *personalidad jurídica*. Más aun: dado este criterio, por igual motivo en buena lógica podian afirmar, y no lo hacen, que la llamada facultad de vindicar es tambien separable de la persona del dueño, porque de igual modo la accion reivindicatoria cuando aquel es menor ó incapacitado no se deduce por él mismo, y sí por el curador en su *representacion*. Para nosotros, pues, no cabe hablar de dominio en su sentido propio y rigurosamente científico, sino cuando las dos facultades (de disposicion y de aprovechamiento), y el aspecto procesal de su ejercicio (reivindicacion), están gozadas en su plenitud por el dueño. Lo posible y propio únicamente es que las dos facultades dominicales, *disposicion* y *aprovechamiento*, correspondan á distintas personas, y entonces la que tenga la primera podrá llamarse *propietario*, y á quien corresponda la segunda *usufructuario, enfiteuta*, etc.

### ART. III.

#### ELEMENTOS PERSONALES Y REALES DEL DOMINIO.

Se refiere este epígrafe á la *capacidad* de las personas y *aptitud* de las cosas, como *sujeto* y *objeto* que son de la relacion jurídica, *dominio*.

I. La *capacidad de las personas* para transmitir ó adquirir el derecho de dominio, se determina: 1.<sup>o</sup> por su condicion personal ante la ley; y 2.<sup>o</sup> por la naturaleza del acto—llamado en derecho *título*—á cuyo nombre la trasmision ó adquisicion del dominio se verifican.

Se explica la primera de estas dos reglas por la existencia de ciertas personas á quienes la ley niega en absoluto ó limita la capacidad para adquirir el derecho de dominio, ya en todos los bienes, ya solo en los inmuebles ó muebles, ya, finalmente, en cosas determinadas. Sin perjuicio de hacer las especiales aplicaciones de esta regla, que basta fijar ahora como general sin descender á detalles propios del estudio de cada una de las instituciones civiles en que se ofrecen, sirvan de ejemplo ciertas personas jurídicas ó colectividades, como los ayuntamientos (1), corporaciones religiosas (2) y toda clase de *manos muertas* (3), el mandatario (4), para la venta de una cosa, que no la puede comprar para sí, y en cuanto á la adquisicion del dominio de las cosas muebles por tráfico mercantil, los clérigos, quebrados sin rehabilitacion, corredores, jueces, etc. (5).

Se refiere la segunda de las reglas expresadas á la distinta forma de la concurrencia personal, y por consiguiente á la capacidad que se necesite en relacion al acto ó título por el cual el dominio se trasmita y adquiera, de donde viene el principio usado en las escuelas que dice: «la capacidad de las personas para adquirir ó transmitir el dominio, está en relacion directa de la naturaleza del título por el que dicha transmision ó adquisicion se verifique»: v. g., la ocupacion no exige de parte del ocupante más que el ánimo de adquirir, ó sea el consentimiento tácito, y por eso, como los mayores de siete años pueden consentir, podrán ganar el dominio de las cosas por ocupacion; lo propio sucede con la accesion llamada *industrial*, si se la une además la buena fe; y ni el consentimiento necesita la que se dice accesion *natural*; en los actos *inter-vivos* ó contratos, si el título es oneroso exigirá además del consentimiento que es nota general á todos los actos de su clase, la libre administracion de bienes, ó más propiamente hablando, *poder de disposicion*, que comprende en sí la facultad de enagenar, tanto en el trasmittente como en el adquirente; por ejemplo, en la compra-venta, el vendedor respecto de la cosa y el comprador respecto del precio; si es tambien acto *inter-vivos*, pero por título lucrativo, la misma libre disposicion en el trasmittente, y tan solo consentimiento en el adquirente; si es por acto *mortis-causa*, y entre ellos por testamento, testamentifac-

(1) arts. 15 y 16, LL. 27 Setiembre 1820; L.º Mayo 1855; 11 Julio 1856 y otra multitud de disposiciones sobre desamortizacion.

(2) Id., id., V., *Parte general*, págs. 71 á 76 de este tomo.

(3) Id., id.

(4) L. 1.ª, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec.

(5) art. 9.º, Cód. de Com.

cion activa y pasiva á su vez en el trasmitente y adquirente; si es por sucesion intestada, solo la pasiva en el adquirente, etc.

Claro es que estas reglas reciben una perfecta explicacion al aplicarlas en los tratados correspondientes, presentando alli tambien algunas excepciones que no son para consignadas en este punto, destinado á establecer tan solo un criterio general.

II. La *aptitud de las cosas* para ser objeto del dominio, en su sentido propio de derecho real otorgado á los particulares sobre los bienes que les pertenecen, se determina recordando la clasificacion de las cosas por razon del dominio (1).

De las cinco especies denominadas, cosas comunes, públicas, de corporacion, de particulares y *mullius*, solo estas dos últimas tienen aptitud por su propia naturaleza, y prestan desde luego materia apta para el dominio particular.

La razon es, que las cosas comunes, públicas y de corporacion, por lo mismo que se disfrutan en una esfera de comunidad más ó menos amplia, no cabe atribuirles un aprovechamiento personal en favor de un individuo determinado, que excluya el de los demás; falta á su disfrute la cualidad *exclusiva* y *excluyente* que caracteriza toda relacion de dominio particular.

No obstante, las leyes y los escritores consignan excepciones ó casos en los cuales á las mismas cosas comunes, públicas y de corporacion, se las hace materia de propiedad particular. Pero estas no son en realidad excepciones que quebrantan la regla de falta de aptitud en las cosas comunes, públicas y de corporacion para ser sometidas al dominio de los particulares, sino que por el cumplimiento de ciertos requisitos se finge que han variado de naturaleza y adquirido otra que permita ser objeto de apropiacion y disfrute individual. Tal ficcion se lleva á cabo mediante el cumplimiento de las dos circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> que la apropiacion particular que se haga de una cosa comun, pública ó de corporacion, no perjudique al uso colectivo á que por su naturaleza está destinada; y 2.<sup>a</sup> que si es cosa pública ó de corporacion, concurra además el requisito de concesion ó autorizacion especial, por el Gobierno á nombre del Estado en las primeras, y por la representacion legal de la corporacion propietaria en las segundas; siendo en estas mucho más variables los casos de reduccion á dominio particular, en cuanto las cosas de corporacion existen y se llaman así solo por *ministerio de*

---

(1) V. *Parte general*, págs. 175 á 178 de este tomo.

la ley, que puede variar de criterio, dándoles ó quitándoles este carácter á cada momento.

Cabe, pues, apropiarse un particular parte de una playa inhabitada que tiene el carácter de cosa comun, edificar en ella, construir una casa de baños, un molino ú otra cosa análoga en la corriente de un rio, ó en la zona del mar litoral, que son públicas, ó hacer algo equivalente en otras de corporacion; lo cual será lícito y constituirá una relacion de dominio particular, siempre que se cumpla el requisito de no perjudicar este disfrute individual al uso comun público ó corporativo de las cosas, segun que sean comunes, públicas ó de corporacion, y en estas dos últimas haya precedido la autorizacion competente (1).

Son de notar aquí los importantes privilegios concedidos para el fomento de la agricultura y de la industria, tanto á las personas como á las cosas, respecto de las casas, granjas, etc., que se construyan en el campo á cierta distancia de las poblaciones, ya en cuanto á la relevacion de impuestos, ya en cuanto á la exencion del servicio militar, de cargos concejiles y de otras prestaciones en favor de sus habitantes (2).

#### ART. IV.

##### EFFECTIVIDAD DEL DERECHO DE DOMINIO.—ACCIONES QUE PRODUCE.

La efectividad del dominio, como la de todos los derechos, se manifiesta de dos maneras: ó es respetada la plenitud de su goce por todos los asociados, ó es desconocido el derecho por alguno y perturbada la relacion que le constituye. He aquí por qué esa distinta efectividad puede calificarse de *extrajudicial* y de *judicial* respectivamente. La segunda es garantía de la primera. Á aquella se llega traduciendo el sujeto activo del derecho su facultad en la forma *procesal* de su legal ejercicio ante los tribunales, que es lo que se llama *accion*, y cuyo fin consiste en obtener el reconocimiento ó integridad de un derecho desconocido ó quebrantado. Sin la accion no hay derecho eficaz ni posible, puesto que mediante el ejercicio de la misma se consigue que el orden

(1) LL. 3.º, 4.º, 6.º, 8.º y 10, tit. 28, Part. III.

(2) V. la L. de 3 de Junio de 1803; O. de 10 de Diciembre de 1873, y R. O. de 27 de Abril de 1875, que decretan que á las colonias no se las pueda imponer ni exigir el impuesto de consumos ni ninguna otra contribucion, más que la expresamente determinada en la ley de 3 de Junio de 1868; exención que no confirma la Instruccion para la administracion del impuesto de consumos de 15 de Julio de 1875.

judicial, en el ejercicio de la autoridad pública que le está conferido, *dé á cada uno su derecho*, cuando no es respetado por los demás. La acción es al derecho, lo que la sancion á la ley.

Para llenar estos fines de proteccion y efectividad, respecto del dominio que se estudia en este capitulo, la ley otorga al dueño las acciones, denominadas *reivindicatoria*, *rescisoria de dominio*, *negatoria*, *ad exhibendum*, *publiciana*, *de aqua pluvia arcenda*, é *interdictos de retener y recobrar la posesion, de obra nueva y de obra vieja*.

La reivindicatoria es típica y característica del dominio; donde falte, puede afirmarse que ese derecho tampoco existe. A él se refieren tambien, pero para circunstancias *accidentales*, las rescisoria de dominio, negatoria y *ad exhibendum*: las demás representan un derecho de posesion y no de dominio, pero corresponden tambien al dueño, porque en el derecho de éste va comprendido el de posesion y sus remedios y cuantos pueden tenerse sobre una cosa corporal.

Examinemos el *concepto*, *finés* y principales *reglas* de cada una (1), sin olvidar que el concepto de toda acción, aparte del general supuesto que señala la oportunidad de su ejercicio, consistente en la lesion del derecho que representa, exige se determinen con claridad cinco circunstancias, á saber: 1.<sup>a</sup> naturaleza de la acción; 2.<sup>a</sup> persona á quien compete; 3.<sup>a</sup> persona contra quien se da; 4.<sup>a</sup> supuesto *especial* en que se otorga; y 5.<sup>a</sup> fines *especiales* tambien en cada caso que la acción persigue; es decir, naturaleza ó clase, (2) sujetos activo y pasivo, supuesto de su ejercicio y fines.

A.—ACCION REIVINDICATORIA. *Es una acción real, que compete al dueño de una cosa contra el poseedor de la misma, para que se le restituya con sus frutos, acciones y abono de menoscabos*. Son sus reglas:

1.<sup>a</sup> La acción reivindicatoria ha de fundarse en un justo título de dominio, y probarse éste cumplidamente por el actor.

2.<sup>a</sup> Se ha de acreditar tambien la identidad de la cosa, determinándola con toda precision en la demanda é identificándola de igual suerte en el periodo de prueba; esto es, que el actor debe dezir señaladamente en qual lugar es, é nombrar los mojones, é los linderos della» (3).

---

(1) Prescindiendo, es claro, de su aspecto procesal, que corresponde á los tratados de procedimientos.

(2) Segun se expresa el art. 224, L. de enj. civ.

(3) art. 224, L. de enj. civ.; L. 25, tit. 2.º, Part. III.

3.<sup>a</sup> Si la accion reivindicatoria se dirige contra poseedor sin titulo, bastará la prueba del titulo de dominio del reivindicante.

4.<sup>a</sup> Para que prospere la accion reivindicatoria entablada contra quien posea por titulo más ó menos firme, será preciso, si el titulo del poseedor procede del mismo origen que el del demandante, que éste entable previamente otra accion que sea adecuada conforme á derecho para invalidar ó destruir el del demandado.

5.<sup>a</sup> No se entenderá relevado el reivindicante contra poseedor con titulo procedente de un mismo origen que el del actor, de la obligacion de ejercitar previamente otra accion que conforme á derecho sea adecuada para destruirlo, porque el demandante *niegue*, sin justificarlo, que el titulo del demandado se refiere á otra finca. La verdad en este punto—cualesquiera que sean las alegaciones del actor—á la que habrá que atenerse para determinar la necesidad de la accion previa, dado el supuesto de comunidad de origen de ambos titulos, será lo *consignado y expreso* en el titulo del demandado.

6.<sup>a</sup> Si la reivindicacion se entablare contra poseedor con titulo que no tuviese el mismo origen que el del actor, no bastará que este justifique cumplidamente su titulo, sino que habrá de acreditar *especialmente* la superioridad ó preferencia del mismo sobre el de aquel en cuya virtud posea el demandado, ó en otro caso probar el mismo derecho de dominio, y no simplemente el titulo. Esta prueba, que exige no solo demostracion de legitimidad y eficacia del titulo por el cual adquirió el reivindicante, sino justificacion del derecho de sus causantes, es en extremo difícil.

7.<sup>a</sup> Segun se ha dicho, la accion reivindicatoria exige necesariamente la existencia de un titulo cierto sobre los objetos de la reivindicacion; pero puede suplirse su falta por la prueba de posesion inmemorial.

8.<sup>a</sup> Si no se probase el dominio ó titulo cierto de él, ó posesion inmemorial por el demandante, deberá absolverse al demandado aunque tenga la cosa sin derecho (1), sin que aproveche al actor el demostrar la ineficacia del titulo por el que aquel posee.

9.<sup>a</sup> Para los efectos de la reivindicacion se reputará poseedor y podrá dirigirse contra él la accion reivindicatoria, no solo el que posee la cosa objeto de la demanda (2) y puede por consiguiente restituirla,

---

(1) L. 28, tit. 2.º, Part. III.

(2) L. 29, tit. 2.º, Part. III.

sino el que por dolo dejó de poseer, (1) ó el que se ofreció voluntariamente al juicio en el concepto de poseedor.

10.<sup>a</sup> Si al tiempo de entablarse la accion reivindicatoria el poseedor hubiese dejado de poseer por dolo—sobre todo en las cosas muebles—vendiéndolas, donándolas, destruyéndolas, etc., á fin de hacer ilusoria la reivindicacion, será condenado á pagar el valor de la cosa, en el cual podrá incluirse hasta el precio de afeccion fijado por el juramento del actor (2).

11.<sup>a</sup> Para que prospere la accion reivindicatoria por razon del título de dominio en que se funda, es preciso que éste se halle inscrito en el Registro de la propiedad (3).

12.<sup>a</sup> Tampoco prosperará la accion reivindicatoria fundada en título de documento público que no haya sido cotejado con su original con citacion contraria, ó al que en su defecto no se haya prestado asentimiento expreso por el demandado (4).

13.<sup>a</sup> El reivindicante por un título de dominio *determinado*, cuya demanda fuese desestimada, puede entablar nueva accion reivindicatoria fundada en *otro* título distinto, sin que le perjudique la excepcion de cosa juzgada. Lo contrario seria si «ficiese demanda *generalmente* razonando la cosa por suya, non poniendo alguna razon señalada, por que ovo el señorío della» (5).

14.<sup>a</sup> Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las acciones otorgadas al dueño para exigir la responsabilidad criminal y civil que corresponda al detentador de la cosa, en el caso de haber cometido el delito de usurpacion (6).

La mayor parte de las anteriores reglas son producto de la jurisprudencia que se anota al final de este capítulo.

B.—ACCION RESCISORIA DE DOMINIO. *Es una accion real, que compete á ciertos dueños contra el que realizó prescripcion en sus cosas con los requisitos de la ley, pero concurriendo determinadas circunstancias, para rescindir el dominio que el prescribente ganó.* Son sus reglas (7):

(1) Por la regla *adulus pro possessione habetur.* • L. 29, tít. 2.<sup>o</sup>, Part. III.

(2) L. 49, tít. 2.<sup>o</sup>, Part. III, cit.

(3) art. 396 L. hip., que previene no se admita en los tribunales ni oficinas públicas ningun documento de que no se haya tomado razon en el Registro, si fuere de los inscribibles, en perjuicio de tercero, á no ser que tenga por objeto corroborar otro posterior que hubiese sido inscrito, ú obtener la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento que impida verificar la inscripcion de aquel documento.

(4) art. 284, L. de enj. civ.

(5) L. 25, tít. 2.<sup>o</sup>, Part. III cit.

(6) arts. 532 y sig. C. P.

(7) LL. 8 y 28, tít. 29, Part. III.

1.<sup>a</sup> Los requisitos para que proceda esta accion, son de dos clases: unos con relacion al prescribente, y otros con relacion al dueño que la ejercita. Respecto del primero, es preciso que haya realizado prescripcion de cualquiera clase de las que la ley admite, pero cumpliendo, segun la que sea, todas sus condiciones; porque de otro modo no habria ganado dominio y mal podia decirse que se *rescindia*. En cuanto al segundo, que haya tenido verdadera imposibilidad por impedimento de hecho ó de derecho, segun dicen los autores, para oponerse á la prescripcion que otro realizaba en sus cosas (1).

2.<sup>a</sup> El fundamento de esta accion es el conocido axioma juridico «*contra non valentem agere prescriptio non currit.*»

3.<sup>a</sup> El término para ejercitar esta accion es el de cuatro años, contados desde que desapareció el impedimento de hecho ó de derecho, que el dueño tenia para reivindicar (2).

4.<sup>a</sup> La utilidad de esta accion consiste en que tiene por fin destruir la excepcion perentoria de prescripcion, que se podria oponer con fruto á la reivindicatoria, única de que gozaria el dueño á no existir esta.

C.—ACCION NEGATORIA. *Es una accion real, que compete al dueño de una finca libre sobre la cual se pretende por otro disfrutar una servidumbre, para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador á la indemnizacion de daños y perjuicios causados y se le aperciba de que en lo sucesivo se abstenga de perturbar el derecho del dueño con el uso de servidumbres que no existen.* Son sus reglas:

1.<sup>a</sup> La prueba de que la finca no es libre por hallarse gravada con la supuesta servidumbre no toca al actor, sino al demandado.

2.<sup>a</sup> El fundamento de esta excepcion de las reglas procesales, consiste en que la libertad de las fincas constituye una presuncion *juris tantum*.

3.<sup>a</sup> Sin embargo el actor, es prudente que acompañe á su demanda certificacion de libertad del Registro en que conste no hallarse la finca afecta á ningun derecho de servidumbre.

D.—ACCION AD EXHIBENDUM. *Es una accion preparatoria de las reales que se dirigen á bienes muebles ó semovientes, contra el que se supone que*

---

(1) Por impedimento de *hecho*, se entiende la ausencia obligatoria ó forzosa del dueño, que si no le priva legalmente de la accion reivindicatoria, dificulta ó dilata al menos su ejercicio; v. g., el ausente por causa de estudios, el expatriado, etc.; y por impedimento de *derecho*, todo estado civil que somete á las personas á que sean representadas por otras, ya en cuanto á ellas, ya en cuanto á sus bienes; por ejemplo, el de hijo de familia, el de mujer casada.

(2) LL. 8.<sup>a</sup> y 28, tit. 29, Part. III. cit.



los posee, para obtener certeza en el ejercicio de aquellas (1). Son sus reglas:

1.<sup>a</sup> Corresponde la accion *ad exhibendum* á las mismas personas á quienes compete la accion real cuyo ejercicio prepara.

2.<sup>a</sup> Constituye uno de los medios taxativos de preparar el juicio ordinario, para que se practiquen ciertas diligencias preliminares á la presentacion de la demanda (2).

3.<sup>a</sup> Puede ejercitarse tambien para obtener la exhibicion de títulos ó documentos relativos á cosas inmuebles (3).

E.—ACCION PUBLICIANA (4). *Es una accion real, que compete al poseedor civil de una cosa, contra el que la posee sin título ó con otro, pero con menos derecho, para que se la restituya con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos* (5). Son sus reglas:

1.<sup>a</sup> Es preciso que quien la ejercita sea poseedor de *derecho* de la cosa que reclama.

2.<sup>a</sup> Para que prospere la accion publiciana es necesario, entre otros requisitos, que aquel contra quien se dirija carezca de derecho para retenerla, ó le ostente inferior al del demandante.

3.<sup>a</sup> Por consiguiente, esta accion no puede intentarse contra el dueño ú otro poseedor de mejor derecho.

4.<sup>a</sup> Es tambien necesario que el demandante identifique la cosa que reclama, con igual precision que si se tratase de accion reivindicatoria.

5.<sup>a</sup> Como la accion publiciana se concede al poseedor de buena fe, y esta no existe sino nacida de justo título, deberá el actor fundar su demanda en él.

6.<sup>a</sup> Como esta accion no exige la justificacion del derecho de dominio como la reivindicatoria, es más fácil su prueba, aunque no de resultados tan concluyentes y definitivos, puesto que la sentencia que por su virtud recaiga no produce excepcion de cosa juzgada en el pleito de propiedad; pero su economía de prueba la hace preferible á la reivindicatoria para el mismo dueño.

7.<sup>a</sup> Esta accion se entiende tambien concedida al dueño ó poseedor, sin perjuicio de las responsabilidades penales por consecuencia del delito de usurpacion (6).

---

(1) L. 46, tit. 2.º, Part. III.

(2) Núm. 2.º, art. 222, L. de enj. civ.

(3) Núm. 4.º, art. cit.

(4) Segun se ha dicho, esta accion y las demás que seguidamente se enuncian, nacen del derecho de posesion civil, pero pueden tambien utilizarse por el dueño.

(5) LL. 13, tit. 11, Part. III, y parte final de la 50, tit. 5.º, Part. V.

(6) arts. 532 y sig. C. P.

8.<sup>a</sup> No debe confundirse esta accion posesoria con los interdictos, pues aunque estos tienen ese carácter posesorio, no deciden del *derecho* y sí del hecho de la posesion y se ventilan en juicios sumarios ó sumarísimos, mientras que la accion publiciana debe deducirse en juicio plenario ú ordinario.

F.—INTERDICTOS. Los que puede utilizar el dueño lo mismo que el poseedor civil, son los cuatro titulados de *retener* y *recobrar* la posesion de *obra nueva* y de *obra vieja*. Todos ellos sirven para fines transitorios de restitucion y defensa de la posesion, que no excluyen el ejercicio de accion de posesion ó de dominio en juicio plenario. Son garantías del órden público, impidiendo los conflictos que pudieran resultar de que los particulares se administren justicia por sí propios, á la vez que se impone por su virtud inmediato y eficaz correctivo á cualquier atentado contra la posesion de las cosas. En la práctica, bajo el mismo nombre de *interdicto*, se designan las dos consideraciones de esta palabra, como *juicio* y como *accion*; pero en ambas, aparte de representar la primera un procedimiento sumario ó sumarísimo, y la segunda un medio de defensa y ejercicio de la posesion, se da la comunidad de carácter de que tienden á proteger el hecho de la misma. Ni como accion representan un derecho real, ni como juicio le discuten y deciden. En los cuatro interdictos citados se trata de la posesion como hecho, no como derecho, bastando para que prospere una demanda de interdicto, que el actor acredite el hecho de su posesion de la cosa, sea como dueño, sea por simple título de dominio (1); esto es, por derecho de posesion civil, ó aunque no tenga título alguno. De ahí la antigua y sábia distincion de las romanos entre la *possessio ad usucapionem* y la *possessio ad interdicta* (2).

El interdicto de *retener* la posesion solo tiene lugar cuando ha habido conatos, manifestados por algun acto exterior, de turbar ó inquietar en ella al que la tuviere (3). El que intente este interdicto, al formular su demanda ofrecerá informacion para acreditar: 1.<sup>o</sup> que se halla en posesion; 2.<sup>o</sup> que se le ha tratado de inquietar en ella, expresando el acto que lo haya hecho temer (4).

El interdicto de *recobrar* procede siempre que uno ha sido despojado

---

(1) Sabido es que no es precisamente dueño el que tiene título de dominio, porque el *título* y el *derecho* de dominio son cosas distintas. Más adelante se comprueban claramente estas distinciones.

(2) Se explica esta distincion al tratar del derecho real de posesion civil.

(3) art. 709, L. enj. civ.

(4) art. 710, L. de enj. civ. cit.

violentemente de la posesion de una cosa, para que se decrete la restitucion de ella con sus frutos, acciones é indemnizacion de perjuicios, además de las responsabilidades de costas y prevenciones y aperebimientos correspondientes (1). El que solicite que se le restituya la posesion de que haya sido despojado, debe ofrecer informacion sobre los hechos siguientes: 1.º hallarse él ó su causante en posesion ó tenencia de la cosa de que haya sido despojado; y 2.º el hecho del despojo, designando su autor (2). Este interdicto se funda en el principio «*spoliatus, ante omnia est restituendus.*»

El interdicto de *obra nueva* se concede para obtener la suspension de una obra nueva ó en *construccion*—pues contra la ya ultimada procederá en vez de este interdicto la accion negatoria de servidumbre ó cualquiera otra que se estime pertinente segun el caso—y en la demanda se solicitará ante todo, y se decretará desde luego, dicha suspension de la obra, con carácter provisional (3).

El interdicto de *obra vieja* puede proponerse ó para adopcion de medidas urgentes que eviten los riesgos que el mal estado de cualquier construccion pueda ofrecer, ó para obtener su demolicion (4); y sólo podrán intentarlo: 1.º los que tengan alguna propiedad contigua ó inmediata que pueda resentirse ó padecer por la ruina; y 2.º los que tengan *necesidad* de pasar por las inmediaciones del edificio ó construccion que amenazare ruina; entendiéndose por *necesidad* para estos efectos la que no puede dejar de satisfacerse, sin quedar privado el denunciante del ejercicio de un derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses ó grave molestia á *juicio del juez* (5).

G.—ACCION AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ. *Es una accion real, concedida al dueño ó poseedor de una cosa contra el dueño ó poseedor de otra, para evitar los perjuicios que aquella sufra, por la variacion que en esta se haga del curso natural de las aguas pluviales* (6). Tambien se concede al dueño ó poseedor de una finca, contra el de otra en la que se estancan las aguas con perjuicio de la suya, para pedir *alternativamente*

(1) arts. 724, 726, 727 y 731, L. de enj. civ. cit.

(2) art. 724 cit., que además previene se exprese en la demanda el actor, si quiere que el interdicto se tramite con ó sin audiencia del despojante, ofreciendo en el último caso fianza á satisfaccion del Juez, para responder de cualesquiera perjuicios que puedan resultar de la restitucion.

(3) art. 738, L. de enj. civ. cit.

(4) art. 748, L. de enj. civ. cit.

(5) arts. 749 y 750, L. de enj. civ. cit.

(6) L. 13, tít. 32, Part. III.

que limpie ó quite las aguas estancadas, ó permita al demandante hacerlo (1).

Puede en lugar de esta accion utilizarse en el primer caso con iguales resultados, aunque más transitorios, el interdicto de obra nueva. Su diferencia consiste en que aquella accion se tramita en juicio ordinario y recae definitiva sobre el derecho de que proceda, y el interdicto se ventila en juicio sumario, que no excluye la incoacion posterior del plenario correspondiente.

## ART. V.

### DEL CONDOMINIO.

Consignemos su concepto y sus reglas.

CONCEPTO. El *condominio* no es un derecho real distinto del dominio, y constituye á lo sumo un estado de relaciones igual al dominio, entre la cosa y los dueños, sin más diferencia que la *pluralidad* de éstos.

Es, pues, el *condominio*, el *derecho de dominio en comun que tienen dos ó más personas en una parte espiritual de una cosa, no dividida materialmente*.

Su fundamento es la voluntad mútua de los condueños, ó la circunstancia de no tener la cosa, objeto de él, cómoda division.

REGLAS. 1.<sup>a</sup> Los dueños de una cosa en comun se titulan *comuneros, condóminos ó condueños*.

2.<sup>a</sup> El estado de las cosas así poseidas se dice en derecho *pro indiviso*.

3.<sup>a</sup> Cualquier condueño puede disponer de su parte enagenándola «maguer la cosa non sea partida,» ya en favor de un extraño, ya en el de uno de sus condueños; pero no podrá vender al extraño si los condueños utilizan su derecho de preferencia para adquirir la cosa por el tanto en el término de nueve dias, ó si estaba comenzado el pleito de particion de la cosa, á no ser que en este caso presten su consentimiento para la venta los condóminos; ni menos es lícito al dueño de una cosa *pro indiviso* con otros, enagenar parte *materialmente* señalada de ella, sino la que en su caso le corresponda al hacerse la division (2).

(1) L. 15, tit. 32, Part. III.

(2) L. 55, tit. 5.º, Part. V, y Sent. 13 Octubre 1866.

4.<sup>a</sup> Los gastos de reparacion necesaria que en una finca poseida en comun verifique cualquiera de los aparceros en nombre de todos y haciéndoselo saber primeramente, están obligados á pagarlos cada uno de ellos por la parte que le corresponda en dicha finca, dentro de los *cuatro meses* contados desde el dia en que se concluyó la obra ó les fueron pedidos aquellos: y no verificándolo en dicho plazo, pierde cada uno la parte que le corresponda en la cosa, quedando toda para el que hizo la reparacion (1).

5.<sup>a</sup> Si las obras en la cosa comun se hicieron de mala fe por un condueño y sin proceder aviso á los demás, debe perder «las misiones que fizo en la labor» y ceder las nuevas obras en provecho comun (2).

6.<sup>a</sup> Los condueños, aunque sean menores, no pueden hacer suyos los bienes que poseen en comun por el precio de tasacion pericial, y solo tienen derecho á recobrarlos ó retenerlos, abonando el mismo ó mayor precio que por ellos se haya ofrecido.

7.<sup>a</sup> Á cualquiera de los condueños corresponde la accion *communi dividundo* para obtener la particion de la cosa comun, debiendo prestarse á ello los demás, porque segun sábiamente dice la ley de Partida (3), se evitan grandes discordias entre los condueños y cada uno, en cuanto á la parte que se le adjudica, «alíñala mejor, e aprovechase mejor e mas della.» Se funda la ley en que la pluralidad de dueños sobre una misma cosa constituye un estado excepcional.

## ART. VI.

### *Jurisprudencia.*

DOMINIO. *Es de esencia del dominio que el dueño de la cosa pueda disponer de ella libremente cuando esta facultad no se halla restringida por la ley, por pacto ó por costumbre (4).*

*Esta facultad del dueño de una cosa de hacer de ella y en ella lo que quiera, no es tan absoluta que pueda obrar contra derecho ni con ofensa de los de un tercero (5).*

---

(1) L. 26, tit. 32, Part. III.

(2) Id., id.

(3) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 45, Part. VI.

(4) Sents. 3 Diciembre 1857; 7 Octubre, 43 Diciembre 1865; 25 Febrero 1869.

(5) Sents. 24 Febrero 1855; 10 Mayo 1869; 6 Febrero 1878.

*Esa facultad de libre disposicion se entiende respecto del dominio pleno, mas no del restringido por justo titulo (1).*

*El dominio se reputa siempre pleno, así como la propiedad libre de todo gravámen, mientras no conste expresamente lo contrario (2).*

*La declaracion hecha en un testamento de que una cosa pertenece al que testa, no puede constituir un titulo de propiedad, ni destruir la eficacia de una escritura de que resulte que la cosa pertenece á otro (3).*

*El comprador de bienes del Estado no puede dar más extension á su derecho de propiedad que el resultante de los términos contenidos en la escritura de venta, entendida en consonancia con los anuncios que la precedieron (4).*

*Está derogada por otras posteriores la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, lib. 3.<sup>o</sup>, F. R., que establece que el que labra en tierra de otro, si éste no lo contradice, hace suya la tierra y lo obrado, salvo el pago del doble precio (5).*

*Uno de los medios legales para justificar el dominio de bienes raíces es la informacion posesoria hecha para su inscripcion en el Registro de la propiedad, mientras no se presente otra más robusta en contrario (6).*

*Tambien constituye prueba de dominio el acreditar que correspondió la propiedad á los antepasados de aquel que pretende pertenecerle una cosa, pues así lo establece la ley 10, tít. 14, Partida III (7).*

*Es tambien medio de prueba del dominio de bienes raíces el hecho de estar anotados en los catastros públicos á nombre de la persona que pretende ser suyos y el acreditarse el pago de la contribucion por la misma (8).*

*Cuando se trata de un documento público que tiene únicamente fuerza legal para probar el hecho de un contrato de venta, pero carece de ella para acreditar el dominio del vendedor sobre la cosa vendida, no puede tener aplicacion la ley 114, tít. 18, Part. III, relativa á la fuerza de dichos documentos (9).*

---

(1) Sent. 27 Octubre 1866; 6 Junio 1870.

(2) Sents. 30 Junio 1864, respecto de la presuncion de dominio pleno; y de 20 Diciembre 1860, 23 Junio 1862, 43 Diciembre 1865 y 24 Mayo 1867, en cuanto á la de libertad de la propiedad.

(3) Sents. 5 Febrero 1863; 25 Mayo 1868.

(4) Sent. 1.<sup>a</sup> Abril 1862.

(5) Sent. 43 Octubre 1866.

(6) Sent. 4 Marzo 1867.

(7) Sents. 12 Diciembre 1859; 2 Marzo 1876.

(8) Sent. 25 Abril 1866.

(9) Sent. 24 Enero 1863.

Los contratos traslativos del dominio constituyen un justo título de trasmision del mismo (1).

Tambien se trasmite el dominio por sucesion hereditaria, realizada la dacion en pago del haber, entrega del testimonio de hijuela é inscripcion en el Registro de la propiedad (2); pero antes de hacerse la division y adjudicacion y de entregarse aquel documento, como no ha llegado á adquirirse la propiedad, no puede tampoco transmitirse á un tercero (3).

Las adquisiciones y trasmisiones hechas por las comunidades religiosas, aun cuando hayan sido suprimidas y aplicados los bienes á la Nacion, constituyen título legitimo de trasmision del dominio, si se ejecutaron con arreglo á derecho y en la época en que tenian la libre administracion de sus bienes (4).

La manifestacion de un rematante despues de pagado el precio, de que la adquirió para otro, no constituye título traslativo del dominio (5).

Tampoco existe traslacion de dominio cuando el vendedor tiene prohibicion judicial de enagenar las cosas (6).

La voluntad de transmitir el dominio puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba que el derecho establece, pero el título de trasmision de dominio sólo existe cuando consta en documento público inscrito en el Registro (7).

La ley 25, tít. 32, Part. III, establece en favor del dueño de un solar el derecho de edificar á la altura que tenga por conveniente, con tal que no descubra mucho las casas de los vecinos, y siempre que este derecho inherente al dominio no esté limitado por una servidumbre sobre dicho solar ó por las ordenanzas municipales (8).

ACCESION. Segun la ley 38, tít. 28, Part. III, el que construye en suelo propio con materiales ajenos, tan luego como esté hecha la edificacion, se hace dueño de ellos, tuviese buena ó mala fe al emplear dichos materiales (9).

Lo edificado en suelo ajeno pertenece al dueño del suelo (10).

Si con materiales propios se edifica en suelo ajeno con buena fe, debe

---

(1) Sent. 11 Abril 1865; 4 Enero 1868; 8 Mayo 1878.

(2) Sent. 15 Abril 1867.

(3) Sents. 9 Enero; 25 Mayo 1866.

(4) Sent. 6 Febrero 1854.

(5) Sent. 9 Abril 1866.

(6) Sents. 20 Enero 1866.

(7) Sents. 22 Octubre 1857; 10 Setiembre 1863; 28 Enero 1865.

(8) Sent. 26 Diciembre 1874.

(9) Sents. 24 Diciembre 1861; 12 Octubre 1862; 29 Junio 1866.

(10) Sent. 19 Enero 1870.

abonar el dueño del suelo el valor de los materiales; si hubo mala fe, nada (1).

Segun la doctrina que se deduce de la ley 43, tit. 28, Part. III, los plantíos hechos á sabiendas y de mala fe en suelo ajeno son del dueño de éste (2).

**ACCION REIVINDICATORIA.** La accion reivindicatoria se ha de dirigir precisamente contra el que posee la cosa ó la retenga ó detente ó dejó de poseerla por dolo ó se ofreció voluntariamente al juicio, en el concepto de ser el poseedor (3).

La accion reivindicatoria, como que nace del dominio, sólo puede ejercitarse por quien le tenga y lo acredite legalmente; y la apreciación de si aquel hecho importante está ó no justificado, compete á los jueces que deciden el litigio (4).

Para poder utilizar la accion reivindicatoria, se exige necesariamente la existencia de un título cierto sobre las cosas que son objeto de la reivindicación (5).

Es equivalente del título la prueba de la prescripción inmemorial (6).

Como el título en virtud del cual se ejercita la accion reivindicatoria debe estar revestido de todos los requisitos legales, para reivindicar bienes en virtud de un gravámen constituido en testamento, es indispensable que éste haya sido registrado oportunamente en el oficio de hipotecas (7).

La prueba del dominio ó título cierto ó posesion inmemorial incumbe al actor, y no efectuándola, debe absolverse al demandado aunque tenga la cosa sin derecho, segun la ley 28, tit. 2.º, Part. III, siendo inconducente demostrar la ineficacia de su título (8).

La accion reivindicatoria es eficaz y directa contra cualquier poseedor ó detentador de la cosa que carezca de título; pero si el demandado posee por título más ó menos firme, ha de distinguirse si el título del poseedor

---

(1) Sent. 23 Febrero 1853.

(2) Sent. 23 Febrero 1859.

(3) Sents. 15 Abril 1864; 14 Enero 1869; 10 Abril 1872.

(4) Sents. 23 Mayo 1860; 14 Marzo, 12 Abril, 9 y 23 Mayo 1862; 23 Febrero, 9 Mayo y 17 Setiembre 1863; 30 Enero, 13 Febrero, 15 Abril, 24 Mayo y 9 Diciembre 1864; 3 Enero, 4 Febrero, 31 Marzo, 27 Setiembre, 18 y 23 Noviembre y 9 Diciembre 1865; 23 Febrero, 27 Marzo, 18 Mayo, 26 Junio, 27 Octubre y 10 Noviembre 1866; 14 Enero, 5 Abril y 14 Mayo 1867; 4 y 29 Abril, 25 Mayo y 15 Octubre 1868; 24 Noviembre 1869; 28 Noviembre 1870; 6 Enero y 8 Junio 1871; 4 Octubre y 26 Diciembre 1876; 12 Diciembre 1877.

(5) Sents. 9 Mayo 1862; 17 Setiembre 1863; 13 Febrero 1864; 4 Febrero 1865; 3 Junio 1872.

(6) Sents. 16 Octubre 1858; 23 Febrero 1859; 28 Diciembre 1866.

(7) Sent. 21 Marzo 1861.

(8) Sents. 14 Mayo 1867; 3 Mayo 1869.



trae su origen del mismo que sirve de fundamento al derecho del demandante, pues entonces ha de entablarse antes de la accion reivindicatoria otra accion que conforme á derecho sea adecuada para destruir el título del poseedor; mas si este no reconoce el mismo origen que el del demandante, no es necesario para entablar la accion reivindicatoria la previa declaracion de ineficacia ó nulidad del título del poseedor (1).

La doctrina que exige ese juicio previo no puede tener aplicacion cuando el fundamento de la demanda y el principal objeto del debate han sido dicha nulidad y se ha apoyado en ella la sentencia para resolver la accion reivindicatoria (2); ni cuando se ejercita la accion de petition de herencia fundada en un testamento y han sido vendidos los bienes que se reclaman (3); ni tampoco cuando ésta se funda en un documento público revestido de todas las solemnidades legales, pues en este caso lleva en sí la presuncion de validez, mientras no se justifique su falsedad ó nulidad, y tiene la fuerza probatoria que á todos los de su clase concede la ley 114, tit. 18, Part. III (4).

El título de heredero invocado por el demandante para reivindicar una finca no basta por sí solo para constituir un título de dominio, cuando aparece de los documentos que se han traído al pleito que se adjudicaron á un tercero las propias fincas por otro título tambien legítimo; y mucho menos si este presenta títulos suficientes de su propiedad, sobre cuya autenticidad no ha habido cuestion, que resultan inscritos en el Registro de la propiedad, y que garantizan su posesion legal mientras que no se declaren ineficaces (5).

El título de heredero no es bastante para fundar una accion reivindicatoria contra quien posee por título singular (6).

Segun lo establecido en la ley 25, tit. 2.º, Part. III, en el art. 224 de la ley de enjuiciamiento civil y en reiteradas decisiones del Tribunal Supremo, para que proceda la reivindicacion de una ó de diversas fincas es indispensable determinar estas en la demanda señaladamente y con precision, fijando su situacion, cabida y linderos, y demostrar durante el juicio que las fincas demandadas son las mismas á que se refieren los

---

(1) Sents. 30 Enero y 9 Diciembre 1864; 27 Junio 1867; 25 Junio y 26 Diciembre 1878.

(2) Sent. 8 Octubre 1862.

(3) Sent. 27 Junio 1867.

(4) Sent. 27 Octubre 1866.

(5) Sent. 17 Enero 1872.

(6) Sent. 20 Abril 1874.

documentos, títulos y demás medios de prueba, en que el demandante funde su reclamación (1).

**ACCIÓN NEGATORIA.** Al demandado por acción negatoria de servidumbre incumbe probar la exactitud de ésta (2).

Para que tenga lugar la acción negatoria de servidumbre, ha de pertenecer por un título legal al que la ejercita la finca que se pretende no deberla (3).

**ACCIONES POSESORIAS.** Pertenece al dueño el derecho de poseer la cosa, de defender su posesion contra cualquiera y de recobrarla en caso de haber sido despojado de ella, y por tanto le corresponden los mismos remedios que al poseedor (4).

**CONDOMINIO.** Cuando la propiedad de las heredades se halla dividida de tal modo que á unos pertenece la del suelo y á otros la del arbolado si lo en el mismo, el dueño del suelo carece de acción para impedir al poseedor del arbolado el aprovechamiento de éste (5).

La mera falta de línea ó señales de division de dos propiedades, cuya cabida, situacion y linderos están determinados, no es razon bastante para estimarlas poseidas de consuno, ni de consiguiente para dar á estos el derecho de retraerlas como comuneros (6).

Respecto de las cosas poseidas en comun no cabe prescripcion entre los condueños (7).

Siempre que una finca es poseida en comun, los condueños tienen que contribuir respectivamente á los gastos de su reparacion, segun determina la ley 26, tit. 32, Part. III (8).

Es un principio de derecho que en el condominio no obligan á los interesados las determinaciones que acuerde la mayoría, sobre la parte que á cada uno corresponde satisfacer (9).

---

(1) Sents. 1.º Mayo 1867, que es la expresiva síntesis de la regla de jurisprudencia en cuanto á la necesidad legal de identificar perfectamente la cosa objeto de la reivindicacion, contenida en las de 20 Marzo 1864; 31 Marzo 1865; 18 Mayo, 1.º Noviembre y 7 Diciembre 1866; 1.º Mayo y 3 Junio 1867; 4 Abril 1868; 5 Noviembre 1869; 7 Diciembre 1871; y 31 Diciembre 1875.

(2) Sents. 12 Abril 1850, 18 y 25 Enero 1861, 13 Diciembre 1865.

(3) Sent. 1.º Abril 1862.

(4) Sents. 23 Mayo 1860, 14 Marzo, 12 Abril, 9 y 23 Mayo 1862, 23 Febrero, 9 Mayo y 17 Setiembre 1863, 30 Enero, 13 Febrero, 15 Abril y 9 Diciembre 1864, 3 Enero, 4 Febrero, 31 Marzo, 27 Setiembre, 18 y 23 Noviembre y 9 Diciembre 1865, 20 Febrero, 27 Marzo, 18 Mayo, 27 Octubre y 10 Noviembre 1866, 14 Enero, 5 Abril, 13 Mayo y 18 Octubre 1867, 4 y 29 Abril, 25 Mayo y 15 Octubre 1869, 28 Noviembre 1870 y 8 Julio 1871.

(5) Sent. 23 Febrero 1847.

(6) Sent. 18 Junio 1857.

(7) Sent. 22 Diciembre 1860.

(8) Sent. 8 Enero 1863.

(9) Sent. 30 Enero 1861.

1861 Enero 30 (9)  
1863 Enero 8 (8)  
1860 Diciembre 22 (7)

Cuando se posee una cosa en comun, todos los partícipes tienen derecho á su division, ejercitándolo por medio de la accion communi dividundo; pero para que prospere es indispensable la concurrencia de dos ó más dueños en todas y cada una de las partes de la finca, que es lo que constituye la verdadera proindivision (1).

Segun la ley 21, tit. 22, Part. III, toda persona á quien pertenezca ó posea en comunidad ó so uno cualquiera cosa ó heredad y hubiese movido demanda sobre ella contra tercero, el juicio que fuere dado en su favor aprovecha á sus compañeros, sin que les empeza el adverso, con arreglo al principio jurídico consignado en la ley 10, tit. 5.º, Part. III, que autoriza á los aparceros ó compañeros de la heredad ó cosa que les pertenezca comunalmente para demandar y responder unos por otros, «*maquer non tuviesen carta de personería,*» en el pleito acerca de ella (2).

La facultad del comun de vecinos de un pueblo de apacentar sus ganados en el monte, aprovechar la bellota, casquillo y parte de la leña y utilizar la piedra para sus edificaciones, constituye, no un conjunto de servidumbres cuyo origen se desconoce, sino verdadero condominio con los propietarios del suelo, leñas, caza y otros aprovechamientos del monte, á quienes el art. 9.º de la ley de 15 de Junio de 1866 confiere el derecho de tanteo sobre la parte de la finca enagenada por el Estado, sin que al declararlo así la Sala sentenciadora infrinja la citada ley, ni la 55, tit. 5.º, Part. V, cuyo espíritu es favorable á la consolidacion de los dominios en una misma persona (3).

(1) Sent. 15 Abril 1867.

(2) Sent. 27 Mayo 1874.

(3) Sent. 29 Abril 1878.

(1) Sent. 23 Diciembre 1860.

(2) Sent. 3 Enero 1865.

(3) Sent. 20 Enero 1861.

## SECCION SEGUNDA.

### CAPÍTULO VI.

SUMARIO. **Del dominio.** (Continuacion). ART. I.—*Modos de adquirirlo.*—Teoría jurídica del modo y del título de adquirir.—Doctrina romana.—Doctrina moderna.—(Códigos y escritores contemporáneos).—Crítica.—¿En qué sentido todo hecho que crea derecho es modo de adquirir?—Conclusiones.—Influencia de la ley hipotecaria en cuanto al modo y título de adquirir el dominio y demás derechos reales.—ART. II.—*Clasificación de los modos de adquirir.*—Doctrina romana.—Crítica.—Especies de los modos de adquirir según el Derecho español.

#### ART. I.

##### MODO Y TÍTULO DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

La teoría jurídica del *modo* y *título* de adquirir es sin duda una de las menos explicadas por los escritores y por las leyes. La tradicional y no discutida autoridad del Derecho romano en las escuelas y en el foro, puede ser la causa histórica de ello. La preponderancia del elemento externo en toda la vida jurídica del pueblo-rey, que dió á su legislación ese pronunciado carácter materialista y formalista, magistralmente observado por Ihering (1), introdujo la *tradicion* para las cosas *nec mancipi*, las del extranjero y aun las del ciudadano romano del *ager provincialis*, como equivalente á la *mancipacion*. Esta necesidad de inventar un rito que sirviera para la enagenacion de todas esas cosas se explica por el profundo Sr. Azcárate (2), diciendo que nació «precisamente porque á consecuencia del espíritu práctico, positivo y formalista de los romanos la trasmision no era trasmision de derecho, sino de la cosa misma; en virtud de la cual suponian que el enagenante se despojaba de su cosa, la abandonaba y el adquirente la tomaba, «*manu capere*.» El precedente es cierto, pero no se resuelve en él solo la teoría ni el principio. Por el contrario, ni la ciencia jurídica á la altura de las investigaciones actuales, ni las legislaciones modernas que ofrecen una fisonomía completamente distinta á la romana, con el predominio en

(1) Esprit du Droit Romain.

(2) Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad, tomo 1.º, pág. 121.

ellas del elemento espiritual sobre el material, sienten la necesidad de esos inventos formalistas que Roma, y ó no toleran lo absoluto del dogma de aquella legislacion «*traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*», base de la teoría del *título* y el *modo*, ó lo explican de muy distinta manera.

Surgen de estas prévias reflexiones tres preguntas, las cuales, en nuestro sentir, constituyen todo el fondo de esta doctrina del *título* y *modo*, á saber: ¿esa distincion de *título* y *modo* es puramente formularia, de mero valor histórico en el Derecho romano, y debe proscribirse? ó en caso de tener fundamento de verdad, ¿cuál es la inteligencia que á esas palabras se debe dar?; y, por último, ¿es propia la nomenclatura de *título* y *modo*? Opinemos con separacion acerca de cada una de ellas.

Respecto de la primera, es pronunciada la tendencia del mundo jurídico moderno,—leyes y escritores,—á calificar tal distincion de *título* y *modo* como desprovista de todo fundamento de verdad, falta de realidad en la ciencia é invento artificial del formalismo romano que debe proscribirse.

No es un libro consagrado como el presente á la exposicion del Derecho civil de España, lugar á propósito para abrir polémica analítica, que funda en el crisol de la razon la verdad de cada una de las múltiples afirmaciones y variados puntos de vista con que se ha apreciado esta doctrina.

Por eso, basta á nuestros fines ofrecer la expresion de la idea jurídica moderna en este punto, sintetizada en el articulado de los códigos contemporáneos. Dice el de Napoleon (1): «La propiedad se adquiere y se trasfiere por sucesion, por donacion *inter vivos* y testamentaria y por efecto de las obligaciones. Tambien se adquiere el dominio por accesion ó incorporacion y por prescripcion.» Se lee en el Proyecto de Código Español (2): «La propiedad se adquiere por herencia, contrato y prescripcion (3)». El criterio, pues, que el texto de estos artículos ofrece puede reducirse á las siguientes conclusiones: 1.<sup>a</sup> que aceptan la tecnología de *modos de adquirir el dominio*; 2.<sup>a</sup> que no enumeran como tal la ocupacion, ni la creacion intelectual; 3.<sup>a</sup> que dan el concepto de *modo de adquirir*, al contrato; y 4.<sup>a</sup> que hablan solo de *modo* de ad-

(1) arts. 711 y 712.

(2) art. 548, primero del lib. 3.<sup>o</sup>, cuyo epigrafe es «*De los modos de adquirir la propiedad*».

(3) Concuerdan con estos preceptos legales los artículos de otros Códigos modernos, cuales son: el 602 y 603 Napolitano; 650 y 651 Sardo; 101 y 502 de Vaud; 805 del de la Luisiana, que añade á los modos enumerados «y por obra de la ley».

quirir, y no de *título*. En su vista puede afirmarse que el criterio que les ha inspirado es, el de que la distincion de *título* y *modo* es meramente formal, reduciendo su concepto al de «*razon ó causa* por la que el dominio se produce»; lo cual es equivalente á sostener que la generacion del dominio y por consecuencia de todos los derechos reales que sobre su ancha base se desenvuelven, ya como similares, ya como limitativos, no demanda causas *especiales* que la originen, y se rige sólo por la teoría general del hecho ó acto jurídico,—calificado así por ser productor de derechos,—el cual recibirá el nombre de *modo de adquirir el dominio ú otros derechos reales*, cuando los que produzca sean de esta clase. Esto es lo mismo que proclamar la voluntad humana, siempre que se manifieste en forma jurídica adecuada para la adquisicion del dominio, como el único fundamento de este derecho y de todos los demás reales, que juntos constituyen la noción de *propiedad*, afirmada en el sentido genérico de *todas y cada una ó cualquiera* de las relaciones de derecho que el hombre mantiene con las cosas de la Naturaleza. Á tanto equivale hacer del contrato—por sí sólo—modo bastante de adquirir el dominio.

Esta reaccion del formalismo romano nos parece harto violenta, pues representa una escuela tan radical en sentido opuesto como la de los jurisconsultos de la Ciudad Eterna; allí todo era elemento material, formal y externo; aqui todo es espiritual é interno.

Declarar el contrato *causa bastante* para producir el dominio, nos parece una exageracion, hija de no haber distinguido la diversa naturaleza de los derechos *reales* y de *obligaciones*. Estos últimos tienen su fundamento directa é *imediatamente* en la voluntad humana; ella sola es suficiente á crearlos. Pero, ¿cómo suponer adquirido en el contrato de compra-venta, por el comprador, el dominio de la cosa vendida, lo mismo en el caso de que el vendedor sea dueño de ella, que en el de que no lo fuere y vendiera sin derecho? En ambos casos, el contrato de compra-venta puede ser *perfecto* y aun cabe que se hayan añadido más formalidades y requisitos en el que celebrara quien no es dueño, que en la hipótesis opuesta, y sin embargo el comprador no adquirió ni pudo adquirir el dominio de la cosa vendida, porque *nemo dat quod non habet*. Su adquisicion entonces por contrato de compra-venta no pasa del derecho á exigir al vendedor la prestacion de entregar la cosa á que se obligó y de traspasar el dominio de la misma al comprador, en virtud del compromiso aceptado en el contrato. Y por más firme, perfecto y valero que éste sea, tal obligacion no puede *consumarse*, porque carece el

obligado de *derecho ó medios* para ello. En tal supuesto, el dilema es bien notorio: ó el contrato no se considera como tal mientras no se ha consumado, y se llega al absurdo de negarle el carácter de *perfecto*, que es jurídicamente hablando la muestra evidente de su nacimiento y eficacia; ó se concluye por desmentir la doctrina de que el contrato es *por sí solo* modo y causa bastante para producir la adquisición del dominio. Además, ¿cómo explicarse que la prescripción figure todavía dentro de esta teoría moderna, cual *modo de adquirir* el dominio, tratándose de las prescripciones ordinarias que necesitan justo título y fundan éste con frecuencia en el contrato de compra-venta ó permuta,—traslativos del dominio—celebrados entre el prescribente como comprador y una persona que no era dueño como vendedor? Pues si intervino contrato y el contrato es *modo bastante* para adquirir el dominio, la prescripción es ociosa é innecesaria, y sin embargo, esos códigos y escritores modernos la enumeran como un *modo* de adquirir el dominio aparte y *distinto* del contrato. Y á esto no cabe objetar que esa prescripción se refiere solo á la clase de las extraordinarias, fundadas en la posesion de la cosa por mayor tiempo, sin buena fe ni justo título, porque sobre ser esta la excepcion, se comprende tambien en esos códigos la prescripción ordinaria, y caso de haberse sólo referido á aquella, se hubiera expresado así.

Estas censuras contra tal doctrina son más bien aplicables al proyecto de Código español que no al francés, cuyo texto legal, al decir «y por efecto de las obligaciones», puede significar el reconocimiento de la insuficiencia de esa teoría que hace del contrato causa bastante para producir el dominio,—entendiendo que existe contrato cuando éste alcanza el período de su *perfeccion* y no el de su *consumacion*,—y otorgando esa cualidad, no á los *contratos*, sino á los *efectos* de los mismos, cuando han sido cumplidos, á su *consumacion* en fin. Pero esto todavía es susceptible de dos objeciones decisivas: 1.<sup>a</sup> que explica las cosas por sí mismas, es decir, llama *modo* de adquirir á la *adquisicion* ya hecha; y 2.<sup>a</sup> que poco importa, que quien vendió sin ser dueño de la cosa vendida, llegue hasta el extremo de pasarla al *poder material* del comprador, porque no por esto habrá adquirido en ella el *poder jurídico* ó dominio.

Son además cargos contra esta escuela, que los textos de esos códigos representan—y en cuyo espíritu comulgan incondicionalmente, en nuestro sentir con visible error, influidos por la novedad, ilustrados escritores contemporáneos (1),—el prescindir de la *ocupacion*, que es eviden-

(1) Como el Sr. Falcon, seducido por la sencillez de los Códigos modernos, en su Derecho civil español, tomo 2.<sup>o</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>—4379.

temente un modo de adquirir el dominio tan legítimo y eficaz como el que más; el mencionar aparte la *donacion*, como si ella no pudiera ser incluida, ya en las sucesiones por causa de muerte y á título singular, ya en el contrato; el no ser aplicable ninguno de los modos que citan á la adquisicion de la propiedad intelectual, industrial, etc.; el proibir el uso de un concepto de tan frecuente aplicacion en el comercio jurídico como es el de *título*; y por último, sólo en cuanto al francés, el error en que incurre de mencionar entre los *modos* de adquirir el dominio, la *accession* ó incorporacion de las cosas, siguiendo en esto la teoría romana rectificada ya por todos, que consideran la *accession* como uno de los derechos que forman parte del *contenido* del dominio.

De lo expuesto se deduce, que la radicalísima teoría moderna no puede incondicionalmente ser aceptada; así como, que en la manera de constituirse las relaciones jurídicas que produzcan *derechos reales* y *derechos de obligaciones*, ó mejor en los medios necesarios para ello, hay una marcada diferencia. Podrá rechazarse como formularia la teoría romana del *título* y el *modo* en los términos con que allí fué concebida, pero nunca desconocerse que existe en el fondo alguna verdad para esa distincion.

Nótese al efecto, que si bien la voluntad humana es el primero y general factor de toda relacion jurídica, ella por sí sola no es siempre bastante para crear ciertas relaciones. Enhorabuena que cuando se trate de los *derechos de obligaciones*, la voluntad reducida á las formas jurídicas del *contrato* sea suficiente por sí, para crear relaciones de esta índole. Todos podemos obligarnos al cumplimiento de prestaciones de ese carácter, y por la sola *causa* de nuestra voluntad unánime con la de otro, que acepta en su favor el compromiso de constituir una relacion, que á este último le otorgue el derecho de exigirnos la prestacion aludida. Hasta el hombre más menesteroso puede obligarse como deudor de grandes sumas, y su misma insolvencia nunca ni habrá sido obstáculo á la eficacia del vínculo jurídico, creador de derechos y obligaciones correlativas que por el contrato se establece, ni lo será en lo sucesivo para que se reconozcan esos derechos en el acreedor, siquiera no logren llegar á su efectividad; lo cual producirá una dificultad de *hecho* ó en el orden material, pero no de *derecho* ó en el orden jurídico. Es más; como la teoría del *modo* y del *título* no se refiere á la *efectividad* ó *cumplimiento* de los derechos, sino á su *nacimiento* y *adquisicion*, en el ejemplo antes citado, es un accidente sin importancia, en rigor de lógica, la insolvencia del deudor. Pero sucede, por ventura, lo mismo cuando se



trata de crear, ó mejor transmitir, derechos reales? Á cualquiera se le puede permitir, sin que haya para ello imposibilidad jurídica ni legal, que contrate y se comprometa al pago de fabulosas cantidades, que no tiene ni hasta es probable llegue nunca á tener; mas no es posible autorizar en lógica jurídica del mismo modo á la voluntad de quien no es dueño de una cosa, para enajenarla á otro, creando en su favor derechos dominicales en la misma que el propio trasmittente no tenia.

Ahora bien: si la voluntad, cuando reviste las formas jurídicas del contrato ó del acto *mortis causa*, es bastante para producir derechos de obligacion, pero *por sí sola* no lo es para originar derechos reales ni por tanto el dominio, no cabe desconocer que en la constitucion ó adquisicion respectiva de estas dos clases de derechos hay marcada diferencia, intervienen distintos y necesarios factores, es preciso, en fin, para que nazcan los *reales* algun *elemento, condicion ó causa* que no demanda la adquisicion de los *de obligaciones*. Y ese elemento, causa ó condicion que se necesita para que nazcan y se trasmitan los derechos reales, es la presencia anterior de la relacion que constituye el derecho real en el poder, goce y pertenencia de quien lo constituye ó deriva á favor de otro; ó cierta capacidad jurídica que dá singular aptitud para la adquisicion y nacimiento del derecho real, unida á determinadas y específicas condiciones en las cosas de la Naturaleza, sobre las que el derecho real se dá entonces por constituido. En el primer caso, se explica bien que gane el comprador el dominio de la cosa vendida por existir de antemano al contrato, con absoluta independendencia de él y sin ser obra de la voluntad por cuya concurrencia el contrato subsiste, ese mismo dominio ó derecho real en el poder ó patrimonio del vendedor. En el segundo, se concibe y justifica el nacimiento del derecho de dominio en una cosa apropiada mediante la ocupacion, no ya porque el derecho real de dominio existiera antes en el patrimonio de otro y éste lo derive en favor del ocupante, como en el supuesto anterior, sino porque aparte de la voluntad del ocupante, existian *otros elementos* tan necesarios como eficaces para producir el nacimiento de aquella relacion de dominio, cuales son, el derecho de apropiacion innato al hombre para aplicarle á lo que á nadie pertenece, y la condicion *nullius* de la cosa apropiada ú ocupada. Es decir, en la adquisicion de los derechos *reales* siempre hay necesidad de que intervenga algun elemento, —llámese como se quiera, —distinto, independiente de la voluntad y anterior á ella; y en los *de obligacion* basta la sola y mera voluntad. Por eso los segundos surgen con la *convencion*, y los primeros, reales ó en las cosas, han de *preexistir*

al contrato; luego en la constitucion de unos y otros existe evidente diferencia. Podrá decirse que la voluntad es causa *comun* á los de ambas clases, como lo es á todos los actos jurídicos; pero nunca desconocerse que en unos casos no es *suficiente*—compra-venta sin dominio de lo vendido en el vendedor,—y en otros, los *derechos reales* tienen causas específicas y propias para constituirse—*ocupacion, prescripcion*,—que son de todo punto inadecuadas ó inaplicables á los *derechos de obligacion ó de crédito*.

Hé aquí el fondo de verdad que la investigacion descubre en la antigua teoria del *modo* y del *título* de adquirir, así como la única explicacion racional de las llamadas *causa próxima* y *causa remota* en el tecnicismo de los escolásticos, y por qué decian, con cierto fundamento que hoy mismo no puede desconocerse, «que los *derechos reales* necesitan para su constitucion de *causa próxima* y *causa remota*,—*modo de adquirir* y *título*,—ó por lo menos de la primera, en la cual entonces se estimaba comprendida la segunda, titulándose los *modos de adquirir* en tal caso, *conjuntivos*, como la *ocupacion*; y que los llamados *derechos personales*, segun el lenguaje antiguo de las escuelas, ó *de obligacion ó crédito*, como hoy se califican, tenían *bastante* para constituirse con la *causa remota* ó *título*, consagrándose así aquella máxima romana que citamos al principio, *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis trasferuntur.*»

Demostrado que la adquisicion de derechos reales necesita de algo más que la voluntad del adquirente y del trasmiteute, sólo resta saber: si la nomenclatura de *modo* y *título* con que se han distinguido los elementos productores de dicha adquisicion, es ó no propia; de qué varias maneras se han entendido y explicado; cuál es el concepto definitivo que de esta teoria puede formarse; y qué influencia ejerce en el Derecho civil de España, respecto de ella, nuestra vigente ley hipotecaria.

Ninguna razón filológica abona la nomenclatura de *modo* y *título* en la aplicacion con que aquí se ofrecen estas palabras, especialmente la de *modo*, ni menos anticipan con claridad noticia cierta de las ideas que representan. El valor ó inteligencia que se les atribuye, es puramente *convencional* y arbitrario; su sentido es meramente *positivo*, segun el juicio de quien define, y en este punto la opinion es muy vária.

Unos, como sucede con los que profesan la doctrina adoptada en muchos códigos modernos (1), confunden en una sola idea el *título* y el

(1) Excepto el holandés, en cuyo art. 639 se reproduce casi literalmente, pero aclarada y corregida, la teoria romana al decir «La propiedad de las cosas no puede ser adquirida sino por apro-

*modo* bajo el concepto genérico de *razon* ó *causa* por la que se adquiere la propiedad, enumerando como tales *modos*, simples *títulos* incapaces por sí de originarla; otros reducen siempre la noción del *modo* de adquirir á la categoría de un *hecho* ó un *acto*, confundiendo el fenómeno jurídico de la *adquisición* de un derecho real, con la *prueba* de la misma, suponiendo que el *justo título* es la causa productora del derecho, y el *modo*, la forma ó signo de su nacimiento, lo cual es una verdadera trasposición de la doctrina, pues si hay algo que á la forma, á lo externo y á los actos se refiera, es el *título*. *Título* es el contrato, el testamento, el acto jurídico, lo externo, en fin, susceptible de que por su mediación derive el trasmittente un derecho real que le pertenezca en el adquirente; pero suprímase esta *pertenencia anterior* y déjese solo el *título* de contrato, de testamento, etc., y habrá lo formal y externo, ó sea el acto jurídico, pero no se producirá la derivación de derechos reales. Por eso equivocados los partidarios de esta escuela llegan hasta la viciosa generalidad de confundir la teoría general de los actos jurídicos con la *especial* doctrina de los *modos* de adquirir el dominio y demás derechos reales, sentando la tésis absoluta de que allí donde hay un hecho ó acto jurídico, allí hay también un *modo* de adquirir. Lo será genéricamente hablando, en cuanto todos los actos jurídicos, por el mero hecho de serlo, producen ó *pueden* producir derechos de *cualquiera clase*, pero no específica, concreta y particularmente de los *modos de adquirir el dominio y demás derechos reales*.

El error procede, en nuestro juicio, de que se confunden dos cosas esencialmente distintas, y esa confusión nace de una tecnología impropia. No es lo mismo la noción del *modo de adquirir en general*, como equivalente de todo acto jurídico, que la idea del particular elemento, mal llamado si se quiere, *modo de adquirir el dominio ó los demás derechos reales*; lo primero es general y aplicable al nacimiento de todos los derechos, cuya causa generadora es siempre un hecho, con tal que reúna las condiciones necesarias para ser jurídico, según en otro lugar explicamos (1); y lo segundo es la especial manera, la particular causa y específicas condiciones *necesarias* para el nacimiento, la adquisición y transmisión de una *determinada clase* de derechos, del dominio y de los demás reales; esto es, unos son *modos* de adquirir en sentido *genérico*, y otros, en sentido *específico*; ó sea *modos de adquirir derechos reales*. La identidad de nombres induce,

---

piación, incorporación, prescripción, sucesión legal ó testamentaria y tradición ó entrega acompañada de un título de transmisión de propiedad emanada del propietario.

(1) Parte general, cap. 10, art. 1.º, págs. 191 á 193 de este tomo.

á la confusión, pero las ideas que representan son tan distintas como lo es el género y la especie, lo general y lo particular, lo abstracto y lo concreto, la tésis y la antítesis (1).

De todo lo dicho se deduce:

1.º Que la distinción de *modo* y *título*, no es puramente formal, y su fundamento de verdad consiste en que para la adquisición del dominio y demás derechos reales se necesita, además de la expresión de la voluntad en forma legal—contrato, testamento, etc., elemento indispensable de todo acto jurídico como creador de derechos de cualquiera clase,—un *derecho anterior sobre las cosas*, por parte del transmitente, que unido á la voluntad de transmitirlo á otra persona, produce su adquisición por parte de ésta, si concurre con voluntad unánime, y en este caso el *modo* se llama *derivativo* y su especie *característica*, la tradición; ó un *estado especial de las cosas—res nullius*—sobre las cuales se produce la adquisición del derecho real, que unido con la voluntad y aptitud del que la realiza,—derecho natural de apropiación,—produce aquella, y en este supuesto el *modo* es *originario*, y su especie característica la *ocupación*.

2.º Que en la adquisición de derechos de obligaciones, basta un solo elemento, cual es la voluntad, expresada en forma eficaz para originar un acto jurídico.

3.º Que la razón de esta diferencia consiste en que la *materia* ú objeto del derecho de obligaciones está *dentro* del dominio de la voluntad humana; mientras que la *materia* ú objeto de los derechos reales se encuentra en relaciones de derecho con las cosas de la naturaleza, es decir, *fuera* del hombre mismo; y por consiguiente, ó estas relaciones han de estar ya constituidas bajo el poder de quien quiere derivarlas en favor de otro por obra de su voluntad, ó las cosas sobre las cuales se hace

(1) Sólo por esta confusión de palabras puede explicarse que escritores de la mayor nota no hayan logrado ponerse de acuerdo en la noción del *modo* y del *título*; y la mayor parte atribuyan al primero un sentido materialista y simbólico que realmente no tiene, como Zaccaria, que define el *título*, «la causa jurídica ó la adquisición legal» y el *modo*, «el hecho por cuya virtud se consuma»; Thibaut, que considera el *modo* como «el acto circunstancial que completa la adquisición de la propiedad»; Hopfner, para el cual el *título* es «el fundamento legal, y el *modo*, la forma en cuya virtud se trasfiere el derecho real»; Laferrière, que supone «corresponden, el *título* á la voluntad, y el *modo*, á la expresión de la voluntad»; otros pretenden explicar estas ideas con una vaguedad insuficiente, como Heinécio, que dice ser el *modo* «la causa próxima,» y el *título*, «la causa remota,» eficaz esta última sólo para adquirir el *ius ad rem*; muchos, como Hugo, Wangeron, Puchta, Pagenstecher que, intérpretes del Derecho romano, rechazan esa teoría; y alguno, como Laboulaye, que la confunde con el principio de notoriedad, necesaria cuando se trata de derechos reales, por la pluralidad é indeterminación individual en los sujetos pasivos de esta clase de derechos; según lo hace notar todo con profundo espíritu de observación el ilustrado Sr. Azcárate, Ob. cit., tomo 1.º, págs. 120 á 123.

la adquisicion de derechos reales, han de encontrarse en estado especial de apropiacion ó de *nullius* que permita aquella, aplicado que sea el influjo de la voluntad del adquirente.

4.º Que el *modo*, por tanto, no puede reducirse á la idea de un *mero hecho*, porque no lo es, ni como tal seria eficaz para producir derechos reales.

5.º Que la frase *modo de adquirir*, tal como suena, puede hasta ser equivalente de acto jurídico en general; pero aplicada á la adquisicion de derechos reales, se la ha de usar en sentido específico, concreto y particular, como *modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales*.

6.º Que en este sentido concreto, el *modo* representa una abstraccion jurídica, que se descompone en especies particulares con eficacia legal, como la ocupacion, prescripcion, etc.

7.º Que la idea de *título* es, por el contrario, más real, tangible y plástica, por decirlo así, pues existe allí donde aparece la voluntad del hombre realizando un acto jurídico.

8.º Que el *modo* y el *título* se diferencian en que el *modo* produce de una manera inmediata,—y sin él no se origina,—el derecho real; y el *título*, sirve solo para dar ocasion y pretexto á su adquisicion; aquel, es la causa; este, es el medio; aquel, es la esencia del derecho que ha de crearse ó transmitirse, y éste, el conducto por virtud del cual esa esencia se trasmite.

Y 9.º Que no debe olvidarse que las palabras *modo* y *título* tienen en Derecho un valor técnico *convencional*.

Aunque la complejidad de estas ideas dificulta su definicion, puede concluirse diciendo, que el *modo de adquirir el dominio ú otros derechos reales* «es la causa *específica* que los origina, como resultado del concurso de un estado especial en las cosas, de la aptitud y voluntad en las personas y del cumplimiento de las condiciones de la ley.»

Así, por ejemplo, los modos de adquirir llamados *creacion intelectual, ocupacion, tradicion, prescripcion* y *herencia*, exigen ese estado especial en las cosas. Esto es, en orden al primero, la *originalidad*; respecto del segundo, el ser *nullius* para que las gane el ocupante; en cuanto al tercero, que se hallen dentro del comercio jurídico; con relacion al cuarto, que sean *prescriptibles* para que adquiriera su dominio el prescribente; y para el quinto, que sean hereditarias, á fin de que se logre su adquisicion por el sucesor *mortis causa*.

La aptitud en las personas, fuera de las reglas generales de la capa-

cidad civil necesaria para todo acto jurídico, la demandan especial y distinta cada uno de los modos de adquirir el dominio u otros derechos reales. Bajo este aspecto personal, la ocupacion se funda en el derecho individual de apropiacion respecto de las cosas *nullius*, que al ocupante corresponde; la tradicion, en la pertenencia anterior del derecho real al trasmiteute, que le deriva por su voluntad en otro; la creacion intelectual, en la funcion productora y propia de la inteligencia; la prescripcion, en la buena fe ó presuncion legal de ella, y en ese mismo derecho anterior y tácita voluntad de aquel en cuyo perjuicio se realiza; la herencia, en el propio derecho anterior del causante.

Respecto á las condiciones de la ley, la prescripcion, más que ningun otro modo de adquirir, exige el cumplimiento de ciertos legales requisitos, erigiéndose en tal modo por su conjunta observancia.

*Título de adquirir el dominio u otros derechos reales* es «todo acto jurídico que da nombre á la adquisicion del derecho real, pero por sí es »insuficiente para producirlo.» El título sólo demanda voluntad manifestada en forma de acto jurídico;—compra-venta, permuta, legado, etc.

Finalmente: se ha pretendido atribuir á la ley hipotecaria por los principios de *publicidad* y *especialidad* que la presiden y la inscripcion en el Registro como forma de realizarlos, una influencia abolicionista é innovadora sobre la teoría del *modo* y el *título*, que realmente no tiene.

En primer lugar, esta ley no es aplicable más que al dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles; es tambien de carácter adjetivo; y por último, lejos de concluir con la necesidad de que intervenga el *modo*—tal como entendemos esta idea—en la adquisicion de los derechos reales, lo que ha hecho es confirmar esa doctrina, exigiendo por regla general que conste inscrito en el Registro el dominio ó derecho real á favor del trasmiteute, para que pueda inscribirse al del adquirente (1): y declarando que la inscripcion no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes (2). Su única novedad consiste en exigir además, cuando se trate de la adquisicion del dominio u otros derechos reales relativos á bienes inmuebles para que sea eficaz *contra tercero*, el requisito de la inscripcion en el Registro de la propiedad (3).

---

(1) art. 20, L. hip., que sienta este principio con sus dos excepciones de proceder el derecho del causante de fecha anterior al 1.º de Enero de 1863, ó de no resultar la fecha de la adquisicion.

(2) art. 33, L. hip. cit., y excepciones del 34.

(3) arts. 2.º, 5.º, 23, 24, 25 y 26, L. hip. cit.

Tampoco introduce novedad en el concepto de *título* para las aplicaciones de esta teoría de *título* y *modo*, al decir que «se entenderá por *título* para todos los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente *inter-vivos* ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripción misma» (1); porque claro es que este concepto de *título* se refiere solo á la *prueba escrita* del acto jurídico que representa y se halla establecido únicamente para los fines de la inscripción en el Registro.

## ART. II.

### CLASIFICACION DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

El Derecho romano dividió en dos grandes grupos los *modos* de adquirir el dominio; unos *naturales* y otros *civiles*, segun que procedian del derecho natural, ó eran creacion de la ley escrita.

Los *naturales* se subdividian en *originarios simpliciter*, *originarios secundum quid* y *derivativos*. Se decia modo originario *simpliciter*, cuando la cosa adquirida no tenia dueño ó éste era desconocido; *secundum quid*, cuando se adquiria una cosa por razon de otra que nos pertenecia; y *derivativos*, eran aquellos modos por los cuales se adquiria el dominio en una cosa inmediatamente de la persona que lo estaba ejerciendo y que se despojaba de él, derivando todos sus derechos en el adquirente.

Modo originario *simpliciter* era la *ocupacion* y sus especies, la caza, pesca, ocupacion bélica, invencion y hallazgo.

Modo originario *secundum quid* era la *accesion*, que fué subdividida en atencion á ser sus causas, la naturaleza, el trabajo del hombre ó ambas, en *natural*, *industrial* y *mixta*.

Son especies de la *accesion natural* el *parto*, *isla*, *aluvion*, *fuerza del rio* y *mutacion de cauce*.

Son especies de la *accesion industrial*, la *adjuncion*, *especificacion* y *commistion* ó *confusion*, segun los casos; y á su vez la *adjuncion* podia realizarse por *inclusion*, *soldadura*, *tejido*, *pintura*, *escritura*, *escultura* y *edificacion*.

---

(1) art. 6.º, Reg. de la L. hip.

Son especies de la accesion mixta la *plantacion, siembra y percepcion de frutos*.

Modo *derivativo*, era la *tradicion*; y sus especies, la *tradicion real, simbólica, brevi manu, longa manu, constitutum posesorium, cuasi tradicion* y hasta en algunos casos, segun los escritores, la simple declaracion ó ministerio de la ley.

Los modos de adquirir *civiles*, se distribuian á su vez en dos grupos: *universales* y *singulares*, segun que se adquiria por ellos una pluralidad de cosas ó derechos, ó tan solo un derecho de dominio ó una cosa.

Las especies de los modos *universales* de adquirir eran, la *herencia, posesion de bienes, cession de bienes, arrogacion, adjudicacion* por uno de los tres juicios divisorios y *adquisicion* del Senado-consulto Claudio.

Las especies de los *modos singulares*, eran la *usucapion y prescripcion, donacion, legado y fideicomiso singular* (1).

Esta clasificacion es inaceptable en Derecho español, tanto porque éste carece de la fisonomía formalista del romano, cuanto porque en si misma contiene grandes inexactitudes y errores. Tales son: 1.º la distincion de modos naturales y civiles, completamente arbitraria y anti-científica, pues ni es cierto que haya modos *exclusivamente* civiles en el sentido con que allí se tomó esta palabra de ser contrarios al Derecho natural (2), ni menos que éste ó la naturaleza sea por si causa bastante para prestar eficacia legal á ciertos modos de adquirir. Con la clasificacion de estos en naturales y civiles, sucede lo que con la del estado de las personas en natural y civil; esto es, que la naturaleza presta ocasion con sus hechos á ciertos estados de las personas y particulares modos de adquirir, pero ni ante la ley positiva hay más creaciones que las de la ley misma, ni de otra fuente que de la ley reciben unos y otros su eficacia, y por eso todos los estados de las personas, lo mismo que todos los modos de adquirir son *legales ó civiles* (3): 2.º la inclusion que hace entre las especies de la *ocupacion*, de algunas como la *bélica* que no está en las costumbres de la época ni menos es asunto propio del derecho

---

(1) Esta clasificacion romana, segun va expuesta, es de sencilla reduccion á la forma de un cuadro sinóptico, si se quieren dominar todos sus miembros de un solo golpe de vista.

(2) En nuestro sentir la prescripcion, la herencia, el legado, el fideicomiso singular, y la donacion que en Roma se enumeraban como modos civiles y pudieran decirse subsistentes entre nosotros, aunque no en esa descomposicion analítica en que se ofrecen, lejos de ser *modos civiles* por contrarios al Derecho natural, tienen en éste su fundamento.

(3) Es aplicable en este punto cuanto dejamos dicho respecto del estado de las personas en la *Parte general*, págs. 40 y 41 de este tomo.



civil, así como tampoco la del feto producto del parto que tiene la consideración legal de frutos de la clase de los naturales: 3.º el considerar la accesión como modo de adquirir cuando constituye, según hemos explicado (1), uno de los derechos dominicales: 4.º la plantación y la siembra, que no son otra cosa que medios ó sistemas empleados por el labrador para aprovechar las condiciones productivas de la tierra, y nunca modos de adquirir de naturaleza propia y especial: 5.º tampoco en derecho español existen esas especies de *modos universales* que el romano enumeraba, y sólo de ellos se conserva la sucesión hereditaria, y á lo sumo puede añadirse la cesión de bienes, derechos y acciones.

En Derecho español puede afirmarse la existencia de los siguientes modos de adquirir el dominio: *creación intelectual, ocupación, tradición, prescripción y sucesión*. En los dos primeros, *creación intelectual* y *ocupación*, se descubre la nota de *originarios*, y en los demás la de *derivativos*; así como todos son *singulares*, menos la *sucesión* que puede calificarse de *universal*, pero para que tenga este carácter es preciso que se realice por *título* de heredero, es decir, que sea *sucesión mortis causa* y por *título* de *herencia*, no de *legado, fideicomiso singular*, etc.

Por la naturaleza misma de estos modos, en la creación intelectual y en la ocupación, no interviene más que una sola voluntad, la del autor ó creador, ó la del ocupante: en los otros *modos de adquirir*, concurren dos voluntades, la del trasmitente y la del adquirente, siquiera la del primero sea tácita algunas veces, supliéndose por la ley, como en la sucesión intestada, ó revelándose por la tolerancia ó falta de reclamación contra la posesión del prescribente en los casos de prescripción adquisitiva del dominio (2).

---

(1) En el cap. anterior.

(2) No se consigna aquí jurisprudencia, puesto que la correspondiente ha de ser registrada al tratar de cada uno de los modos de adquirir el dominio.

## CAPÍTULO VII.

SUMARIO. **Del dominio. Modos de adquirirlo.** (Continuacion).—ART. I. A. De la *ocupacion*.—Su concepto y requisitos.—ART. II. Especies de la ocupacion (caza, pesca, invencion y hallazgo).—a.—Caza.—Sus reglas.—b.—Pesca.—Sus reglas.—c. y d.—Invencion y hallazgo.—Sus reglas.—Legislacion especial de mostrencos.—Sus precedentes.—Novedades que ha causado en la antigua doctrina romana.—Derecho vigente sobre la materia.—ART. III. *Jurisprudencia*.

### ART. I.

#### DE LA OCUPACION.—SU CONCEPTO Y REQUISITOS (1).

Comenzamos el estudio de los modos de adquirir el dominio por la *ocupacion*, pues ya se la considere como idea, ya como hecho, surge antes que los demás; y bien lo justifica la circunstancia de haberla querido tomar como fundamento filosófico del derecho de propiedad, segun en otro lugar expusimos (2).

*Ocupacion* es «un modo de adquirir el dominio por la aprehension de las cosas corporales que carecen de dueño, con ánimo de adquirirlas, y segun las reglas de la ley» (3).

Sus requisitos esenciales son cuatro, que se refieren, ya al sujeto, ya al objeto, ya al acto, y ya, finalmente, á la observancia de las reglas establecidas por el derecho.

1.º Respecto del *sujeto*, ánimo ó propósito de adquirir el dominio de la cosa aprehendida, porque el simple hecho de aprehenderla sin la voluntad de apropiársela, como seria el empleo pasajero de una cosa para un uso cualquiera, no constituye elemento bastante para la adquisicion de su dominio, de donde se deduce que no pueden adquirir por este modo los que no pueden consentir; tales, como los menores de siete años y los incapacitados.

2.º Respecto al *objeto*, que la cosa ocupada, sea corporal para que pueda tener lugar la aprehension material de la misma, bien en el sen-

---

(1) No obstante haber enumerado la creacion intelectual como uno de los modos de adquirir el dominio, por razones de método reservamos el conocimiento de sus reglas para cuando se trata de las *propiedades especiales* (intelectual, industrial, de minas, etc.), que nos parece lugar más oportuno.

(2) Parte especial, cap. II, págs. 278 y 279 de este tomo.

(3) L. 49, tit. 28, Part. III.

tido gramatical de la frase, si la cosa es mueble, bien en el sentido legal si es inmueble, ejerciendo en ella actos de dominio; y que sea *nullius* ya por naturaleza, ya por accidente (1).

3.º Respecto del *acto*, que haya aprehension de la cosa en el sentido material ó legal de la palabra, atendida la naturaleza de mueble ó inmueble de la misma, segun queda explicado.

4.º En cuanto á las *reglas de la ley*, que se cumplan las que ella establece, atendiendo á las distintas clases de ocupacion, como la caza, pesca, etc.

## ART. II.

### ESPECIES DE LA OCUPACION.

Las que reconoce el Derecho español son cuatro: *caza*, *pesca*, *invenccion* y *hallazgo* (2). He aquí las reglas de cada una.

a.—CAZA. Se comprende bajo la acepcion genérica de *cazar* «todo arte ó medio de perseguir ó de aprehender, para reducirlos á propiedad particular, á los animales fieros ó amansados (3) que hayan dejado de pertenecer á su dueño por haber recobrado su primitiva libertad» (4).

La caza se halla actualmente regulada por la moderna ley de 10 de Enero de 1879, y aparte de varias disposiciones esparcidas en nuestros códigos antiguos, algunas de las cuales continúan vigentes (5), su precedente legal más inmediato son los Decretos de 3 de Mayo de 1834 y 13 de Setiembre de 1837.

Como institucion legal, cae en parte bajo el dominio del Derecho administrativo en todo lo que se refiere á la seguridad y salubridad públicas, á la conservacion y reproduccion de los animales, y en parte, bajo el del civil, en lo que afecta á la adquisicion del dominio de los animales que pueden cazarse y al respeto debido á la propiedad.

Fijando nuestra atencion en este último aspecto civil, el ejercicio de la caza ofrece como problema fundamental el conflicto que puede surgir entre los derechos del cazador y los del propietario. Declarar preferente

---

(1) Distincion explicada en la *Parte general*, cap. 9, pág. 178 de este tomo.

(2) La doctrina legal de minas se estudia entre las *propiedades especiales*.

(3) La clasificacion y concepto de los animales para los efectos de su apropiacion se trata en la *Parte general*, cap. 9.º, pág. 182 de este tomo.

(4) art. 7.º, L. de 10 de Enero de 1879.

(5) Como la ley 23, tit. 28, Part. III.

el uno ú el otro es todo el problema, y en ambos términos se ofrecen las dos soluciones posibles. La legislación romana daba preferencia al derecho del cazador sobre el del propietario; las leyes modernas, y entre ellas las españolas, adoptan el criterio opuesto. Esta solución nos parece más justa en cuanto es más absoluto, más permanente y de condiciones externas más apreciables y de clara determinación, el derecho del segundo que el del primero. Cuando en la esfera jurídica se ofrece cierta incompatibilidad de principios, la justicia y el criterio de orden que ha de imperar siempre en las relaciones de derecho, no permiten otra cosa sino que se establezcan categorías y se subordinen los derechos inferiores á los superiores; los de fines contingentes, á los de fines permanentes.

El principio jurídico en materia de caza es que el derecho de cazar constituye una actividad humana de libre ejercicio que á todos los hombres corresponde; pero el ejercicio de ese derecho se halla subordinado al reconocimiento de otros superiores que originan otras tantas limitaciones. Tales son: 1.º las que nacen del derecho de propiedad, ó sea del interés particular; 2.º las que proceden de la seguridad personal y del orden público; 3.º las que se derivan de la conservación misma de la caza, también de interés público.

Las reglas de derecho, pues, que á la caza se refieren, son unas generales, en cuanto al derecho de cazar y objeto de la caza; y otras particulares, en cuanto proceden de los tres motivos de limitación expuestos.

Son reglas generales en materia de caza:

1.<sup>a</sup> El derecho de cazar corresponde á todos los que se hallen provistos de las correspondientes licencias de uso de escopeta y de caza (1).

2.<sup>a</sup> Este derecho puede ejercitarse en los terrenos del Estado ó de los pueblos, y en los de propiedad particular con sujeción á lo dispuesto en la ley. En los terrenos del Estado ó de los pueblos que no se hallen vedados por quien corresponda, será lícito cazar. En los de propiedad particular solo podrá cazar el dueño y los que éste autorice *por escrito* (2), ó el arrendatario de la finca, si en el contrato de arriendo no se hubiese estipulado lo contrario (3).

3.<sup>a</sup> Los animales fieros ó salvajes pasan á poder de los hombres por la caza (4).

---

(1) art. 8.º, L. 10 de Enero de 1879.

(2) art. 9.º, L. cit.

(3) art. 13, id. id.

(4) art. 6.º, id. id.

4.<sup>a</sup> Los animales amansados ó domesticados son propios del que los ha reducido á esta condicion, mientras se mantienen en ella. Cuando recobran su primitiva libertad, dejan de pertenecer al que fué su dueño, y son del primero que los ocupa (1).

5.<sup>a</sup> En los animales mansos ó domésticos conserva siempre el dominio el que los cria y tiene en su poder; y aun cuando salgan de él, puede reclamarlos de cualquiera que los retenga, pagando los gastos de su alimentacion (2).

Son limitaciones de estas reglas, que á su vez constituyen otras relativas á la materia de caza que han de tenerse presentes:

a.—*Por razon del derecho de propiedad:*

1.<sup>a</sup> Nadie puede cazar en propiedad privada, sin permiso *escrito* de su dueño (3).

2.<sup>a</sup> Todo propietario puede conceder licencia á un tercero para que utilice su derecho de caza bajo las condiciones que tenga por conveniente, siempre que no contrarie las establecidas por la ley (4). Cuando no establezca ninguna condicion, se entenderá concedido el permiso segun las reglas de la ley (5).

3.<sup>a</sup> Por la consideracion legal (6) de cerradas y acotadas que tienen todas las dehesas y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes al dominio particular, nadie puede cazar en las que no estén materialmente amojonadas, cerradas ó acotadas, sin permiso escrito de su dueño, mientras no estén levantadas las cosechas. En los terrenos cercados y acotados materialmente, ó en los amojonados, nadie puede cazar sin permiso del dueño (7).

4.<sup>a</sup> El cazador que usando de su derecho de caza desde una finca donde le sea permitido cazar, hiera una pieza de caza menor que cae ó entra en propiedad ajena, tiene derecho á ella; pero no podrá entrar en esta propiedad sin permiso del dueño cuando la heredad esté materialmente cerrada por seto, tapia ó vallado, si bien el dueño de la finca tendrá el deber de entregar la pieza herida ó muerta. Cuando la heredad no esté cerrada materialmente, el cazador podrá penetrar sólo á cojer la pieza herida ó muerta sin permiso del dueño; pero será responsable de los perjuicios que cause (8).

---

(1) art. 4.º, L. 10 Enero 1879 cit.

(2) art. 5.º, id. id.

(3) art. 10, id. id.

(4) id. id. id.

(5) art. 11, id. id.

(6) D. de 8 de Junio de 1813.

(7) art. 15, L. 10 Enero 1879 cit.

(8) art. 16, id. id.

5.<sup>a</sup> Si una finca pertenece á diversos dueños, cada uno de ellos por sí ó por la persona que le represente, tiene derecho á cazar; pero no podrá conceder permiso á otro que no sea su representante para que lo haga, mientras que no obtenga el consentimiento de los condueños que reunan al menos dos terceras partes de la propiedad (1).

6.<sup>a</sup> Cuando el usufructo se halle separado de la propiedad ó la finca esté concedida en enfitéusis, el derecho de cazar corresponde al usufructuario ó enfitéuta (2).

7.<sup>a</sup> Cuando la finca esté en administracion ó en depósito judicial ó voluntario, incumbe al administrador ó depositario la facultad de conceder ó negar el permiso de cazar (3).

8.<sup>a</sup> El dueño, usufructuario, enfitéuta, arrendatario, administrador ó depositario de una finca, no podrá usar reclamos ni otros engaños, para atraer la caza, á distancia de 500 metros de los predios colindantes, á no ser que los dueños de estos lo autoricen por *escrito* (4).

9.<sup>a</sup> Tampoco les será permitido colocar en los caminos, sendas ó veredas de su propiedad, los útiles para la destruccion de animales dañinos ó para procurar la seguridad de la finca; pero sí podrán hacerlo en cualquiera otra parte de ella (5).

b.—*Por razon de la seguridad personal y del orden público:*

1.<sup>a</sup> Únicamente podrá cazar el que haya obtenido del Gobernador civil de la provincia, licencia de uso de escopeta y de caza: estas licencias no son válidas más que por un año, y en ningún caso se concederán gratis (6).

2.<sup>a</sup> Se prohíbe cazar de noche con luz artificial (7).

3.<sup>a</sup> No se permite cazar con armas de fuego sino á la distancia de un kilómetro, contado desde la última casa de la poblacion (8).

c.—*Por razon de la conservacion de la caza:*

1.<sup>a</sup> No puede cazarse en tiempo de veda, esto es, durante la época de reproduccion de los animales (9).

---

(1) art. 42, L. 10 Enero 1879.

(2) art. 14, id. id.

(3) id. id.

(4) art. 18, L. cit.

(5) art. 24, L. cit.

(6) Excepto la prerogativa de los Capitanes Generales de otorgarlas gratuitas ó intrasferibles á los militares en activo servicio, retirados ó condecorados con la cruz de San Fernando. — arts. 28 y 29, L. cit.

(7) art. 22, L. cit.

(8) art. 23, L. cit.

(9) art. 17, L. cit., segun el cual la veda comprende en las provincias de Alava, Ávila, Burgos, Coruña, Guipúzcoa, Huesca, Leon, Logroño, Lugo, Madrid, Navarra, Orense, Oviedo, Palencia,

2.<sup>a</sup> Están exceptuados de la prohibicion expresada en la regla anterior, los dueños particulares de las tierras destinadas á vedados de caza que estén realmente cercadas, amojonadas ó acotadas, los cuales podrán cazar en ellas libremente en cualquier época del año, tan solo con las limitaciones establecidas (1).

3.<sup>a</sup> La caza de perdiz con reclamo queda absolutamente prohibida en todo tiempo, excepto en el caso de la regla anterior, y siempre bajo las limitaciones á que en la misma se alude (2).

4.<sup>a</sup> Toda caza queda terminantemente prohibida en los dias de nieve y en los llamados de fortuna (3).

5.<sup>a</sup> Se prohíbe en todo tiempo la caza con huron, lazos, perchas, redes, liga y cualquier otro artificio, excepcion hecha de los pájaros que no sean declarados insectívoros y de la concesion que contiene á favor de los dueños de terrenos particulares la regla 2.<sup>a</sup> de las de este grupo (4).

6.<sup>a</sup> Se prohíbe igualmente la formacion de cuadrillas para perseguir las perdices á la carrera, ya sea á pié ó á caballo (5).

Existen además en la ley reglas especiales para determinadas clases de caza, tales como la de las palomas, la caza con galgos, la caza mayor, la de los animales dañinos y la de las abejas.

1.<sup>o</sup> *Caza de las palomas.* No podrá tirarse á las palomas domésticas ajenas sino á la distancia de un kilómetro de la poblacion ó palomares, y aun así no podrá hacerse con señuelo ó cimbeles ni otro engaño (6).

Para evitar los perjuicios que en ciertas épocas del año pueden causar las palomas, tanto domésticas como silvestres, dedicadas á criaderos en palomar, los Alcaldes de los pueblos, donde existan los palomares, dictarán las disposiciones que crean oportunas, fijando las épocas en que deben hallarse cerrados (7).

---

Pontevedra, Salamanca, Santander, Segovia, Soria, Valladolid, Vizcaya y Zamora, desde 1.<sup>o</sup> de Marzo hasta 1.<sup>o</sup> de Setiembre; y en las demás del reino, incluidas Baleares y Canarias, desde el 15 de Febrero al 15 de Agosto. En las albuferas y lagunas donde se acostumbra á cazar los ánades y silvestres, podrá realizarse hasta el 31 de Marzo. Las palomas, tórtolas y codornices podrán cazarse desde 1.<sup>o</sup> de Agosto en aquellos predios en que se encuentran levantadas las cosechas. Las aves insectívoras, que determinará un reglamento especial, no pueden cazarse en tiempo alguno en atencion al beneficio que reportan á la agricultura.

(1) Las expresadas en la regla 8.<sup>a</sup> de las que hemos señalado, por razon de las procedentes del derecho de propiedad.—art. 18, L. cit.

(2) art. 19, L. cit.

(3) art. 21, L. cit.

(4) art. 20, L. cit.

(5) id. id.

(6) art. 32, L. cit.

(7) art. 33, L. cit. A esto se limita la ley vigente, modificando el Derecho anterior establecido por los artículos 23 y 24 del R. D. de 3 de Mayo de 1834 que, á pesar de ser ordinariamente ani-

2.º *Caza con galgos.* Queda prohibida en toda España, de 1.º de Marzo á 15 de Octubre en las tierras labrantías, desde la siembra hasta la recolección, y en los viñedos desde el brote hasta la vendimia (1). Para esta caza se necesita licencia especial (2).

3.º *Caza mayor.* La veda establecida para la caza menor comprende también á la mayor (3).

Todo cazador que hiera á una red tiene derecho á ella mientras él solo, ó con sus perros la persiga (4).

Si una ó más reses fuesen levantadas y no heridas por uno ó más cazadores ó sus perros, y otro cazador matase una ó más de aquellas durante la carrera, el matador y los compañeros que con él estuvieran cazando tendrán iguales derechos á la pieza ó piezas muertas, que los cazadores que las hayan levantado y perseguido (5).

4.º *Caza de animales dañinos.* Es materia puramente administrativa (6).

5.º *Caza de las abejas.* En cuanto á estas, su misma costumbre de ir en enjambres ó ejércitos y posarse en terreno ajeno buscando las flores para libar en sus cálices y recojer el azúcar con que elaboran la miel y la cera, hace que rijan respecto á su ocupación reglas especiales. La utilidad que prestan las abejas no se comprende sin salir de sus colmenas, y por eso el simple hecho de posarse en propiedad ajena no produce la adquisición de su dominio, para el dueño de ella. Pueden ser objeto de caza porque se reputan por la ley (7) animales salvajes ó fieros; pero es preciso para ganar el dominio por su ocupación, que el dueño de la finca en que se posen, ó cualquiera, si no lo prohibiese éste, las reduzca á colmena. Lo mismo ocurre con los panales que las abejas hiciesen en árbol ajeno, que no serán del dueño del árbol sino del primero que los tomase, á no ser que estando presente aquel, los reclamara como suyos (8).

---

males mansos las palomas, las hacia también como aquella objeto lícito de la caza, siempre que se las tirase á mil varas del palomar, y durante la recolección y de la sementera á cualquiera distancia fuera del pueblo, con tal que se tirara con las espaldas vueltas al palomar.

(1) art. 34, L. cit.

(2) Que solo servirá por un año para seis personas y diez perros, previo el pago de 25 pesetas.-- art. 35, L. cit.

(3) art. 36, L. cit.

(4) art. 37, L. cit.

(5) art. 38, L. cit.

(6) Comprendidas sus reglas en los arts. 39 al 43, L. cit.

(7) 22, tit. 28, Part. III.

(8) L. 22, tit. 28, Part. III cit. Análogas disposiciones contiene la 23 siguiente respecto de los pavos, gavilanes, gallinas de Indias, palomas, faisanes, etc., que son salvajes por naturaleza, pero los hombres acostumbran á amansar. Estas leyes de Part. están vigentes.



La acción para denunciar las infracciones de la ley de caza es pública (1).

b.—PESCA (2). Es preciso distinguir la pesca en aguas del dominio privado, de la que se hace en aguas del dominio público, y en cuanto á ésta la de aguas dulces, de la hecha en el mar.

En órden á la pesca hecha en aguas del dominio privado existen las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Los dueños de estanques, lagunas ó charcas que se hallen en tierras cercadas, están autorizados en virtud del derecho de propiedad para pescar en ellos durante todo el año, sin sujeción á regla alguna. Se entienden por tierras cercadas las que lo estén enteramente y no á medias ó aportilladas, de suerte que no puedan entrar en ellas las caballerías (3).

2.<sup>a</sup> Este derecho de los dueños es transmisible á sus arrendatarios conforme á los pactos que estipulasen (4).

3.<sup>a</sup> Se prohíbe á los dueños y arrendatarios de estanques y lagunas que se hallen en tierras abiertas, aunque estén amojonadas, pescar en ellas envenenando ó inficionando de cualquier modo el agua, por los perjuicios que esto puede causar á las personas y animales transeuntes que las bebiesen (5).

4.<sup>a</sup> Si las lagunas y aguas estancadas lindasen con tierras de varios dueños, podrá cada cual pescar desde su orilla, con sujeción á las reglas generales establecidas; pero poniéndose los dueños de comun acuerdo, podrán pescar conforme á las reglas precedentes como si fuera uno solo el dueño (6).

5.<sup>a</sup> En las aguas corrientes á que sirven de linde tierras de propiedad particular, podrán los dueños de estas pescar desde la orilla hasta la mitad de la corriente con sujeción á las restricciones de ordenanza, y nadie podrá hacerlo sin su licencia (7).

---

(1) art. 44. L. de caza cit. La penalidad y procedimientos relativos á la materia se fija por la ley en sus arts. 45 al 54. Es de notar finalmente, por los peligros que en la práctica pueda ofrecer el criterio extremo del art. 31, que considera las declaraciones de los guardas jurados en materia de caza como prueba plena, salva la justificación en contrario, muy difícil ó casi imposible en estos conflictos, ocurridos por lo general sólo con intervención del guarda y de los cazadores.

(2) Creemos inútil definir esta especie de ocupación.

(3) art. 36, R. D. de 3 de Mayo de 1834.

(4) art. 37, R. D. cit.

(5) art. 38, R. D. cit.

(6) art. 39, R. D. cit.

(7) art. 40, R. D. cit.

Las reglas relativas á la pesca hecha en aguas del dominio público, ya sean dulces, ya en el mar, son de derecho administrativo (1).

Son restricciones comunes á la pesca las siguientes:

1.<sup>a</sup> Pescar envenenando ó inficionando las aguas en ningun caso, fuera del de ser estancadas y estar enclavadas en tierras cercadas de propiedad particular (2).

2.<sup>a</sup> Pescar con redes ó nasas, cuyas mallas tengan menos de una pulgada castellana ó el duodécimo de un pié en cuadro, fuera de los estanques ó lagunas que sean de un solo dueño particular, el cual podrá hacerlo de cualquier modo (3).

3.<sup>a</sup> Pescar desde 1.<sup>o</sup> de Marzo hasta último de Julio, no siendo con la caña ó anzuelo, lo cual se permite en cualquier tiempo del año (4).

e. y d.—INVENCION Y HALLAZGO. Suelen confundirse estas dos palabras, cuyo concepto legal como especie de ocupacion es realmente el mismo, pues se refiere á la adquisicion de las cosas encontradas que no tienen dueño por no haberle tenido nunca, ó por ser desconocido; pero su diferencia consiste en que se aplican la *invencion*, á los bienes inmuebles (5) y el *hallazgo*, á los muebles (6). Puede decirse que estos dos medios constituyen la manera de ocupar legalmente todas las cosas *nullius*, á cuya adquisicion no son aplicables los de caza y pesca ya estudiados; y así lo confirma el que las leyes aplican indistintamente la *invencion* y el *hallazgo* á los bienes muebles y á los inmuebles. El único caso de *invencion*, en el sentido estricto de esta palabra, es el expuesto en ley 29, tit. 28, Part. III, respecto del nacimiento de una isla en el mar y fuera de la zona litoral, que en España es de seis millas, segun se ha dicho (7), en cuyo supuesto corresponde al que la descubre y ocupa. Todos los demás casos caben dentro del concepto del *hallazgo*.

Son sus reglas:

1.<sup>a</sup> Por el *hallazgo* se adquieren los productos naturales del mar,

---

(4) Respecto de las dulces, ya sean de propios, ó corran por baldíos ó sean ríos y canales navegables, rigen los arts. 41 al 47 del R. D. cit.; y en cuanto á la pesca en el mar, hay que distinguir cuándo se hace á flote y cuándo fuese en la ribera. En el primer caso solo tiene derecho á pescar á flote en la zona litoral marítima los matriculados y mareantes españoles, y en la ribera todo el mundo; pero para establecer pesquería ó criaderos de peces se necesita autorizacion del Gobierno. Sobre este punto pueden consultarse las ordenanzas marítimas de 12 de Agosto de 1802, la ley de 22 de Marzo de 1873 y el Reg. de 16 de Enero de 1876.

(2) art. 45, R. D. cit.

(3) art. 46, R. D. cit.

(4) art. 47, R. D. cit.

(5) L. 29, tit. 28, Part. III.

(6) L. 5.<sup>a</sup>, tit. 28, Part. III.

(7) *Parte general*, cap. 9.<sup>a</sup>, pág. 476 de este tomo.

de los ríos, lagos y estanques públicos y los que se encontraren en sus orillas, mientras que no sean de los exceptuados en la ley de 9 de Mayo de 1835 sobre bienes mostrencos, los cuales corresponden al Estado (1), ó materias minerales (2).

2.<sup>a</sup> Por este mismo medio, cualquiera puede recoger y salvar los animales, maderas, frutos, muebles y otros productos de la industria arrebatados por la corriente de las aguas públicas ó sumergidos en ellas, presentándolos inmediatamente á la autoridad local, que dispondrá su depósito ó venta en pública subasta cuando no puedan conservarse; se anunciará enseguida el hallazgo en el mismo pueblo y limitrofes superiores, y si dentro de seis meses hubiese reclamacion por parte del dueño, se le entregará el objeto ó su precio, prévio abono de los gastos de conservacion y del derecho de salvamento, que consistirá en un 10 por 100. Trascurrido aquel plazo sin haber reclamado el dueño, perderá éste su derecho y se devolverá todo á quien lo salvó, prévio abono de los gastos de conservacion. Esto no tendrá lugar desde el momento en que el dueño de los objetos provea á su salvamento (3).

3.<sup>a</sup> Las brozas, ramas y leñas que vayan flotando en las aguas ó sean depositadas por ellas en el cauce ó en terrenos del dominio público, son del primero que las recoge; las dejadas en terrenos de dominio privado son del dueño de las fincas respectivas (4).

4.<sup>a</sup> Los objetos sumergidos en los cáuces públicos siguen perteneciendo á sus dueños; pero si en el término de un año no los extrajesen, serán de las personas que verifiquen la extraccion, prévio el permiso de la autoridad local. Si los objetos sumergidos ofreciesen obstáculo á las corrientes ó á la viabilidad, se concederá por la autoridad un término prudente á los dueños, trascurrido el cual sin que hagan uso de su derecho, se procederá á la extraccion como de cosa abandonada. El dueño de objetos sumergidos en aguas de propiedad particular, solicitará del dueño de estas el permiso para extraerlos, y en el caso de que éste lo negare, concederá el permiso la autoridad local, prévia fianza de daños y perjuicios (5).

5.<sup>a</sup> Tambien se adquieren por la especie de ocupacion que se llama

---

(1) Segun se explica á continuacion.

(2) Las clasificadas en el Decreto-Ley de 29 de Diciembre de 1868, fijando las bases para una nueva legislacion de minas, cuya doctrina se estudia entre las propiedades especiales.—L. 5.<sup>a</sup>, tit. 28, Part. III.

(3) art. 48, L. de ag. de 13 de Junio de 1879.

(4) art. 49, L. de ag. cit.

(5) art 51, L. de ag. cit.

*hallazgo*, las monedas, joyas ú otros objetos que se arrojan al público con motivo de algun suceso (1).

6.<sup>a</sup> Las cosas que el dueño ha arrojado ó desocupado con ánimo de abandonar su dominio, son igualmente, en principio, del primer ocupante (2)..

7.<sup>a</sup> Los tesoros (3) corresponden, si fuesen encontrados en propiedad del Estado, por mitad á éste y al que los hubiese descubierto (4).

8.<sup>a</sup> Si los tesoros se hallasen en terrenos de propiedad particular y el dueño de ellos los encontrase, á él le corresponderán, salvo el caso de que otro justificase que le pertenecian; pero si fuesen descubiertos *casualmente* por persona distinta del dueño de la propiedad en que se encontraban, pertenecen por mitad al que los encontró y al dueño; y solo al dueño si el que los encontrara los buscase *estudiosamente* (5)

Apenas si en Derecho español se conserva imperante para los casos de *hallazgo* el principio romano, *res nullius cedunt primo occupanti*, que se halla esencialmente modificado por la legislación llamada de *mostrencos*, que es la ley de 9 de Mayo de 1835 promulgada el 16 del mismo mes y año, derogatoria de gran número de disposiciones de las de Partida.

No carece esta legislación de precedentes. Antes por el contrario, por decreto de 27 de Noviembre de 1785, se creó una jurisdicción especial que conociera de los bienes mostrencos y de sus incidencias, siendo objeto de sucesivas reformas por la Real Cédula de 8 de Junio de 1794 y Ordenanzas de matrículas de mar de 12 de Agosto de 1802, hasta que se publicó la ley vigente sobre la materia de 9 de Mayo de 1835, suprimiendo la jurisdicción especial de *mostrencos* y quedando establecidas las reglas sobre estos bienes.

1.<sup>a</sup> Se reputan bienes *mostrencos*, todas las cosas *nullius* que la ley atribuya al Estado. Esto se refiere más principalmente á las cosas muebles, pues si son inmuebles se denominan *vacantes*, y si se refieren á una herencia, *abintestatos*.

2.<sup>a</sup> Corresponden al Estado los bienes semovientes muebles é inmuebles, derechos y prestaciones siguientes: 1.º los que estuviesen va-

---

(1) L. 48, tit. 28, Part. III.

(2) L. 49, tit. 28, Part. III, respecto del abandono de las cosas muebles, y la 50 del mismo título, y Partida, en cuanto á las inmuebles.

(3) Por tal se entienden, depósitos de dinero, alhajas ú objetos de valor.

(4) Núm. 4.º, art. 1.º, L. de 9 de Mayo de 1835.

(5) L. 45, tit. 28, Part. III.

cantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuo ni corporacion alguna; 2.º los buques que por naufragio arriben á las costas del Reino, igualmente que los cargamentos, frutos, alhajas y demás que se hallare en ellos, luego que pasado el tiempo prevenido por las leyes resulte no tener dueño conocido; 3.º en igual forma lo que la mar arroja á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado cuando resulte no tener dueño conocido, exceptuándose de esta regla los productos de la misma mar y los efectos que las leyes vigentes conceden al primer ocupante, ó á aquel que los encuentre; 4.º la mitad de los tesoros, (1) ó sea de las alhajas, dinero ú otra cualquiera cosa de valor, ignorada ú ocultada que se halle en terrenos pertenecientes al Estado (2).

3.ª Corresponden tambien al Estado los bienes de los que mueran intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes vigentes al publicarse la de 16 de Mayo de 1835 y faltando además hijos naturales (3) y sus descendientes, cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento y colaterales desde el quinto hasta el décimo grado (4).

4.ª Tambien corresponden al Estado los bienes detentados ó poseidos sin titulo legítimo, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo á las leyes comunes (5).

5.ª En esta reivindicacion incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor ó detentador, sin que estos puedan ser compellidos á la exhibicion de títulos, ni inquietados en la posesion hasta ser vencidos en juicio (6).

6.ª El Estado puede por medio de la accion competente reclamar como suyos, de cualquier particular ó corporacion en cuyo poder se hallen y donde quiera que estuvieren, los bienes expresados en las reglas anteriores (7).

7.ª Los bienes que nadie posea y los buques que naufragaren, sus cargamentos, lo demás que en ellos se encontrare, las cosas que el mar arroja á sus playas y los bienes procedentes de abintestato, que al Es-

---

(1) En la forma antes dicha.

(2) art. 1.º, L. de 9 de Mayo de 1835.

(3) *Legalmente reconocidos*, añade la ley con impropiedad, puesto que segun la 11.ª de Toro sólo tiene el carácter de hijo natural el que está reconocido por el padre.

(4) art. 2.º, L. de 9 de Mayo de 1835 cit.

(5) art. 3.º, id. id.

(6) art. 4.º, id. id.

(7) art. 5.º, id. id.

tado correspondan, según la regla 3.<sup>a</sup>, se ocuparán desde luego á nombre del Estado, previo inventario, justiprecio de todo y sin perjuicio de los derechos de tercero por razón de propiedad de los bienes ocupados, ó de recompensa por salvamento de los mismos (1).

8.<sup>a</sup> Todas las reclamaciones y adquisiciones á nombre del Estado quedan sujetas á los principios y formas del derecho comun (2).

9.<sup>a</sup> La prescripción, con arreglo á las leyes comunes, excluye las acciones del Estado, así como legítima irrevocablemente las adquisiciones hechas á nombre del Estado mismo (3).

10.<sup>a</sup> Los bienes adquiridos y que se adquieran como mostrencos á nombre del Estado, quedan adjudicados al pago de la deuda pública y serán uno de los arbitrios permanentes de la caja de amortización (4).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia* (5).

**BIENES MOSTRENCOS.** *Procede publicar por edictos en los parajes convenientes y por las señales más precisas, el hallazgo de efectos comprendidos en el art. 18 con referencia al 12, tit. 6.<sup>o</sup>, de las Ordenanzas de matrículas de mar que forman parte de la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 7.<sup>o</sup>, lib. 6.<sup>o</sup>, Nov. Recop. Á los comandantes de marina corresponde entender en la publicación de estos edictos y en la entrega de aquellos á su dueño si éste se presenta á tiempo (6). Trascurrido el término prefijado en las Ordenanzas de matrículas de mar para los que se crean con derecho á reclamar los objetos reclamados por ellas, salvados del naufragio, y no habiéndose presentado nadie á verificar la reclamación, quedan dichos objetos á disposición de los jueces de 1.<sup>a</sup> instancia; pues si los juzgados de las comandancias de marina deben entender en la sustanciación de varias diligencias, carecen de competencia para adjudicar al Estado dicha clase de efectos, porque esta competencia solo reside en aquellos, con arreglo á lo dispuesto en el art. 13 de las expresadas ordenanzas, y en el 17 de la ley de 9 de Mayo de*

(1) arts. 6.<sup>o</sup>, 7.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup> id. id.

(2) art. 10, id. id.

(3) arts. 11 y 12, id. id.

(4) art. 13, id. id.

(5) Además de la consignada sobre bienes del Estado en la parte general, Sec. II, cap. 9, Art. III, pág. 190 de este tomo.

(6) Sent. 25 Abril 1861.

1835 (1). *Corresponde al Estado lo que la mar arroje á las playas, sea ó no procedente de buques que hubiesen naufragado, cuando resulte no tener dueño conocido* (2).

## CAPÍTULO VIII.

SUMARIO. **Del dominio. — Modos de adquirirlo.** — (Continuacion). ART. I. *B. De la tradicion.*

Su concepto. — ¿Consiste en un hecho material? — ¿Es una regla meramente positiva? — Importancia actual de la tradicion. — Su fundamento. — Su definicion. — ART. II. Elementos personales, reales y formales de la tradicion. (capacidad de las personas, aptitud en las cosas, especies de la tradicion). — Observaciones. — ART. III. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### DE LA TRADICION.

No es la *tradicion* en su sentido gramatical, lo que en su sentido jurídico. En el primero, equivale á *entrega* y por tanto constituye *siempre* un hecho, el acto de entregar una cosa. En el segundo, significa derivacion ó *trasmision de derechos reales* ó sobre las cosas.

Son elementos de toda tradicion juridica:

1.º Preexistencia del derecho que se trasmite en el patrimonio del trasmiteute.

2.º Justa causa ó *título* de la trasmision.

3.º Voluntad de transmitir y de adquirir en el trasmiteute y en el adquireute.

4.º Capacidad para transmitir y adquirir, segun la naturaleza del título.

5.º Acto que la exteriorice, material, simbólica ó legalmente.

De esto se deduce que puede existir entrega de cosa sin que haya verdadera tradicion juridica ó de los derechos, que por ella se pretende derivar á favor del adquireute; como asimismo faltar esa entrega material, y sin embargo producirse la tradicion juridica. Ejemplo de lo primero, es el caso de entrega de una cosa á una persona por otra que ca-

(1) Sent. id. id y 7 de Setiembre 1862.

(2) Sent. 7 Febrero 1862. No se registra más jurisprudencia en este capítulo, porque las demás doctrinas de la ocupacion no han sido objeto de declaracion alguna por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

rece de todo derecho para ello; pues aunque se haga por justa causa ó título, como el de venta, aunque concorra buena fe por parte del adquirente, éste habrá ganado á lo sumo su posesion civil y podrá con el trascurso del tiempo fundar sobre ella una prescripcion; pero no habrá adquirido por aquella entrega un dominio sobre la cosa de que el mismo trasmite carecia. Por el contrario, el dueño de una finca podrá, en uso de su derecho, limitar su dominio en ella con la constitucion de una servidumbre *altius non tollendi* y crear un derecho real sobre la misma á favor de la propiedad del adquirente, sin que haya mediado entrega ni acto material alguno. En el primer caso hay tradicion en el sentido gramatical, pero no en el jurídico; y en el segundo, viceversa.

El dominio de una cosa, pues, no puede ser transmitido por tradicion, sino por el que es verdaderamente dueño y puede disponer libremente de ella; así como tampoco cabe constituir por tradicion ningun derecho real sobre la misma, más que por el dueño ó propietario ó por quien de antemano tenga ese derecho de enajenar ó gravar la cosa agena por otros motivos particulares y específicos, como sucede con el mandatario autorizado especialmente para vender, ó con el acreedor hipotecario que puede sub-hipotecar este derecho en garantía de un nuevo crédito; esto es, *preexistencia del derecho que se transmite en el patrimonio del trasmite*

Es igualmente necesario, *justa causa ó título de la trasmision*, que lo es á su vez de la adquisicion, ó la razon legal en virtud de la cual se adquiere, siempre que sea *adecuada y bastante*. Por eso no aprovecha para adquirir el dominio, la entrega de cosa por título insuficiente para transmitirlo: por ejemplo, la que hace el arrendador al arrendatario por título de locacion.

Tanto por ser la tradicion un modo de derivar derechos reales sobre las cosas por el que los *tiene, quiere y puede* transmitirlos, y de recibirlos por quien tambien *puede y quiere* adquirirlos, como porque el título no es otra cosa que un acto jurídico, que para serlo necesita voluntad y capacidad en los que le realizan, son indispensables factores de toda tradicion jurídica la *voluntad y capacidad* de trasmite y adquirente. Por eso no transmiten ni adquieren, no verifican tradicion, aquellos que no obran con voluntad por causas de locura, fuerza, miedo ú otras análogas y que carecen de capacidad de obrar (1), como el menor que no

---

(1) Esto es, del poder de realizar actos con eficacia jurídica; segun se explica en la *Parte general*, cap. IV, *Art. II*, págs. 42 á 45 de este tomo.



obstante ser dueño no puede por tradicion transmitir su dominio, no por falta de *derecho*, sino de *capacidad*.

Por último, la derivacion de derechos de una persona á otra sobre una cosa que es la tradicion, en cuanto ella constituye el desprendimiento ó dejacion de los derechos por parte del que trasmite y la adquisicion por la del que adquiere, ha de ser *lo más notoria posible*, manifestándose al exterior por la entrega material de la cosa objeto de aquellos, por la de otra ó por un hecho que la simbolice, ó por el ministerio de la ley cuando la naturaleza incorporal de los derechos transmitidos no consientan la representacion por actos materiales de la tradicion que de los mismos se verifique, como ocurre en las servidumbres negativas, en las hipotecas, en los juicios divisorios, y aun en las adquisiciones por causa de muerte. Esto último comprueba que muchas veces la tradicion, como modo *genérico* de adquirir derechos reales, no pasa de ser una regla meramente *positiva*, mientras que otras y casi siempre que se considera como modo *específico* de adquirir el *dominio* ó aun la *nuda propiedad*, la tradicion ofrece un elemento *formal* ó *externo*, consistente, ya en la entrega ó traspaso material de la cosa del trasmittente al adquirente cuando se trata de bienes muebles, ya en la llamada *toma de posesion* respecto de los inmuebles, ó en un acto que la simbolice.

El hecho de la entrega material de una cosa, ó su representacion por medios externos es el *signo* ó *símbolo* de la tradicion jurídica, pero no su *esencia*. De esto se deduce: que la *notoriedad* de la trasmision de derechos sobre una cosa de una persona á otra, que se consigue por el acto de la entrega de la misma, no pasa de la categoría de un fin más ó menos accidental que contribuye á evitar los fraudes, poniendo á la vez el *hecho* de la trasmision en armonía con el *derecho*, resultado de la adquisicion; y que sin duda esa entrega tendrá mayor importancia cuando se trate de tradicion de derechos en cosas corporales y principalmente muebles.

El fundamento, pues, de la tradicion, como modo de adquirir el dominio ú otros derechos reales, no consiste en la *notoriedad* de las adquisiciones de los mismos, ni por consiguiente en ningun hecho material que es en ella mero y formal accidente de más ó menos importancia; sino en el fenómeno jurídico de transmitirse ó derivarse el dominio ú otros derechos reales de una persona á otra, por virtud de la concurrencia de las circunstancias señaladas. Es de advertir, que la doctrina de tradicion jurídica no es por tanto una teoría singular, caprichosa y

formalista y si una sencilla y lógica deducción ó aplicación de aquel principio de justicia «*nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*» (1), rodeado de las especiales condiciones que exigen la trasmisión y adquisición de los derechos de esta clase, ó sobre las cosas.

De confundir la tradición en sentido *gramatical* con la tradición en sentido *jurídico*, ha nacido la equivocada especie de algunos escritores contemporáneos, de suponer que no representa más que la entrega material de la cosa negándola el carácter de modo de adquirir y afirmando que sólo debe reputarse como *condición de algunos modos*, concluyendo por suponer que hoy carece de toda importancia esa teoría que es hija del formalismo romano y se halla ventajosamente sustituida con la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad (2).

Repetimos que tal opinión, producto en los unos de exagerar la tendencia espiritualista que constituye la fisonomía del Derecho moderno, y en los otros de no separar lo que es en sí distinto, cual es la esfera vulgar y la esfera científica, el conocimiento del hecho y el del principio, es equivocada y á ella oponemos cuanto va dicho en este artículo y nuestras reflexiones en la teoría general de modo y título de adquirir (3).

La tradición jurídica en su verdadero concepto de modo de adquirir, que deriva derechos de una persona á otra, tiene hoy la misma necesidad é importancia que en otros tiempos y legislaciones, puesto que sin el concurso de todos los elementos que la forman—ya examinados,—no se puede producir la generación del dominio y de otros derechos reales de una persona á otra; es decir, faltaria la causa eficiente en las adquisiciones. Lo que sí ha perdido su importancia, mediante la institución del Registro de la Propiedad, son los hechos ó variedad de signos exteriores por los cuales se la representaba; ó sea el servicio que la tradición jurídica prestaba á la *notoriedad* de las transmisiones de cosas y derechos reales, hoy en efecto ventajosamente servida con la inscripción en el Registro, cuya influencia, aún en este extremo de *notoriedad*,—que según demostramos no afecta á la *esencia* de la tradición y sí á uno de sus fines más ó menos accidentales,—es hasta incompleta en cuanto so-

---

(1) Fr. 54, D. X, 17; que es la IV de las reglas consignadas al tratar de la adquisición de derechos civiles en la *Parte general*, cap. X, pág. 214 de este tomo.

(2) Esta opinión profesan varios escritores de Filosofía del Derecho, entre otros, Bellime y Capitelli en oposición á Rotteck que sostiene la tradición jurídica; y entre nuestros escritores de Derecho Español la niega también verdad científica y legal el Sr. Falcon.

(3) *Parte especial*, Lib. 1.º, cap. VI, págs. 384 á 395 de este tomo.

lamente surte efectos respecto de tercero (1), y en lo que se refiere á la trasmision de bienes inmuebles ó derechos reales en ellos constituidos, únicos capaces de inscripcion (2).

¿Cómo desconocer la virtualidad y necesidad de la tradicion, cual causa eficiente del derecho del comprador respecto del vendedor de la cosa, aunque el título traslativo no se haya inscrito en el Registro? ¿Por qué medio, sino por la tradicion jurídica, se deriva el dominio de una persona en otra respecto de las cosas muebles que no pueden ser inscritas? Como se ve, la institucion del Registro de la Propiedad no anula ni puede suplir á la tradicion jurídica que subsiste hoy y subsistirá siempre en su legítimo concepto de modo de adquirir el dominio ú otros derechos reales.

Otra prueba *legal* de la integridad actual de la doctrina de tradicion y de que ésta y no la inscripcion es la causa eficiente del dominio y de otros derechos reales, consiste en la excepcion contenida en el tercer párrafo del art. 396 de la ley hipotecaria, que acredita la *posibilidad legal* de que el verdadero adquirente, en virtud de tradicion, que no inscribió su título, pueda, justificando la adquisicion, obtener la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento contrario á aquella; siquiera en el caso de doble venta de una misma cosa é inscrita solamente una de ellas, como en todos los demás á que se refiere el art. 38 de dicha ley, se conserve la preferencia de la regla general que establece no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho.

En suma; por *tradicion jurídica* entendemos, «*un modo derivativo de adquirir el dominio ú otros derechos reales, por el cual concurriendo voluntad y capacidad en el trasmite y adquirente y preexistencia de aquellos en el patrimonio del primero, se transmiten al segundo por la mediacion de un justo título.*»

## ART. II.

### ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES DE LA TRADICION.

A.—ELEMENTOS PERSONALES.—Se refiere este epígrafe á la capacidad necesaria en las personas que realizan la tradicion, capacidad que de-

(1) arts. 23 y 25, L. hip.

(2) arts. 2.º y 5.º, id.

pende de la naturaleza del título por cuya mediación tenga lugar. Así, si el título es oneroso (compra-venta, permuta), es necesaria la libre administración de bienes en el trasmittente y en el adquirente (1); si es lucrativo, igual capacidad en el trasmittente y sólo el consentimiento en el adquirente (2); y siempre en ambos, el ánimo de transmitir ó de adquirir.

B.—ELEMERTOS REALES.—Las cosas que pueden ser objeto de tradición son únicamente las que están en el comercio jurídico, llamadas *res singulorum* entre los romanos, ó de *particulares*. Esta es la cualidad esencial que las da aptitud para ser materia de tradición, pues no bastará que se hallen en el comercio jurídico, toda vez que pueden entrar en él como las *nullius*, á las cuales, segun es visto en el capítulo anterior, no es aplicable más modo de adquirir que la ocupación.

C.—ELEMENTOS FORMALES.—Dice relación este epígrafe á lo que comunmente se llama *especies* de la tradición; en la cual distinguen las leyes y los escritores, la *real*, la  *fingida*, la *cuasi tradición* y el *ministerio de la ley*.

a.—*Tradición real*.—Tiene lugar por la entrega ó paso de una cosa de mano á mano, si es mueble; y si fuera inmueble, por ciertos actos materiales ó posesorios realizados por el adquirente á presencia y con consentimiento del trasmittente, como entrar y salir de la finca, arrancar matas ó frutos, abrir y cerrar puertas, etc., á cuyos hechos suele llamarse *toma de posesión* (3).

b.—*Tradición fingida*.—Existe cuando la entrega de cosas muebles é inmuebles no es real ó material y se representa por la de otros signos ó por ciertos hechos demostrativos de ella. Son sus especies:

1.<sup>a</sup> La tradición *simbólica*, que consiste en la entrega de signos ó cosas representativas de la que se trasmite; las llaves ó título de una finca (4).

2.<sup>a</sup> La tradición *longa manu*, que se verifica por la designación que hace una persona á otra de la cosa que se trasmite, hallándose ésta á la vista (5).

3.<sup>a</sup> La tradición *brebi manu*, que se realiza cuando el que posee la cosa por título que no es de dominio sigue poseyéndola en lo sucesivo

---

(1) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>, Part. V.

(2) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. V.

(3) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III.

(4) LL. 7.<sup>o</sup> y 8.<sup>o</sup>, tit. 30, Part. III.

(5) L. 6.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III.

en virtud de un título de esta clase; v. g. el arrendatario que compra la cosa arrendada en rigor debiera devolverla primero al dueño vendedor y recibirla después de éste; pero la ley supone hechas estas sucesivas entregas y por prescindir de ellas la tradición se llama *abreviada* (1).

4.<sup>a</sup> La tradición *constitutum possessorium* es una hipótesis contraria á la anterior, que ocurre cuando el dueño de una cosa la enajena y sigue, sin embargo, poseyéndola por otro título que el de dominio, como el de depósito, arrendamiento, prenda, etc. También en rigor serian precisas aquí dos entregas, una del dueño enajenante al adquirente, y otra posterior de éste á aquel; pero la ley evita esta duplicidad de entregas siempre que, según ha declarado el Supremo, la cosa exista en poder del enajenante al tiempo de la enajenación (2).

c.—*Cuasi tradición*.—Representa la misma esencia jurídica que la tradición; pero por los prácticos y por la ley se aplica á la trasmisión de las cosas incorpóreas ó derechos, y puede definirse, «*el ejercicio del derecho por parte del adquirente, y la aquiescencia por la del trasmisente*» (3).

d.—*Ministerio de la ley*. Con estas palabras quieren los tratadistas denominar todos aquellos casos de tradición á los cuales no cabe aplicar ninguna de las especies ó formas anteriores,—ya de la entrega manual, ya de la toma de posesión, ya de la mediación de signos, ya de la designación de cosas que están á la vista, ya de la conservación de la posesión de otras cambiando el título anterior, ya del ejercicio *positivo* ó afirmativo de los derechos adquiridos por la *cuasi tradición*,—afirmando que la ley, al definir ciertos derechos como reales y siendo precisa en su trasmisión la intervención de este modo de adquirir suple la falta de hechos que representen la trasmisión y que la naturaleza de los derechos transmitidos no consiente, con su propio ministerio. La verdad no es esta, sino que las especies de tradición expuestas no constituyen más que aspectos *formales* de la misma que son indiferentes, con tal que se cumpla su esencia jurídica de derivar ó transmitir el dominio ú otros derechos reales de persona en persona, aunque esa derivación ó trasmisión no vaya acompañada de *hechos ó entregas* que la representen.

Completan esta doctrina legal de tradición cuatro importantes reglas, á saber:

---

(1) L. 47, tit. 28, Part. III.

(2) L. 9.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III y Sent. 4 Mayo 1860.

(3) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III.

1.<sup>a</sup> Que para la traslacion del dominio por titulo de compra-venta, no basta la entrega de la cosa si no va correspondida del pago del precio, ó en su defecto convenio especial de las partes sobre este extremo, ó prestacion de fianza en garantía de aquel (1).

2.<sup>a</sup> Que segun otra ley (2), otorgada donacion de una cosa hasta cierto tiempo, concluido que sea éste pasa la posesion y el dominio de la cosa donada á los herederos del donante, ó á la persona designada para este caso (3).

3.<sup>a</sup> Que para perjudicar la tradicion á *tercero* es preciso que se halle inscrito el título del adquirente en el Registro de la propiedad (4).

4.<sup>a</sup> Que por consiguiente en la doble enagenacion de cosa inmueble se entenderá hecha la tradicion juridica, y ganado el dominio ú otro derecho real enagenado, en favor de aquel de los dos adquirentes que haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, aunque la entrega ó posesion de la cosa se hiciera al otro (5).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

**TRADICION.** *El contrato de compra-venta se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes en la cosa y en el precio, consumándose por la mútua entrega de una y otro y pasando el dominio de aquella al comprador aunque no satisfaga el precio si hubiese tomado plazo para pagar ó dado fiador ó peños ó si el vendedor se fiase en él, segun lo dispone la ley 46, tit. 28 de la Part. III (6).*

*Nadie puede ser compelido á la entrega de una finca de que no tiene la propiedad ni la posesion, ni á la celebracion de una escritura para que no está autorizado (7).*

*Verificada la tradicion de la cosa por el precio dado, queda consumado el contrato de compra-venta (8).*

(1) L. 46, tit. 28, Part. III.

(2) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, Part. V.

(3) Covarrubias contraría esta opinion, á pesar de lo terminante de la ley, y exige la realidad de la entrega por parte del donatario, ó plazo en favor de los llamados á sucederle en este dominio revocable.

(4) arts. 23 y 25, L. hip.

(5) Id. id. y art. 38, causa 4.<sup>a</sup>, L. hip.

(6) Sent. 1.<sup>a</sup> Abril 1874.

(7) Sent. 9 Noviembre 1869.

(8) Sent. 9 Octubre 1867.

No puede haber tradición simbólica de una cosa vendida cuando antes del contrato no existía la misma en poder del vendedor (1).

Si la certificación presentada por el demandante de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad á nombre de un Ayuntamiento la posesion de la parcela de terreno que se litiga no es título cuya entrega equivalga á la tradicion material de la cosa vendida, y además no aparece que él la hubiese recibido en tal concepto de la Corporacion municipal, en cuyo poder deberia encontrarse, requisitos necesarios para que pueda tener efecto la tradicion simbólica que autoriza la ley 8.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III, al ab-solver de la demanda, no se infringe la expresada ley (2).

La tradicion de la cosa no solo se verifica por medio de las cartas con que se hubo, sino tambien por virtud de otra nueva fundada en las ante-riores, segun el texto de la ley 8.<sup>a</sup>, tit. 30, Part III (3).

## CAPÍTULO IX.

SUMARIO. **Del dominio.—Modos de adquirirlo.**—(Continuacion. ART. I. C. De la *prescrip-cion*.—Su concepto.—Prescripcion *adquisitiva* y *extintiva* ó *liberatoria*.—¿Son conformes ó contrarias al Derecho natural?—Utilidad y necesidad de la prescripcion.—Su definicion.—ART. II. La prescripcion en *Roma*.—La prescripcion en *España*.—(Fuero Juzgo, Fueros Municipales, Fuero Real, Fuero Viejo, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro y Recopila-das, Las Partidas.) ART. III. *Derecho vigente sobre prescripcion adquisitiva del dominio*.—A.—*hazon legal de prescripcion*.—B.—*Elementos personales de la prescripcion*.—a.—Capaci-dad de las personas --(Del prescribente y del dueño.)--b.—Buena fe.--En el prescribente y en su causante.)--C.—*Elementos reales de la prescripcion*.--a.—Prescriptibilidad de las co-sas.--b.—Cosas imprescriptibles (absoluta y relativamente.)--D.—*Elementos formales de la prescripcion*.--a.—Justo título.—Especies de títulos para este efecto.--b.—Posesión.--Sus requisitos (civil, continua, pacífica, pública, propia, indudable, á título de dominio, por tiempo legal.)--c.—Tiempo.--(Prescripciones ordinarias y extraordinarias, sobre cosas mue-bles ó inmuebles, entre presentes ó ausentes.)--d.—Inscripcion en el Registro de la Propie-dad para la prescripcion de inmuebles.--(Del justo título ó de la posesion.)--E.—*Rescission de la prescripcion*. ART. IV. *Jurisprudencia*.

### ART. I.

#### CONCEPTO DE LA PRESCRIPCION.

La prescripcion constituye una manera de ganar la propiedad de las cosas ó de libertarse del cumplimiento de obligaciones; en cuyos varia-dos aspectos se califica de *adquisitiva* y *extintiva* ó *liberatoria*.

(1) Sent. 4 Mayo 1860.

(2) Sent. 20 Noviembre 1878.

(3) Sent. 28 Febrero 1879.

Apreciar respecto de la primera cómo se realiza el fenómeno jurídico de convertirse la *posesion* en *dominio*, el hecho posesorio, en derecho de propiedad; determinar si este fenómeno es obra exclusiva de la ley escrita, ó tiene un fundamento de justicia en el derecho natural expresando cuál sea, es el primer problema que ha de resolverse.

Segun unos, fúndase la prescripción sólo en la ley civil, porque parece que no hay principio de justicia que sancione la caducidad del derecho del propietario, autorizando la detencion de un poseedor. Y bajo este criterio meramente *positivo* y *legal* se enuncian distintos fundamentos, tales como la necesidad de evitar frecuentes litigios acerca de la legitimidad del derecho del propietario, lo que comprometeria á laboriosas y hasta imposibles investigaciones si habian de versar sobre el derecho de cada trasmittente, remontándose hasta el del primer adquirente de la cosa (1); la seguridad de la propiedad misma bajo el sello material y fácilmente apreciable del tiempo; el excitar la vigilancia del propietario, castigando al dueño negligente; y, por último, el mismo interés público y general que desea una base de certeza indiscutible é inexpugnable para conseguir el orden social, imposible de alcanzar si fuera licito poner en tela de juicio á cada momento la legitimidad del derecho de todos los propietarios, retrotrayendo los efectos de estas contiendas á todas las transmisiones y adquisiciones anteriores con grave daño de la paz pública y constante riesgo de las fortunas de los particulares, cuya actividad influida por fundados recelos se alejaria de las transacciones.

En verdad, es imposible desconocer la fuerza avasalladora que en la realidad tienen todas estas consideraciones, pertenecientes muchas de ellas más á una esfera social y aun económica que á un orden propiamente jurídico. Mediante ellas se logra, es cierto, justificar la *conveniencia*, la *utilidad* y aun la *necesidad* misma de la *prescripcion*; pero como no siempre lo *conveniente*, *útil* y aún *necesario* bajo el punto de

---

(1) «Si en el régimen actual de las sociedades, el exámen de una titulacion infunde pavor á los jurisperitos más distinguidos y experimentados, ¿quién se atrevería á dar una opinion favorable á la compra, cuando para su estabilidad y validez no bastara examinar la historia y las transmisiones del inmueble durante una, ni dos, ni diez, ni veinte, ni cien generaciones, sino que fuera preciso, en España por ejemplo, llegar hasta los árabes, saltar por cima de ellos, interpelar á los poseedores godos, y así sucesivamente á los romanos, cartagineses, celtas é iberos, hasta llegar al propietario originario, hasta el primer hombre que se apropió el inmueble que pretendemos adquirir? Admitida la prescripcion, este problema, aunque difícil siempre y erizado de peligros, no es, sin embargo, insoluble; sin la prescripcion no tiene solucion posible, ni hay quien pueda dar al comprador la seguridad de su derecho.—Alonso Martínez, «Estudios de filosofia del Derecho.»



vista de una organizacion positiva y práctica, es lo esencialmente *justo*, dedúcese de aquí que todas aquellas consideraciones no suministran un fundamento jurídico á la prescripcion, ni resuelven el primero y capital problema, de si ella es conforme ó contraria al Derecho natural.

La teoría de la prescripcion, en su aspecto más complejo, constituye una especie de conflicto entre el título del propietario y la posesion que otro tenga de sus cosas. Ya es antiguo el aforismo «*melior est causa possidentis,*» y su verdad no procede sólo de una caprichosa opinion de las escuelas y de los juristas. La posesion de las cosas sin contradiccion de nadie es el signo más expresivo del derecho de propiedad; pero tambien no es por sí solo bastante para acreditarla de un modo indudable.

Cuando surge esa contradiccion entre el hecho de la posesion y el título del propietario, ella misma sirve á debilitar reciprocamente la fuerza de ambas cosas; y á medida que el tiempo trascurre parece como que gana vigor y autoridad la posesion y pierde eficacia el título ó derecho del propietario (1). Nótese, sin embargo, que esto, que anuncia la génesis de la prescripcion, no es su fundamento y ofrece más bien un criterio de *cantidad* y *extension*, que no de *esencia* y de *fondo*.

Pudiera mejor decirse que éste es el *efecto* y no la *causa*; el fenómeno ó el hecho, pero no el principio; toda vez que en último término la autoridad que gana la posesion á través del tiempo y á espensas de la que pierde el derecho del propietario por falta de su ejercicio, si no habia de constituir un estado indefinido, vendria á morir en el arbitrio de la ley escrita, única capaz de fijar un limite; lo cual equivaldria á convertir los *hechos* en *principios* y mantener sin resolucion el problema. Por eso el mismo jurista francés citado no detiene aquí su investigacion y la completa con una conclusion fundamental deducida de ese estado de cosas, cual es la *presuncion de abandono* de su propiedad por parte del dueño que no reclama contra la posesion que otro tiene en sus bienes.

En efecto; es indudable que la relacion existente entre el propietario y la cosa objeto de su propiedad se rompe desde el momento en que con toda certeza se sabe que aquel la abandonó voluntariamente. Este abandono, si es expreso, desde luego en el acto de realizarse queda la cosa en la condicion de *nullius* y cabe ganar su dominio por la ocupa-

---

(1) Así se expresa el sabio Consejero de Estado francés Mr. Bigot.—*Prémeneu*, «Exposé des motifs de la loi relative á la prescription.» (Séance du 17, vent, an. 12.)

cion. Pero no siempre el hecho del abandono reúne estas condiciones de expresion y determinacion que en un solo momento ponen las cosas fuera del dominio particular á que antes se encontraban sometidas, permitiendo su adquisicion al primero que las apropie, sino que es más frecuente que tal abandono vaya realizándose paulatina, sucesiva y tácitamente á virtud de dos circunstancias que racionalmente le hacen presumir, cuales son las omisiones del propietario en la *conservacion y defensa*—no en el uso y aprovechamiento—de la cosa de su propiedad y la posesion que de la misma realiza otra persona. Ambos son los elementos integrantes de la prescripcion, pues no debe olvidarse que mediante ella á la vez que adquiere la propiedad el poseedor, la pierde el propietario: esto es, que se da una *condicionalidad y reciprocidad* necesarias entre esas omisiones del propietario y los hechos de posesion del prescribente. Las primeras producen la conclusion del abandono, en cuanto que el propietario puede observar é impedir, y sin embargo no lo hace, que otra persona goce de su propiedad como si fuera tal propietario; y los segundos si convierten la posesion en dominio es sólo en cuanto el verdadero dueño no la contradice y el poseedor estima legitima su adquisicion como producto de un justo título. Las prescripciones extraordinarias, como su nombre indica, en las que falta la buena fe y justo título, no son si no una excepcion producto de la ley escrita que no debe tenerse en cuenta para regular el fundamento de la teoria, y aun así suministran cumplida la presuncion de abandono. Es decir, que la prescripcion es un fenómeno jurídico de carácter complejo que se realiza á espensas de ese concurso reciproco de ambas circunstancias.

Es una institucion, pues, conforme con el Derecho natural, y su fundamento de justicia consiste en una manifestacion del poder dominical tan legitima como el abandono que de sus cosas puede hacer todo propietario. El que esta presuncion se declare consumada por las leyes escritas dentro de un plazo determinado, no altera el fundamento, sino que le da *formas concretas* en el Derecho positivo, como sucede siempre que el Derecho racional ó filosófico es traducido en social ó histórico.

Tan cierto es que la prescripcion tiene este fundamento, que aún trascurrido el tiempo que la ley positiva señala para el nacimiento de la presuncion de abandono y hecha la prescripcion con todas las condiciones de la mayor buena fe y legitimidad por parte del prescribente, si el dueño se vió imposibilitado de hecho ó de derecho para contradecir la posesion de aquel, la prescripcion se rescinde ofreciéndose en esto perfecta conformidad entre el principio indicado y la mayor parte de

las legislaciones cultas. Ni sería argumento contra la justicia de una institución el que al regularla las leyes positivas de cualquier país no realizasen toda su *esencia* y se desviarán de su fundamento al vaciarla en el imperfecto molde de las creaciones humanas.

En suma: la prescripción como modo de ganar y perder la propiedad de las cosas, es una institución de derecho, justa y moral *en sí misma*, y conveniente y aún necesaria en el *orden social*. Es *justa*, porque si desposee al propietario, lo hace en virtud de una facultad innegable de éste, por efecto de su mismo derecho de propiedad, al abandono ó dejación de las cosas que la forman deducido de su aquiescencia á una posesión de otro contraria á su derecho. Es *moral*, porque en principio, y aparte de excepciones meramente transitorias y positivas de la ley escrita, demanda en el adquirente por prescripción cierta pureza de motivos, cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la *buenafé* y el *justo título*. Es *conveniente* y *necesaria* al orden social, por los fines que realiza indicados al principio de este Artículo, en cuanto á la certeza y seguridad que á la propiedad presta por el mero hecho del trascurso del tiempo (1), los litigios que evita, lo que estimula á la vigilancia del propietario castigando su negligencia y premiando la buena fe y diligencia de un poseedor, la paz pública que produce y el bienestar económico que origina.

No en vano se la ha llamado *Patrona generis humanis et finem sollicitudinis et litium* (2), y se ha dicho por un escritor patrio (3) con elegante verdad «sin la prescripción son imposibles los cambios; borrada de los códigos y se bambolean todas las fortunas, quedan en lo incierto todos los derechos, se paralizan la producción y el tráfico, surgen la confusión, la enemiga y el caos y se hace imposible la vida social (4).

Réstanos hacer algunas indicaciones acerca del concepto de la llamada prescripción *extintiva ó liberatoria*, palabras introducidas por el uso de las escuelas y de los escritores para distinguirla de la *adquisitiva*, y cuyo significado tiene más un valor convencional que propio. En realidad, toda prescripción es á la vez *adquisitiva* y *liberatoria* para el prescribente, según que se trata del dominio ú otros derechos reales que por

---

(1) *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum, diu et fere semper incerta dominia essent*, L. 1.ª, tit. 3.ª, lib. 44, Digesto.

(2) Ciceron, en su oración por Cecina.—Cap. 26.

(3) Alonso Martínez, op. cit.

(4) Por este aspecto, sin duda, de interés público que la prescripción tiene, no es lícito pactar *a priori* su renuncia; pero sí cabe renunciar el derecho ganado por prescripción; cosas completamente distintas. «*Jus publicum, privatorum pactis mutari non potest.*»

prescripcion adquiere un poseedor con las condiciones de la ley, ó que el obligado se releva ó libera del cumplimiento de la obligacion ó del derecho que el acreedor tenia á interpellarle judicialmente; y *extintiva*, en cuanto que tratándose del dominio ú otros derechos reales produce su pérdida ó extincion para el que deja que otro los prescriba en su perjuicio, y en relacion con los de obligaciones priva de accion al acreedor para reclamar la prestacion que en su favor le estuviera otorgada. Por eso nos parecen de inteligencia mas clara las frases *prescripcion del dominio* ó demas derechos reales (1) y *prescripcion de acciones*. Bajo este último título, claro es que se comprenden todas las acciones, cualquiera que sea su naturaleza de *reales*, *personales* ó *mistas*, si bien en el lenguaje de los prácticos se comete el error, en nuestro sentir, de referir la doctrina de prescripcion de acciones sólo á la de los personales, y de ahí su calificativo de *liberatoria*, porque liberta del cumplimiento de una obligacion.

En este sentido, el fundamento de la prescripcion de acciones se encuentra tambien en una presuncion de abandono de su ejercicio ó renuncia del derecho que el acreedor podria hacer valer compeliendo al deudor al cumplimiento de la obligacion reciproca; y nada más justo que aquel á quien corresponde un derecho pueda renunciarlo, así como que esta renuncia sea expresa, constituyendo entonces el modo de extinguir las obligaciones, que se llama *remision*, ó tácita, mediante el trascurso de un plazo determinado por la ley sin que se ejercite la accion que á uno compete contra otro, para que se presuma dicha renuncia y relevado al deudor del cumplimiento de la obligacion contraida en virtud de *prescripcion*. Hay, pues, entre la prescripcion de dominio ó demás derechos reales y la de acciones, una grande analogia de fundamentos de justicia. En la primera, si el abandono es expreso, las cosas se hacen *nullius* y se ganan por *ocupacion*; y si el abandono es tácito, deducido de la posesion de otro, contradictoria de la propiedad del dueño, se adquieren por *prescripcion*. En la segunda, si la renuncia es expresa, las acciones del acreedor y las obligaciones del deudor se extinguen por *remision*; y si la renuncia es tácita, deducida de la falta de ejercicio de la accion durante cierto tiempo, se extinguen unas y otras por *prescripcion*. La diferencia más visible en la manera de realizarse estas dos clases de prescripcion, consiste en que la de dominio exige ac-

---

(1) El derecho real de hipoteca no se puede ganar por prescripcion, pero sí perder por la de 20 años la accion para hacerlo efectivo.

tos *positivos* por parte del prescribente que no demanda la de acciones, consumada sólo con que el acreedor no ejercite las que le corresponden en un plazo determinado, sin que sea necesario ningun acto de parte del deudor. Los fines de *conveniencia* y aun de *necesidad* al órden social son tambien análogos en esta prescripcion de acciones, aunque no de tanta trascendencia como en la de *dominio* ó de otros derechos reales.

Consignado el fundamento de ambas clases de prescripcion, concrétese este capitulo, como parte del presente tratado de los *derechos reales*, á estudiar la primera en cuanto constituye un *modo de adquirir el dominio*, reservando para los otros tratados especiales la doctrina legal de la prescripcion de acciones personales y mixtas, si no ha de distribuirse arbitrariamente la doctrina y se ha de conservar con la severidad posible el espíritu sistemático que preside esta obra.

Puede definirse la prescripcion: «*un modo de adquirir ó perder el dominio ú otros derechos reales, ó de libertarse del cumplimiento de obligaciones, por virtud del tiempo y demás condiciones de la ley.*»

## ART. II.

### LA PRESCRIPCION EN ROMA Y EN ESPAÑA.

La prescripcion es una institucion recibida en todas las legislaciones cultas. Esto acredita su universalidad y comprueba su justicia y utilidad, prestándola la sancion de la historia. Al propósito de este libro basta consignar sus principales rasgos y vicisitudes en las leyes romanas y españolas, como introduccion al estudio del Derecho vigente sobre esta materia.

En Roma se conocian la *usucapion* y la *prescripcion* propiamente dicha. Ambas se distinguian por la cosa, por el tiempo, por los efectos y por su naturaleza. En cuanto á la cosa, la *usucapion* solo podia tener lugar en las muebles y en las inmuebles del suelo itálico, mientras la *prescripcion* se referia á las inmuebles de las provincias. Por el tiempo, la *usucapion* era de un año para los muebles y de dos para los inmuebles, así como la *prescripcion* era de diez, veinte ó más años. Por los efectos, la *usucapion* era un modo de adquirir el dominio, daba accion y lo adquirido mediante ella podia vindicarse; y la *prescripcion* no creaba el propio dominio quirritario, sino un derecho aproximado, una posesion

civil, y producía sólo una excepcion. Por su naturaleza, la *usucapion* era de Derecho civil romano y la *prescripcion* de Derecho de gentes; pero ya en el Derecho novísimo se reunieron en una ambas instituciones bajo el nombre comun de *prescripcion* y en sus especies de largo, larguísimo y de tiempo inmemorial.

La noticia histórica del desarrollo de esta institucion en nuestro Derecho civil se aprecia cumplidamente por el estudio que dejamos hecho (1) en el análisis de cada Código, por lo cual bastará ofrecer un resumen.

El *Fuero Juzgo* señala como ordinaria la prescripcion de treinta años para la adquisicion y pérdida de toda clase de bienes y derechos (2), señalando como *prescripcion* extraordinaria la de cincuenta años en lo que se refiere á la distribucion de las tierras entre romanos y visigodos; admite la interrupcion originada por demanda, y concede accion para rescindirla á todo aquel en cuyo perjuicio se realizó y que por causa superior á su voluntad no pudo impedirla.

Los *Fueros municipales* admitieron todos en principio la *prescripcion*, diferenciándose sólo por razon del tiempo, que era mucho más breve segun reclamaban las exigencias y estado social de la época. Así, por ejemplo, variaban los plazos por la multiplicidad de esta legislacion, y á la par que el de Cuenca y Alcalá señalaban el término de año y dia para adquirir el dominio, fijaban seis el de Salamanca, tres los de Llanes y Benavente y diez el de Zamora; siendo de notar su poca escrupulosidad en cuanto al título por que se prescribia.

El *Fuero Viejo*, por su primitivo espíritu nobiliario, distinguió la prescripcion segun que se hiciera de bienes de los nobles ó de los plebeyos. En el primer caso, si eran de abolengo se declaraban imprescriptibles, y si no lo eran se prescribian por treinta años y tres dias. En el segundo ó sea los de los plebeyos, siendo de abolengo exigian treinta y un años y un dia, y si no tenian esa cualidad, diez años. La posesion civil de bienes inmuebles se ganaba por la natural de año y dia entre presentes. Por igual tiempo se ganaban varias servidumbres de acueducto, luces, etc., y por el de diez y seis años se perdía la accion para impugnar la particion de una herencia entre hermanos.

El *Fuero Real*, informado por el espíritu de los Municipales, estableció la prescripcion de año y dia, poseida de buena fe la cosa *en paz y*

(1) Tomo 1.º

(2) L. 4.ª, tit. 2.ª, lib. X, que hace descansar la justicia de la prescripcion en el fundamento de abandono ó negligencia del propietario y aplica tambien este medio á la adquisicion de la libertad.

en *faz* (1), entrando y saliendo en la tierra ó en la villa el demandador.

El *Ordenamiento de Alcalá* exige los requisitos de buena fe y justo título para la prescripción de año y día (2).

Las *Leyes de Toro* se ocupan (3) de la prescripción en sus dos fases de liberatoria y adquisitiva.

El tit. 8.º, lib. 11 de la *Nov. Rec.* tiene por epígrafe: «*De las prescripciones.*»

Las *Partidas*, especialmente en el título 29 de la tercera, contienen la mayor parte de las doctrinas vigentes sobre prescripción inspiradas por el Derecho romano novísimo; y existen también algunas otras leyes más modernas, aplicables á esta institución, cuyo estudio es la materia del siguiente

### ART. III.

#### DERECHO VIGENTE SOBRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO (4).

Determinado el fundamento de este importante modo de adquirir y precedentes de su desarrollo histórico en Roma y en España, procedemos á fijar sus reglas, distribuyendo la exposición de la doctrina, para mayor claridad, bajo los siguientes epígrafes.

A. RAZÓN LEGAL DE LA PRESCRIPCIÓN. Según la ley 1.ª, tit. 29, Part. III, la prescripción se estableció: 1.º para dar condiciones de seguridad y certeza á la propiedad de las cosas; 2.º para poner término á los frecuentes litigios sobre la misma; 3.º para estimular á los hombres á la mejora de sus bienes, bajo la garantía de que nadie se los puede reclamar; y 4.º para castigar al propietario negligente que no reclama contra la posesión que otro tiene de sus cosas.

B. ELEMENTOS PERSONALES DE LA PRESCRIPCIÓN. Bajo este epígrafe se comprenden las reglas relativas á la capacidad del prescribente y del dueño, y la doctrina de buena fe en aquel.

a.—*Capacidad de las personas.* Aparte de la regla general sentada

---

(1) L. 1.ª, tit. 11, lib. II, que fué interpretada después por la 242 del Estilo, como expresiva de posesión á la vista del dueño y sin reclamación por su parte.

(2) L. 1.ª, tit. IX, que es la 3.ª, tit. 8.ª, lib. XI, *Nov. Rec.*

(3) En la 63 y 65, que son la 5.ª y 6.ª, tit. 8.ª, lib. XI, *Nov. Rec.*

(4) La prescripción, como modo de adquirir ó perder los demás derechos reales, se estudia al tratar de cada una de sus especies.

para todos los modos de adquirir de que «la capacidad de las personas está en relacion directa con la naturaleza del título,» cabe distinguir entre la capacidad del prescribente y la del dueño, en cuyo perjuicio se prescribe.

Con relacion al primero, tienen capacidad todas las personas, excepto aquellas á quienes la ley se lo prohíbe, como son: 1.º el falto de razon, á no ser que principiara la prescripcion estando en su sano juicio (1); 2.º el arrendatario, depositario, comodatario, acreedor pignoraticio y en general todo el que posee una cosa en nombre y por el derecho de propiedad de otro (2); 3.º los condueños y los coherederos, en las cosas comunes y hereditarias (3); 4.º el ladron y en general todo el que posea la cosa con motivo de la comision *por él* de un delito (4); y 5.º el infante ó menor de siete años, por análogas razones que el loco.

Respecto del segundo, ó dueño de las cosas en cuyo perjuicio se prescribe, rige el principio del Derecho romano *contra non valentem agere prescriptio non currit*, y son sus principales aplicaciones las siguientes:

*Menores.* Son reglas de la prescripcion contra esta clase de personas: 1.ª No cabe prescripcion de ninguna clase respecto de bienes de menores que no han cumplido catorce años, si empezó á correr contra ellos (5). 2.ª Procede la prescripcion de diez y veinte años, cuando empezó en tiempo de su causante, ó como dice la ley: «*ante que ellos nasciessen ó fuesen establecidos por erederos de otros*» (6). 3.ª Contra los menores de veinte y cinco años, pero mayores de catorce, se da la extraordinaria de treinta años (7). Y 4.ª En todo caso de prescripcion contra bienes de menores, puede ésta ser rescindida por el beneficio de restitucion *in integrum* ejercitado en plazo legal (8). No son incompatibles estas reglas, que fijan la doctrina legal acerca de la prescripcion de bienes de menores, con los términos generales en que está concebida la ley 8.ª, tit. 29, Part. III, al decir que «*los menores de veynte é cinco años non pueden perder sus cosas por tiempo fasta que ayan complida su edad*,» pues este criterio absoluto significa que destruyen cualquiera prescripcion intentada en su menor edad, si piden restitucion en el cua-

(1) L. 2.ª, tit. 29, Part. III.

(2) LL. 22, tit. 29; 5.ª, tit. 30, Part. III; y 1.ª, tit. 8.ª, lib. XI, Nov. Rec.

(3) L. 2.ª, tit. 8.ª, lib. XI, Nov. Rec.

(4) L. 4.ª, tit. 29, Part. III, y 1.ª y 2.ª, tit. 8.ª, lib. XI, Nov. Rec.

(5) L. 9.ª, tit. 19, Part. VI.

(6) Id. id.

(7) Id. id.

(8) Id. id.



drienio legal, que ninguna prescripcion puede consumarse en su daño mientras dura dicha menor edad y los recursos otorgados por razon de ella, ó sea hasta los veinte y nueve años; así como aprovecha al prescribente el tiempo que poseyó siendo menor el propietario, si éste en el término legal no invoca la restitution.

*Hijos de familia.* Contra los que gozan de esta consideracion legal por hallarse constituidos en la patria potestad, no es posible la prescripcion de los bienes que son de su propiedad por razon de peculio (1).

*Mujeres casadas.* Contra estas, por razon de sus dotales inestimados ó estimados *taxationis causa*, no cabe prescripcion á no ser que, siendo el marido pródigo no usase de los derechos que la ley la otorga para este caso (2). La prescripcion aparentemente realizada de los dotales inestimados, puede invalidarse por la accion rescisoria de dominio (3).

*El Estado, las provincias y los pueblos.* Tampoco cabe prescripcion contra las cosas pertenecientes á cualquiera de estas entidades, si «*usan comunalmente dellas todos*» (4), así como las plazas, calles, caminos, dehesas, ejidos, etc.

*Incapacitados.* Del mismo no procede la prescripcion contra los bienes de los que no estén en sana razon y puede invalidarse por la accion rescisoria de dominio la prescripcion intentada en su daño; porque como dice la ley, «*no han corazon nin entendimiento para ganar nin para perderla* (la propiedad de las cosas), *maguer las tuviesen en su poder*» (5).

*Ausentes.* Por el aforismo jurídico citado no se dá prescripcion contra bienes de ausentes, ni en general, contra todos los que no pueden oponerse á la posesion que otro realiza en sus cosas (6).

Dicho se está, que la prescripcion intentada contra la mayor parte de estas personas, á pesar de la prohibición de la Ley, se convalida sino ejercitan en el plazo legal de cuatro años, despues de cesado el impedi-

---

(1) L. 8.ª, tit. 29, Part. III.

(2) L. 8.ª, tit. 29, Part. III.

(3) Explicada en las págs. 371 y 372 de este tomo.

(4) L. 7.ª, tit. 29, Part. III, que al mismo tiempo que establece esta regla, permite prescribir por cuarenta años en daño del Estado, las Provincias ó los Pueblos, las cosas que aunque de su propiedad no se usen directa y comunalmente por todos, como dice la ley, los *ganados, pegujar, navios*, etc.

(5) L. 2.ª, tit. 29, Part. III, y 3.ª tit. 14, Lib. 2.ª, F. R.

(6) L. 28, tit. 29, Par. III. Este es tambien el principio de la L. 3.ª, tit. 11, lib. II, F. R. al decir: «*Mientras que alguno no fuese de edad, ó fuese loco, sendio, ó en prision, no pierda su heredad, ni otra cosa por tiempo. Ca la pena de perder por tiempo no es dada sino contra aquellos que pueden demandar su derecho y no le demandan.*»

mento, la accion rescisoria de dominio que tienen para anularla, y los mismos cuatro años despues de su muerte, sus herederos.

b. *Buena fe.* Es otro de los requisitos exigidos al prescribente: y consiste en «la creencia de haber adquirido el poseedor prescribente el dominio de la cosa poseida.» Exige dos condiciones que son su fundamento, á saber: que el poseedor «*aya la cosa por alguna derecha razon* (justo título), *é aun demas desto que crea de aquel de quien la ouo por algunas destas razones sobredichas, que era suya é que auia poder de la enagenar* (1).

El poseedor que adquiriera una cosa por razon que no *es derecha*, ó sin justo título, ó de quien supo no tenia facultades para enagenarla, es un poseedor de mala fe, aunque en este último caso la adquiriera mediante justo título. En esta condicion se hallan los poseedores á que aluden las Partidas en sus ejemplos (2); el que compra á un menor, á un mandatario sin poder para enagenar ó vender, ó á cualquier incapacitado; cuyos poseedores tendrán justo título, pero no buena fe.

Basta que exista por regla general la buena fe al principio de la prescripcion, á no ser en el caso de compra venta en el que es necesaria la buena fe en los períodos de *perfeccion* y *consumacion* del contrato; no perjudicando por tanto para la prescripcion la mala fe que despues sobrevenga ni al prescribente ni á sus herederos, por haber averiguado que aquel de quien se adquirió la cosa no era su verdadero dueño (3). La mala fe del apoderado no perjudica al poderdante mientras no participe de ella (4).

Como se observa, en general la buena fe no se requiere más que en el prescribente; pero es de advertir, que la falta de ella en aquel de quien se adquirió la cosa, si fuese inmueble exige para su prescripcion el tiempo de treinta años aunque tenga buena fe el prescribente, á no ser que el dueño de la cosa supiese su enagenacion y callase en los diez ó veinte años siguientes, segun que estuviera presente ó ausente, en cuyo caso por estos plazos la ganará el poseedor (5).

La creencia en que consiste la buena fe supone siempre un error sobre los hechos, pero no sobre el derecho.

La prueba de la buena fe no incumbe al prescribente, que basta que

(1) L. 9.ª, tit. 29, Part. III.

(2) LL. 10 y 11, tit. 29, Part. III.

(3) L. 12 tit. 29, Part. III cit.

(4) L. 13, tit. 29, Part. III cit.

(5) LL. 18 y 19, tit. 29, Part. III cit.

la afirme, sinó al contradictor de su prescripcion; por que es regla de derecho que «la buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario.»

C. ELEMENTOS REALES DE LA PRESCRIPCION. a.—*Prescriptibilidad de las cosas.* Para que la prescripcion se verifique, es tambien precisa la aptitud en las cosas, es decir, que estas sean *prescriptibles*; y lo son, por regla general, todas aquellas que están sujetas á dominio particular.

b.—*Cosas imprescriptibles.* Se llaman así, aquellas cuyo dominio no puede ganarse ni perderse por este modo, y entonces la imprescriptibilidad es *absoluta*; ó las que no son suceptibles de prescripcion ordinaria y sí de extraordinarias de más ó ménos tiempo, las cuales se dicen *relativamente* imprescriptibles.

La imprescriptibilidad *absoluta*, ó es por razon de las cosas *en sí mismas*, ó por pertenecer á alguna de las personas ó entidades contra las cuales se ha dicho no se puede prescribir.

En cuanto á las primeras, solo pueden citarse: 1.º las divinas en sus especies de espirituales, sagradas, religiosas y santas (1); 2.º las comunes (2); 3.º la jurisdiccion (3); y 4.º las vinculadas mientras pertenecieron á esta clase (4).

Respecto de las segundas, son imprescriptibles todas aquellas pertenecientes á las personas contra quienes no se puede prescribir, por cuya razon no es preciso enumerarlas.

Se dice en el lenguaje de las escuelas, que tienen imprescriptibilidad *relativa*, todas aquellas cosas cuyo dominio no puede ganarse ni perderse sino por cualquiera de las prescripciones extraordinarias, que más adelante se exponen.

D. ELEMENTOS FORMALES DE LA PRESCRIPCION. Bajo este nombre se comprenden todos los requisitos exigidos por la ley para que la prescripcion se complete, además de los personales y reales estudiados; tales son: *justo título, posesion, tiempo é inscripcion* en el Registro de la propiedad respecto de los inmuebles.

a.—*Justo título.* Se entiende por tal, un acto juridico siempre que sea *bastante* para trasladar por su mediacion el dominio del trasmittente al adquirente; es decir, la misma nocion de *título* que en general queda

---

(1) Segun se definen en la *Parte general*, pág. 173 y 174 de este tomo.

(2) Como se explican en la *Parte general*, pág. 176 de id.

(3) LL. 6.ª, tit. 29, Part. III, y 4.ª, tit. 8.ª, lib. XI, Nov. Rec.

(4) Pues desde el R. D. de 30 de Agosto de 1836 que restableció la ley desvinculadora de 11 de Octubre de 1820, los bienes antes vinculados entraron en la condicion de absolutamente libres y su adquisicion y pérdida se regula por el Derecho comun.

explicada (1), añadiendo la nota de ser *suficiente ó bastante* para que pueda fundarse en él la creencia de haber adquirido el dominio de la cosa por su mediacion, que es lo que constituye la *buena fé* jurídica; de donde se deduce, que el estado de ánimo en el prescribente que representa con más exactitud la teoría de prescripcion, es el de *no saber ó no creer* que necesita prescribir para ganar el dominio de aquella cosa adquirida en virtud de título legítimo y bastante, que es en último término la verdadera noción de lo que se llama *justo título*, y segun la ley de Partida (2) «*alguna derecha razon.*»

Por eso no se consideran tales los títulos que no sirven para trasladar el dominio del causante al adquirente, como el de depósito, comodato, prenda, etc., ni aún aquellos que siendo en la forma traslativos del dominio, adolecen de vicio que los hace ineficaces, como sucede con los denominados por los escritores, *título simulado, putativo, revocable y nulo.*

*Simulado*, es el título que bajo cierto aspecto de legalidad comprende un hecho prohibido por la ley ó distinto del que su forma representa: por ejemplo, una donacion prohibida por razon de las personas ó de la cantidad, encubierta bajo las formas del contrato de compra venta.

*Putativo*, es el título que se apoya en un error y se funda en antecedentes que no son reales y verdaderos. El error puede ser de tres clases: de *hecho propio*, (la violencia de pensar quien sólo arrendó una cosa, que la habia comprado;) de *hecho ajeno*, (el error de quien encargó á otro la compra de una cosa y la recibió de éste teniéndola por comprada cuando no hizo más el mandatario que alquilarla ó recibirla en comodato;) y de *derecho*, (la equivocacion que existe en el depositario, que por el título de depósito cree haber adquirido la propiedad de la cosa.) De estas tres clases de títulos putativos, sólo el que se funda en error de hecho ajeno puede, ya que no en rigor de principios, como premio á la buena fe del prescribente, servir para la prescripcion. (3).

*Revocable*, es el título que aunque traslativo del dominio, lleva en sí ciertas causas de rescision que ejercitadas por el trasmitente revocan ó anulan el título y derecho por él trasmitido; puesto que mientras que sea procedente su ejercicio no hay la presuncion de abandono ni la buena fé puede decirse completa en el adquirente. Tal sucede en la compra venta con *pacto de retro* ó de *additio in diem*.

(1) *Parte especial*, lib. 1.º, Cap. VI, pág. 684 á 307 de este tomo.

(2) LL. 9 y 48, tit. 29, Part. III.

(3) LL. 14 y 15, tit. 29, Par. III.

*Nulo*, es el título desprovisto de efectos legales por falta de los requisitos necesarios (1).

El título, pues, para que se repunte justo á los efectos de la prescripción, ha de ser *real, verdadero y legítimo*, sin que baste la creencia de que lo es, á no ser que del error sea culpable un tercero y no el poseedor; y ha de ser también de los traslativos del dominio, como la compra-venta, permuta, donación, herencia, (2) etc.

b.—*Posecion*. Ella es el principal elemento de la prescripción, y consiste en la tenencia de la cosa por el prescribente ú otro en su nombre, siempre que reúna las circunstancias de *civil, continua, pacífica, pública, propia, indudable, á título de dominio* y por el *tiempo legal* (3).

*Civil*, con lo cual se demuestra que no basta la posesión física ó material de las cosas para la prescripción ordinaria,—que es la regla general,—puesto que aquella es incompatible con la presencia de *justo título y buena fe* y constituye una mera detentación.

*Continua*, porque cualquiera legítima interrupción concluye con la presunción de dominio en que se funda el poseedor, y crea un hecho contradictorio para la prescripción que aquel estaba realizando. Se distingue entre la interrupción *natural* y *civil*. Tiene lugar la primera cuando el poseedor pierde la tenencia material de la cosa; y la segunda se produce por demanda y emplazamiento hecho al poseedor. Durante el plazo de estas interrupciones no se cuenta el tiempo para la prescripción, aprovechando, por el contrario, dicho tiempo de la interrupción, siempre que respecto de la natural recobre el prescribente la tenencia de la cosa y en cuanto á la civil obtenga sentencia favorable que desestime la demanda (4). Si el prescribente abandonare la cosa que estaba poseyendo, no aprovechará el tiempo anterior de posesión si se restituye

---

(1) Esta doctrina de falta de eficacia de títulos nulos para prescribir, no es aplicable contra tercero, aunque la inscripción anterior á la que él verifique proceda de título falso ó nulo si se cumplieron las formalidades que establece el artículo 34 de la ley hipotecaria, que se explicará en su lugar.

(2) Con visible error se ha negado alguna vez á la herencia el carácter de justo título para prescribir, olvidando que no ha de ser éste precisamente singular y que la herencia ó sucesión hereditaria constituye la *razón derecha* de que hablan las leyes 9 y 18, tit. 29, Part. III, y más especialmente la 7.ª, tit. 14, Part. VI. La doctrina más constante sentada por el Tribunal Supremo y que constituye hoy jurisprudencia, es la afirmativa, según se observa en las sentencias de 1.º de Mayo de 1858 y 4 de Octubre de 1862, siquiera incurriera en contradicción al negarla ese carácter en la de 21 de Junio de 1864, que sobre ser contra derecho, es *única*. Puede consultarse sobre este punto un luminoso artículo debido á la pluma del inteligente colaborador de la *Revista de legislación y jurisprudencia* D. Pedro Gotarredona, tomo 33, págs. 55 á 58.

(3) L. 9, tit. 29, Part. III.

(4) L. 29, tit. 29, Part. III.

yese en ella con posterioridad, y será preciso comenzar de nuevo á computar el tiempo. No se considera que la posesion deja de ser continua, porque el poseedor la entregue á otro en prenda ó hipoteca y aprovecha el tiempo como si tales hechos no hubieran existido (1).

Este principio se halla consignado en la ley 65 de Toro (2), objeto de prolijos, confusos é infundados juicios por parte de los comentaristas de más nota (3), siendo así que la ley se limita á reproducir el principio de que el prescribente ha de poseer continuadamente, al decir «La interrupcion en la posesion interrumpa la prescripcion en la propiedad; y por el contrario, la interrupcion en la propiedad interrumpa la prescripcion en la posesion.»

*Pacífica*, ó sea ganada la posesion de las cosas sin violencia, porque esta es contraria á la indole de la prescripcion en cuanto la violencia no puede ser modo legítimo de ganar ningun derecho y pugna con el supuesto de buena fe.

*Pública*, porque sin esta publicidad no cabe la presuncion de abandono por el propietario, que es preciso conozca la posesion que otro tiene de sus cosas y no reclame contra ella.

*Propia*, esto es, que la posesion sea hecha *por* y *para* el prescribente y no en beneficio y en nombre de otro, razon por la cual el mandatario, arrendatario, depositario, etc., no pueden aprovecharse de la posesion precaria que tienen, y ella sirve para que gane el dominio por el tiempo aquel en cuyo nombre ó por cuya permision poseen. Eso sucede con la mujer casada, que posee por medio de su marido; el menor, por medio de su guardador, etc.; es decir, cada uno por su representacion legal.

*Indudable*, esto es, que haya certeza de que el prescribente posee la cosa.

*Á título de dominio*, porque la posesion por otro título, como de arrendamiento, comodato, etc., no constituye *razon derecha bastante* para la prescripcion.

*Por el tiempo legal*, en cuanto solo el trascurso del señalado para cada caso por la ley, consuma la presuncion de abandono por parte del propietario y el cambio de la posesion en dominio á favor del prescribente. Expliquemos cuáles sean los diversos plazos legales para prescribir segun

---

(1) LL. 16 y 29, tit. 29, Part. III.

(2) 6.º, tit. 8.º, Lib. XI, Nov. Rec.

(3) Acebedo, Covarrubias, Antonio Gomez y Llamas de Molina, cuyas reflexiones con este motivo son poco menos que ininteligibles, segun nota el docto continuador del ilustre Pacheco, D. José Gonzalez Serrano, págs. 339 á 342, en sus comentarios á las leyes de Toro.

los diferentes supuestos, en lo cual consiste otro de los elementos indispensables para la prescripción.

c.—*Tiempo.* Por razón de él se distingue la prescripción en *ordinaria* y *extraordinaria*. La primera es la que exige el mínimum de tiempo determinado por la ley, por ir acompañada de todos los requisitos explicados, —capacidad activa y pasiva en el prescribente y en el dueño, buena fe, plena aptitud ó prescriptibilidad en las cosas, justo título, posesión con las notas de la ley é inscripción—; y la segunda ó *extraordinaria*, es la que se realiza supliendo la ausencia de alguna de estas circunstancias con un aumento de tiempo en la posesión, mayor ó menor según los casos.

La prescripción asimismo se distingue conforme se aplique á cosas muebles ó inmuebles, se realice entre presentes ó entre ausentes. Expliquemos cada una de estas especies.

I. *Prescripción ordinaria.* 1.º *Sobre bienes muebles.* Se realiza por la posesión de tres años (1). 2.º *Sobre bienes inmuebles.* Tiene lugar por la de diez años entre presentes y veinte entre ausentes (2). Se reputa la prescripción entre presentes cuando el dueño en cuyo perjuicio se prescribe reside en la misma provincia donde está situado el inmueble; y entre ausentes, si aquel se encuentra fuera de ella (3). Cuando la prescripción se realiza parte entre presentes y parte entre ausentes, cada dos años de ausencia se cuentan como uno de presencia, siendo lícito acumular bajo este tipo una con otra posesión para completar el término de la ley (4).

II. *Prescripción extraordinaria.* Son sus *fundamentos*: la imprescriptibilidad *relativa* de la cosa, ó la falta de alguno de los otros requisitos indispensables para la prescripción *ordinaria*, ó la naturaleza especial de las cosas acompañada de singular disposición de la ley en beneficio de ciertas personas; y sus *efectos* se resuelven en la fijación de un plazo especial para cada caso, que por lo común excede del señalado para las prescripciones ordinarias.

Prescripción extraordinaria *sobre bienes muebles.*

*Por un mes.* Los árboles arrancados y trasportados por la corriente de las aguas, que pertenecen al propietario del terreno á donde viniesen á parar, si no los reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quie-

(1) L. 9, tit. 29, Part. III.

(2) L. 18, tit. 29, Part. III cit.

(3) L. 49, tit. 29, Part. III cit.

(4) L. 29, tit. 29, Part. III cit.

nes deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos y ponerlos en lugar seguro (1).

*Por seis meses y un año.* Segun la ley de aguas citada, las prescripciones de ciertos objetos, cuyas reglas se dejan expuestas en otro lugar (2).

*Por treinta años.* Las cosas dadas en prenda, comodato ó depósito, —pero nunca, segun se ha dicho, por el comodante, depositario, etc.,— cuando el prescribente tuviese mala fe por conocer el precario título de posesion del trasmittente (3); pero si tuviese buena fe, ganaria la cosa por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, que aunque es el tiempo ordinario para la prescripcion de inmuebles siempre resulta extraordinario para la de los muebles.

*Por cuarenta años.* Las mismas cosas á que se refiere el caso anterior, cuando los prescribentes carecen de buena fe y aquellas hubiesen vuelto á poder de sus legitimos dueños ó de sus herederos (4).

*Prescripcion extraordinaria sobre bienes inmuebles.*

*Por treinta años.* 1.º Las cosas inmuebles, cuando el que las enajena no tiene derecho para hacerlo, á no ser que el verdadero dueño supiera la enajenacion y no reclamara por tiempo de diez ó veinte años, segun los casos de presencia y ausencia, en cuyo supuesto se prescribira por el plazo ordinario (5).

2.º Las cosas inmuebles adquiridas con vicio y aunque lo sean por medio de delito, con tal que no haya tenido participacion en él el prescribente (6), en cualquiera manera que se posean continuamente, «*sin que le moviessen pleito sobre ellas en todo este tiempo*»; pero si pierden su posesion por cualquier motivo, no podrán pedirla en juicio al que la tenga, salvo si este «*la oviesse furtada ó forzada ó robada á él mismo*» ó recibido de él por comodato, arrendamiento ú otro título análogo (7).

(1) L. de aguas de 13 de Junio de 1879, art. 50.

(2) Al tratar del hallazgo como especie de la ocupacion, pág. 407 de este tomo, reglas 2.ª, 3.ª y 4.ª, reproduccion de los arts. 49 y 51 de la expresada ley de aguas.

Tambien es caso de prescripcion por *cuatro meses* la relativa al condominio, regla 4.ª, pág. 377 de este tomo, que traslada el precepto de la ley 26, tit. 32, Part. III.

(3) L. 27, tit. 29, Part. III cit., que se refiere tambien á la hipoteca y por consiguiente á los bienes raices, en cuyo punto no es posible su aplicacion despues de la ley hipotecaria.

(4) L. 27, tit. 29, Part. III cit.

(5) L. 49, tit. 29, Part. III cit.

(6) Que es el verdadero alcance de las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 8.ª, Lib. XI de la Nov. Rec., que derogaron el primer párrafo de la 21, tit. 29, Part. III; cuya fuerza derogatoria reconoció el Tribunal Supremo en cuanto á las cosas que se tienen forzadas ó hurtadas ó escondidas para que no puedan ganarse por prescripcion ni dejar de responder de ellas ante su dueño, cualquiera que sea el tiempo de su posesion, en las sentencias de 16 Octubre 1858 y 29 Mayo 1873.

(7) L. 21, tit. 29, Part. III.



Claro es que en esta prescripcion no se exige buena fe, á pesar de que los comentaristas, influidos por el Derecho Canónico, crean lo contrario; toda vez que á semejante gratuito juicio se oponen los términos expresos de la ley.

3.º Las cosas inmuebles poseidas por treinta ó más años con buena fe, «*cuydando que era suya ó que fuera de su padre ó que la ouiera por otra razon derecha*»; pero si el prescribente perdiese su tenencia, podrá reivindicarla,—invocando la prescripcion,—de todos menos del verdadero dueño, siempre que éste probase se habia restituido en su posesion sin fuerza ni engaño (1).

4.º Las cosas de los menores de veinticinco años y mayores de catorce, sin perjuicio del recurso de restitucion que les está concedido para no perder ninguna cosa por el tiempo de su menor edad (2).

*Por cuarenta años.* 1.º Los bienes patrimoniales de los pueblos, sean muebles ó inmuebles, siempre que no fuesen de uso comun, en cuyo caso son absolutamente imprescriptibles, segun queda explicado (3). 2.º Los bienes raíces de las Iglesias (4).

*Por cien años.* Las cosas pertenecientes á la Iglesia romana (5).

Por *prescripcion inmemorial* se entiende la que se aplica á las cosas cuyo origen es ignorado y se poseen por larguísimo tiempo sin contradiccion de nadie, pero sin titulo alguno expreso. «El requisito más esencial, dice el Supremo, de la prescripcion inmemorial, es una larguísima y pacífica posesion de origen remoto á que no alcance la memoria de los hombres y sin que haya noticia de hecho alguno contrario á ella (6).

Finalmente, es regla general para la computacion del tiempo, tanto en las ordinarias como en las extraordinarias, que aprovecha al adquirente de buena fe,—heredero, comprador, etc., del que comenzó á prescribir,—el tiempo de posesion que contara su causante (7).

d.—*Inscripcion en el Registro de la propiedad respecto de los inmuebles.* La prescripcion que no requiera justo titulo no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesion que ha de producirla.

Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo titulo, si éste no se halla inscrito en el Registro.

---

(1) L. 24 cit.

(2) L. 9, tit. 49, Part. 6.ª

(3) L. 7.ª, tit. 29, Part. III cit.

(4) L. 26, tit. 29, Part. III cit.

(5) L. 26, tit. 29, Part. III cit., segun la cual, los muebles de las iglesias se prescriben por la ordinaria de tres años.

(6) Sent. 24 Junio 1864 y otras que se citan en el Art. siguiente.

(7) L. 46, tit. 29, Part. III.

El término de la prescripción principiará á correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislación comun (1).

*E. RESCISION DE LA PRESCRIPCION.* Como este modo de adquirir el dominio se funda en la presunción de abandono del propietario y por consiguiente en la hipótesis de una voluntad tácita, cuando faltan tales antecedentes, aunque el poseedor de la cosa haya poseído con todas las condiciones de la ley para ganar su dominio por prescripción, ésta puede invalidarse mediante el ejercicio de la acción rescisoria de dominio, cuyo concepto y reglas quedan explicadas (2).

Tal rescisión se funda en el axioma citado, *contra non valentem agere prescriptio non currit*, y su prueba habrá de consistir en la del impedimento de *hecho* ó de *derecho* á que aluden las leyes (3), según ya se definieron (4): y que comprenden en el impedimento *de hecho*, al ausente á lejanas tierras por causa de estudios, al expatriado, etc.; y en el impedimento *de derecho* al hijo de familia, á la mujer casada por los bienes dotales entregados al marido sin estimación que causara venta, á no ser que conocida la prodigalidad de aquel, no utilizara los recursos de la ley para tales casos, y al menor de edad; si bien este último rescinde la prescripción por el beneficio de restitución por entero y no por la propia acción rescisoria de dominio, que á los otros corresponde y á sus herederos dentro de los cuatro años siguientes á la noticia que tuviesen del fallecimiento de su causante, muerto en esas condiciones que le impedían reclamar contra la prescripción que le perjudicaba. Este recurso constituye la llamada restitución de los mayores de edad.

#### ART. IV.

#### *Jurisprudencia.*

*RAZON LEGAL DE LA PRESCRIPCION. El pacto de renuncia del derecho de prescripción al celebrarse un contrato, contraría los principios*

(1) art. 35, L. hip.

(2) En las págs. 371, 372 y nota 1.ª de esta del presente tomo.

(3) 28 y 8, respectivamente, tit. 29, Part. III.

(4) Nota 1.ª, pág. 372 cit.

fundamentales de las leyes que la ordenaron, y por lo tanto no es obligatorio (1).

Las leyes sobre prescripción son de derecho público, como dictadas en interés general y social y para asegurar el dominio y la propiedad, que siempre se hallarian en incierto no oponiéndose término á las reclamaciones (2).

ELEMENTOS PERSONALES DE LA PRESCRIPCIÓN. Capacidad de las personas. Se interrumpe el lapso del término por ausencia de aquel á quien la prescripción perjudica si es militar ocupado en servicio del Estado ó en hueste, como dice la ley de Partida (3).

Igualmente durante la menor edad de la persona interesada, aunque para ello es necesario que pida la restitución del tiempo correspondiente á su minoría (4).

Perjudica al menor la prescripción, si tuvo principio antes que naciera, segun la ley 9, tit. 19, Part. VI (5).

La ley 28, tit. 20, Part. III concede el privilegio de que no perjudique el tiempo de la prescripción á los que están en el servicio militar, mientras permanezcan en él; pero deben reclamarlo judicialmente en el plazo de cuatro años desde que regresan á su domicilio (6).

Las cosas pertenecientes al comun de vecinos no son por su naturaleza capaces de prescripción, segun la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 29 de la Part. III (7).

El heredero que tiene en su poder la cosa proindiviso no puede utilizar la prescripción de las cosas hereditarias contra los demás coherederos (8).

La posesion ó tenencia por arrendamiento, en encomienda ó por fuerza, no sirve para prescribir el dominio, segun las leyes 22, tit. 29, y 5.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III, y 1.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, Lib. XI Nov. Rec., porque no son tenedores por sí, más por aquellos de quien la cosa tienen (9).

La ley 21, tit. 29, Part. III está reformada en su primera parte en cuanto admite la prescriptibilidad de las cosas hurtadas ó forzadas, por

---

(1) Sent. 12 Diciembre 1865; 30 Diciembre 1867.

(2) Sent. 17 Noviembre 1865; 14 Enero 1868.

(3) Sent. 8 Abril 1865.

(4) Sent. 1.<sup>o</sup> Mayo 1861; 17 Diciembre 1864; 9 Mayo 1867.

(5) Sent. 25 Noviembre 1864; 19 Abril 1869.

(6) Sent. 49 Abril 1869.

(7) Sent. 47 Diciembre 1864; 29 Diciembre 1868; 12 Diciembre 1872.

(8) Sent. 18 Noviembre 1865.

(9) Sent. 23 Febrero y 16 Abril 1859; 15 Abril 1860; 21 Diciembre 1861; 17 Diciembre 1864; 28 Abril 1865; 26 Junio 1868; 18 Marzo 1874; 29 Setiembre 1877.

las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. 8.<sup>o</sup>, Lib. XI de la Nov. Rec., que declaran absolutamente imprescriptibles las unas y las otras (1).

Las cosas poseídas en comun no pueden prescribirse (2).

Buena fe. Consiste la buena fe en creer el que enajenó la cosa que podía hacerlo, y el que la recibió que podía adquirirla (3).

La buena fe se presume siempre en el que posee, mientras no se pruebe lo contrario (4); y sobre todo, si posee en virtud de justo título (5).

La buena fe, como el justo título, vienen á resolverse en una cuestion de hecho y se someten por tanto al resultado de la prueba y apreciacion de la Sala sentenciadora (6).

Cuando á juicio de la Sala falta al poseedor de una cosa raíz la buena fe y el justo título para adquirirla, no la puede prescribir su heredero por el tiempo ordinario de diez y veinte años, sino por treinta; aunque no obsta ni perjudica la mala fe de su causante para hacer suyos los frutos de la cosa heredada (7).

No aprovecha al comprador la ignorancia del derecho, y aun á su heredero se trasmite el vicio con que aquel adquirió (8).

La falta de buena fe en el que enajenó una cosa, para los efectos de la prescripcion, no perjudica al que no la adquirió directamente de aquel, sino de otro que la poseyó con buena fe; ni hace necesaria, en tal caso, para la legitimidad de la adquisicion, la prescripcion de treinta años (9).

No puede computarse, para la prescripcion ordinaria de una cosa, el tiempo que se la posea sin buena fe (10).

Con arreglo al Derecho comun y conforme á lo dispuesto en la ley 18, tít. 29, Part. III, las cosas raíces se pueden ganar por tiempo de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes, siempre que se hayan adquirido en virtud de justo título y que «así el que las enajena como el que las recibe tengan buena fe» (11).

---

(1) Sent. 14 Febrero 1874.

(2) Sent. 13 Diciembre 1872; 18 Diciembre 1874; 16 Febrero 1878.

(3) Sent. 15 Junio y 29 Octubre 1864; 4 Mayo 1866.

(4) Sent. 28 Junio 1860; 21 Abril 1865; 27 Marzo 1868; 15 Febrero y 8 Noviembre 1870.

(5) Sent. 4 Enero 1868.

(6) Sent. 13 Mayo 1863; 19 Enero 1866; 3 Abril 1867; 19 Marzo 1868; 15 Marzo y 28 Junio 1869; 19 Octubre 1878.

(7) Sent. 21 Setiembre 1860.

(8) Sent. 8 Octubre 1862.

(9) Sent. 20 Noviembre 1860; 14 Octubre 1864; 20 Abril 1867.

(10) Sent. 9 Mayo 1863.

(11) Sents. 17 y 25 Junio, 6 y 18 Setiembre 1862; 21 Marzo 1863; 11 Marzo, 7, 8, 14 y 29 Octubre 1864; 9 Marzo 1865; 19 y 24 Enero, 6 Abril, 2 Mayo y 27 Junio 1866; 25 Enero 1867; 19 Marzo, 3 Abril y 6 Noviembre 1868; 2 Diciembre 1870; 14 Febrero 1874.

No existe la doctrina de exigirse buena fe en el que vende y en el que compra para que tenga lugar la prescripción ordinaria (1).

ELEMENTOS REALES DE LA PRESCRIPCIÓN. Prescriptibilidad de las cosas. Desde el 30 de Agosto de 1836 que está en vigor la ley desvinculadora de 11 de Octubre de 1820 y los bienes vinculados pasaron á la condicion de absolutamente libres, quedaron sujetos al Derecho comun y pueden ganarse y perderse por prescripción (2).

Cosas imprescriptibles. Las acciones dirigidas á pedir en juicio la division de las cosas poseidas en comun, duren siempre y no quepa prescripción contra ellas (3).

Las fincas que fueron vinculadas mientras tuvieron esta cualidad no se hallaban sujetas á prescripción, y por consiguiente, los que las adquirieron, lo hicieron con mala fe (4).

ELEMENTOS FORMALES DE LA PRESCRIPCIÓN. Justo título. Es legal la prescripción cuando el título en que se funda es justo y de buena fe, aunque no eficaz por falta de alguna formalidad de derecho que pudiera invalidarle, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por la ley (5).

El justo título exigido por la ley 18, tit. 29, Part. III, para legitimar la prescripción, no se refiere á la nueva posesion, sino al derecho en virtud del cual se solicita y obtiene (6).

No constituye título para la prescripción ordinaria la sucesion vincular (7).

Tampoco constituye título una venta que sea nula de derecho (8).

La trasmision del dominio por efecto de disposicion testamentaria, ó de sucesion directa, constituye la «razon derecha» de que habla la ley 18, tit. 29, Part. III (9).

---

(1) Sent. 22 Enero 1876.

(2) Sents. 23 Mayo 1855; 25 Junio 1850; 20 Noviembre 1860; 13 Mayo y 25 Junio 1862; 27 Marzo y 23 Mayo 1863; 19 Diciembre 1864; 27 Febrero 1865; 24 Enero 1866; 4 Febrero, 3 Abril, 11 Noviembre y 3 Diciembre 1867; 19 Marzo y 6 Noviembre 1868; 28 Noviembre 1870; 6 Marzo 1876.

(3) Sents. 22 Febrero 1858; 22 Noviembre 1864.

(4) Sents. 16 Octubre 1858; 25 Junio 1859; 20 Noviembre 1860; 13 Mayo y 25 Junio 1862; 27 Marzo y 23 Mayo 1863; 13 y 19 Diciembre 1864; 27 Febrero 1865; 24 Enero 1866; 3 Abril 1867.

(5) Sent. 26 Abril 1853.

(6) Sent. 9 Mayo 1867; como en el caso de obtener la pacífica posesion de los bienes hereditarios en virtud de un testamento (Sent. 5 Mayo 1866), ó adquirir una cosa en remate público y obtener la posesion judicial, y aunque esos títulos carezcan de alguna formalidad de derecho, sirven para la prescripción (30 Junio 1863).

(7) Sent. 21 Junio 1864.

(8) Sents. 19 Octubre 1865; 16 Noviembre 1871.

(9) Sents. 1.º Mayo 1858; 4 Octubre 1862. Análoga es la decision de la de 15 de Marzo de 1869 al declarar, que la escritura de division de bienes celebrada con todas las solemnidades legales,

*En la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 1871 (1) «no se establece en absoluto el principio de que la sucesion no sea justo título para ganar la prescripcion», sino que cuando el causante del heredero no lo tuvo válido, no puede merecer este concepto el de sucesion, siendo entonces indispensable un título singular; lo cual difiere del caso en que el padre de los demandados adquirió los bienes del patronato por título legítimo que trasmitió á sus herederos, á quienes aprovecha para justificar la excepcion que han opuesto á la demanda (2).*

*Posesion. El deslinde y apeo de una heredad practicados con objeto de señalar sus límites, no interrumpe la posesion para los efectos de la prescripcion (3).*

*No la interrumpe la reclamacion que se hace por medio de una carta (4).*

*Tampoco el seguir algun litigio sobre la cosa de cuya prescripcion se se trate, si en él ha sido el poseedor absuelto (5), ó cuando se ejercitó accion distinta de la utilizada en el pleito posterior (6).*

*Segun doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, cuando las reclamaciones son desestimadas, no interrumpen la posesion de que nace el dominio (7).*

*No puede confundirse la verdadera posesion con la que se tiene en unos bienes en el concepto de administrador de ellos, pues entonces es precaria y no constituye la que las leyes reconocen como indispensable para poder prescribir (8).*

*La mera tenencia de bienes, careciendo de las circunstancias que requieren las leyes para estimarla derecha y sostenible, no puede, segun la ley 10, tít. 30, Part. III y sus concordantes, ser calificada de posesion legal y si solo se intrusion, ineficaz de todo punto para conferir derecho alguno posesorio á los efectos de la prescripcion ordinaria (9).*

---

constituye tambien un título hábil para adquirir el dominio. Esta es la doctrina que ha prosperado como más acertada, sin embargo de las sentencias de 21 de Junio de 1864 y 16 de Noviembre de 1871, porque la primera se refiere á la sucesion *vincular*, y la segunda ha sido rectificada, como exponemos en el texto, por otra posterior.

(1) Que dice: «No puede considerarse como justo título para el efecto de la prescripcion el de sucesion; pues es indispensable un título singular.»

(2) Sent. 3 Octubre 1878.

(3) Sent. 23 Febrero 1859.

(4) Sents. 1.º Mayo 1861; 21 Enero 1865.

(5) Sent. 6 Octubre 1862.

(6) Sent. 14 Enero 1871.

(7) Sent. 7 Noviembre 1870.

(8) Sent. 17 Diciembre 1864.

(9) Sent. 26 Junio 1868.

Se interrumpe el curso de la prescripción, según lo dispuesto en la ley 29, tit. 29, Part. III y según las declaraciones del Tribunal Supremo, por las reclamaciones directas, aunque extrajudiciales, del acreedor ó propietario al deudor ó poseedor, y por todo reconocimiento expreso ó tácito que éste haga del derecho del primero (1).

Tiempo. Trascurrido el tiempo de la prescripción, el prescribente adquiere el dominio de la cosa prescrita (2).

El tiempo, para que un tercer poseedor pueda prescribir bienes que tienen la cualidad de reservables, debe contarse desde la muerte del padre que los enajena, porque hasta entonces los hijos no pueden ejercitar acción alguna para reclamarlos (3).

La prescripción ordinaria exige posesión no interrumpida de diez años entre presentes y veinte entre ausentes (4).

La prescripción en materia de legítimas corre desde la muerte del padre y no desde la fecha en que se renuncia á ellas (5).

La posesión de treinta años ó más es título legítimo para adquirir bienes libres de cualquier modo que la cosa se haya adquirido, si no se mueve pleito sobre ella, con arreglo á la ley 21, tit. 29, Part. III (6).

El que posee la cosa por treinta años, sea «con buena ó mala fe», sin que nadie le ponga pleito sobre ella, la gana, no estando obligado desde entonces á responder de ella (7).

La prescripción inmemorial no se justifica suficientemente con testigos, el mayor de cincuenta y cinco años, por más que digan que así lo han visto durante el tiempo de que pueden dar razón; puesto que ese testimonio no alcanza á demostrar el suceso que se trata de probar, y excede de la memoria de los hombres más ancianos, y que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen (8).

La prescripción de cien años y la inmemorial no tienen lugar cuando se sabe la procedencia de las fincas y las personas que las han poseído (9).

---

(1) Sent. 14 Julio 1871.

(2) Sent. 6 Octubre 1862.

(3) Sent. 21 Mayo 1861.

(4) Sents. 20 Noviembre 1860; 14 Octubre 1861; 25 Enero 1867; 6 Noviembre 1868; 28 Junio 1869.

(5) Sent. 1.º Diciembre 1863.

(6) Sents. 22 Noviembre 1860; 12 Marzo 1867; 3 y 7 Abril 1868.

(7) Sents. 5 Mayo 1865, 9 Julio y 28 Octubre 1870, que es el mismo sentido adoptado en todas las demás declaraciones del Supremo, conforme en no exigir la buena fe para la prescripción extraordinaria, como lo acreditan las de 4 Octubre 1862; 15 Junio, 28 Setiembre, 14 Octubre 1864; 14 Febrero 1865; 25 Enero 1867 y 27 Marzo 1868, contrarias á la de 16 de Octubre de 1858, que parecía exigir también la buena fe en la prescripción extraordinaria.

(8) Sent. 9 Noviembre 1865.

(9) Sents. 15 Octubre 1866; 22 Junio 1867.

*Probada la posesion inmemorial no interrumpida (1), se reputa como título legitimo de propiedad, con arreglo á la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, Lib. XI Nov. Rec. (2).*

*No se infringe la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 29, Part. III, al desestimar la prescripcion inmemorial que una de las partes invoca, cuando falta el requisito esencial á esta clase de prescripciones, de una larguísima y pacífica posesion, de origen remoto, á que no alcance la memoria de los hombres y sin noticia de hecho alguno contrario á ella (3).*

*Inscripcion. El art. 35 de la ley hipotecaria reformada, en la parte que se refiere á la prescripcion hace referencia al derecho de un tercero y no al que corresponde al dueño del inmueble, respecto del cual establece una excepcion en su último párrafo; no siendo, por otra parte, aplicable en ningun caso dicho precepto á la prescripcion por tiempo inmemorial relativamente á bienes adquiridos por este título con anterioridad á la publicacion de la citada ley (4).*

**RESCISION DE LA PRESCRIPCION.** *El que teniendo personalidad para reclamar unos bienes y oponerse á la posesion que de ellos tiene otro, no lo hace, dejando correr válida y eficazmente á favor de éste el tiempo de la prescripcion, no puede despues alegar derecho contra ésta, si el poseedor ha reunido las condiciones exigidas por la ley, de justo título y buena fe (5).*

---

(1) Sin que se distinga la concurrencia de buena ó mala fe.  
(2) Sents. 23 Febrero 1859; 18 Diciembre 1866; 3 Abril 1868.  
(3) Sent. 21 Junio 1864.  
(4) Sent. 7 Noviembre 1879.  
(5) Sent. 8 Noviembre 1870.



## CAPÍTULO X.

**SUMARIO.** **Del dominio.** (Continuacion.) *Modos de perderlo.*—ART. I. Su clasificacion.—I. *Voluntarios.*—A. Abandono (Expreso ó tácito.)—B. Enajenacion (Por acto *inter vivos* ó *mortis causa.*)—II. *Involuntarios.*—A. Extincion total de la cosa (De hecho ó de derecho.)—B. Accesion continua.—C. Acciones rescisorias.—D. Decreto judicial (Venta, adjudicacion en pago.)—E. Ministerio de la ley. (Por causa de delito ó de pública utilidad.) ART. II. Expropiacion forzosa.—Su fundamento.—¿Es contraria al Derecho natural?—Su historia.—Doctrina vigente. (1)

### ART. I.

#### MODOS DE PERDER EL DOMINIO. SU CLASIFICACION.

Se completa el estudio del dominio con el conocimiento de los *modos de perderlo*; y el criterio de clasificacion más aceptable para exponerlos es el de atender á la inmediata intervencion ó no, en cada uno, de la voluntad del dueño, que los distingue en *voluntarios* é *involuntarios*.

#### I. MODOS VOLUNTARIOS DE PERDER EL DOMINIO.

Son sus especies: el *abandono* y la *enajenacion*.

A. *Abandono.* Consiste en la dejacion ó desprendimiento que hace el dueño de las cosas que le pertenecen, desnudándose de todos los derechos que en ellas tenia, con voluntad de perderlos. El abandono es la antítesis de la ocupacion. Puede ser *expreso* y *tácito*, y de bienes muebles é inmuebles.

a.—El abandono *expreso*, ya en bienes muebles, ya en bienes inmuebles, exige: 1.º que se desampare la cosa voluntariamente y que haya intencion de perderla (2). Por la falta de la segunda de estas condiciones no se pierde el dominio de las cosas arrojadas al mar por motivo de tormenta ú otro análogo, ni las arrebatadas por los animales, ni las que se pierden ó dejan olvidadas, ni las fincas que se abandonan por miedo á ladrones ó enemigos, sin perjuicio de las consecuencias de la prescripcion que en ellas pudiera realizarse (3).

---

(1) No se registra jurisprudencia especial en este capítulo, ya porque la mayor parte de sus materias la tienen consignada en otros lugares, ya por la índole administrativa de la doctrina de expropiacion y lo moderno de la ley que la rige.

(2) LL. 49 y 50, tit. 28, Part. III, que se refieren respectivamente á los bienes muebles y á los inmuebles.

(3) Id. id.

b.—El abandono *tácito* se presume realizado por la ley en virtud de ciertas circunstancias, siendo el fundamento del modo de adquirir llamado prescripción en los términos explicados en el capítulo anterior. Es decir, la prescripción es *adquisitiva* para el prescribente y *extintiva* para el dueño, en cuanto pierde las acciones que para la defensa de su derecho de dominio le correspondían.

Se reputa también abandono *tácito*, el hecho de no roturar ó cultivar terrenos yermos ó novalés cuando se conceden bajo condición expresa de cultivo (1).

B. *Enajenación* (2). En sentido lato significa «el acto por virtud del cual algún derecho del patrimonio de una persona pasa á formar parte del de otra, mediante una justa causa»; y en sentido estricto, aplicada esta idea al dominio, que es de lo que aquí se trata, es «la traslación del dominio sobre una cosa, de una persona á otra (3).

La justa causa ó título necesario siempre á la enajenación, procede de un acto *inter vivos* ó *mortis causa*, acompañados de la tradición jurídica (4) en cualquiera de sus formas ó especies; pudiendo, si el acto es *inter vivos*, ser oneroso, lucrativo, etc., y si es *mortis causa*, tomar los nombres de sucesión testada, intestada, por título singular,—legado, donación, etc.—y por título universal,—herencia;—pues en todos ellos, aplicados al derecho de dominio, se pierde éste para el enajenante ó trasmisente, si concurren las condiciones señaladas por la ley á cada uno. También es caso de enajenación voluntaria, en cuanto produce la pérdida del dominio para el dueño, el en que éste saca del comercio jurídico las cosas que le pertenecían, destinándolas á fines religiosos, benéficos, etc. Sólo el dueño, ó quien represente sus derechos, puede enajenar.

## II. MODOS INVOLUNTARIOS DE PERDER EL DOMINIO.

A. *Extinción total de la cosa*. Puede ser de *hecho* ó de *derecho*; y ambas concluyen con el dominio, haciendo imposible esta relación jurídica del sujeto con el objeto, porque mal puede imperar la voluntad del primero sobre el segundo cuando éste no existe, ni mantenerse una relación faltando cualquiera de los elementos que le son indispensables. Se reputa la extinción de *hecho*, cuando físicamente la cosa se ex-

---

(1) Á esta materia, aunque en la esfera administrativa, se refieren las leyes del tít. 23, lib. 7.º de la Nov. Rec.

(2) Nos referimos á la que tiene su causa en actos de la libre voluntad del dueño.

(3) *Alienatio est vera dominií traslatio*, decían los Romanos.

(4) Como se explica en el Cap. VIII de este Lib. y tomo, págs. 411 y siguientes.

tingue; y de *derecho*, cuando por obra de la ley se considera extinguida ó perdida para el dueño. Tal sucede: 1.º en los animales domesticados, si recobran su primitiva y natural libertad; 2.º en las cosas que salen del comercio jurídico por causa independiente de la voluntad del dueño, (ejemplo de ello es el hecho de variar un río de cauce, ocupando terrenos de dominio particular); 3.º en los casos de especificación, sin que las cosas especificadas puedan recobrar su primitivo estado; 4.º en los casos de confusión ó mezcla casual, si de ella resulta inútil la masa comun.

B. *Accesion continua*. Es también modo involuntario de perder el dominio con relación al dueño de lo accesorio y por una necesaria reciprocidad de la doctrina, en cuanto á que ha sido estudiada hasta aquí como un derecho que forma parte del contenido del dominio, extendiendo su materia ú objeto. Las reglas son las allí expuestas (1).

C. *Acciones rescisorias*. Constituyen igualmente un modo involuntario de perder el dominio, cuando se aplican á rescindir alguna enajenación por virtud de la cual adquirió este derecho el dueño contra quien se dirigen, utilizando reservas ó pactos estipulados para tal supuesto, ó causas legales á favor del trasmittente. Necesitan, sin embargo, para ser eficaces y producir la pérdida del dominio en cuanto á tercero, que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, que las causas á que deban su origen consten explícitamente en el Registro de la propiedad (2).

D. *Decreto judicial*. En todos los casos en que por la autoridad del Juez la ley consiente que éste atribuya por título de venta para pago de derechos ejecutoriamente reconocidos ó por el de adjudicación, etc., el dominio de una cosa á distinta persona que el dueño anterior, constituye para éste un modo de perder el dominio (3).

E. *Ministerio de la ley*. Por su virtud puede perderse también el dominio de las cosas contra la voluntad del dueño, siendo sus dos causas, el *delito* ó la *falta* y la *pública utilidad*.

a.—En cuanto al *delito* ó *falta* no subsiste entre nosotros la antigua pena de confiscación de bienes ú ocupación de temporalidades (4); pero

(1) *Parte especial*, Lib. I, págs. 346 á 359 de este tomo.

(2) Excepto los casos de enajenación en fraude de acreedores con las circunstancias de la ley; art. 36 y siguientes, L. hip.

(3) De ello son ejemplo las leyes 10, tit. 30, Part. III; 52, tit. 5.º; 41, 42 y 44, tit. 13, Part. V, y los arts. 979 al 994 de la ley de Enj. Civ., que tratan del procedimiento de apremio.

(4) Que, por ejemplo, aplicaba la ley 49 de Toro derogada por la de disenso paterno de 20 de Junio de 1862, al hijo de familia que contragere matrimonio clandestino, en cuanto á este extremo, y en general proscrita por todas las Constituciones y por la vigente de 30 de Junio de 1876, que dice en su art. 10: «No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes.»

por razon de él se pierde el dominio, declarándose el comiso: 1.º de los instrumentos y efectos del delito (1); 2.º de las armas que llevase el ofensor al cometer un daño ó inferir una injuria, si las hubiese mostrado (2); 3.º las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos, siendo nocivos (3); 4.º las monedas ó efectos falsificados, adulterados ó averiados que se expendiesen como legítimos ó buenos (4); 5.º los comestibles en que se defraudase al público en cantidad ó calidad (5); 6.º las medidas ó pesos falsos (6); 7.º los enseres que sirvan para juegos ó rifas (7); 8.º los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes (8).

b.—Por razones de *pública utilidad*, aparte de las distintas formas con que se manifiesta el dominio eminente del Estado (9), la que constituye un modo de perder el dominio del mayor interés, es la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, objeto del siguiente artículo.

## ART. II.

### EXPROPIACION FORZOSA.

Cuál sea su naturaleza jurídica, su fundamento, sus precedentes legales y la doctrina vigente, son los puntos que comprende el estudio de esta materia.

La expropiacion forzosa es una institucion jurídica que cae principalmente bajo el imperio de la ley administrativa y solo afecta á la civil bajo el punto de vista de ser una enérgica limitacion del derecho de propiedad. Á este aspecto civil se refieren tan solo nuestras indicaciones.

No está poco generalizada la opinion de los que consideran contraria al Derecho natural y de creacion puramente positiva la doctrina de expropiacion forzosa. En ella descubren sus impugnadores una cons-

---

(1) Art. 25, C. P. tercera de las penas accesorias.

(2) Núm. 1.º, art. 622, C. P.

(3) Núm. 2.º, id. id.

(4) Núm. 3.º, id. id.

(5) Núm. 4.º, id. id.

(6) Núm. 5.º, id. id.

(7) Núm. 6.º, id. id.

(8) Núm. 7.º, id. id.

(9) Á que aludimos al estudiar las limitaciones del derecho de dominio.—*Parte especial*, Lib. I pág. 362 de este tomo.

tante é injustificable amenaza contra el derecho del propietario, cuya inviolabilidad constituye uno de los dogmas del órden civil.

Ni basta á tranquilizarles la necesaria indemnizacion al dueño expropiado, porque aun en la hipótesis de ser cumplida y bastante en cuanto al valor real de las cosas expropiadas, nunca puede serlo en el de afectacion que tengan para el dueño; podrán compensarse con la indemnizacion los valores, pero la posesion de la especie siempre se pierde para el propietario.

Estas reflexiones, hijas de un sentido equivocado y exageradamente individualista, desconocen la naturaleza humana y las bases más fundamentales del órden jurídico. Ciertamente que el derecho del propietario debe ser inmune y garantido contra cualquiera que lo desconozca; cierto que el hombre y su propiedad merecen toda clase de respetos; pero indudable es tambien que el hombre es un sér, á la vez, individual y social: en la sociedad vive y se desarrolla; sin ella, ni se concibe ni existe; de ella recibe medios para la realizacion de sus fines por el concurso de sus semejantes, y á una y á otros debe igual asistencia en condiciones de perfecta reciprocidad. Si el bien comun, ó como se expresa en las leyes modernas la *pública utilidad*, necesitan expropiarle de alguno de sus bienes, salvando la ofensa á sus derechos bajo la fórmula de una escrupulosa indemnizacion, la expropiacion es justa, conforme al Derecho natural, y debe ser respetada en cuanto que se trata de un principio necesario, recíproco ó general, y compensado en sus consecuencias hasta donde es posible dentro del órden social, unidad suprema á cuyo amparo viven y se desenvuelven todos los fines individuales.

No están, pues, en el fundamento de la expropiacion las impurezas de la doctrina; el principio como necesario, lo repetimos, es justo. El peligro de injusticia y atropello del derecho de propiedad estará en los medios de realizar aquel; y nunca es este motivo bastante para hacer el proceso de una institucion jurídica, ni debe confundirse el uno con los otros. Elijase el sistema de expropiacion menos ocasionado á esos riesgos; el que mayores garantías preste al término más débil en resistencia de los dos entre quienes se da el conflicto, el Estado y el propietario, la sociedad y el individuo, y serán tan justas las aplicaciones como el principio mismo.

Nadie sublimó más la nocion del individuo que la revolucion francesa, y tal es la *justicia del fundamento* de esta doctrina, que la dió cabida en la famosa declaracion de los derechos del hombre (1).

---

(1) De 24 de Junio de 1793, en cuyo art. 19 se lee: «Ninguno puede ser privado de la menor

La historia de esta institucion en el derecho patrio se halla contenida en las leyes 2.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. II, 31, tit. 18, Part. III, Constituciones políticas de este siglo (1), ley de 17 de Julio de 1836 (2), decreto de 12 de Agosto de 1869, R. D. de 3 de Febrero de 1877, y ley de 10 de Enero y reglamento para su ejecucion de 13 de Junio de 1879, que constituyen la doctrina vigente.

Las mismas leyes de Partida citadas reconocieron la justicia del principio de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, á pesar de la idea tan absoluta que para ellas representaba el derecho del propietario, calificándolo de *señorío*. Así lo acredita la declaracion que las mismas hacen negando al Rey ó Emperador autoridad bastante para desposeer á un propietario (3), salvo el caso de que la expropiacion «*se tornase á procomunal de la tierra ó del reino.*» (4)

La Constitucion de 1879 dice: «Nadie podrá ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes ó derechos ni turbado en la posesion de ellos, sino en virtud de sentencia judicial» (5); y «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad *comun* y en virtud de mandamiento *judicial*, que no se ejecutará sin *prévia indemnizacion regulada por el Juez con intervencion del interesado*» (6). Para traducir estos principios en una nueva ley de expropiacion en armonia con el precepto constitucional, se publicó el Decreto de 12 de Agosto de 1869 derogatorio de la vigente sobre la materia hasta entonces, que era la de 17 de Julio de 1836. Variado el orden político y con ello la Constitucion del Estado, en la vigente de 1876 (7), se dijo: «No se impondrá jamás la pena de confiscacion de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por *autoridad competente* y por causa justificada de utilidad *pública*, *prévia* siempre la correspondiente indemnizacion. Si no precediera este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesion al expropiado.» Por consecuencia de esta reforma constitucional, se publicó por el Ministerio de Fomento el R. D. de 3 de Febrero de 1877, derogando el de 12 de Agosto de 1869 y restable-

---

porcion de su propiedad sin su consentimiento, si no es cuando la *necesidad pública, legalmente acreditada*, lo exija *evidentemente* y bajo la condicion de una *justa y prévia indemnizacion.*»

(1) Especialmente los arts. 43 y 44 de la del 69 y 40 de la del 76.

(2) Y sus instrucciones y reglamentos de 10 de Octubre de 1845, 25 de Enero y 27 de Julio de 1853.

(3) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. II y 31, tit. 18, Part. III, citadas.

(4) Id. id.

(5) art. 43.

(6) art. 14.

(7) art. 40.

ciendo la ley de 17 de Julio de 1836, hasta que por último se ha completado la legalidad vigente con la ley de 10 de Enero y reglamento de 13 de Junio de 1879.

Estas disposiciones forman dos grupos, representativos cada uno de diferentes sistemas para desenvolver el principio de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública. Componen el primero la Constitucion del 69 y Decreto de 12 de Agosto de ese año, que se diferencian de las demás disposiciones que forman el segundo, en los siguientes extremos: 1.º aquellas califican la utilidad en virtud de la cual se haga la expropiacion, de *comun*, y éstas de *pública*: 2.º aquellas confian la competencia en asuntos de expropiacion á la autoridad *judicial* en lo que al orden civil afecta, y éstas á la *competente* (1), que es, según la ley de la materia, la administrativa representada por los Gobernadores de provincia.

La critica de ambos sistemas es favorable al contenido en la Constitucion y Decreto del 69, y la razon de esta preferencia es bien óbvia toda vez que es regla indiscutible de crítica para juzgar de la bondad de un sistema legislativo el atender á aquel que favorezca menos con sus reglas el aumento de los peligros á que la institucion por su naturaleza pueda prestarse. En materias de expropiacion forzosa por causas de utilidad pública se da siempre un conflicto entre el derecho del Estado y el del propietario, y todo el problema consiste en satisfacer el de aquel, sin que la mayor fuerza de la colectividad quebrante ú ofenda el de éste. La legislacion, pues, que más respete y mayores garantías ofrezca al propietario, elemento más débil en la colision; que más aleje el temor de que á nombre de la pública utilidad sea sacrificado el derecho de los particulares al arbitrio de una autoridad; la ley que confie la resolucion de este conflicto al poder judicial, como el más estable, más desapasionado, más competente y habituado á resolver de los derechos de la vida civil; aquella ley que, en suma, reduzca en este conflicto la superioridad del Estado y aumente los medios del propietario, facilitando igualdad de condiciones de defensa y garantía á ambos términos del problema, esa contendrá indudablemente el sistema más aceptable y menos ocasionado á peligros, vejaciones é injusticias. Confiar al poder judicial la decision de las cuestiones de expropiacion en lo que al derecho del propietario se refiere, sin invadir las funciones del gubernativo en lo que al orden general y público afecta, es, sobre una exigencia de lógica que

---

(1) Como se expresa la Constitucion de 1876, art. 10.

muestra igual respeto á todas las esferas del poder público y prótege de igual modo los intereses particulares que los generales, la expresion del sistema más perfecto en materia de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

Hé aquí ahora la doctrina *vigente* sobre expropiacion forzosa (1), consecuencia del precepto constitucional antes trascrito, que es su base.

No podrá tener efecto la expropiacion sin que precedan los requisitos siguientes:

1.º Declaracion de utilidad pública. Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una ó más provincias, ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ya por compañías ó empresas particulares debidamente autorizadas (2).

2.º Declaracion de que su ejecucion exige indispensablemente el todo ó parte del inmueble que se pretenda expropiar (3).

3.º Justiprecio de lo que se haya de enagenar ó ceder (4).

4.º Pago del precio que representa la indemnizacion de lo que forzosamente se enagena ó cede (5).

Todo el que sea privado de su propiedad sin que se hayan llenado los requisitos anteriores podrá utilizar los interdictos de retener y recobrar para que los jueces amparen, y en su caso reintegren en la posesion al indebidamente expropiado (6).

Las diligencias de expropiacion se entenderán con las personas que con referencia al registro de la propiedad ó al padron de riqueza aparezcan como dueños ó tengan inscrita la posesion. Si el propietario de un terreno estuviese incapacitado para contratar, lo hará en su nombre su representante legal: y si careciere de él, ó la propiedad fuere litigiosa, será representado por el Promotor fiscal. Lo mismo se hará si el propietario fuese desconocido ó se ignorara su paradero, pasados que sean

---

(1) Contendida segun se ha dicho en el art. 10 de la Constitucion de 30 de Junio de 1876, ley de 10 de Enero—inserta en la Gaceta del 12—y Reglamento de 13 de Junio,—publicado en la Gaceta del 24—de 1879, cuyas disposiciones pueden consultarse en aquello que por ser de indole exclusivamente administrativa no se haga mencion en este libro, sin perjuicio de que se extracta por nota posterior lo más importante.

(2) Núm. 1.º, art. 3.º y 2.º, L. de exp. de 10 de Enero de 1879.

(3) Núm. 2.º, art. 3.º, id., id.

(4) Núm. 3.º, id., id.

(5) Núm. 4.º, id., id.

(6) art. 4.º, id., id.



cincuenta dias desde la publicacion en el «Boletin Oficial» de la provincia y en la «Gaceta de Madrid,» sin que se exponga nada en contrario (1).

Todos los que no pueden enagenar los bienes que administran sin el permiso de la autoridad judicial, quedan autorizados para verificarlo en los casos de expropiacion, sin perjuicio de asegurar con arreglo á derecho las cantidades producto de ella, que en ningun caso le serán entregadas, sino que se depositarán á disposicion de la autoridad judicial que corresponda (2).

Las traslaciones de dominio, cualquiera que sea el título que las produzca, no impedirán la continuacion de los expedientes de expropiacion, considerándose el nuevo dueño subrogado en las obligaciones y derechos del anterior (3).

Las rentas y contribuciones correspondientes á los bienes que se expropian para obras de utilidad pública, se admitirán durante el año siguiente á la fecha de la enagenacion, como prueba de la aptitud legal del expropiado, para el ejercicio de los derechos que puedan corresponder (4).

Los concesionarios y contratistas de obras públicas á quienes se autorize competentemente para obtener la enagenacion, ocupacion temporal ó aprovechamiento de materiales en los términos que la ley autoriza, se subrogarán en todas las obligaciones y derechos de la Administracion para los efectos de la ley de expropiacion forzosa (5).

---

(1) art. 5.º, L. de exp. de 10 de Enero de 1879.

(2) art. 6.º, id., id.

(3) art. 7.º, id., id.

(4) art. 8.º, id., id.

(5) art. 9.º, id., id. Aparte de estas disposiciones que son las fundamentales en la materia y propias de este libro, la ley citada de 10 de Enero de 1879 divide en cuatro periodos las vicisitudes legales de toda expropiacion, cuyas principales reglas son las siguientes:

**PRIMER PERIODO.** La declaracion de que una obra es de utilidad pública, será objeto de una ley cuando se haya de costear en todo ó en parte con fondos del Estado, ó su importancia lo exija, á juicio del Gobierno. Corresponde á éste hacer la declaracion, cuando la obra interesa á varias provincias ó haya de ser costeadá ó auxiliada con fondos generales en virtud de una ley. En los demás casos, corresponde al Gobernador de la provincia, oyendo á la Diputacion y al Ayuntamiento, cuando se trate de obras municipales. Este expediente puede incoarse por iniciativa de las autoridades á quienes compete hacer la declaracion, por acuerdo de una ó varias Corporaciones, ó á instancia de un particular ó empresa, debidamente constituida. En todo caso, se presentará ante la autoridad competente el proyecto completo de la obra que se trate de llevar á cabo por duplicado y con explicacion suficiente para formar idea clara de ella, de las ventajas que ha de reportar y de los recursos con que se cuenta para su ejecucion. Dicha autoridad dispondrá su publicacion en los periódicos oficiales de los términos á quien la obra interesa, y señalará un plazo, dentro del cual puedan producirse cuantas reclamaciones crean oportunas, tanto de las autoridades como del público, despues de lo cual se resolverá por quien corresponda, en vista del resultado de la informacion.

La ley vigente distingue entre los casos de verdadera expropiacion forzosa y lo que llama *ocupaciones temporales*, que constituyen otra li-

**SEGUNDO PERÍODO.** Obtenida la declaracion, presentará en el Gobierno de provincia quien la hubiese solicitado, la relacion nominal de los interesados en la expropiacion con arreglo al proyecto aprobado para ella y replanteo autorizado por los encargados de la inspeccion de las obras, ya por la Administracion pública, ya por las Corporaciones que han de costearlas, haciendo constar en ella la situacion correlativa, el número y clase de las fincas que á cada propietario han de ser ocupadas en todo ó en parte, así como los nombres de los colonos ó arrendatarios, haciendo la reparacion debida por distritos municipales. El Gobernador, á su vez, remitirá á cada Alcalde en la parte que le corresponda, copia de la relacion, para que hechas las oportunas comprobaciones con el padron de riqueza y con los datos del registro de la propiedad si fuere necesario, queden rectificadas los errores que contenga y sean conocidas las personas con quien han de entenderse las diligencias de expropiacion, y caso de ser desconocido el paradero de alguno de los propietarios, poder publicar en el *Boletín Oficial* de la provincia y en la *Gaceta de Madrid* el acuerdo ó decreto relativo á la expropiacion, bajo apercibimiento de que, trascurridos cincuenta dias sin exponer nada por sí ó por medio del apoderado, se le tendrá por conforme con ser representado por el Ministerio fiscal. Recibida la relacion rectificada, se citará á los en ella incluidos por medio del *Boletín*, señalándoles término para hacer las reclamaciones que tengan por conveniente contra la necesidad de la ocupacion de su finca. El Gobernador, oyendo á la Comision provincial, resolverá dichas reclamaciones. Contra su resolucion podrá recurrirse en alzada al ministerio correspondiente dentro de los ocho dias siguientes al de la notificación administrativa. El ministerio resolverá dentro de los treinta dias siguientes al del registro de entrada del expediente, por medio de Real decreto. Declarada la necesidad se publicará en el *Boletín Oficial* y se notificará personalmente á los interesados, y si no fuesen habidos se observarán las formalidades que para la citacion y emplazamiento prescribe la ley de Enjuiciamiento civil. Se les concederá el término de ocho dias para que comparezcan ante el Alcalde respectivo á designar perito que en su nombre intervenga en la operacion de fijar la parte ó partes de sus fincas que se han de expropiar, ó si lo han de ser en totalidad. El ingeniero ó persona facultativa que represente al Gobierno señalará dia para empezar las operaciones consiguientes, que consistirán en formar una relacion detallada de las fincas ó de la parte ó partes expropiables, con expresion de su situacion, calidad, cabida total, linderos, naturaleza, producto de su venta, contribucion, riqueza imponible que representa, clase de terreno que contiene y explicacion sobre la naturaleza de sus producciones. Estos datos constarán por documentos firmados por todos los peritos que concurren, y sirven de base para la apreciacion y valor de las fincas.

**TERCER PERÍODO.** El representante de la Administracion intentará las adquisiciones por medio de convenio con los dueños, á cuyo fin les remitirá por conducto del Gobernador una hoja de aprecio, que deberá ser aceptada ó rehusada en el término de quince dias. En este último caso, cada propietario presentará una hoja de tasacion al Gobernador, practicando lo mismo el representante de la Administracion. Estas hojas serán razonadas, y si hubiere divergencias tratarán de avenirse en el término de octavo dia. Trascurrido este plazo sin manifestaciones por las partes, se considerará que no lo han conseguido; el Gobernador, en este caso, oficiará al Juez de primera instancia para que nombre el tercero que dirima la discordia. El perito nombrado, en vista del expediente formulará dictámen dentro de los treinta dias siguientes, resolviendo inmediatamente el Gobernador, oida la Comision provincial. Contra esta resolucion se concede recurso de alzada ante el ministerio que corresponda. La Real orden que termine el expediente en la via gubernativa, es apelable en la contenciosa dentro del plazo de sesenta dias. La Administracion puede ocupar desde luego el inmueble, mediante depósito de la cantidad exigida por su dueño, quedando á las resultas del expediente.

**CUARTO PERÍODO.** Cuando la resolucion del Gobernador ó del Ministerio causen estado ó recarga sentencia definitiva, se procederá al pago ante el Alcalde del término á que las fincas pertenecan, quien autorizará la firma del recibo con el sello de la alcaldia. Si se suscitase alguna cuestion, al hacerse el pago, que pudiera promover litigio, le suspenderá el Alcalde levantando acta de ello que remitirá al Gobernador, en la que hará constar tambien los nombres de los que no hayan concurrido, á pesar de la citacion expresa. El Gobernador dispondrá el depósito de las cantidades y su entrega, cuando proceda. Á esta seguirá la toma de razon de la trasmision de dominio.

mitacion al derecho de dominio, en cuanto al poder de su libre aprovechamiento; limitacion impuesta tambien por ministerio de la ley y á nombre de la pública utilidad. Son sus principales reglas:

1.<sup>a</sup> La Administracion, así como las corporaciones ó personas en quienes haya subrogado sus derechos, podrán ocupar temporalmente los terrenos de propiedad particular, en los casos siguientes:

Primero: Con objeto de hacer estudios ó practicar operaciones facultativas de corta duracion que tengan por objeto recoger datos para la formacion del proyecto ó para el replanteo de una obra.

Segundo: Con el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más que requieran las obras préviamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiera á su construccion, como á su conservacion ó reparacion ordinarias.

Tercero: Con la extraccion de materiales de toda clase necesarios para la ejecucion de dichas obras, ya se hallen diseminados por la propiedad, ó hayan de ser objeto de una explotacion formalmente organizada (1).

2.<sup>a</sup> Las fincas urbanas quedan absolutamente exceptuadas de la ocupacion temporal é imposicion de servidumbres, pero en los limitados casos en que su franqueamiento pueda ser de necesidad para los servicios aludidos, deberá obtenerse el permiso expreso del propietario (2).

3.<sup>a</sup> La declaracion de utilidad pública de una obra lleva consigo el derecho á las ocupaciones temporales que su ejecucion exija (3).

4.<sup>a</sup> Nunca deberá llegar la tasacion de una ocupacion cualquiera á representar tanto como el valor de la finca (4).

---

(1) art. 55, L. de exp. de 10 de Enero de 1879.

(2) art. 56, id. id.

(3) Párrafo 1.º del 58, id. id.

(4) Id. 2.º del 60, id. id. Todas las demás disposiciones son de detalle y de carácter administrativo y se contienen en los arts. 57, párrafo 2.º del 58, 59, 60, 61, 62, y 63 de la Ley, y en el Cap. VI del Reglamento.

## SECCION TERCERA.

### CAPÍTULO XI.

SUMARIO. **Del dominio.** (Continuacion). **Propiedades especiales.**—ART. I. Razon de plan. —Diversas clases de las propiedades especiales (propiedad intelectual, industrial, minera, de aguas y de ferro-carriles).—A. *Propiedad intelectual.*—Su concepto y extension.—ART. II. La propiedad intelectual en España. (Pragmáticas de los Reyes Católicos y Felipe II, reformas de Carlos III, Decretos y Real Orden de 1813, 1834 y 1837, Leyes de 10 de Junio de 1867 y 10 de Enero de 1879 y Reglamento de 3 de Setiembre de 1880).—ART. III. *Derecho vigente* sobre propiedad intelectual.—(Ley, Reglamento y Tratados internacionales).—ART. IV. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

##### PROPIEDADES ESPECIALES.—A. PROPIEDAD INTELECTUAL.

El dominio, como idea jurídica, es uno; pero al aplicarle á cosas distintas sufre la doctrina de derecho que le regula algunas modificaciones, constituyendo una teoría dentro de él que podemos llamar «De las propiedades especiales», bajo cuyo comun epigrafe se incluyen en la legislación patria las siguientes clases: *propiedad intelectual, industrial, minera, de aguas y de ferro-carriles.* El fundamento diferencial de todas ellas respecto de cualquiera otra *propiedad de derecho* consiste en la naturaleza particular del elemento *objetivo* que en cada uno de estos casos sirve de *materia* al derecho de propiedad, motivando reglas legales distintas ó de carácter excepcional.

La justicia y extension de la propiedad intelectual es un problema resuelto en el terreno del derecho constituido, tanto de España como de todos los pueblos cultos, pero sin resolver, y objeto de ardiente polémica en la esfera racional del derecho constituyente. En este último se ofrecen tres sistemas; ya desconociendo la justicia de la propiedad intelectual, ya otorgándola iguales condiciones de extension y eficacia que á cualquiera otra, ya rodeándola de enérgicas limitaciones por razon del tiempo en cuanto al poder de libre disposicion y aprovechamiento, notas características contenidas en todo derecho de dominio.

Los que niegan la propiedad intelectual, se fundan en que al pensa-

miento como inmaterial le faltan condiciones de apropiacion, y agregan que el hombre es un obrero de la sociedad, y por lo tanto no debe tener más producto que la gloria resultante de un trabajo; pues cualquiera recompensa que se le otorgue no ha de reputarse como legítima manifestacion de un derecho de propiedad, sino como privilegio, estímulo ó proteccion más ó menos graciosa de la ley, debiendo proveer á sus necesidades físicas por el ejercicio de otras actividades, en cuya virtud adquiriera propiedad sobre bienes materiales (1). Además, observan los impugnadores de la propiedad intelectual, ni la cultura social consiente, ni la índole misma de esta clase de propiedad hace posible, que el autor de un libro goce del *jus abutendi* ó derecho de destruir su propiedad, que asiste á todo propietario.

En refutacion de esta doctrina, marcadamente comunista, bastará observar: 1.º Que si las ideas en sí mismas consideradas *no son de nadie*, en el momento que se hallan consignadas en un medio material, *son de quien las dice como nadie*. 2.º Que por lo mismo, el concepto de propiedad intelectual no es equivalente á hacer propietario de las verdades científicas ó de la ciencia organizada ó sistematizada al que la organizó ó sistematizó, sino del derecho único de reproducirla ó multiplicar por medios materiales los ejemplares de aquella particular organizacion, producto del trabajo intelectual de cada autor ó publicista. 3.º Que si el fondo del derecho de propiedad representa una estrecha relacion entre el sujeto y objeto de la misma garantizada por medios jurídicos, el sello de la personalidad del propietario impuesta á la cosa apropiada, nada más íntimo, personal y *propio* que la obra del pensamiento, bien descubriendo verdades científicas hasta entonces desconocidas, bien dotando las ya conocidas de nuevas formas de relacion, exposicion y enseñanza. Ciertamente que la verdad existe en sí misma por mérito de su propia esencia; pero obra de la inteligencia humana es su descubrimiento, su demostracion, la perspectiva de sus relaciones, la construccion de la ciencia, en una palabra. En todo producto intelectual, se dan tambien el elemento subjetivo y el objetivo; expresa el primero la actividad de las facultades intelectuales en su funcion de conocer la verdad, logrando su posesion científica, ó sea su conocimiento de un modo cierto y demostrable; y representa el segundo, la materia ó fondo sobre que aque-

---

(1) Louis Blanc cita el ejemplo de Rousseau «que copiaba música para vivir y hacia libros para instruir á los hombres.» En igual sentido negativo y contrario al derecho de propiedad intelectual se pronuncian de un modo más ó menos absoluto escritores de gran valía, como Rey, Comte, Walewski, Proudhon, Schaeffle, Renouard en su «*Traité des droits des auteurs*».

lla actividad ó facultad se ejercitan, ó sea la verdad científica misma. ¿Y cómo desconocer sin grave delito de usurpacion la marcada aptitud para ser objeto de propiedad de ese primer elemento subjetivo? ¿Puede haber nada más individual, personal, *proprio*, en fin, que esa manera particular del pensamiento de cada uno, y no seria bien absurdo que reconocida la propiedad de esas facultades intelectivas del pensador y de su dominio ó poder supremo para dirigir las y aplicarlas en la investigacion y exposicion de la verdad, se le negara la propiedad del resultado de aquellas y de las consecuencias de su aplicacion y ejercicio para su provecho, ó fines económicos de toda nocion de propiedad? 4.º Que no es tampoco objecion la ausencia en el autor de la facultad de *destruir*, como propietario, los productos de su inteligencia, ya porque esta facultad se concede á todo dueño, subordinada siempre al interés general, ya tambien porque esta facultad de destruir existe en el autor respecto de las formas materiales ó ejemplares de su produccion científica, ya porque ella en esta clase de propiedad es más necesaria que en cualquiera otra por la falibilidad y dignidad de la razon humana que necesita y tiene derecho á rectificarse de errores anteriores, ya, por último, porque aunque fuera cierta la falta en el autor del *jus abutendi*, por algo su propiedad es de la clase de las *especiales* ó de carácter un tanto excepcional respecto de la nocion comun del derecho de propiedad sobre las cosas materiales (1). 5.º Que es denigrante é ilógico negar al pensador el derecho de propiedad sobre su construccion científica, y reconocer sin escrúpulo ni vacilaciones ese derecho de propiedad, en el que, reuniendo bajo cierto sistema de construccion materiales que no pueden decirse tan íntimamente suyos como las formas del pensamiento en el escritor, levanta un edificio, llamándose propietario sin contradiccion de nadie.

Estas observaciones representan nuestra profesion de fe en la materia, y constituyen el segundo de los sistemas anunciados, de los que se ofrecen en el derecho constituyente respecto de la propiedad intelectual ó inmaterial en toda su extension, y cual un derecho de propiedad tan perfecto y legítimo como el mismo de la propiedad comun.

Claro es, por tanto, que el tercero de los sistemas aludidos consistente en reconocer ese derecho al autor, pero solo de un modo limitado y temporal, no es suscrito por nuestro humilde parecer á pesar de ser el

---

(1) El juriconsulto francés Portalis ha demostrado perfectamente esta tesis en refutacion de tal argumento. — Sesion de la Cámara de los Pares de 25 de Mayo de 1830.

adoptado en la legislacion de todos los pueblos (1). Se funda en que los productos de la inteligencia, por su propia naturaleza, al exteriorizarse están llamados á cierta difusion contraria á todo exclusivismo, que les hace entrar en el patrimonio de todos; en que así como la propiedad material está destinada al uso individual, la inmaterial lo está al uso comun, porque en aquella lo que debe ser de uno no puede ser de muchos, y en ésta lo que debe ser de muchos no puede ser de uno; y en que teniendo en cuenta que la sociedad ha trasmitido los conocimientos que sirvieron de base al autor para nuevas especulaciones, parece justo otorgarla cierta participacion en la propiedad intelectual, ya por su preferente interés en la cultura pública, ya tambien por evitar que el capricho, la falta de medios por la superioridad de los de la sociedad sobre los del individuo, la pluralidad de propietarios por consecuencia de la sucesion hereditaria del autor ú otras causas análogas, impidan la reimpression de obras científicas y priven de fuentes de conocimiento á la pública ilustracion. Estas reflexiones no destruyen el principio, ni á lo sumo originan más que un criterio de conveniencia, falto de certeza en los peligros que exagera, de reconocer al autor el derecho de propiedad intelectual sin otras limitaciones que las ordinarias, y que nunca debe anteponerse en sacrificio del de justicia. El dilema es terminante: si el derecho de propiedad intelectual es tal, cualquiera limitacion que le contrarie será injusta; y si no es tal derecho, ni temporal ni perpétuamente debe ser reconocido al autor. El temor de que se cieguen las fuentes de instruccion por estar otorgado el derecho exclusivo de reproducirlas á la iniciativa particular de los autores ó sus herederos, y la supuesta nécesidad por esto de que pasado cierto tiempo entren en el dominio comun, es ilusorio con una buena ley de expropiacion intelectual por causa de utilidad pública, y por el contrario subsiste latente en este sistema mixto, que hará languidecer el movimiento bibliográfico de un país, impidiendo la reproduccion de obras cuyos plazos para el goce de la propiedad por el autor ó sus herederos, están más ó menos próximos á espirar. Esto, aparte de la injusticia de enriquecer, á costa de los desvelos del autor, al industrial ó capitalista que mediante un sacrificio pecuniario, en muchos casos de poca monta ó de fácil realizacion para una fortuna desahogada, recoge en una larga edicion de una obra de reconocido mérito copiosos frutos que el autor no logró; y de que ofrece más

---

(1) Hasta Holanda é Inglaterra, que en un principio sancionaron el derecho de propiedad intelectual con caracteres de perpetuidad, se han acomodado despues á este sistema de limitacion temporal adoptado en los demás pueblos.

garantías la iniciativa particular, cuando se halla debidamente recompensada.

Notaremos, finalmente, que cualquiera de las dos formas de este sistema de limitacion temporal para la propiedad intelectual, es inaceptable; ora reconociendo este derecho por la vida del autor y cierto número de años en sus sucesores, ya lo sean por actos *inter vivos* ó *mortis causa*, por título singular ó universal, con lo cual se hacen de mejor condicion en perjuicio de la solidez científica las obras del autor j6ven, que las del hombre experto y maduro, cuya avanzada edad es motivo bastante para detenerle en sus proyectos literarios (1); ora fijando un plazo sin contemplacion á la vida del autor, á contar desde la fecha de la publicacion, puesto que esta última solucion, aunque más conveniente que la anterior, encierra todos los vicios del sistema que desarrolla.

En suma, reconocemos que las ideas no pueden apropiarse por ser de todos, una vez emitidas; por pertenecer á la sociedad como producto de las generaciones que pasaron, posesion de las presentes, y forzoso legado de las del porvenir. Pero los términos del problema no son esos: jamás un autor ha dicho le pertenezcan exclusivamente para su solo disfrute intelectual las ideas emitidas en sus obras; de lo que aquí se trata es de la propiedad de la copia y del libro, del derecho de reproduccion y multiplicacion de ejemplares, de la materializacion de las ideas mediante una forma determinada, principalmente si esta es permanente como la escrita, litografiada, impresa, etc., pues así es como ordinariamente se manifiestan en la realidad de la vida. Es decir: *que las ideas no son de nadie, sino de quien las dice como nadie*. Tan justa es la propiedad intelectual, que si la ley no la reconociera, la conciencia pública y el juicio de las generaciones que está por cima de todo orden positivo, la otorgaría su suprema sancion (2).

## ART. II.

### LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA.

Para oprobio de las generaciones que pasaron, la historia legislativa de la propiedad intelectual es de ayer; y aun en nuestro país que no

(1) Esta es la forma adoptada por la legislacion de España.

(2) Recomendamos, por lo eruditos y notables, la lectura de una sérje de articulos publicados por el ilustrado juríconsulto D. José Vicente y Caravantes en la acreditada «Revista de legislacion y jurisprudencia» que dirige el Sr. Reus, tomo 49, págs. 32, 157, 273, 344 y 385, y el tomo 50, págs. 40, 123 y 211.



está exento de semejante censura, siquiera los albores de una legislación sobre propiedad intelectual aparezcan en España con anterioridad á muchas naciones, es lo cierto que hasta los Reyes Católicos no se registra precepto legal alguno que directa ni indirectamente se refiera á la riqueza creada por el pensamiento; y que las disposiciones dictadas desde entonces hasta principios de este siglo, la mayor parte, más que reconocer la propiedad intelectual, se propusieron asegurar la ortodoxia de las publicaciones por la prévia censura y severísimas penas (1), dispensar del pago de tributos y reglamentar, en fin, el comercio de importacion de libros extranjeros; y algunas otras, si reconocieron el derecho de los autores, fué de una manera incompleta y transitoria á título de escatimado privilegio (2) y bajo la enérgica limitacion de la *tasa* para el comercio de librería, limitacion más tarde derogada (3). Y nótese que esta ausencia de disposiciones legislativas sobre propiedad intelectual, no significa que tal derecho naciera con la invencion de Guttemberg, pues en España, por ejemplo, ella se introdujo en 1474 (4) y dando á la R. Cédula de Cárlos III de 20 de Octubre de 1764 (5) los honores que realmente no tiene de una verdadera ley que sancionó por primera vez el derecho de los autores, son trascurridos tres siglos de una á otra fecha; y además la imprenta sirve para la más fácil multiplicacion de ejemplares y para el creciente desarrollo de los resultados económicos de la propiedad intelectual, pero nunca es bastante para determinar la legitimidad y fundamento de la misma.

El título 16, libro VIII de la Novísima Recopilacion, comprende cuantas leyes se dictaron sobre la impresion, tasa y venta de libros antes del presente siglo. Pero en realidad, ninguna de ellas se ocupó de estatuir los fundamentos legales de la propiedad intelectual, sirviendo tan solo, segun se ha dicho, á fines religiosos, políticos y económicos; á no ser, y esto á equivocado título de privilegio, la R. O. de 20 de Octubre de 1774 (6) dictada por Cárlos III, disponiendo que los privilegios concedidos á los autores de libros pasen á sus herederos, no siendo comunidad ó manos muertas, y continúe el privilegio mientras lo solicitan, por la atencion que merecen aquellos literatos, que despues de haber

---

(1) LL. 1.ª y siguientes del tit. 16, libro VIII, Nov. Rec.

(2) L. 25, id. id.

(3) L. 23, id. id.

(4) Segun afirma *Mendez*, «*Tipographia Española.*»

(5) Que es la ley 25, tit. 16, Libro VIII, Nov. Rec.

(6) L. 25, id. id.

ilustrado su Patria, no dejan más patrimonio á sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo. Este monarca abolió tambien la tasa de los libros, excepto aquellos de «uso indispensable para la educacion é instruccion del pueblo, y más siendo, dice, la libertad en todo comercio madre de la abundancia, lo será tambien en este de los libros; y no ser justo que no habiendo tasa alguna para los extranjeros, hayan de ser solo los españoles los agraviados por sus propias leyes» (1).

La primera vez que recibió sancion expresa el derecho de propiedad intelectual, fué por el Decreto de Córtes de 10 de Junio de 1813 que le reconoció por la vida del autor y 10 años despues de su muerte y por 40 años á las Corporaciones, pasando despues la obra al dominio público. Siguiéron las RR. OO. de 4 de Enero de 1834 y 5 de Marzo de 1837; la primera, haciendo extensivo este derecho á los traductores de obras en verso ó de lenguas muertas.

En 10 de Junio de 1847 se publicó la ley llamada de propiedad literaria, otorgando á los autores el derecho exclusivo de la reproduccion en toda su vida y por diversos plazos de 50 y 25 años, segun los casos, á sus herederos; ley derogada por la de propiedad intelectual (2) de 10 de Enero de 1879 y su reglamento de 3 de Setiembre de 1880, que constituyen la doctrina vigente en la materia.

### ART. III.

#### DERECHO VIGENTE SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Son sus fuentes en la actualidad disposiciones modernas, como la ley y reglamento antes citados y los Convenios internacionales. Hé aqui sus preceptos tanto de ley como de reglamento, consignados los de la primera en el texto y bajo los mismos epígrafes legales; y los del segundo por nota concordante, para que de un solo golpe de vista se aprecie toda la doctrina legal.

PROPIEDAD INTELECTUAL. Comprende este nombre para los efectos

---

(1) R. O. de 14 de Noviembre de 1762, que es la L. 23, id. id.

(2) Que es diction más propia y general que la de literaria.

de la ley, las obras científicas, literarias ó artísticas que puedan darse á luz por cualquier medio (1).

La propiedad intelectual corresponde: 1.º Á los autores, respecto de sus propias obras (2).

2.º Á los traductores respecto de su traduccion, si la obra original es extranjera y no lo impiden los convenios internacionales, ó si siendo española, ha pasado al dominio público, ó se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor (3).

3.º Á los que refunden, copian, extractan, compendian ó reproducen obras originales respecto de sus trabajos, con tal que siendo aquellas españolas se hayan hecho estas con permiso de los propietarios (4).

4.º Á los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, ó de cualesquiera otras tambien inéditas de autores conocidos que hayan llegado á ser de dominio público (5).

5.º Á los derecho-habientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio (6).

Los beneficios de esta ley son tambien aplicables:

1.º Á los autores de mapas, planos ó diseños científicos (7).

---

(1) art. 1.º L. prop. int.—Se entenderá por obras para los efectos de la ley de propiedad intelectual, todas las que se producen y pueden publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampacion, la autografía, la fotografía ó cualquier otro de los sistemas impresores ó reproductores conocidos ó que se inventen en lo sucesivo. (art. 1.º Reg. prop. int.)

(2) Núm. 1.º, art. 2.º, L. cit.—Se considerará autor para los efectos de la ley de propiedad intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica ó literaria, ó crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales. (art. 2.º, Reg. cit.) La firma y presentacion de una obra como autor deja á salvo la prueba en contrario, y toda cuestion de falsificacion ó usurpacion deberá resolverse exclusivamente por los Tribunales. Cuando pendiente la inscripcion de una obra se suscitare por un tercero cuestion sobre su pertenencia ó propiedad, y se formalizare oposicion, no se suspenderá aquella; pero se hará constar en el registro y certificaciones que se expidan que «hay reclamacion presentada.» (art. 3., Reg. cit.)

(3) Núm. 2.º, art. 2.º, L. cit.—Será considerado traductor, refundidor, copista, extractador ó compendiador, salva prueba en contrario, el que así lo consigne en las obras científicas ó literarias que publique, no existiendo en los convenios internacionales estipulaciones que lo contradigan. (art. 4.º, Reg. cit.)

(4) Núm. 3.º, art. 2.º, L. cit.—Para refundir, copiar, extractar, compendiar ó reproducir obras originales españolas, se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de los autores ó propietarios, cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo á la ley; y faltando aquel requisito no gozarán sus autores de los beneficios legales ni producirá efecto su inscripcion en el Registro. (art. 5.º, Reg. cit.)

(5) Núm. 4.º, art. 2.º, L. cit.—Se considerará editor de obras inéditas á todo el que publique las que estén manuscritas, y no han visto la luz pública, ya vengán acompañadas de discursos preliminares, notas, apéndices, vocabularios, glosarios y otras ilustraciones, ó ya se publique solo el texto manuscrito. (art. 6.º, Reg. cit.)

(6) núm. 5.º, art. 2.º, L. cit.

(7) núm. 1.º, art. 3.º, L. cit.—Para ello es necesario que los autores de mapas, planos ó diseños científicos declaren que son producto de su inteligencia, y los firmen identificando sus personas con su correspondiente cédula personal. (núm. 1.º, art. 8.º, Reg. cit.)

2.º A los compositores de música (1).

3.º A los autores de obras de arte respecto á la reproduccion de las mismas por cualquier medio (2).

4.º A los derecho-habientes de los anteriormente expresados (3).

Alcanzan asimismo los beneficios de esta ley:

1.º Al Estado y sus corporaciones y á las provinciales y municipales (4).

2.º Á los Institutos científicos, literarios ó artísticos, ó de otra clase, legalmente establecidos (5).

La propiedad intelectual se regirá por el derecho comun, sin más limitaciones que las impuestas por la ley (6).

La propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida, y se trasmite á sus herederos testamentarios ó legatarios (7) por el término de *ochenta* años. Tambien es transmisible por actos inter vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y *ochenta* años despues del fallecimiento de éste, si no deja herederos forzosos. Más si los hubiere, el derecho del adquirente terminará *veinticinco* años despues de la muerte del autor, y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de *cincuenta* y *cinco* años (8).

Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edicion; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad, comentarios, criticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto. Si la obra fuese musical, la prohibicion se extenderá igualmente á la publicacion total ó parcial de las melodías con acom-

---

(1) núm. 2.º, art. 3.º, L. cit.—Los que deberán cumplir las formalidades que se expresan en la nota anterior presentando tres ejemplares si se ha impreso la obra, y si se ha representado, pero no impreso, bastará cumplir lo preceptuado en el art. 36 de la ley, remitiendo el ejemplar al Registro general del Ministerio de Fomento. (núm. 2.º, art. 8.º, Reg. cit.)

(2) núm. 3.º, art. 3.º, L. cit.

(3) núm. 4.º, art. 3.º, cit.—Toda trasmision de la propiedad intelectual, cualquiera que sea su importancia, deberá hacerse constar en documento público que se inscribirá en el correspondiente registro, sin cuyo requisito el adquirente no gozará de beneficio alguno. (art. 9.º, Reg. cit.)

(4) núm. 1.º, art. 4.º, L. cit.

(5) núm. 2.º, id. id.

(6) art. 5.º, L. cit.—Todo lo referente á las obras dramáticas y musicales se regirá además por el título 2.º del Reglamento. (art. 11, Reg. cit.)

(7) Este es error de copia, sin duda, en la ley, que quiso decir *legítimos*; de no ser esto, falta el sentido y está demás la palabra *testamentarios*.

(8) art. 6.º, L. cit.—El heredero necesario que con arreglo al artículo 6.º de la ley tiene derecho á adquirir las obras que su causante enagenó terminados veinte y cinco años despues de la muerte del autor, podrá pedir y le será otorgada la inscripcion de su derecho en el Registro de la propiedad intelectual, previa presentacion de los documentos que acrediten su carácter. (art. 41, Reg. cit.)

pañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos, ó con letra diferente ó en cualquiera otra forma que no sea la publicada por el autor (1).

No es necesaria la publicacion de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho á publicar sin permiso del autor una produccion científica, literaria ó artística que se haya estenografiado, anotado ó copiado durante su lectura, ejecucion ó exposicion pública ó privada, así como tampoco las explicaciones orales (2).

La enajenacion de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenacion del derecho de reproduccion, ni del de exposicion pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor ó á su derecho-habiente (3).

Para poder copiar ó reproducir en las mismas ó en otras dimensiones, y por cualquier medio, las obras de arte originales existentes en gale-

---

(1) art. 7.º, L. cit. —El plan y argumento de una obra dramática ó musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido ó para el que haya adquirido la obra. En su consecuencia se castigará como defraudacion el hecho de tomar en todo ó en parte de una obra literaria ó musical, manuscrita ó impresa, el título, el argumento ó el texto para aplicarlos á otra obra dramática. (art. 64, Reg. cit.)

En las parodias no podrá introducirse, en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningun trozo literal, ni melodía alguna de la obra parodiada. (art. 65, Reg. cit.)

Todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras, aunque las haya enajenado. La simple correccion no altera las condiciones del contrato de venta que hubiese celebrado; pero la refundicion, si introdujese variaciones esenciales, le autoriza á percibir una tercera parte de los derechos que la representacion de su arreglo devengue. Fuera de este caso, la refundicion de una obra dramática que no haya pasado al dominio público constituye defraudacion. Si la obra hubiese pasado al dominio público, el refundidor ó su representante percibirá los derechos correspondientes. (art. 66, Reg. cit.)

Nadie puede arreglar una obra dramática de otro autor, ni aun cambiando el título, los nombres de los personajes y el lugar de la accion para adaptarla á una composicion musical, sin consentimiento de su autor ó de su propietario, si la hubiese enajenado. Si este arreglo se hubiese hecho en el extranjero, el autor de la obra original, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados internacionales, percibirá los derechos de representacion en España, aunque la obra se ejecute en idioma distinto de aquel en que primeramente se escribió. (art. 67, Reg. cit.)

Tambien será necesario el permiso del autor y del propietario para tomar el argumento de una novela ó de otra obra literaria no teatral y adaptarlo á una obra dramática. (art. 68, Reg. cit.)

El autor que enajena una obra dramática conserva el derecho de velar por su reproduccion ó representacion exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso tambien de este derecho. (art. 69, Reg. cit.)

En ningun sitio público donde los concurrentes paguen estipendio ó asistan gratuitamente, podrá ejecutarse en todo ni en parte obra alguna literaria ó musical, en otra forma que la publicada por su autor ó propietario. (art. 70, Reg. cit.)

Los coautores de una obra dramática ó musical que desistan de la colaboracion comun antes de terminarla ó acuerden no publicarla ó representarla despues de terminada, solo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario.

(2) art. 8.º, L. cit.

(3) art. 9.º, L. cit.

rías públicas, en vida de sus autores, es necesario el prévio consentimiento de éstos (1).

**DISCURSOS PARLAMENTARIOS.** El autor es propietario de sus discursos parlamentarios y solo podrán ser reimpresos sin su permiso ó el de su derecho-habiente en el *Diario de sesiones* del cuerpo colegislador respectivo y en los periódicos políticos (2).

**TRADUCCIONES.** Si la traduccion se publica por primera vez en país extranjero con el cual haya convenios sobre propiedad intelectual, se atenderá á las estipulaciones para resolver las cuestiones que ocurran; y en lo que por ellas no estuviere resuelto, á lo prescrito en esta ley (3).

Los propietarios de obras extranjeras lo serán tambien en España, con sujecion á las leyes de su nacion respectiva; pero solamente obtendrán la propiedad de las traducciones de dichas obras durante el tiempo que disfruten la de las originales en la misma nacion, con arreglo á las leyes de ella (4).

El traductor de una obra que haya entrado en el dominio público solo tiene propiedad sobre su traduccion, y no podrá oponerse á que otros la traduzcan de nuevo (5).

Los derechos que concede el artículo 13 á los propietarios de obras extranjeras en España, solo serán aplicables á las naciones que concedan á los propietarios de obras españolas completa reciprocidad (6).

**PLEITOS Y CAUSAS.** Las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado á su nombre en cualquier pleito ó causa, pero no podrán publicarlos sin obtener permiso del Tribunal sentenciador, el cual lo concederá ejecutoriado que haya sido el pleito ó causa, siempre que á su juicio la publicacion no ofrezca en sí misma inconvenientes ni perjudique á ninguna de las partes. Los letrados que hayan autorizado los escritos ó defensas podrán coleccionarlos con permiso del Tribunal y consentimiento de la parte respectiva (7).

Para publicar copias ó extractos de causas ó pleitos fenecidos, se necesita permiso del Tribunal sentenciador, el cual le concederá ó denegará prudencialmente sin ulterior recurso (8).

---

(1) art. 10, L. cit.

(2) art. 11, L. cit.

(3) art. 12, L. cit.

(4) art. 13, L. cit.

(5) art. 14, L. cit.

(6) art. 15, L. cit.

(7) art. 16, L. cit.

(8) art. 17, L. cit.

Si dos ó más solicitaren permiso para publicar copias ó extractos de causas ó pleitos fenecidos, el Tribunal podrá, segun las circunstancias, concederlo á unos y negarlo á otros, é imponer las restricciones que estime convenientes (1).

**OBRAS DRAMÁTICAS Y MUSICALES.** No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composicion dramática ó musical sin prévio permiso del propietario. Los efectos de esta disposicion alcanzan á las representaciones dadas por sociedades constituidas en cualquiera forma en que medie contribucion pecuniaria (2).

Los propietarios de obras dramáticas ó musicales pueden fijar libremente los derechos de representacion al conceder su permiso; pero si no los fijan, sólo podrán reclamar los que establezcan los reglamentos (3).

Nadie podrá hacer, vender, ni alquilar copia alguna sin permiso del propietario de las obras dramáticas ó musicales que despues de estrenadas en público, no se hubieren impreso (4).

De los derechos de representacion de toda obra lírico-dramática, corresponderá una mitad al propietario del libreto y otra al de la música, salvo pacto en contrario (5).

El autor de un libreto ó composicion cualquiera puesta en música y ejecutada en público, será dueño exclusivo de imprimir y vender su obra literaria separadamente de la música, y el compositor de ésta podrá hacerlo igualmente de su obra musical. En el caso de que el autor de un libreto prohibiese por completo la representacion, el autor de la música podrá aplicarle á otra nueva obra dramática (6).

Las Empresas, Sociedades ó particulares que al proceder á la ejecucion en público de una obra dramática ó musical la anuncien cambiando

---

(1) art. 18, L. cit.—Cuando alguna de las partes litigantes, ó sus letrados, quisiere utilizar el derecho que conceden los artículos 16, 17 y 18 de la ley, acudirán al Tribunal sentenciador, que concederá ó negará la licencia, atendiendo al interés público ó de las familias y á lo prevenido en el artículo 947 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal. En los pleitos ó causas en que haya sido parte el Ministerio público, será indispensable, para conceder ó negar el permiso de que se trata, oír al Ministerio fiscal y á las partes interesadas. (art. 12, Reg. cit.)

(2) art. 19, L. cit.—Las obras dramáticas y musicales que se ejecuten en público estarán sujetas á todas las prescripciones de la ley de Propiedad intelectual, y á las especiales que se determinan en el Reglamento. (art. 61, Reg. cit.)

La música puramente instrumental y la de baile que se ejecute en teatros ó sitios públicos en donde se entre mediante pago, sea cualquiera la forma en que este se exija, disfrutará de todos los beneficios de la Ley y Reglamento de Propiedad intelectual, como incluida en el artículo 19 de dicha ley. (art. 74, Reg. cit.)

(3) art. 20, L. cit.

(4) art. 21, L. cit.

(5) art. 22, L. cit.

(6) art. 23, L. cit.

su título, suprimiendo, alterando ó adicionando alguno de sus pasajes sin prévio permiso del autor, serán considerados como defraudadores de la propiedad intelectual (1).

La ejecucion no autorizada de una obra dramática ó musical en sitio público, se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada (2).

**OBRAS ANÓNIMAS.** Los editores de obras anónimas ó seudónimas tendrán respecto de ellas los mismos derechos que los autores ó traductores sobre las suyas, mientras no se pruebe en forma legal quién es el autor ó traductor omitido ó encubierto. Cuando este hecho se pruebe, el autor ó traductor ó sus derecho-habientes sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas (3).

**OBRAS PÓSTUMAS.** Se considerarán obras póstumas, además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieren sido durante ésta, si el mismo autor á su fallecimiento las deja refundidas, adicionadas, anotadas ó corregidas de una manera tal que merezcan reputarse como obras nuevas. En caso de contradicción ante los Tribunales, precederá á la decision dictámen pericial (4).

**COLECCIONES LEGISLATIVAS.** Las leyes, decretos, Reales órdenes, reglamentos y demás disposiciones que emanen de los poderes públicos, pueden insertarse en los periódicos ó en otras obras en que por su naturaleza ú objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos ó copiarlos á la letra, pero nadie podrá publicarlos sueltos ni en colecciones sin permiso expreso del Gobierno (5).

---

(1) art. 24, L. cit.

(2) art. 25, L. cit.—Los pormenores reglamentarios relativos á este punto se hallan consignados en el Capitulo II del Reglamento, cuya reproduccion omitimos por su extension y ser impropios de la indole de este libro. Dicho capitulo contiene el Reglamento de teatros, por disposicion expresa de la Ley.

(3) art. 26, L. cit.—La propiedad que se reconoce á los editores en el artículo 26 de la ley, subsistirá mientras no se pruebe en forma legal quién es el autor ó traductor ignorado, omitido ó encubierto. Cuando se acredite dicha circunstancia, el autor ó traductor ó sus derecho-habientes sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas, ateniéndose en este caso á los términos de los contratos que tengan celebrados. Si no existiesen contratos, en la cuestion de indemnizacion y cuantas reclamaciones hagan los interesados serán sometidas al dictámen de peritos nombrados por ambas partes, y de un tercero por el Juez, en caso de discordia. (art. 7.º, Reg. cit.)

(4) art. 27, L. cit.—La prueba pericial á que se refiere el artículo 27 de la ley se ajustará á las reglas prescritas por la de Enjuiciamiento Civil, á cuyo resultado deberán atenerse los Tribunales. (art. 10, Reg. cit.)

(5) art. 28, L. cit.—La autorizacion para publicar leyes, decretos, Reales órdenes, Reglamentos y demás disposiciones que emanen de los poderes públicos, á que se refiere el artículo 28 de la ley, se concederá por el Ministerio, centro directivo ó autoridad que las haya dictado, apreciando si



**PERIÓDICOS.** Los propietarios de periódicos que quieran asegurar la propiedad de éstos y asimilarlos á las producciones literarias para el goce de los beneficios de esta ley, presentarán al fin de cada año en el Registro de la Propiedad intelectual tres colecciones de los números publicados durante el mismo año (1).

El autor ó traductor de escritos que se hubiesen insertado ó en adelante se insertaren en publicaciones periódicas, ó los derecho-habientes de los mismos, podrán publicarlos formando coleccion escogida ó completa de los dichos escritos, si otra cosa no se hubiere pactado con el dueño del periódico (2).

Los escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas podrán ser reproducidos por cualesquiera otras de la misma clase, si en la de origen no se expresa junto al título de la misma ó al final del artículo, que no se permite su reproduccion; pero siempre se indicará el original de donde se copie (3).

---

las notas críticas, comentarios ó anotaciones merecen este título, y haciéndose constar en todo caso la fecha y origen de la autorización concedida. (art. 14, Reg. cit.)

(1) art. 29, L. cit.—Se entenderán por publicaciones periódicas, los diarios, semanarios, revistas y toda série de impresos que salgan á luz una ó más veces al día ó por intervalos de tiempo regulares ó irregulares, con título constante, bien sean científicas, políticas, literarias ó de cualquiera otra clase. (art. 15, Reg. cit.)

El propietario de periódicos que pretenda asegurar la propiedad deberá manifestar, al hacer la declaracion en el registro, el concepto en que la solicita, sin perjuicio de los derechos que correspondan á los autores de los artículos ú obras insertas en estas publicaciones, si no hubieran enajenado más que el derecho de insercion. El registro hecho por los propietarios de las publicaciones periódicas, garantizará no solo la propiedad de las obras que como dueños hayan adquirido los que solicitan la inscripcion, sino tambien la propiedad de los autores ó de sus derecho-habientes que no hayan renunciado á ella por no haber autorizado más que el derecho de insercion. (art. 16, Reg. cit.)

Los autores que se hallen en tal caso no necesitarán inscribir de nuevo sus obras literarias y podrán pedir y obtener del encargado del registro, cuando necesiten justificar sus derechos, un resguardo que acredite haber adquirido legalmente la propiedad por medio de la inscripcion del periódico ó publicacion correspondiente. Al formalizar esta peticion, deberá el interesado determinar el número del periódico en que se haya insertado el trabajo cuya propiedad le convenga acreditar, y el encargado del registro general librá una certificacion especial de dicho trabajo, identificándolo de manera que no pueda confundirse con ningun otro. (art. 17, Reg. cit.)

(2) art. 30, L. cit.

(3) art. 31, L. cit.—Todo cuanto se inserte en publicaciones periódicas podrá ser reproducido sin prévio permiso por las demás publicaciones, si no se expresa en general ó al pié de cada trabajo la circunstancia de quedar reservados los derechos; pero en todo caso la publicacion periódica que reproduzca algo de otra, estará obligada á citar el original de donde copia. (art. 18, Reg. cit.)

De esta regla se exceptúan los dibujos, grabados, litografías, música y demás trabajos artísticos que contengan las publicaciones periódicas; y las novelas y obras científicas, artísticas y literarias, aunque se publiquen por trozos ó capítulos, y sin necesidad de hacer constar la reserva de derechos. Para la reproduccion ó copia de los trabajos anteriormente enumerados se necesitará siempre el permiso del autor ó traductor correspondiente, ó del propietario si hubieren enajenado sus obras. (art. 19, Reg. cit.)

**COLECCIONES.** El autor ó traductor de diversas obras científicas, literarias ó artísticas puede publicarlas todas ó varias de ellas en coleccion, aunque las hubiere enajenado parcialmente. El autor de discursos leídos en las Academias Reales ó en cualquiera otra corporacion, puede publicarlos en coleccion ó separadamente. Gozan los académicos de igual facultad con respecto á los demás escritos redactados con anuencia ó por encargo de dichas Academias, excepto aquellos que á estas pertenecen indefinidamente como destinados á la enseñanza especial y constante de su respectivo instituto (1).

**REGISTRO.** Existe un Registro general de la propiedad intelectual en el Ministerio de Fomento. En todas las Bibliotecas provinciales y en las del Instituto de segunda enseñanza de las capitales de provincia donde falten aquellas Bibliotecas, hay establecido un Registro en el cual se anotarán por órden cronológico las obras científicas, literarias ó artísticas que en ella se presenten para los objetos de la Ley de Propiedad intelectual. Con el propio objeto se anotarán igualmente en el Registro, los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas ó geológicas, y en general, cualquier diseño de índole artística ó científica (2).

Los propietarios de las obras expresadas anteriormente, entregarán firmados en las respectivas Bibliotecas tres ejemplares de cada una de aquellas obras: uno que ha de permanecer depositado en la misma Biblioteca provincial ó del Instituto; otro para el Ministerio de Fomento,

---

(1) art. 32, L. cit.—El derecho que establece el artículo 32 de la ley se entiende salvo pacto en contrario ó cuando no se haya vendido expresamente á otra persona el derecho de coleccion. (art. 20, Reg. cit.)

Cuando por no haber enajenado expresamente el derecho de coleccion, pero sí la propiedad de las obras, pueda un autor ó sus herederos hacer la coleccion escogida ó completa á que le autoriza la ley, no podrá sin embargo vender separadamente las obras de la coleccion, de las cuales sus editores ó propietarios tengan ejemplares á la venta. En este caso el autor ó sus herederos solo podrán vender ó admitir suscripciones á la coleccion entera que publiquen, ya sea completa ó escogida. (art. 21, Reg. cit.)

(2) art. 33, L. cit.—Todo el que pretenda disfrutar los beneficios de la ley, presentará en el registro: 1.º una declaracion en papel de hilo firmada por el interesado, en que se haga constar la naturaleza de la obra y sus circunstancias, y el concepto legal bajo el cual se solicita la inscripcion; 2.º tres ejemplares de la obra ó de la parte de la obra que se pretenda inscribir, ó uno solo manuscrito de la parte literaria, y otro de igual clase de las melodías con su bajo correspondiente en la parte musical cuando se trate del caso marcado en el artículo 36 de la Ley; 3.º para ser admitidos en el Registro, tanto los ejemplares de las obras relacionadas como las colecciones periódicas, deberán presentarse sencillamente encuadernadas, firmadas las portadas ó el primer número por el propietario ó su representante en el acto de la inscripcion, y rubricados ó sellados cada uno de los pliegos ó números de que conste. No se admitirán en el Registro las entregas ó cuadernos de obras en publicacion mientras no formen un tomo; 4.º la cédula de vecindad y la copia legalizada del poder, ó de la autorizacion simple escrita, si la declaracion se firma á nombre de otro. (art. 22, Reg. cit.)

y el tercero para la Biblioteca Nacional. Obtenidos de los Jefes de la Biblioteca el recibo correspondiente y el certificado de la inscripcion de las obras en el Registro provincial, se dirigirán los propietarios de las mismas al Gobierno civil, á fin de que éste participe al Ministerio de Fomento la inscripcion realizada, y le remita los dos ejemplares que en cada caso corresponden al propio Ministerio y á la Biblioteca Nacional. Los gobiernos civiles enviarán semestralmente á la Direccion general de Instruccion pública un estado de las inscripciones efectuadas y de sus vicisitudes ulteriores, para formar el Registro general de la Propiedad intelectual (1).

Los autores de obras científicas, literarias ó artísticas estarán exentos de todo impuesto, contribucion ó gravámen por razon de inscripcion en el Registro. Las leyes fijarán el impuesto que corresponda por la transmision de dicha propiedad (2).

Para gozar de los beneficios de la ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad intelectual, en la forma que queda consignada. Cuando una obra dramática ó musical se haya representado en público, pero no impreso, bastará para gozar de aquel derecho, presentar un solo ejemplar manuscrito de la parte literaria y otro de igual clase de las melodias, con su bajo correspondiente, en la parte musical. El plazo para verificar la inscripcion será el de un año, á contar desde el dia de la publicacion de la obra; pero los beneficios de esta Ley los disfrutará el propietario desde el dia en que comenzó la publicacion, y solo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se concede para la inscripcion (3).

Los cuadros, las estátuas, los bajos y altos relieves, los modelos de arquitectura ó topografía, y en general todas las obras del arte pictórico, escultural ó plástico quedan excluidas de la obligacion del Registro y del depósito. No por ello dejan de gozar plenamente sus propietarios de todos los beneficios que concede la Ley y el derecho comun á la propiedad intelectual (4).

---

(1) art. 34, L. cit.

(2) art. 35, L. cit.

(3) art. 36, L. cit.--El plazo de un año, que para verificar la inscripcion concede el artículo 36 de la Ley, principiará á contarse desde el dia en que se anuncie en la «Gaceta de Madrid» que quedan organizados los Registros de la Propiedad intelectual. (art. 59, Reg. cit.)

(4) art. 37, L. cit.--Los detalles relativos al modo de llevar el Registro de Propiedad intelectual y circunstancias que deben contener las inscripciones que en él se hagan, se comprenden en los Capítulos V y VI del título I del Reglamento.

REGLAS DE CADUCIDAD. Todo obra no inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpressa por el Estado, por las Corporaciones científicas ó por los particulares durante diez años, á contar desde el dia en que terminó el derecho de inscribirlas (1).

Si pasase un año más despues de los diez sin que el autor ni su derecho-habiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público (2).

Las obras no publicadas de nuevo por su propietario, durante veinte años, pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas ó los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrá nadie oponerse á que otro tambien las reproduzca (3).

No entrará una obra en el dominio público, aun cuando pasen veinte años. *Primero*. Cuando la obra siendo dramática, lírico-dramática ó musical, despues de ser ejecutada en público y depositada la copia manuscrita en el Registro, no llegue á ser impresa por su dueño. Y *segundo*, cuando despues de impresa y puesta en venta la obra con arreglo á la ley, pasen veinte años sin que vuelva á imprimirse, porque su dueño acredite suficientemente que en dicho período ha tenido ejemplares de ella á la venta pública (4).

Para que pase al dominio público una obra en el caso que expresa el artículo 40 de la Ley, es necesario que preceda denuncia en el Registro de la Propiedad, y que en su virtud se excite por el Gobierno al propietario para que la imprima de nuevo, fijándole al efecto el término de un año (5).

Cuando las obras se publiquen por partes sucesivas y no de una vez, los plazos señalados en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley se contarán desde que la obra haya terminado (6).

No tendrá aplicacion lo dispuesto en dichos artículos, cuando el autor que conserva la propiedad de la obra antes de que se cumplan los plazos que aquellos fijan, manifieste en forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz pública. Igual derecho y ejercitado en la misma forma, corresponde al heredero siempre que lo haga de acuerdo con un

---

(1) art. 38, L. cit.

(2) art. 39, L. cit.

(3) art. 40, L. cit.

(4) art. 41, L. cit.

(5) art. 42, L. cit.

(6) art. 43, L. cit.

consejo de familia constituido de la manera que establece el Reglamento (1).

**PENALIDAD.** Es responsable de las defraudaciones de la propiedad intelectual cometidas por medio de la publicacion de las obras á que se refiere la ley, en primer lugar el que aparezca autor de la defraudacion, y en defecto de éste sucesivamente el editor y el impresor, salvo prueba en contrario de su inculpabilidad respectiva (2).

Además de las penas que se fijan en el artículo 552 y correlativos del Código penal vigente, sufrirán los defraudadores la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado (3).

Esta penalidad es aplicable:

*Primero.* A los que reproduzcan en España las obras de propiedad particular impresas en español por primera vez en país extranjero.

*Segundo.* A los que falsifiquen el título ó portada de alguna obra, ó estampen en ella haberse hecho la edicion en España, si se ha verificado en país extranjero.

*Tercero.* A los que imiten dichos títulos de manera que puedan confundirse el nuevo con el antiguo, segun prudente juicio de los Tribunales.

*Cuarto.* A los que importen del extranjero obras en que se haya cometido la defraudacion con fraude de los derechos de Aduana, y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por el último concepto les corresponda.

*Y Quinto.* A los que de cualquiera de las maneras expresadas per-

---

(1) art. 44, L. cit.—Mientras las leyes civiles no organicen el consejo de familia á que se refiere el artículo 44 de la Ley, aquel se compondrá del Alcalde del domicilio del heredero y de los cuatro parientes varones más allegados de éste; dos de la línea paterna y dos de la materna, que estén avecindados en el mismo pueblo ó en otro que no diste más de seis leguas. (art. 46, Reg. cit.)

En igualdad de grados, será preferido el de más edad al más joven. (art. 47, Reg. cit.)

Cuando los parientes más cercanos del heredero estén avecindados en un pueblo que diste más de seis leguas del domicilio de aquel, los convocará el Alcalde; pero no les podrá compeler contra su voluntad á la aceptacion del cargo de vocal del Consejo de familia. (art. 48, Reg. cit.)

Si no hubiese suficientes número de parientes, ó éstos no se prestasen á aceptar este cargo, se completará el Consejo con vecinos honrados, que elegirá el Alcalde entre los que hayan sido amigos de los padres del heredero. (art. 49, Reg. cit.)

La reunion del Consejo de familia se celebrará en la Casa Consistorial, y para deliberar y acordar bastará la mayoría de los concurrentes. (art. 50, Reg. cit.)

El Alcalde presidirá siempre el Consejo de familia; tendrá en él voto consultivo, y en caso de empate, decisivo; y podrá delegar sus facultades en uno de los Tenientes de Alcalde. (art. 51, Reg. cit.)

(2) art. 45, L. cit.

(3) art. 46, L. cit.

judiquen á autores extranjeros, cuando entre España y el país de que sean naturales dichos autores haya reciprocidad (1).

**DERECHO INTERNACIONAL.** Los naturales de Estados cuya legislacion reconozca á los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta Ley, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de Tratado ni de gestion diplomática, mediante la accion privada deducida ante el Juez competente (2).

Los convenios de propiedad literaria celebrados ya con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos al publicarse la ley de 10 de Enero de 1879, procurará el Gobierno sustituirlos, ajustando otros nuevos con cuantas naciones sea posible, en armonía con lo prescrito en dicha Ley y con sujecion á las bases siguientes:

*Primera.* Completa reciprocidad entre las dos partes contratantes.

*Segunda.* Obligacion de tratarse mutuamente como la nacion más favorecida.

*Tercera.* Todo autor ó su derecho-habiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades.

*Cuarta.* Queda prohibida en cada país la impresion, venta, importacion y exportacion de obras en idiomas ó dialectos del otro, como no sea con la autorizacion del propietario de la obra original (3).

**EFFECTOS LEGALES.** Los efectos y beneficios de esta ley alcanzarán, salvo los derechos adquiridos bajo la accion de leyes anteriores:

*Primero.* A las obras comenzadas á publicar desde el dia de la promulgacion de esta Ley.

*Segundo.* A las obras que en dicho dia no hubiesen entrado en el dominio público.

---

(1) art. 47, L. cit.—En los artículos 48 y 49 se fijan dos circunstancias agravantes de la defraudacion y los Tribunales y autoridades á quienes corresponde aplicar ciertas disposiciones, segun los casos de defraudacion de la propiedad intelectual.

(2) art. 10, L. cit.

(3) art. 51, L. cit.—Los tratados celebrados por España con otras naciones, hoy vigentes, son: Con *Francia*, el de 16 de Junio de 1880, que empezó á regir el 23 de Julio del mismo año. Con *Italia*, el de 28 de Junio de 1880, ratificado el 24 de Julio y vigente desde el 15 de Agosto de tual año.

Con *Inglaterra*, el Convenio provisional de 11 de Agosto de 1880, ratificado en 18 de Setiembre siguiente, mientras esté pendiente la negociacion de un nuevo convenio que reemplace al de 7 de Junio de 1857.

Con *Bélgica*, el de 26 de Junio de 1880, vigente desde 1.º de Abril de 1881.

Con *Cerdeña*, el de 9 de Febrero de 1860, ratificado en 3 de Mayo siguiente.

Con *Portugal*, el de 5 de Agosto de 1860, ratificado en 20 de Abril de 1861.

Con los *Países Bajos*, el de 31 de Diciembre de 1862, ratificado en 4 de Julio de 1863.

*Y tercero.* A las obras que, aun habiendo entrado en el dominio público, sean recobradas por los autores ó traductores ó por sus herederos, con arreglo á las prescripciones de esta Ley (1).

**TRÁNSITO DEL ANTIGUO AL NUEVO SISTEMA.** La mayor duracion que por la nueva Ley recibe la propiedad intelectual, aprovechará á los autores de obras de todas clases y á sus herederos. Igualmente aprovechará á los adquirentes en los términos que establece el artículo 6.º de la misma (2).

Los autores ó sus derecho-habientes que con arreglo á esta Ley hayan de recobrar la propiedad intelectual, podrán inscribir este derecho en el Registro de la misma (3).

Los sucesores dentro del cuarto grado de los autores de obras que hayan entrado en el dominio público, podrán recobrar el derecho de propiedad intelectual por el tiempo que falte hasta el cumplimiento de los *ochenta años* que concede la Ley, siempre que llenen por su parte los requisitos que la misma exige; pero deberán indemnizar á los editores que tengan impresas dichas obras del valor que á juicio de peritos tengan los ejemplares que se hayan inscrito en el Registro dentro de los dos meses siguientes á la promulgacion de la Ley (4).

---

(1) art. 52, L. cit.—El heredero necesario que con arreglo al artículo 6.º de la Ley tiene derecho á adquirir las obras que su causante enajenó, terminados veinte y cinco años despues de la muerte del autor, podrá pedir y le será otorgada la inscripcion de su derecho en el Registro de la Propiedad intelectual, previa presentacion de los documentos que acrediten su carácter. (art. 41, Reg. cit.)

Todas las obras que hubiesen comenzado á publicarse el 12 de Enero de 1879, podrán disfrutar los beneficios de la Propiedad intelectual, siempre que sus autores ó propietarios llenen los requisitos establecidos en la Ley y Reglamento. (art. 42, Reg. cit.)

Las obras que el día 12 de Enero de 1879 no habian entrado en el dominio público, con arreglo á sus prescripciones, podrán tambien ser inscritas por el tiempo que les reste para completar los nuevos plazos y beneficios que la Ley ha concedido, siempre que se haga la inscripcion legalmente, y se compruebe por medio de documentos fehacientes el tiempo trascurrido para poder fijar el que resta aún, con arreglo á las disposiciones de la Ley. (art. 43, Reg. cit.)

Igual justificacion deberán producir los que se hallan en el caso del número 3.º del artículo 52 de la Ley, si desean recobrar como autores, traductores ó herederos las obras que habian entrado en el dominio público. Exhíbiéndola en el Registro, se les anotará su derecho por el tiempo que aún reste, computado el trascurrido desde la muerte del autor hasta el que concede la nueva Ley; pero cumpliendo todas las formalidades ordenadas para la inscripcion. (art. 44, Reg. cit.)

Se entenderá que renuncian su derecho, los autores ó sus derecho-habientes que, habiendo de recobrar la propiedad intelectual, no la inscriban en el término de un año. (art. 45, Reg. cit.)

(2) art. 53, L. cit.

(3) art. 54, L. cit.

(4) art. 55, L. cit.—Por declaracion expresa de la Ley rigen sus preceptos en las islas de Cuba y Puerto-Rico y en el Archipiélago filipino.

ART. IV.

*Jurisprudencia.*

PROPIEDAD INTELECTUAL. *No puede considerarse como original una obra, cuando la idea ó método que en ella desenvuelve el autor ha sido antes practicado y publicado por otro (1).*

*No se infringe la ley de propiedad literaria adoptando en una obra una idea dada á conocer anteriormente por otro, para exponerla y desarrollarla de diferente modo (2).*

CAPÍTULO XII.

SUMARIO. **Del dominio. Propiedades especiales.** (Continuacion.) ART. I. B. *Propiedad industrial.*—Su fundamento, naturaleza y precedentes legislativos en España.--ART. II. *Derecho vigente sobre propiedad industrial.* (Disposiciones generales, duracion y cuota de las patentes, formalidades para su expedicion, su publicacion, publicidad de las descripciones, dibujos, muestras ó modelos, certificados de adiccion, cesion del derecho que confieren las patentes, ejercicio del privilegio, nulidad, caducidad, usurpacion y falsificacion de patentes, jurisdiccion en la materia.)--ART. III. *Jurisprudencia.*

ART. I.

PROPIEDADES ESPECIALES.—B. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Determinemos brevemente su *fundamento, naturaleza jurídica y precedentes* en España.

El fundamento de la propiedad industrial es análogo al de la intelectual, y su legitimidad es tan manifiesta en ambas, como en la propiedad comun sobre cualquiera clase de bienes materiales.

No se opone esta clase de propiedad á la libertad de las industrias, puesto que no se refiere á los artículos que ellas producen, sino á los procedimientos fabriles que se empleen para su produccion; y nada más justo que, teniendo éstos originalidad, ya total por la completa *invencion*, ya parcial por la mayor *perfeccion* con que se dotan otros antes conocidos, ya de *introduccion* por haber sido impórtados ó introducidos

---

(1) Sent. 4 Diciembre 1861.

(2) Sent. id. id.



los que antes no se conocían en el país, se recompense al industrial, reconociéndole las legítimas ventajas que debe obtener de la aplicación de su talento, de su experiencia y de su actividad al mejoramiento de las industrias. En realidad, la propiedad industrial no es otra cosa que una *forma* de la propiedad intelectual; y no hay motivo justo para sancionar la propiedad del libro y rechazar la de una máquina fabril.

La propiedad industrial viene figurando entre las instituciones legales bajo el imperio del derecho administrativo; pero esto procede del error de considerarla como producto de un privilegio del poder público y no como una verdadera propiedad privada, que es su legítima consideración; en cuyo supuesto, á la ley civil y no á la administrativa toca en buenos principios reglamentarla. Cuantas razones expusimos al determinar el concepto jurídico de la propiedad intelectual, impugnando el sistema privilegiario y temporal con que la organizan las leyes positivas, son aquí aplicables á la industrial, cuya naturaleza jurídica es hoy más bien administrativa que civil en el derecho vigente, cuando debiera ser viceversa. Sólo en cuanto se refiere á la manera de garantirla y autentificarla, ó sea á las formalidades para la concesión de patentes, marcas, etc., es en lo que cabe atribuir competencia al Derecho y poderes administrativos.

Su historia legal en España es en extremo diminuta y contemporánea. Dos son las causas de este fenómeno: una, el desconocimiento de su naturaleza civil y consiguiente carácter privilegiario y administrativo de que la revisten las leyes; otra, el atraso de las industrias en los siglos anteriores por todas las causas que entorpecieron la acción fabril y comercial de los pueblos en pasados tiempos, ó mejor, la falta de la importancia general económica que hoy han alcanzado los productos de la industria, á virtud del progresivo impulso en todas las esferas de la humana actividad, símbolo característico de la civilización moderna.

La legislación de España no registra otras fuentes legales sobre propiedad industrial, que los RR. DD. de 27 de Marzo de 1826 y 23 de Diciembre de 1829, que distinguen los privilegios de *invención*, *perfección* é *introducción* concedidos por diferentes plazos entre cinco y quince años, á título de privilegio (1); el R. D. sobre marcas de fábrica de 20 de Noviembre de 1850, y la Ley de 30 de Julio de 1878 sobre *patentes de invención* en la industria, que es la vigente.

---

(1) Además algunas RR. OO. aclaratorias, como las de 14 de Junio de 1829 y 11 de Enero de 1840.

ART. II.

DERECHO VIGENTE SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

DISPOSICIONES GENERALES. Todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva, tendrá derecho á la explotacion exclusiva de su industria durante cierto número de años, bajo las reglas y condiciones que se previenen en la ley (1).

Este derecho se adquiere obteniendo del Gobierno una *patente de invencion* (2).

Pueden ser objeto de patentes:

1.º Las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones mecánicas ó químicas que en todo ó en parte sean de propia invencion y nuevos, ó que sin estas condiciones no se hallen establecidos ó practicados del mismo modo y forma que en los dominios españoles.

2.º Los productos ó resultados industriales nuevos obtenidos por medios nuevos ó conocidos, siempre que su explotacion venga á establecer un ramo de industria en el país (3).

Las patentes de que sean objeto los productos ó resultados á que se refiere el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley, no serán obstáculo para que puedan recaer otras sobre los objetos á que se refiere el párrafo primero del mismo artículo, aplicados á obtener los mismos productos ó resultados (4).

Se considerará como nuevo para los efectos del artículo 3.º de la Ley lo que no es conocido ni se halla establecido ó practicado en los dominios españoles ni en el extranjero (5).

El derecho que confiere la patente de invencion, ó en su caso el que se derive del expediente incohado para obtenerlo, podrá trasmitirse en todo ó en parte por cualquiera de los medios establecidos por nuestras leyes respecto á la propiedad particular (6).

La patente de invencion puede ser concedida á un solo individuo, ó á varios, ó á una sociedad, sean nacionales ó extranjeros, y se considera-

---

(1) art. 1.º, L. prop. industr.

(2) art. 2.º, L. cit.

(3) art. 3.º, L. cit.

(4) art. 4.º, L. cit.

(5) art. 5.º, L. cit.

(6) art. 6.º, L. cit.

rá concedida no solo para la Península é islas adyacentes, sino para las provincias de Ultramar (1).

No pueden ser objeto de patente:

*Primero.* El resultado ó producto de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones de que trata el párrafo primero del artículo 3.º de la Ley, á no ser que estén comprendidos en el párrafo segundo del mismo artículo.

*Segundo.* El uso de los productos naturales.

*Tercero.* Los principios ó descubrimientos científicos mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen á traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operacion mecánica ó química de carácter práctico industrial.

*Cuarto.* Las preparaciones farmacéuticas ó medicamentos de toda clase.

*Quinto.* Los planes ó combinaciones de crédito ó de Hacienda (2).

Ninguna patente podrá recaer más que sobre un objeto industrial (3).

Las patentes de invencion se expedirán sin prévio exámen de novedad y utilidad: no deben considerarse, por tanto, en ningun caso como declaracion ni calificacion de novedad ni de utilidad del objeto sobre que recaen. Las calificaciones de esta naturaleza corresponden al interesado, quien las hará bajo su responsabilidad, quedando sujeto á las resultas con arreglo á lo que previene la Ley (4).

**DURACION Y CUOTA DE LAS PATENTES.** La duracion de las patentes de invencion será de *veinte años improrrogables*, si son para objetos de propia invencion y nuevos. La duracion de las patentes para todo el que no sea de propia invencion ó que aun siéndolo no sea nuevo, será tan solo de *cinco años improrrogables*. Se concederá no obstante por *diez años* para todo objeto de propia invencion, aun cuando el inventor haya adquirido patente sobre el mismo objeto en uno ó más países extranjeros, siempre que lo solicitare en España antes de terminar el plazo de *dos años*, contados desde que obtuvo la primitiva patente extranjera (5).

---

(1) arts. 7.º y 8.º, L. cit.

(2) art. 9.º, L. cit.

(3) art. 10, L. cit.

(4) art. 11, L. cit.

(5) art. 12, L. cit. Para hacer uso de una patente es preciso abonar en papel de pagos al Estado una cuota anual de diez pesetas el primer año; veinte, el segundo; treinta, el tercero; y así sucesivamente hasta el quinto, décimo ó vigésimo año en que las cuotas serán respectivamente de cincuenta á ciento y doscientas pesetas. Estas cuotas se pagarán anticipadamente y en ningun caso serán dispensadas.— arts. 13 y 14, L. cit.

**FORMALIDADES PARA LA EXPEDICIÓN DE LAS PATENTES.** Todo el que desee obtener una patente de invención, entregará en la secretaría del Gobierno civil de la provincia en que esté domiciliado, ó en la de cualquiera otra que elija para este efecto:

*Primero.* Una solicitud al Ministro de Fomento, en la que se exprese el objeto único de la patente.

*Segundo.* Una memoria por duplicado en la que se describa la máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operación mecánica ó química que motive la patente.

*Tercero.* Los dibujos, muestras ó modelos que el interesado considera necesarios para la inteligencia de la memoria descriptiva, hechos en papel tela, con tinta y ajustados á la escala métrico decimal, todo por duplicado.

*Cuarto.* El papel de pagos al Estado correspondiente á la cuota de la primera anualidad.

*Quinto.* Un índice firmado de todos los documentos y objetos entregados, los cuales deberán ir también firmados por el solicitante ó su apoderado (1).

---

(1) art. 15, L. cit.—El Secretario del Gobierno civil, en el acto de recibir dichos documentos y objetos, anotará en un registro especial el día, la hora y el minuto de la presentación; firmará al pie del índice con el interesado ó su representante y expedirá el correspondiente recibo. La nota del registro de presentación declara el derecho de prioridad del solicitante.—art. 15, L. cit.

Dentro de un plazo que no excederá de cinco días á la fecha de la presentación de la solicitud de los documentos y objetos mencionados, los Gobernadores civiles remitirán al Director del Conservatorio de Artes en Madrid la solicitud acompañada de los documentos y objetos y de una certificación expedida por el Secretario con el V.º B.º del Gobernador, del acta del registro y del contenido de la caja ó pliego.—art. 17, L. cit.

El Secretario del Conservatorio de Artes examinará el contenido de la caja ó pliego, y al pie de la certificación remitida por el Gobernador civil, extenderá, firmará y sellará una diligencia en que exprese su conformidad ó las faltas que haya, procederá á la confrontación de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos ó modelos, y hallados conformes, extenderá, firmará y sellará á continuación de los dos ejemplares diligencia en que así lo haga constar.—arts. 18 y 19, L. cit.

Practicado todo esto, el Director del Conservatorio de Artes remitirá al Ministerio de Fomento la solicitud acompañada de informe en que expresará las circunstancias que enumera el artículo 20 de la Ley.

Si la solicitud es resuelta favorablemente, el Ministro de Fomento lo comunicará al Director del Conservatorio de Artes, quien hará pública esta resolución por medio de la «Gaceta» de Madrid; y en el plazo improrrogable de un mes el interesado ó su representante se presentará en el Conservatorio de Artes á satisfacer en papel de pagos al Estado el importe del papel sellado en que debe extenderse la patente.—art. 21, L. cit.

Verificado el pago, el Director del Conservatorio de Artes lo pondrá en conocimiento del Ministro de Fomento; éste expedirá la patente de invención y la remitirá al Conservatorio de Artes, cuyo Director la comunicará al Gobernador de la provincia en que tuvo origen el expediente para la debida anotación en el registro, y dispondrá que se tome razón de la patente por el Secretario del Conservatorio y sea entregada al interesado ó á su representante.—art. 22, L. cit.

El Secretario del Conservatorio de Artes entregará también al interesado ó á su representante

PUBLICACION DE LAS PATENTES Y PUBLICIDAD DE LAS DESCRIPCIONES, DIBUJOS, MUESTRAS Ó MODELOS. El Director del Conservatorio de Artes remitirá al de la «Gaceta de Madrid» en la segunda quincena de los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre, para su inmediata publicacion, una relacion de todas las patentes concedidas durante el trimestre anterior, expresando claramente el objeto sobre que recaen. Los Gobernadores de provincia dispondrán que estas relaciones se reproduzcan en los «Boletines Oficiales» tan luego como aparezcan en la «Gaceta» (1).

CERTIFICADOS DE ADICION. El poseedor de una patente de invencion ó su causa-habiente tendrá, durante el tiempo de la concesion, derecho á hacer en el objeto de la misma los cambios, modificaciones ó adiciones que crea convenientes, con preferencia á cualquiera otro que simultáneamente solicite patente para el objeto sobre que verse el cambio, modificacion ó adicion. Estos cambios, modificaciones ó adiciones se harán constar por certificados de adicion expedidos del mismo modo y con las mismas formalidades que la patente principal, y prévia la presentacion de la solicitud y documentos correspondientes por el interesado (2).

El certificado de adicion es un accesorio de la patente principal y produce desde la fecha respectiva de la solicitud y de la concesion los mismos efectos que ella. El tiempo hábil para explotar el certificado de adicion es el mismo que el de la patente principal (3).

CESION Y TRASMISION DEL DERECHO QUE CONFIEREN LAS PATENTES.— Toda cesion total ó parcial del derecho que confiere una patente de invencion ó un certificado de adicion, sea á titulo gratuito ú oneroso, y cualquiera otro acto que envuelva modificacion del primitivo derecho, se hará *indispensablemente por instrumento público*, en el cual se testi-

---

al mismo tiempo que la patente, uno de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos, muestras y modelos que la acompañaban, y todo se considerará como parte integrante de la patente, expresándose así en la misma.

Los datos del registro del Conservatorio de Artes harán fe en juicio.--arts. 24 y 25, L. cit.

(1) art. 26, L. cit.--Las Memorias, dibujos, muestras y modelos relativos á las patentes estarán á disposicion del público en la Secretaria del Conservatorio de Artes durante las horas que fije el Director del mismo. Todo el que quiera sacar copias podrá hacerlo á su costa, prévio el permiso del Director del Conservatorio, quien al concederlo fijará el sitio, días y horas en que pueda verificarse.--art. 27, L. cit.

Pasado el término de la concesion de las patentes, las Memorias, dibujos, muestras y modelos permanecerán en el Conservatorio de Artes, y formará parte de su Museo todo lo que sea digno de figurar en él.--art. 28, L. cit.

(2) art. 29, L. cit.

(3) art. 31, L. cit.

moniará una certificacion del Secretario del Conservatorio de Artes, visada por el Director, en la que se haga constar que está al corriente el pago de las cuotas fijadas en la Ley, y que el cedente es dueño de la patente ó del certificado de adiccion, segun las anotaciones del registro de toma de razon (1).

Ningun acto de cesion, ó cualquiera otro que envuelva modificacion del derecho, podrá perjudicar á un tercero si no ha sido registrada en la Secretaria del Gobierno civil de la provincia donde se hizo la primitiva adiccion (2).

El registro de las cesiones y de todos los actos que envuelvan modificacion del derecho, se realizará por la presentacion y entrega en la Secretaria del Gobierno de la provincia respectiva de un testimonio auténtico del acto ó contrato de la cesion ó modificacion (3).

CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL PRIVILEGIO. El poseedor de una patente de invencion ó de un certificado de adiccion está obligado á acreditar ante el Director del Conservatorio de Artes y dentro del término de *dos años*, contados desde la fecha de la patente ó del certificado, que se ha puesto en práctica en los dominios españoles, estableciendo una nueva industria en el país. Este plazo solo podrá prorogarse en virtud de una ley por justa causa, sin que en ningun caso pueda exceder la próroga de *seis meses* (4).

NULIDAD Y CADUCIDAD DE LAS PATENTES. Son *nulas* las patentes de invencion:

---

(1) art. 32, L. cit.

(2) art. 33, L. cit.

(3) art. 34, L. cit.—El Gobernador civil de la provincia en que se haga el registro de la cesion ó modificacion del derecho, remitirá al Director del Conservatorio de Artes, dentro de los cinco dias siguientes al del registro, copia del acto ó contrato de cesion ó modificacion y de la diligencia que acredite haberse hecho el registro en la Secretaria.—art. 35, L. cit.

El Secretario del Conservatorio de Artes anotará en el registro especial de toma de razon de patentes todas las modificaciones de derecho que se introduzcan en cada una, en vista de la copia certificada del acto ó contrato de cesion, que se unirá al expediente.—art. 36, L. cit.

(4) art. 38, L. cit.—El Director del Conservatorio de Artes, por sí ó por medio de persona competente delegada al efecto, se asegurará del hecho practicando las diligencias que conceptúe necesarias, pudiendo solicitar para ello la cooperacion de cualesquiera autoridades ó corporaciones.—art. 39, L. cit.

Cuando el Director del Conservatorio de Artes considere que el expediente está suficientemente ilustrado, lo remitirá con informe al Ministro de Fomento para la resolucion que proceda. (art. 40, L. cit.)

Los gastos que ocasionen las diligencias necesarias para asegurarse de que el objeto de la patente ó del certificado de adiccion se ha puesto en práctica, serán de cuenta del interesado. (art. 41, L. cit.)

El Director del Conservatorio de Artes dispondrá que el Secretario del mismo anote en el registro de toma de razon de patentes la resolucion, y la comunicará al Gobernador de la provincia respectiva. (art. 42, L. cit.)

*Primero.* Cuando se justifique que no son ciertas respecto del objeto de la patente las circunstancias de propia invencion y novedad, la de no hallarse establecido ó practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los dominios, ó cualquiera otra que alegue como fundamento de su solicitud.

*Segundo.* Cuando se observe que el objeto de la patente afecta al orden, á la seguridad pública, á las buenas costumbres, ó á las leyes del país.

*Tercero.* Cuando el objeto sobre el cual se haya pedido la patente sea distinto del que se realiza por virtud de la misma.

*Cuarto.* Cuando se demuestre que la memoria descriptiva no contiene todo lo necesario para la comprension y ejecucion del objeto de la patente, ó no indica de una manera completa los verdaderos medios de construirlo y ejecutarlo (1).

La accion para pedir la nulidad de una patente ante los Tribunales no podrá ejercitarse sino á instancia de parte. El Ministerio público podrá, no obstante, pedir la nulidad cuando la patente afecte al orden, ó á la seguridad pública, á las buenas costumbres, ó á las leyes del país (2).

En los casos de nulidad de las patentes, serán tambien nulos y de ningun efecto los certificados que comprendan cambios, modificaciones ó adiciones que se relacionen con la patente principal (3).

*Caducarán* las patentes de invencion:

*Primero.* Cuando haya trascurrido el tiempo señalado en la concesion.

*Segundo.* Cuando el poseedor no pague la correspondiente anualidad antes de comenzar cada uno de los años de su duracion.

*Tercero.* Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo de *dos años*, contados desde la fecha de la patente.

*Cuarto.* Cuando el poseedor haya dejado de explotarla durante *un año y un dia*, á no ser que justifique causa de fuerza mayor (4).

La declaracion de caducidad en los tres primeros casos corresponde al Ministro de Fomento, previo aviso del Director del Conservatorio de Artes. Contra la resolucion definitiva del Ministro cabe el recurso contencioso-administrativo para ante el Consejo de Estado, dentro del pla-

---

(1) art. 43, L. cit.

(2) art. 44, L. cit.

(3) art. 45, L. cit.

(4) art. 46, L. cit.

zo de *treinta días*. En el caso cuarto la harán los Tribunales á instancia de parte (1).

USURPACION Y FALSIFICACION DE PATENTES Y PENAS EN QUE INCURREN LOS USURPADORES Y FALSIFICADORES. Son *usurpadores de patentes* los que con conocimiento de la existencia del privilegio atentan á los derechos del legítimo poseedor, ya fabricando, ya ejecutando por los mismos medios lo que es objeto de la patente. Son *cómplices* los que á sabiendas contribuyen á la fabricacion, ejecucion y venta ó expendicion de los productos obtenidos del objeto de la patente usurpada (2).

Los delitos de usurpacion de la propiedad industrial se castigan con penas pecuniarias. Todos los productos obtenidos por la usurpacion de una patente se entregarán al concesionario de ésta, á quien además se indemnizará de los perjuicios ocasionados, sufriendo los usurpadores, en caso de insolvencia, la prision subsidiaria correspondiente con arreglo al artículo 50 del Código penal (3).

La falsificacion de patentes se castiga con las penas establecidas en dicho Código (4).

No puede ejercerse por el Ministerio público, sino en virtud de denuncia del agraviado, la accion para perseguir el delito de usurpacion de patente (5).

JURISDICCION EN MATERIA DE PATENTES. Las acciones civiles y criminales referentes á patentes de invencion se entablarán, interin se organizan los Jurados industriales, ante los Tribunales ordinarios (6).

Si la demanda se dirige al mismo tiempo contra el concesionario de la patente y contra uno ó más cesionarios parciales, será Juez competente el del domicilio del primero (7):

Las reclamaciones civiles se ajustarán á la tramitacion prescrita para los incidentes en el juicio ordinario. Las criminales, á lo que previene la ley de procedimiento criminal (8). Si la reclamacion tiene por objeto

---

(1) art. 47, L. cit.—El Director del Conservatorio de Artes dispondrá se hagan las anotaciones oportunas en el Registro especial y remitirá al de la «Gaceta» de Madrid, al mismo tiempo que la relacion de patentes concedidas, otra expresiva de las caducadas por resolucion del Ministro de Fomento. Estas relaciones se reproducirán en los «Boletines Oficiales» de las provincias y se anotarán en los Registros de patentes de las Secretarías de los Gobiernos civiles. (art. 48, L. cit.)

(2) art. 49, L. cit.

(3) art. 50, L. cit.

(4) art. 51, L. cit.

(5) art. 52, L. cit.

(6) art. 53, L. cit.

(7) art. 54, L. cit.

(8) art. 55, L. cit.



que se declare la nulidad ó caducidad de una patente, será parte el Ministerio público (1). En este caso todos los causa-habientes del cesionario, según el Registro del Conservatorio de Artes, deberán ser citados para el juicio (2).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL. *El certificado de marca no autoriza para impedir el uso de otra que, aunque parecida, no sea idéntica* (3).

## CAPÍTULO XIII.

SUMARIO. **Del dominio. Propiedades especiales.** (Continuacion.) ART. I. C. *Propiedad minera.* Sistemas que la fundamentan.—ART. II. *La propiedad minera en España.*—ART. III. *Derecho vigente sobre propiedad minera.*—Dec.—Ley de 29 de Diciembre de 1868—Fines que realizó.—Reglas de su contenido. (Clasificación y dominio de las sustancias minerales, investigaciones y pertenencias mineras, concesiones, explotación y caducidad de las minas, derechos y deberes de los mineros.) ART. IV.—*Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### SISTEMAS SOBRE LA PROPIEDAD MINERA.

Tres son los que merecen el nombre de tales en la esfera del derecho racional. Consisten: el primero, en reconocer la propiedad de las minas al inventor ú ocupante, bajo la consideración de ser éstas, cosas *nullius*; el segundo, en declarar propietario de las minas al dueño de la superficie, ya por estimarla dentro de la natural extensión de su derecho de propiedad, ya por deber reputarse una legítima accesión de ella; y el tercero, en considerar que las minas son del dominio público bajo la entidad

---

(1) art. 56, L. cit.

(2) art. 57, L. cit.—La sentencia firme que declare la nulidad ó caducidad de una patente de invención se anotará en el Registro del Conservatorio de Artes y la nulidad ó caducidad se publicará en la «Gaceta» de Madrid y «Boletines Oficiales,» haciéndose las respectivas anotaciones en los registros de patentes de las Secretarías de los Gobiernos de provincia.—art. 58, L. cit.

El título XI contiene las disposiciones transitorias, que hoy carecen de interés.

(3) Sent. 30 Abril 1866.

Estado, por consecuencia del llamado *dominio eminente* del mismo, y en su virtud que éste puede explotarlas directamente, ó conceder su explotacion á los particulares bajo diferentes reglas. Examinemos brevemente cada una de las tres teorías, como soluciones ofrecidas al problema de economía social, que la propiedad de las minas encierra.

El primero, ó sistema de la ocupacion (1), nos parece inadmisibile. Así lo demuestra: 1.º que á la adquisicion de una mina por su descubrimiento, le faltan condiciones jurídicas esenciales para identificarse con la doctrina de invencion, como especie de la ocupacion, toda vez que ésta se realiza sin ofensa para el derecho de otro propietario, lo cual no puede tener lugar en la apropiacion y explotacion de una mina: en la ocupacion, debe ser perfectamente cierta y conocida en sus límites la cosa ocupada en el acto de apropiarla, para que se entienda concretada á ellos la voluntad ó ánimo de adquirirla por este medio; y precisamente en las minas no es posible esta certeza sino *después* de explotadas, ni procede por tanto suponer aplicada *simultáneamente* á la apropiacion de una mina la voluntad del inventor: y por último, la invencion es obra de la casualidad (2), y tal hipótesis no cabe en las minas que exigen por su índole previos y prolijos trabajos de investigacion: 2.º que este sistema se funda en la distincion del *suelo* y del *subsuelo*, completamente artificiosa é imaginaria. El *suelo* se hace sinónimo de la superficie en la parte necesaria para el cultivo, construccion, etc.; es decir, para cualquiera de las aplicaciones á que el dueño de la tierra destine su propiedad, excepto la de laboreo de minas; y el *subsuelo*, de masa subterránea, ó sea la extension de la tierra en direccion á su centro, á contar desde el término del *suelo*, segun la profundidad que á éste en cada caso se atribuye. Como se vé, tal division del *suelo* y del *subsuelo* está tocada de una vaguedad é indeterminacion que muestran su falta de verdad. Carece de ella en efecto, en el órden natural,—lo cual basta á desautorizar en el terreno de los principios una teoría que se funda en hipótesis imposibles—; y en el órden legal cuando se establece (3), es arbitraria, puesto que es consecuencia de una regla *positiva* y convierte en *suelo* y *subsuelo* alternativamente la misma propiedad, sin más que por el mero accidente de que las escavaciones hechas en la tierra tengan ó no por fin la extraccion de mineral.

---

(1) Anunciado por *Turgot*.

(2) Hasta el extremo que segun notamos al tratar de la ocupacion en la pág. 408 de este tomo, la ley 45, tit. 28, Part. III, niega la adquisicion al inventor que procedió *estudiosamente*.

(3) Como sucede en España por el Dec-Ley de 29 de Diciembre de 1868.

El segundo sistema (1), que adjudica al dueño de la superficie la propiedad de la mina que bajo ella se oculta, reputándole propietario lo mismo de lo que sobre ella se eleva que de las masas subterráneas hasta la profundidad que alcance su trabajo, (2) es á todas luces más justo: 1.º porque se apoya en un profundo respeto al derecho de propiedad, cuya nocion no consiente se limite de un modo caprichoso el poder de aprovechamiento del dueño, que á partir de la superficie ninguna razon de justicia debe limitarlo, ni en la altura del vuelo ni en la profundidad del suelo; 2.º porque aún reputándose la explotacion minera como frutos extraordinarios, entra de lleno su disfrute dentro del derecho de accesion, uno de los que forman el cuadro de los dominicales, ya que toda accesion cede en beneficio del dueño de lo principal; 3.º porque solo esta solucion guarda armonía con las demás leyes civiles, reconocidas como justas para determinar el contenido de los derechos que el dominio atribuye al propietario. Por otra parte, ningun argumento sólido se dirige contra esta teoria. No lo es, en efecto, el de que el derecho no va más allá de la intencion, y, por eso el comprador de un campo ó de un solar que sólo se propuso destinarle á un cultivo agrícola ó levantar un edificio, no debe reputarse, por falta de intencion, dueño de un rico filon de mineral existente en la profundidad de áquella superficie. Obsérvese que para ser la intencion del adquirente el título legítimo de la adquisicion, y determinar en su virtud si el comprador de un terreno tuvo ó no intencion de adquirir el mineral que aquel pudiera contener en su fondo, sobre resultar el absurdo de que un principio de justicia, sea ó no sea tal por la intervencion de un accidente,—cosa contraria á su inmutabilidad,—todavía seria preciso empeñarse en la imposible tarea de penetrar en el fuero interno del adquirente del suelo para examinar su intencion, ó deducirla de los hechos del propietario, lo que no es siempre posible, ¿Cuál podría decirse la intencion de quien compró una gran extension de terreno y deja pasar uno y otro año sin labrarlo ni edificarlo? Si en ese terreno existiera mineral, por esta teoria de que el derecho no va más allá de la intencion, seria aventurado afirmar en este caso si concurrió ó no ese elemento intencional, como título legítimo para la adquisicion de tal mina, yacente en el seno de aquella extension territorial. Y aunque esto fuera cierto y posible, de que se probara esa falta de intencion en el propietario ¿podria deducirse nunca un

(1) En el que se inspiró la legislacion romana.

(2) Ó segun se lee en muchas escrituras antiguas, «desde el cielo hasta los abismos.»

derecho en favor del Estado sobre las minas, que es lo que pretenden los impugnadores del sistema? Es una última observacion contra esta doctrina, la que supone grandes perjuicios para el desarrollo de la industria minera en la adjudicacion al dueño del suelo de las sustancias minerales que en su fondo encierra, porque se teme que el agricultor prefiera la modesta y permanente ganancia de un cultivo de resultados conocidos, á la incertidumbre de mayores utilidades, expuestas tambien á superiores riesgos. Tales juicios no constituyen un principio de justicia y á lo sumo originan un criterio de conveniencia; no son una dificultad cierta, sino probable, ni menos ocasionan un obstáculo ineludible; pues por el contrario, si el labrador por sus hábitos se muestra indiferente ú opuesto á la explotacion de minas que encierra el suelo de su cultivo, su indiferencia se remedia con la asociacion y estímulo de un minero, y su oposicion y resistencia se vencen con una buena ley de expropiacion por utilidad pública, interesada en la explotacion de las fuentes de la riqueza nacional; ley de expropiacion que debiera ser especial y distinta de la comun, para la materia de minas. Bien desmienten estos temores Rusia é Inglaterra, que inspiran su legislacion de minas en este sistema y sobre todo la última, que es la más floreciente en minería de toda Europa.

El tercer sistema que adjudica al Estado la propiedad de las minas (1) es igualmente inadmisibile en buenos principios jurídicos y económicos, cualquiera que sea de las tres modalidades con que se ofrece el supuesto fundamento de esa propiedad; ya el dominio eminente, cuyo concepto (2) no puede tener tal extension; ya como cree Mirabeau por evitar las luchas entre los particulares estimulados por los grandes productos mineros, mera hipótesis que aún realizada no da un fundamento de justicia; ya otorgando al Estado esta propiedad en nombre de la humanidad á quien se dice pertenece todo, lo que equivale á negar el derecho de propiedad individual é inspirarse en la doctrina comunista, que en otro lugar dejamos refutada (3). Contra esas tres manifestaciones de este sistema prevalece la consideracion de que al Estado le falta subjetividad jurídica y económica para ser propietario, siendo, como es, tan sólo su mision realizar el derecho.

Para que al Estado por razon del llamado dominio eminente le cor-

---

(1) Que es el aceptado en España, si bien el Dec-Ley de 29 de Diciembre de 1868 lo establece como provisional, sin perjuicio de lo que en solucion definitiva del problema resuelvan las Cortes, por los declarados y plausibles respetos al poder legislativo, del Ministro que lo refrenda.

(2) Explicado en la pág. 361 de este tomo.

(3) Pág. 285 á 290 de este tomo.

respondiera la propiedad de las minas, seria preciso entender la idea de aquel como la de un derecho de dominio superior al del mismo dueño, ó señalar el principio por el cual al Estado pertenezcan todas las cosas cuya propiedad no esté *bien determinada*; y ni lo uno ni lo otro es cierto, porque en último caso el Estado, suponiéndole aptitud para ser propietario, no es más que una entidad moral, que, como todas ellas, no podria relevase de justificar su propiedad. Carece tambien de fuerza la objecion de que el Estado cuenta con más medios para la explotacion de las minas que los particulares, y en sus manos produce más utilidad aquella. Ambos extremos son inciertos, segun constantemente ha demostrado la experiencia; y por el contrario está acreditado que la utilidad de una explotacion se halla en razon directa del estímulo del interés individual, palanca poderosa con que no cuenta la accion del Estado, hallándose en cambio rodeada con frecuencia de todo género de apatías é impurezas administrativas. Una y última decisiva razon, es observar que todos los países en los cuales se adjudica la propiedad de las minas al Estado, otorgan, como España, la explotacion de casi todas ellas á los particulares. Todo esto sin tener en cuenta que esta teoria se funda en la fantástica distincion del *suelo* y del *subsuelo*, refutada ya al tratar del primer sistema.

## ART. II.

### LA PROPIEDAD MINERA EN ESPAÑA.

Ninguna noticia más exacta, á la par que concisa, de la historia de esta clase de propiedad en España, que la ofrecida en la brillante exposicion de motivos que precede al Dec-Ley de 29 de Diciembre de 1868. Dice así: «El antiguo derecho de España en materia de minas partia »del principio regalista, y así las declaraba solemnemente propiedad del »Soberano el Decreto de 4 de Julio de 1825, reflejo fiel de las absurdas »y monstruosas Ordenanzas de Felipe II. Trasformada en época posterior la manera política de ser de la sociedad española, como de toda la »sociedad europea, sustituida al antiguo monarca de derecho divino que »en su persona resumia la nacion entera, la entidad colectiva del Estado, »natural era sustituir al derecho regalista el dominio público, como así »lo entendieron y claramente lo consignaron las leyes de 11 de Abril

»de 1849 y de 11 de Julio de 1859; y así tambien ha llegado esta im-  
»portantísima legislación hasta el momento presente, salvas ligeras mo-  
»dificaciones de detalle, que en nada afectan al espíritu general que la  
»inspiró.»

«Si por virtud de las nuevas trasformaciones,—se añade en la exposición  
»de motivos de este Dec.-Ley, expresando el espíritu que anima sus re-  
»glas, que son las vigentes,—ha de darse una nueva significación á la  
»idea del Estado y á todo el organismo administrativo, no es cosa que  
»pueda decidirse en el momento: el Ministro debe hoy aceptar el domi-  
»nio público sobre las minas, sin perjuicio de lo que en su día resuelvan  
»las Córtes (1); y aceptado este principio es inevitable la intervención  
»del poder central en la industria minera, aunque deba simplificarse en  
»lo posible, reducirse á lo puramente preciso, y hacerse de modo que  
»esta facultad de dominio se convierta, en cuanto sea dable, en una  
»mera acción regularizadora de intereses opuestos y de opuestos dere-  
»chos.»

Las fuentes legales, pues, del derecho vigente sobre minas son el cita-  
do Dec.-Ley de 29 de Diciembre de 1868, fijando las bases para una  
nueva legislación sobre la materia, modificado en su artículo 19 por la  
ley de 24 de Julio de 1871; y en segundo lugar, y en cuanto no se  
oponga á las disposiciones anteriores, la de 4 de Marzo de 1868 y regla-  
mento de 24 de Julio del mismo año (2).

### ART. III.

#### DERECHO VIGENTE SOBRE PROPIEDAD MINERA.

La materia de minas es del dominio del Derecho civil tan solo en el  
aspecto de su *propiedad*, ya adquirida por los particulares; pero en todo  
lo demás, como es en la concesión y explotación, toca determinar sus  
reglas al derecho administrativo (3).

Cuanto se ha dicho en los artículos anteriores, explica porqué se

---

(1) Se presentó en el Senado recientemente un proyecto de ley de minas fundado en esas bases, sin que hasta la fecha haya sido aprobado.

(2) Además de una multitud de resoluciones ministeriales, algunas de importancia, como las de 8 de Marzo de 1861; 14 y 30 de Noviembre de 1870; 30 de Julio y 18 de Setiembre de 1872; 9 de Mayo y 13 de Junio de 1874; 7 de Diciembre de 1876; y 21 de Marzo y 5 de Junio de 1877.

(3) Por eso dentro de la índole de este libro aquel primer aspecto se atiende, y solo por vía de ilustración nos referimos al segundo.

aceptó en el Decreto-Ley de 29 de Diciembre de 1868, para la propiedad de las minas, el sistema del dominio del Estado; pero aun dentro de este equivocado sistema la reforma se inspiró en tan buen deseo, que constituye un notable progreso en la legislación de la materia.

Tres fines importantes se propone: 1.º *Facilidad en la concesion*; á la cual se dirige el artículo 15, determinando que sin calicatas, investigaciones, trámites ni expedientes, el Gobernador de la provincia conceda y deba conceder, marque y deba marcar, en terreno franco, á toda persona, en el término de cuatro meses, la masa mineral que solicite, mediante el pago de un censo, derecho ó patente. Sensible es, sin embargo, que las morosidades administrativas y la falta de sancion directa que debió consignarse en la misma ley, hagan estéril este precepto en la mayor parte de los casos. 2.º *Seguridad en la explotacion*; la cual se consigue dando el carácter de perpetuidad á las concesiones, mediante un cánon anual por hectárea, segun determina el artículo 19 del Dec.-Ley de 29 de Diciembre de 1868, reformado por la ley de 24 de Julio de 1871. Y 3.º, *Armonizar los supuestos derechos del suelo y del subsuelo*; distincion que admite la ley ofreciendo solucion de respeto para ambos en los artículos 5.º y 27; la expropiacion por utilidad pública con garantías y correspondiente indemnizacion, es su fórmula; y aunque el principio es justo, seria preferible que en lugar de aplicarse á estos casos la ley general de expropiacion, existiera una especial para la materia minera, por cuyas reglas se procediera con mayor brevedad. Estos fundamentos y una clasificacion de sustancias mineras, cuya explotacion se adjudica segun su clase, al dueño del suelo, al Estado ó al concesionario, son la expresion de todas las bases de la ley vigente sobre minas. Hé aquí sus reglas.

**CLASIFICACION DE LAS SUSTANCIAS MINERALES.** Son objeto de la propiedad minera las sustancias útiles del reino mineral, cualquiera que sea su origen y forma de yacimiento, hállese en el interior de la tierra ó en la superficie; y para su aprovechamiento se dividen en tres secciones (1).

---

(1) art. 1.º, Dec.-Ley de 29 de Diciembre de 1868.--En la primera seccion se comprenden las producciones minerales de naturaleza terrosa, las piedras silíceas, las pizarras, areniscos ó asperones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, el yeso, las arenas, las margas, las tierras arcillosas, y en general todos los materiales de construccion, cuyo conjunto forman las canteras.  
--art. 2.º, Dec.-Ley cit.

Corresponden á la segunda seccion, los plácemes, arenas ó aluviones metalíferos, los minerales de hierro de pantanos, el esmeril, ocre y almagras, los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores, las turberas, las tierras piritosas, aluminosas, magnesianas y

**DOMINIO DE LAS SUSTANCIAS MINERALES.** En todos los terrenos que contengan sustancias minerales de las expresadas en la nota anterior, ú otras á ellas análogas, se considerarán siempre para los efectos de la ley dos partes distintas:

1.<sup>a</sup> El *suelo*, que comprende la superficie propiamente dicha, y además el espesor á que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar y cimentacion, ya con otro objeto cualquiera distinto del de la minería.

2.<sup>a</sup> El *subsuelo*, que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termine (1).

El suelo podrá ser de propiedad particular ó de dominio público, y el dueño nunca pierde el derecho sobre él, ni á utilizarlo, salvo caso de expropiacion. El subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado, y éste podrá, segun los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento comun, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, ó enajenarlo, mediante un cánon, á los particulares ó asociaciones que lo soliciten; pero todo ello con sujecion estricta á las reglas siguientes (2).

Las sustancias comprendidas en la primera seccion son del aprovechamiento comun, cuando se hallan en terrenos de dominio público.

Quando estén en terrenos de propiedad privada, el Estado, confirmando el artículo 3.<sup>o</sup> de la ley vigente de minas, cede dichas sustancias al dueño de la superficie, quien podrá considerarlas como propiedad suya y utilizarlas en la forma y tiempo que estime oportunos, sin que quede sometido á las formalidades y cargas que más adelante se expresan. Estas explotaciones solo estarán sujetas á la intervencion administrativa, en lo que se refiere á la seguridad de las labores, segun determina el reglamento de inspeccion y policia mineras (3).

Las sustancias comprendidas en la segunda seccion, estarán sujetas, en cuanto á la propiedad y á la explotacion, á las mismas condiciones

---

de batan, los salitralos, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor, esteatita, kaolin y las arcillas.--art. 3.<sup>o</sup>, Dec.-Ley cit.

Se comprenden en la tercera seccion, los criaderos de las sustancias metalíferas, la antracita, hulla, lignito, asfalto y betunes, petróleo y aceites minerales, el grafito, las sales alcalinas y terro-alcalinas, ya se encuentren en estado sólido, ya disueltas en el agua, las caparrosas, el azufre y las piedras preciosas. Debe considerarse que pertenecen también á este grupo las aguas subterráneas.--art. 4.<sup>o</sup>, Dec.-Ley cit.

(1) art. 5.<sup>o</sup>, Dec.-Ley cit.

(2) art. 6.<sup>o</sup>, Dec.-Ley cit.

(3) art. 7.<sup>o</sup>, Dec.-Ley cit.



que las que comprende la seccion primera. Pero cuando se hallen en terrenos de particulares, el Estado se reserva el derecho de cederlas á quien solicite su explotacion, si el dueño no las explota por sí, con tal que antes se declare la empresa de utilidad pública, y se indemnice al dueño por la superficie expropiada y daños causados. El que obtenga la concesion deberá pagar anualmente un cánon (1).

Las sustancias de la tercera seccion solo podrán explotarse en virtud de concesion que otorgue el Gobierno, con arreglo á las prescripciones de la ley. Esta concesion constituye una propiedad separada de la del suelo: cuando una de ambas deba ser anulada y absorbida por la otra, proceden la declaracion de utilidad pública, la expropiacion y la indemnizacion correspondiente (2).

**INVESTIGACIONES Y PERTENENCIAS MINERAS.** Todo español ó extranjero podrá hacer libremente, en terrenos de dominio público, calicatas ó escavaciones que no excedan de diez metros de extension en longitud y profundidad, con objeto de descubrir minerales; para ello no necesitará licencia, pero deberá dar aviso préviamente á la autoridad local. En los terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó de quien lo represente (3).

La pertenencia minera es indivisible en las compras, ventas, cambios ú otras operaciones análogas de los dueños de minas (4).

**CONCESIONES Y EXPLOTACION DE LAS MINAS.** Para obtener la propiedad de cuatro ó más pertenencias mineras, ya de la segunda, ya de la tercera seccion, se acudirá al Gobernador por medio de una solicitud en que se expresen con claridad todas las circunstancias de la concesion que se solicita. El Gobernador, instruido el oportuno expediente, y de

---

(1) De 4 pesetas, á no ser el dueño que está libre de esta carga, si lleva á cabo por sí la explotacion.--art. 8.º, Dec.-Ley cit.

(2) art. 9.º, Dec.-Ley cit.

(3) art. 10, Dec.-Ley cit.--La pertenencia ó unidad de medida para las concesiones mineras relativas á las sustancias de la segunda y de la tercera seccion, es un sólido de base cuadrada de cien metros de lado, medidos horizontalmente en la direccion que designe el peticionario, y de profundidad indefinida para estas últimas sustancias. Para las primeras, termina dicha profundidad donde concluye la materia explotable.--art. 11, Dec.-Ley cit.

Los particulares podrán obtener cualquier número de pertenencias por una sola concesion, con tal que este número sea superior á cuatro. Todas las pertenencias que por su conjunto formen una concesion, deberán estar agrupadas sin solucion de continuidad, de suerte que las contiguas se unan en toda la longitud de uno cualquiera de sus lados.--art. 12, Dec.-Ley cit.

Cuando entre dos ó más concesiones resulta un espacio franco, cuya extension superficial sea menor de cuatro hectáreas ó que no se preste á la division de pertenencias, se concederá á aquel de los dueños de las minas limítrofes que primero lo solicite, y por renuncia de estos á cualquier particular que lo pida.--art. 13 Dec.-Ley cit.

(4) art. 14, Dec.-Ley cit.

mostrada la existencia de terreno franco, *deberá precisamente* en todos los casos, prévia la publicidad necesaria para oír las reclamaciones que pudieran intentarse, disponer que se demarque la concesion y otorgar ésta en un plazo que no exceda de *cuatro meses*, á contar de la fecha de la presentacion del escrito (1).

La prioridad en la presentacion de la solicitud da derecho preferente; pero si se trata de sustancias de la segunda seccion, el dueño será siempre preferido, si se compromete á explotarlas en el plazo que la administracion le marque y no exceda de treinta dias (2).

Cuando el objeto de la concesion sea ejecutar galerías generales de investigacion, desagüe ó trasporte, se solicitarán las pertenencias necesarias siempre que hubiese terreno franco, como en las demás concesiones; pero si estos trabajos hubiesen de atravesar pertenencias ya concedidas, el empresario deberá ponerse de acuerdo préviamente con los dueños respectivos, y concertar todas las demás condiciones para el caso de encontrar mineral. Si los dueños de las pertenencias se opusieran á la ejecucion de dichas galerías, no podrán éstas llevarse á cabo, á menos que no se instruya expediente de utilidad pública (3).

Las concesiones para la explotacion de sustancias minerales *son á perpetuidad*, mediante un cánon anual por hectárea (4).

Los mineros podrán disponer *libremente*, como de cualquiera otra propiedad, de cuantos derechos se les aseguran por la concesion (5).

---

(1) art. 15, Dec-Ley cit.

(2) Art. 16, Dec-Ley cit.--O. 17 Octubre 1872 La demarcacion de los limites en cada concesion deberá hacerse, cumplidas que sean las condiciones del artículo 15 de la Ley, aunque no haya mineral descubierto ni labor ejecutada. Estas demarcaciones podrán comprender toda clase de terrenos, edificios, caminos, obras, etc., siempre que los trabajos mineros se ejecuten con sujecion á las reglas de policia y seguridad.--art. 17, Dec-Ley cit.

(3) art. 18, Dec-Ley cit.

(4) art. 19, Dec-Ley cit., reformado por la de 24 de Julio de 1871.--El cánon deberá pagarse desde la fecha en que se haga la concesion; y mientras el dueño de la mina lo satisfaga puntualmente, no podrá la Administracion privarle del terreno concedido, sea cual fuese el grado en que lo explote. El importe de este cánon se fija para las piedras preciosas y los criaderos de las sustancias metalíferas comprendidas en la tercera seccion, exceptuando el hierro, en 10 pesetas; y para el hierro, las sustancias combustibles, los escoriales y terrenos metalíferos y las demás sustancias de la segunda y tercera seccion, en 4 pesetas.--id. id.--Si en un mismo terreno existen sustancias de la segunda y de la tercera seccion y es imposible explotar ambas á la vez, se concederán al primer solicitante, sea el que quiera. Si éste solicita explotar las sustancias de la tercera seccion, podrá extender sus trabajos mineros á las de la segunda; pero si la peticion se refiere á estas últimas, agotadas que sean, necesitará el interesado nueva concesion para explotar cualquiera de las de la tercera.--art. 20 Dec-Ley cit

(5) art. 21, Dec-Ley cit.--Se exceptúan los productos minerele estancados, sobre los que se observarán las reglas que rigieren en la materia mientras subsista el estanco.--art. 21, Dec-Ley cit.

Los mineros explotarán *libremente* sus minas, sin sujecion á prescripciones técnicas de ningún género, exceptuando las generales de policia y seguridad. Para afirmar el cumplimiento de estas,

**CADUCIDAD DE LA PROPIEDAD MINERA.** Las concesiones mineras solo caducarán cuando el dueño deje de satisfacer el importe de un año del cánon que le corresponda, y que, perseguido por la vía de apremio, no lo satisfaga en el término de quince días ó resulte insolvente. En este caso se declarará nula la concesion y se sacará la mina á pública subasta; de la cantidad que se obtenga, la Administración retendrá la suma que se le adeudaba, los gastos originados y el 5 por 100 del total; el resto se entregará al primer dueño. Si no diesen resultado tres subastas sucesivas se declarará el terreno franco. Hasta que el dueño de la mina participe al Gobernador su desistimiento ó abandono, permanecerá sujeto á las cargas y prescripciones de la ley y de los reglamentos para su ejecucion (1).

**DERECHOS Y DEBERES DE LOS MINEROS.** Todo minero deberá facilitar la ventilacion de las minas colindantes: estarán sujetos á la servidumbre de paso de aguas de dichas minas hácia el desagüe general, y asimismo á las reglas de policia que en el reglamento especial se determinen. En todas estas servidumbres procederá la correspondiente indemnizacion (2).

Todo dueño de minas indemnizará por convenios privados ó por tasacion de peritos, con sujecion á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulacion de aguas en sus labores si requerido no las achicase en el plazo de reglamento, ya de otro modo cualquiera por el cual resultare menoscabo á intereses ajenos dentro ó fuera de las minas (3).

Los mineros se concertarán libremente con los dueños de la superficie acerca de la extension que necesiten ocupar para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escórias, instalacion de máquinas, boca-minas, etc. Si no pudieran avenirse, ya en cuanto á la extension, ya en cuanto al precio, el dueño de la mina solicitará del Gobernador la aplicacion de la ley sobre utilidad (4).

---

últimas, la Administración, por medio de sus agentes, ejercerá la oportuna vigilancia. — art. 22, Dec-Ley cit.

(1) art. 23, Dec.-L. cit.

(2) art. 24, Dec-Ley cit. — Para ejecutar galerias de investigacion, transporte ó desagüe se seguirán las reglas que marca el artículo 48. — art. 25, Dec-Ley cit.

(3) art. 26, Dec-Ley cit. — Entre los perjuicios ocasionados se contarán siempre los que correspondan al tiempo que tarde en verificarse el desagüe, y además entregará el causante del dueño de la mina perjudicada una parte de los beneficios obtenidos, si los hubiere, á juicio de peritos — idem, idem. —

(4) art. 27, Dec-Ley cit. — En los informes del ingeniero y la Diputacion, se tendrá en cuenta y se apreciarán como corresponda: 1.º La necesidad de la expropiacion; y 2.º Las ventajas que por

Los mineros son dueños de las aguas que encuentren en sus trabajos (1).

ART. IV.

*Jurisprudencia.*

PROPIEDAD MINERA. *Las minas están sujetas, como cualquiera otros bienes, á la propiedad particular y á la contratacion, y por lo tanto su explotacion puede ser objeto de contrato de arrendamiento (2).*

*El interesado podrá variar el rumbo de la demarcacion si el cambio no infiere perjuicio á tercero (3).*

*La demarcacion no prejuzga el derecho á la preferencia para la concesion (4).*

*Para el objeto de la ley basta que sean citados los dueños de las minas colindantes, ó que sin serlo asistieran al acto de la demarcacion (5).*

*Queda subsistente la demarcacion en la direccion que se le diera, y no puede entablarse recurso alguno si en el acto de hacerla no se protestó contra ella y sus consecuencias (6).*

*Sólo pueden protestar los dueños de las minas colindantes (7).*

*Los ingenieros se ajustarán á la designacion del interesado, que es el facultado por la ley para establecer la demarcacion al rumbo que crea conveniente, habiendo terreno franco (8).*

*La disposicion del artículo 55 de la antigua ley de minas—que es el 24 del Dec.-Ley de 29 de Diciembre de 1868—se refiere á las servidumbres que mutuamente se deben los mineros: la apertura de un pozo de ventilacion de una mina hecho en terreno de un particular no minero, debe considerarse por analogía dentro del artículo 27 del Dec.-Ley relativo á las*

---

una y otra parte ofrecen ya la explotacion de las minas, ya el cultivo ó explotacion del suelo, para poner en claro de este modo cual de ambos intereses debe ser atendido. En todo caso deberá preceder al acto de expropiar la correspondiente indemnizacion.—id. id.

(1) art. 28, Dec.-Ley cit.—La ley de 13 de Junio de 1879 sobre propiedad de las aguas, fija las reglas para el aprovechamiento de las corrientes subterráneas y los derechos de los particulares por cuyas pertenencias atraviesan.

(2) Sent. 19 Febrero 1871.

(3) Sent. del Cons. de E., 8 Julio 1857.

(4) id. id., 10 Noviembre 1858.

(5) id. id. 12 Noviembre, 1856 y 31 Mayo 1864.

(6) Sent. del Cons. de E. 13 Junio 1858 y 18 Junio 1864.

(7) id. id., 18 Junio 1864.

(8) id. id. 25 Diciembre 1857 y 22 Febrero 1865.

*servidumbres en terrenos particulares necesarias para la industria, y no pueden imponerse sin que precedan los requisitos que marca la ley de expropiacion forzosa (1).*

*La propiedad minera que se rige por las leyes especiales de minas no es susceptible del retracto de comuneros, que establecen las comunes (2).*

## CAPÍTULO XIV.

SUMARIO. **Del dominio. Propiedades especiales.** (Continuacion.) ART. I. D. *Propiedad de las aguas.*—Su naturaleza y precedentes en España.—ART. II. *Derecho vigente* sobre la propiedad de las aguas.—Dominio de las aguas terrestres (pluviales, vivas, manantiales, corrientes, muertas ó estancadas, subterráneas, minerales, minero-medicinales.)—Obras de defensa contra las aguas públicas.—Desecacion de lagunas y terrenos pantanosos.—Aprovechamientos de las aguas públicas (comunes, especiales.)—Policia de las aguas.—ART. III. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### PROPIEDADES ESPECIALES. D. PROPIEDAD DE LAS AGUAS.

Discurriendo acerca de esta propiedad especial dentro de la esfera del derecho civil, lo único cuestionable es si las aguas corrientes son ó no susceptibles de dominio particular. La comision redactora de nuestras leyes de aguas se decidió por la afirmativa, en nuestro sentir, acertadamente. El agua en las distintas aplicaciones es objeto de consumo y susceptible por tanto de apropiacion. No contradice esta tésis la circunstancia de que la apropiacion no sea permanente en cuanto á *una y misma* cantidad de agua *determinada*, porque su condicion de corriente la aleje del alcance y aprovechamiento de su primer apropiante, pues en este caso su propiedad consiste en el derecho de utilizar el agua *necesaria* de la que discurre, renovándose continuamente en el punto de la aplicacion que de ella hace el propietario. Por algo esta clase de propiedad es de las *especiales*, atendida la índole de su objeto; como así bien en razon á ella la afectan más ciertas limitaciones de carácter social; y por eso, más que ninguna otra materia, se organiza la de la propiedad y aprovechamiento de las aguas con mayor intervencion del derecho público, que del privado.

Bajo el imperio de éste no entra más que la determinacion de cuáles

(1) Sent. 24 Abril 1866.

(2) Sent. 22 Marzo 1877.

sean las aguas de dominio privado, distinguiéndolas de las de dominio público, así como las reglas para la pérdida y adquisicion del dominio de los *sobrantes*, por ser esta calificacion peculiar y exclusiva de las aguas corrientes, y no aplicable, segun el Derecho civil, á ninguna de las otras cosas sujetas al dominio del hombre. Este es el propio contenido de la legislacion vigente de aguas, objeto del presente capítulo en cuanto constituye una propiedad especial (1).

Carece de verdaderos precedentes legislativos en España esta clase de propiedad, aparte de disposiciones de escasisimo interés por lo singulares y de muy indirecta influencia sobre la materia; hasta que se la hizo objeto de una sistemática legislacion especial, producto de laboriosas discusiones de una comision de juriseconsultos distinguidos, que se publicó en 3 de Agosto de 1866, y fué reformada, aunque bajo el mismo criterio, por la de 13 de Junio de 1879. Esta constituye el derecho vigente y por ella se han restablecido varios artículos de la de 1866, que habian sido derogados por el Dec-Ley fijando las bases para una legislacion de minas de 29 de Diciembre de 1868, y mejorado y aclarado otros preceptos de aquella.

## ART. II.

### DERECHO VIGENTE SOBRE LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS TERRESTRES (2).

**DOMINIO DE LAS AGUAS TERRESTRES.**—Se comprenden en ellas las aguas *pluviales, vivas, manantiales y corrientes, muertas ó estancadas, subterráneas, minerales y minero-medicinales.*

*Aguas pluviales.* Se reputan de esta clase, para los efectos de la Ley, las que proceden inmediatamente de las lluvias. Pertenecen al dueño del prédio en que caen mientras discurren por él, pudiendo, en su consecuencia, construir dentro de su propiedad estanques, pantanos, cisternas ó aljibes donde conservarlas, ó emplear otro medio adecuado, siempre que con ello no se cause perjuicio al público ni á tercero (3).

Son del dominio público las aguas pluviales que discurren por bar-

---

(1) Sus otras disposiciones de carácter civil, relativas á las materias de accesion, ocupacion, prescripcion y servidumbres, se exponen en los tratados respectivos.

(2) El dominio de las aguas del mar litoral y de sus playas, las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos á él, materia de derecho administrativo, se rige por la ley de 7 de Mayo de 1880.

(3) art. 1.º L. 13 Junio 1879.

rancos ó ramblas, cuyos cauces sean del mismo dominio público (1).

*Aguas vivas, manantiales y corrientes.* Son públicas ó del dominio público: 1.º Las aguas que nacen continúa ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio: 2.º Las continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales. 3.º Los rios (2).

Tanto en los prédios de los particulares, como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen continúa ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso ó aprovechamiento mientras discurren por los mismos prédios. En cuanto las aguas no aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la Ley. Mas si después de haber salido del predio donde nacen, entran naturalmente á discurrir por otro de propiedad privada, bien sea antes de llegar á los cauces públicos ó bien después de haber corrido por ellos, el dueño de dicho predio puede aprovecharlas eventualmente y luego el inmediatamente inferior, si lo hubiere, y así sucesivamente (3).

Todo aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y arroyos en cauces naturales, pueden libremente ponerlo por obra los dueños de los prédios inferiormente situados, siempre que no empleen otro atajizo más que de tierra y piedra suelta, y que la cantidad de agua por cada uno de ellos consumida no exceda de diez litros por segundo de tiempo (4).

El orden de preferencia para el aprovechamiento eventual será el siguiente:

*Primero.* Los prédios por donde discurran las aguas antes de su incorporacion con el rio, guardando el orden de su proximidad al nacimiento de las corrientes, y respetando su derecho al aprovechamiento eventual en toda la longitud de cada predio.

*Segundo.* Los prédios fronteros ó colindantes al cauce, por el orden de proximidad al mismo y prefiriendo siempre los superiores (5).

---

(1) art. 2.º L. cit. Los Ayuntamientos, dando cuenta al Gobernador de la provincia, podrán conceder autorizacion al que lo solicite para construir en terrenos públicos de su término y jurisdiccion, cisternas ó aljibes donde se recojan las aguas pluviales. Cuando la resolucion del Ayuntamiento sea negativa, se podrá recurrir en alzada al Gobernador de la provincia, quien resolverá definitivamente.--art. 3.º L. cit.

(2) art. 4.º, L. cit.

(3) art. 5.º, L. cit.

(4) art. 6.º, L. cit.

(5) art. 7.º, L. cit.--Pero se entiende que en estos prédios inferiores y laterales, el que se hubiere anticipado por un año y un día en el aprovechamiento no puede ser privado de él por otro, aunque éste se halle situado más arriba en el discurso del agua, y que ningun aprovechamiento even-

El derecho á aprovechar indefinidamente las aguas de manantiales y arroyos se adquiere por los dueños de terrenos inferiores, y en su caso de los colindantes, cuando los hubieren utilizado sin interrupcion por tiempo de 20 años (1).

Las aguas no aprovechadas por el dueño del prédio donde nacen, así como las que sobraren de sus aprovechamientos, saldrán del prédio por el mismo punto de su cauce natural y acostumbrado, sin que puedan ser en manera alguna desviadas del curso por donde primitivamente se alejaban. Lo mismo se entiende con el prédio inmediatamente inferior respecto del siguiente, observándose siempre este orden (2).

Si el dueño de un prédio donde brotó un manantial natural no aprovechase más que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, el remanente ó sobrante entra en las condiciones del artículo 5.º de la Ley respecto de aprovechamientos inferiores (3).

Si trascurridos 20 años, á contar desde el dia de la promulgacion de la ley de 3 de Agosto de 1866, el dueño del prédio donde naturalmente nacen unas aguas no las hubiese aprovechado, consumiéndolas total ó parcialmente de cualquier modo, perderá todo derecho á interrumpir los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas que por espacio de un año y un dia se hubiesen ejercitado (4).

Pertencen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesion. Disfrutarán, no obstante, el aprovechamiento gratuito de estas aguas, tanto para el servicio de la construccion como para el de la explotacion de las mismas obras (5).

Pertencen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y

---

tual podrá interrumpir ni atacar derechos anteriormente adquiridos sobre las mismas aguas en region inferior.--id. id.

(1) art. 8.º, L. cit.

(2) art. 9.º, L. cit.

(3) art. 10, L. cit.—Cuando el dueño de un prédio donde brote un manantial natural no aprovecha más que una parte fraccionaria y determinada de sus aguas, continuará en épocas de disminucion ó empobrecimiento del manantial usando y disfrutando la misma cantidad de agua absoluta, y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fuesen sus títulos al disfrute. Los prédios inferiormente situados y los lateralmente en su caso, adquieren, por el orden de su colocacion, la opcion á aprovechar aquellas aguas y consolidar por el uso no interrumpido de su derecho. Se entiende que en estos prédios inferiores ó laterales el que se anticipase ó hubiese anticipado por *un año y un dia*, no podrá ya ser privado de él por otro, aun cuando éste estuviese situado más arriba en el discurso de las aguas.—idem, idem.

(4) art. 11, L. cit.

(5) art. 12, L. cit.



establecimientos públicos. Pero si hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores durante el tiempo de 20 años, ya en virtud de concesiones de los Ayuntamientos, ó ya por su consentimiento tácito, no se podrá alterar el curso de aquellas aguas, ni impedir la continuacion del aprovechamiento sino por causa de utilidad pública debidamente justificada, y previa indemnizacion de daños y perjuicios (1).

Siempre que trascurridos 20 años desde la publicacion de la ley de 1866, el dueño del prédio donde nazcan aguas continua ó discontinuamente, interrumpiese su aprovechamiento por espacio de un año y un dia consecutivos, despues de haber empezado á usarlas en todo ó en parte, perderá el dominio de las aguas no aprovechadas, adquiriendo el derecho quien ó quienes por igual espacio de un año las hubiesen aprovechado (2).

*Aguas muertas ó estancadas.* Son del dominio público los lagos y lagunas formadas por la naturaleza, que ocupen terrenos públicos. Son de propiedad de los particulares, de los municipios, de las provincias y del Estado, los lagos, lagunas y charcos formados en terreno de su respectivo dominio. Los situados en terreno de aprovechamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos (3).

*Aguas subterráneas.* Pertenecen al dueño de un prédio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios (4).

Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resulten amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones, y de quince metros en el campo entre la nueva escavacion y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos (5).

---

(1) art. 13, L. cit.--Cuando temporalmente deje de haber sobrantes por causa de mayor consumo, sequías ú obras, no tendrán derecho á ser indemnizados los usuarios, aun cuando lo fueren en virtud de concesion, sin que por esto pierdan su derecho á los sobrantes cuando cesen aquellas causas. --id. id.

(2) art. 14, L. cit.--Sin embargo, el dueño del prédio donde nacieren conservará siempre el derecho á emplear las aguas dentro del mismo prédio como fuerza motriz, ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal ó alteracion en la calidad de las aguas, perjudicial á los usos inferiormente establecidos.--id. id.

(3) art. 17, L. cit.

(4) art. 18, L. cit.

(5) art. 19, L. cit.--Se entiende por p<sup>o</sup>zos ordinarios aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico ó necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea en los aparatos para la extraccion del agua otro motor que el hombre.--art. 20, L. cit.

La autorizacion para abrir pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos, se concederá por la

Los concesionarios de pertenencias mineras, socavones y galerías generales de desagüe de minas, tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores mientras conserven las de sus minas respectivas; con las limitaciones que establece la ley respecto á las distancias que deben guardarse entre la nueva escavacion y los pozos, estanques, fuentes, acequias, abrevaderos, edificios, ferrocarriles y carreteras, etc (1).

Cuando se buscase el alumbramiento de aguas subterráneas, por medio de pozos artesianos, por socavones ó por galerías, el que las hallase é hiciese surtir á la superficie del terreno, será dueño de ellas á *perpetuidad*, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieren la luz, cualquiera que sea la direccion que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio (2).

El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías, las aguas que están debajo de la superficie de su finca, con tal que no distraiga ó aparte aguas públicas ó privadas de su corriente natural (3).

*Aguas minerales.* Se entienden por tales las que contienen en disolucion sustancias útiles para la industria en general, cualquiera que sea su naturaleza. El dominio de estas aguas, cuando corren por cauces públicos, pertenece, como el de las aguas comunes, á los dueños de los terrenos en que nacen, y son de aprovechamiento eventual y definitivo de los dueños de prédios inferiores y fronteros al cauce en la forma antes expresada (4).

---

Autoridad administrativa á cuyo cargo se halle el régimen de policía del terreno. El que la obtenga adquirirá plena propiedad en las aguas que hallará. Contra la resolucion que recaiga podrá recurrir en alzada ante la Autoridad superior jerárquica.--art. 21, L. cit.

(1) art. 26, L. cit.

(2) art. 22, L. cit.--Si el dueño de las aguas alumbradas no construyere acueducto para conducir las por los prédios inferiores que atravesen, y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos prédios á disfrutar del derecho eventual que les confiere la ley respecto de los manantiales naturales superiores, guardando el orden de su proximidad al nacimiento de las corrientes ó al cauce, en su caso, si otro no hubiere adquirido el dominio de ellas por prescripcion.--id. id.

(3) art. 23, L. cit. Cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavon ó galería se distraigan ó mermen las aguas públicas ó privadas destinadas á un servicio público ó á un aprovechamiento privado preexistente, con derechos legítimamente adquiridos, el Alcalde, de oficio, á excitacion del Ayuntamiento en el primer caso, ó mediante denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras. La providencia del Alcalde causará estado, si de ella no se reclama en el término legal.--id. id.

Estas labores de alumbramiento no podrán ejecutarse á menor distancia de cuarenta metros de edificios ajenos, ferrocarril ó carretera, ó ciento de otro alumbramiento, fuente, río, canal, acequia ó abrevadero público, sin licencia de los dueños, ó en su caso del Ayuntamiento, y si fuese zona fortificada sin permiso de la autoridad militar; siendo pertenencia minera es precisa prévia estipulacion de resarcimiento de perjuicios.--art. 24, L. cit.

(4) art. 15, L. cit.

*Aguas minero-medicinales.* El dominio de estas se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en que nacen si las utiliza, ó del descubridor si las diese aplicacion, con sujecion á los reglamentos sanitarios (1).

OBRAS DE DEFENSA CONTRA LAS AGUAS PÚBLICAS.—Los dueños de predios lindantes con cauces públicos tienen libertad de poner defensa contra las aguas en sus respectivas márgenes por medio de plantaciones, estacadas ó revestimientos, siempre que lo juzguen conveniente, dando de ello oportunamente conocimiento á la autoridad local. La Administracion podrá, sin embargo, suspender las obras que amenacen causar perjuicios á la navegacion ó flotacion de los rios, desviar las corrientes de su curso natural, ó producir inundaciones (2).

DESECACION DE LAGUNAS Y TERRENOS PANTANOSOS.—Los dueños de lagunas ó terrenos pantanosos ó encharcadizos que quieran desecarlos ó sanearlos, podrán extraer de los terrenos públicos, previa la correspondiente autorizacion, la tierra y piedra que consideren indispensables para el terraplen y demás obras (3).

Cuando las lagunas ó terrenos pantanosos pertenezcan á varios dueños, y no siendo posible la desecacion parcial pretendan varios de ellos que se efectúe en comun, el ministro de Fomento podrá obligar á todos los propietarios á que costeen colectivamente las obras destinadas al efecto, siempre que esté conforme la mayoría, entendiéndose por tal los que representan mayor extension de terreno saneable (4).

Cuando se declare insalubre por quien corresponda una laguna ó terreno pantanoso ó encharcadizo, procede forzosamente su desecacion ó saneamiento. Si fuese de propiedad privada se hará saber á los dueños

---

(1) art. 16, L. cit --Las distancias para el alumbramiento de estas aguas especiales por medio de pozos ordinarios, socavones y galerías y de pozos artesianos para las ascendentes, serán las mismas que se establecen para las aguas comunes. Por causa de salud pública, el Gobierno, oyendo á la Junta provincial, Consejo de Sanidad, y al Consejo de Estado, podrá declarar la expropiacion forzosa de las aguas minero-medicinales no aplicadas á la curacion, y de los terrenos adyacentes que se necesitasen para formar establecimientos balnearios, aunque concediéndose dos años de preferencia á los dueños para verificarlo por sí.--id. id.

(2) art. 52, L. cit.--Cuando las plantaciones y cualquiera obra de defensa que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin previa autorizacion del Ministro de Fomento en los rios navegables y flotables, y del Gobernador de la Provincia en los demás rios. -- art. 53, L. cit.

Siempre que para precaver ó contener inundaciones inminentes sea preciso en caso de urgencia practicar obras provisionales ó destruir las existentes en toda clase de predios, el Alcalde podrá acordarlo desde luego bajo su responsabilidad; pero en la intelgencia de que habrán de indemnizarse las pérdidas y los perjuicios ocasionados. --art. 56, L. cit.

(3) art. 60, L. cit.

(4) art. 61, L. cit.

la resolucion para que dispongan el desagüe ó saneamiento, en el plazo que se les señale (1); y negándose podrá concederse á cualquier particular ó empresa, ó en su defecto la desecacion podrá llevarse á cabo por el Estado, la provincia, ó el municipio, correspondiendo á quien la realice la propiedad de los terrenos desecados, los cuales, si se reducen á cultivo, gozarán de las ventajas de los que de nuevo se roturan (2).

APROVECHAMIENTOS DE LAS AGUAS PÚBLICAS.—La ley los distingue en *comunes* y *especiales*; entendiendo por *comunes* aquellos en que las aguas pueden utilizarse por todos, destinándolas al servicio doméstico, agrícola y fabril ó á la navegacion y flotacion; y por *especiales* los en que se utilizan por los particulares ó corporaciones á quienes se conceden para los fines que se dirán (3).

*Concesion de los aprovechamientos especiales.* Es necesario autorizacion para el aprovechamiento de las aguas públicas, *especialmente* destinadas á empresas de interés público ó privado, salvo los casos en que no se exige por la ley (4).

El que tuviere derecho declarado á las aguas públicas de un rio ó arroyo, sin haber hecho uso de él, ó habiéndolo ejercitado solamente en parte, se le conservarán íntegros los que tenga por el espacio de 20 años, á contar desde la promulgacion de la Ley de 3 de Agosto de 1866 (5).

El que durante 20 años hubiere disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas, sin oposicion de la autoridad ó de un tercero, continuará disfrutándolo, aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorizacion (6).

Toda concesion de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero y dejando á salvo los derechos particulares. Respecto á la duracion de estas concesiones se determinará en cada caso, segun las prescripciones de la ley (7).

Las aguas concedidas para un aprovechamiento no podrán aplicarse

---

(4) art. 62, L. cit.

(2) arts. 63 al 68, L. cit.

(3) Omitimos tratar de los primeros por ser materia propia del derecho administrativo.

(4) art. 447, L. cit.

(5) art. 448, L. cit.—Pasado este tiempo, caducarán tales derechos á la parte de aguas no aprovechada, sin perjuicio del derecho adquirido por otro, mediante á haberla aprovechado sin contradiccion por el tiempo de 20 años. De todos modos, cuando se verifique la informacion pública para alguna concesion de aguas, tendrá el poseedor de aquellos derechos la obligacion de acreditarlos en la forma y tiempo que señalen los reglamentos. Si procediese la expropiacion forzosa, se llevará á cabo, previa la correspondiente indemnizacion.—id. id.

(6) art. 149, L. cit.

(7) art. 150, L. cit.

dotro diverso sin la formacion de expediente, como si se tratara de nueva concesion (1).

*Aprovechamiento de las aguas públicas para riego.* Los dueños de prédios contiguos á vías públicas podrán recoger las aguas pluviales que por ellas discurran, y aprovecharlas en el riego de sus prédios, con sujecion á lo que dispongan las ordenanzas de conservacion y policia de las mismas vías (2).

Los dueños de prédios lindantes con cauces públicos de caudal no continuo, como ramblas, rieras, barraneos ú otros semejantes de dominio público, pueden aprovechar en su regadio las aguas pluviales que por ellos discurran, y construir al efecto, sin necesidad de autorizacion, malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles (3).

Los que durante *veinte años* hubiesen aprovechado para el riego de sus tierras las aguas pluviales que descenden por una rambla ó barranco ú otro cauce semejante de dominio público, podrán oponerse á que los dueños de prédios superiores les priven de este aprovechamiento; pero si solamente hubiesen aprovechado parte del agua, no podrán impedir que otros utilicen la restante, siempre que quede expedito el curso de la cantidad que de antiguo aprovechaban ellos (4).

Cuando se intente construir presas ó azudes permanentes de fábrica, á fin de aprovechar en el riego las aguas pluviales ó los manantiales discontinuos que corran por los cauces públicos, será necesaria la autorizacion del gobernador de la provincia, previo expediente (5).

Para construir pantanos destinados á recoger y conservar aguas pluviales ó públicas, se necesita autorizacion del ministro de Fomento ó del gobernador de la provincia, con arreglo á la ley de Obras públicas y reglamento para su ejecucion (6).

Las concesiones de aguas hechas individual ó colectivamente á los

---

(1) art. 453, L. cit.

(2) art. 176, L. cit.

(3) art. 479, L. cit.

(4) Id. id. id.

(5) art. 484, L. cit.

(6) art. 182, L. cit.—Si estas obras fuesen declaradas de utilidad pública, podrán ser expropiados, previa la correspondiente indemnizacion, los que tuviesen derecho adquirido á aprovechar en su curso inferior las aguas que hayan de ser detenidas y acopiadas en el pantano, cuando el caudal de éste ú otras circunstancias no consientan sostener aquellos aprovechamientos en las mismas condiciones en que venian existiendo.

Cuando esto pueda verificarse, se respetarán dichos aprovechamientos, indemnizando á los que á ellos tengan derecho por los daños que les ocasione su interrupcion por causa de la ejecucion de las obras del pantano.—art. 483, L. cit.

propietarios de las tierras para el riego de estas, serán á perpetuidad (1).

POLICÍA DE LAS AGUAS.—La policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de servidumbre está á cargo de la Administracion, y la ejerce el ministro de Fomento. Respecto á las de dominio privado, la Administracion se limita á ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria, para que no puedan afectar á la salubridad pública, ni á la seguridad de las personas y propiedades (2).

### ART. III.

#### *Jurisprudencia.*

DOMINIO DE LAS AGUAS TERRESTRES. Pluviales.—*Si bien las aguas de lluvia son comunes y su aprovechamiento del primero que las ocupa ó retiene en su predio, este derecho se puede renunciar, ceder ó ser transferido á otro por un título especial que constituya obligacion* (3).

*El derecho de preferencia en el aprovechamiento de aguas pluviales no puede fundarse en la posesion, porque las aguas de lluvia mientras no sean recogidas, por su naturaleza no son susceptibles de ella ni menos de retenerla ó ser continuada* (4).

*No hay doctrina sancionada por el Tribunal Supremo que declare imprescriptibles las aguas pluviales constitutivas de manantiales, fuentes, barrancos y corrientes* (5).

Vivas, manantiales y corrientes. *En materia de uso y aprovechamiento de aguas, es doctrina establecida por el Tribunal Supremo, que debe respetarse el estado posesorio* (6).

---

(1) art. 188, L. cit.—Las que se hicieren á sociedades ó empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánón, serán por un plazo que no exceda de 99 años, trascurrido el cual las tierras quedarán libres del pago del cánón, y pasará á la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos. —id. id.

(2) arts. 226 y 227, L. cit.—Los capítulos XIII, XIV y XV, finales de la ley, tratan de la comunidad de regantes y sus sindicatos, de los jurados de riego, de las atribuciones de la Administracion y de la competencia de los Tribunales en materia de aguas.

(3) Sent. 21 Febrero 1863.

(4) Sent. 12 Octubre 1860.

(5) Sent. 12 Mayo 1876.

(6) Sents. 30 Junio 1860, y 1.º Marzo 1872.

*Si bien el dueño de un prédio dispone de las aguas nacidas en el mismo, se exceptúan los casos en que los propietarios de fincas inferiores hayan adquirido el derecho de aprovecharlas (1).*

*Subterráneas. A la Sala sentenciadora toca decidir, como cuestion de puro hecho, apreciando el resultado de las pruebas suministradas, si al buscar una aguas en heredad suya ha hecho obras por las que prive de ellas á un colindante; á cuya apreciacion hay que atenerse, ínterin no se alegue contra ella, que al hacerla se ha cometido alguna infraccion de la ley ó doctrina legal (2).*

*OBRAS DE DEFENSA.—Las leyes anteriores á 1845 no concedían derecho para alterar el curso de las aguas, ni para aprovecharlas, aunque se hubiesen hecho obras en el álveo de un río, si no se había obtenido prévio permiso de la Administracion (3).*

*El que construye una obra de defensa de su heredad invadiendo el cauce del río sin haber obtenido la autorizacion competente, debe ser condenado á la demolicion y al abono de los daños y perjuicios causados á tercero (4).*

*APROVECHAMIENTOS DE LAS AGUAS PÚBLICAS. Aprovechamientos comunes.—Hallándose los Ayuntamientos encargados de la distribucion de las aguas de comun aprovechamiento, los abusos que en esta materia pueda cometer una Municipalidad, no son de la competencia de los Tribunales ordinarios, aun en el caso de que envuelvan la infraccion de algunas disposiciones legales (5).*

*Aprovechamientos especiales. Concesion. Cuando la concesion de aguas de un río se hace sin perjuicio de los derechos de propiedad de cualquiera otro interesado, toda vez que resulte que con la construccion de las obras necesarias para disfrutar dicha concesion infiere daño á un tercero, éste tiene el indisputable derecho de pedir que por el concesionario se hagan las obras necesarias para evitarle todo perjuicio, y que se le mantenga en el goce y pacífica posesion que ha venido disfrutando (6).*

*Para aplicar las aguas concedidas para un aprovechamiento á otro diverso, no ha de hacerse alteracion alguna, ni en su calidad, ni en la altura de la presa, direccion y nivel de la corriente. Cualquiera no-*

---

(1) Sent. 12 Mayo 1876.

(2) Sent. 24 Setiembre 1866.

(3) Sent. 29 Marzo 1852.

(4) Sent. 12 Marzo 1873.

(5) Sent. 18 Marzo 1862.

(6) Sent. 20 Mayo 1866.

vedad de esta naturaleza que se intente necesita nueva concesion (1).

Aprovechamiento de las aguas públicas para riego. *Si una sentencia deniega á una heredad el derecho de riego, porque siempre fué de secano, y jamás lo ha tenido ni por costumbre, ni por posesion, no infringe el derecho consuetudinario* (2).

*La reconstruccion de presas ha de consistir en la simple reposicion de las que existian sin alterar la derivacion, y no habiendo mediado entre la reconstruccion y la destruccion tiempo suficiente para crear derechos á favor de tercero* (3).

---

(1) Sent. 3 Febrero 1871.

(2) Sent. 19 Diciembre 1877.

(3) Sent. 20 Marzo 1870.

He aquí las bases generales de la ley relativas á la propiedad especial de ferrocarriles, que conciliando el deseo de que contenga este libro noticia lo más completa, posible á su índole, de todas las propiedades especiales, y respetando á la vez el pronunciado y casi total aspecto administrativo de esta materia, ofrecemos por nota.

Son objeto de la legislación de ferrocarriles, no solo los así llamados generalmente, sino los establecidos sobre vias públicas, (tranvías), cualquiera que sea su sistema de traccion.

Los ferrocarriles propiamente dichos se dividen en líneas de servicio general y particular, segun que se destinen al trasporte de viajeros y tráfico de mercancías, ó á la exclusiva explotacion de una industria determinada, ó al uso privado.

Las concesiones de las líneas de servicio general se otorgan mediante subasta, con derecho á la explotacion durante *noventa y nueve años* cuando más; y el Estado se reserva la vigilancia por medio de sus agentes facultativos, para que se verifique aquella con arreglo á las condiciones establecidas. Las concesiones no constituyen monopolio, no excluyendo por tanto otras concesiones en la misma comarca ó en otra contigua, ó distante de caminos, canales, ferrocarriles, trabajos de navegacion, etc.; las cuales no pueden servir de fundamento para reclamacion de perjuicios.

Las concesiones de ferrocarriles de servicio general, caducan: 1.º por no dar principio á las obras; 2.º por no terminariás en los plazos marcados en la ley en que se otorgan.—salvos los casos de fuerza mayor, justificados en forma;—3.º por interrupcion del servicio público,—hecha la misma salvedad;—y 4.º por disolucion ó quiebra de la compañía.

En los ferrocarriles de servicio particular no cabe al Gobierno más intervencion que la necesaria para velar por la seguridad y salubridad públicas, ó por el buen régimen de las cosas del dominio público que se aprovechen, prévia concesion de las mismas.

Las concesiones de tranvías no pueden hacerse por más de *sesenta años*, y serán objeto de subasta, que versará sobre el tipo de las tarifas máximas ó sobre el plazo de la concesion.



## SECCION CUARTA.

### CAPÍTULO XV.

SUMARIO. **Derechos reales similares del dominio.** A. *Derecho real de posesion.*—ART. I. *De la posesion.*—Su concepto (gramatical, jurídico.)—¿Es el derecho posesorio un derecho real?—Sus clases (natural y civil, de buena y de mala fe, viciosa y no viciosa, justa é injusta, *possessio ad interdicta et possessio ad usucapionem*, cuasi posesion.)—¿Es sinónimo el derecho real de posesion del cuasi dominio?—Analogías y diferencias entre el derecho posesorio y el dominio.—ART. II. *Derecho vigente sobre posesion jurídica.*—Concepto legal (tenencia, posesion, cuasi posesion.)—La posesion, segun la ley hipotecaria.—ART. III. *Contenido del derecho real de posesion*, (derechos y limitaciones.)—Efectos del derecho real de posesion: 1.º respecto de la presuncion y adquisicion del dominio; 2.º respecto de los interdictos, segun su clase; 3.º respecto de la presentacion de un dueño ó poseedor con mejor derecho; (reglas en cuanto á la devolucion y abono de frutos, acciones, menoscabos, impensas y mejoras.)—ART. IV. *Elementos personales reales y formales del derecho posesorio.*—Capacidad de las personas.—Aptitud de las cosas.—¿Pueden poseerse los derechos de todas clases?—Modos de constituirse ésta posesion jurídica.—Modos de perderse; (modos naturales en los bienes raices y muebles, y modos civiles.)—Acciones que produce este derecho posesorio.—ART. V. B. *Del derecho hereditario.*—Nocion general del mismo, bajo el concepto de derecho real similar del dominio.—ART. VI. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

##### DE LA POSESION.

No puede concebirse bien la idea de la posesion jurídica como derecho real, que es el concepto en que aqui se estudia, sino mediante un órden de distinciones, que comenzando en un mero hecho y tal vez ilegítimo, forman una série de categorías en la relacion del poseedor con las cosas poseidas, que concluye en la perfecta nocion del dominio.

*Poseer*, en sentido léxico, significa *tener*; ocupar actual y corporalmente una cosa, con derecho ó sin él. Pero esa tenencia puede ser: 1.º sin título alguno, y entonces es una mera tenencia ó posesion, gramatical y no jurídicamente hablando,—la que tiene el mero detentador ó el ladron—; 2.º con título jurídico, pero no de dominio, y en este caso la posesion es jurídica, pero no constituye el derecho real de posesion,—como la que ostentan el arrendatario, el depositario, el acreedor pignoraticio, el comodatario, de los que dicen las leyes «que ninguno» destos que son assi apoderados en los bienes de otro, non han *verda-*

»*vera posesion* en las cosas de que son entregados como quier que ha-  
 «yan la *tenencia* dellas» (1); ó que «los que tienen arrendadas ó aloga-  
 »das cosas ajenas, como quier que ellos sean apoderados de la *tenencia*  
 »dellas, la *verdadera posesion* es de aquellos, en cuyo nombre tienen el  
 »heredamiento» (2), que es el mismo principio de otra ley de que «el  
 »señorio e la *posesion* de la cosa siempre finca salvo el señor della»—(3);  
 3.º con justo título ó bastante para trasferir el dominio, pero no proce-  
 dente del verdadero dueño, como acontece en el caso del que compra de  
 buena fe una cosa á quien no es su propietario; y 4.º con título también  
 justo ó de dominio, pero trasferido ú otorgado por el verdadero dueño,  
 en cuya hipótesis el adquirente ostenta el propio absoluto dominio que  
 tenia el trasmite. En el primer caso existe una simple tenencia de  
 hecho, sin razon alguna de derecho; en el segundo, una tenencia ó abu-  
 sivamente llamada *posesion jurídica*, pero no el propio derecho de po-  
 sesion; en el tercero, el verdadero derecho real posesorio; y en el cuarto,  
 el derecho mismo de dominio.

De la relacion jurídica del hombre con las cosas á que se refiere el  
 tercer supuesto de los cuatro anteriores, es de la que aquí se trata; cu-  
 yos principales rasgos explica magistralmente un ilustrado escritor, di-  
 ciendo «significa el derecho que lleva consigo la facultad de utilizar los  
 interdictos, la dispensa del *onus probandi*, el *ius retentionis*, el derecho  
 á la *usucapion*, el ejercicio de la accion *publiciana*, la percepcion de fru-  
 tos, las ventajas que se derivan de la máxima: *in pari causa conditio*  
*possidentis melior est*, en una palabra, el *ius possessionis*, con todas  
 aquellas consêcuencias, que lo constituyen en algo como semejante al  
 dominio» (4).

La misma realidad de las distinciones hechas en cuanto á las ma-  
 neras de relacion del hombre con las cosas, abona la verdad del derecho  
 posesorio, categoria intermedia entre el derecho de dominio y la tenen-  
 cia de las cosas con título legítimo que no sea de dominio, ó sin título  
 alguno. La acreditan tambien el que el derecho posesorio,—por otro nom-  
 bre *posesion civil*, segun es conocido en la práctica,—es el factor prin-  
 cipal de uno de los más importantes y seguros modos de constituirse el

(1) L. 41, tit. 10, Part. VII.

(2) L. 5.ª, tit. 30, Part. III.

(3) L. 41, tit. 10, Part. VII cit. Igual es el sentido de la 13 del mismo título y Partida, en cuanto á las cosas dadas en prenda.

(4) *Azcárate*, Historia del derecho de propiedad, tomo 1.ª, pág. 87.

dominio de las cosas, ó sea la *prescripcion* (1); y por último, el que esta relacion, llamada posesion civil, es un derecho de naturaleza real, distinto de los otros reales.

Oportuno es notar aquí, aunque ya demostramos concurrían en la posesion civil todos los caracteres del derecho real (2), que tiene en efecto esta naturaleza jurídica, á pesar de Heinecio, que le niega la condicion de derecho, y más aún la calidad de real.

Fúndase: 1.º en que es un hecho momentáneo que cesa tan pronto como aparece el verdadero dueño ú otro poseedor con derecho preferente; 2.º en que cede tambien y desaparece desde el momento en que cualquiera nos arrebatara la cosa poseida; y 3.º en que el derecho posesorio produce á las veces acciones personales, como los interdictos; y por lo tanto, no siendo estas acciones de naturaleza real, no puede serlo tampoco el derecho que las origina.

Fácilmente se destruye tal argumentacion observando: 1.º que no hemos afirmado sea la *perpetuidad* un carácter esencial de los derechos reales; el dominio, cuya calidad de *real* no niega el mismo Heinecio, puede ser revocable sin que deje de ser derecho real, y sin embargo desaparece en el que lo tenia y se restituye al antiguo trasmittente tan pronto como se cumple la cláusula revocatoria producto de anteriores reservas, estipuladas á favor de aquel; además, la indole del derecho real posesorio consiste precisamente en ser de categoría *relativa* y subordinada al de dominio, ú otro de posesion preferente; 2.º que la objecion de este número nace de confundir la posesion *natural* y la *jurídica*, ó sea la tenencia en las cosas, de *hecho* y de *derecho*; toda vez que lo mismo el poseedor que el dueño pueden ser despojados de la tenencia material de la cosa por un detentador, y sin embargo, ni el dueño ni el poseedor civil dejan de serlo, puesto que su derecho aun lesionado subsiste, y se reintegra mediante el ejercicio respectivo de las acciones reivindicatoria y publiciana; con tan extraño criterio se llegaria á negar la realidad y eficacia de todo derecho desde el momento en que fuera perturbado ú ofendido, consiguiéndose de tal suerte un órden imperante de injusticia y violencia; 3.º que tambien el dueño utiliza los interdictos, y no obstante se reconoce su derecho como real, puesto que la calificacion de los derechos en órden á las acciones que producen, no exige, tratándose

---

(1) Cuando dicha posesion reúne los caracteres que la señalamos en las páginas 433 á 435 de este tomo.

(2) Pág. 271 de este tomo.

de los reales, sino que originen una accion de esa clase, representativa y característica de él, mediante cuyo ejercicio se restablezca la integridad de su esencia jurídica, cualquiera que sean por otra parte las acciones de distinta clase, para fines más secundarios de aquella relacion; y el derecho real de posesion, es visto produce la accion real *publiciana*, eficaz contra todos, excepto el dueño ú otro poseedor con mejor derecho; excepcion en la que consiste la verdad del derecho real posesorio, por su índole relativa y categoria subordinada con otros preferentes.

Comprueban la verdad de lo dicho las clasificaciones—algunas impropias—que leyes y escritores hacen de la posesion. Distinguen ésta en *natural* y *civil*; de *buena* y de *mala fe*; *viciosa* y *no viciosa*; *justa* é *injusta*; *possessio ad interdicta* et *possessio ad usucapionem*; y *cuasi posesion* (1).

1.º *Posesion natural y civil*.—*Natural*, es la tenencia material de la cosa, el hecho actual de poseer. *Civil*, ó *por otorgamiento de derecho*, (2) es el derecho de poseer, unido ó no con el hecho de la posesion; pues lo que caracteriza el derecho real posesorio con toda verdad es la facultad de ejercitar la accion *publiciana*; y sin embargo, cuando procede su ejercicio, es porque quien la invoca se halla privado de la tenencia material.

2.º *Posesion de buena y de mala fe*.—*De buena fe* es la que se funda en justo título, mediante el cual se cree por el poseedor haber adquirido el dominio de la cosa. *De mala fe*, la tenencia de cosa ajena con el propósito de apropiarla sin título alguno traslativo de dominio. Algunos han hecho sinónima esta distincion de la anterior en natural y civil, lo cual no es exacto, puesto que hay ocasiones en que el mismo poseedor civil no se reputa de buena fe, como sucede desde que se le

---

(1) Aparte de otras distinciones, hijas las más de la sutileza de los escritores, ó comprendidas en las especies anteriores, como la posesion *actual*, que es la acompañada del goce real y efectivo de una cosa con la percepcion de sus frutos; la *artificiosa*, *imaginaria* ó  *fingida* que tiene lugar por ficcion del derecho cuando otro posee á nombre nuestro; la *violenta*, que es la detencion de una cosa inmueble de cuya posesion se arrojó violentamente al que la tenía; algunas para aplicaciones especiales de derecho, como la posesion *pretoria*, que es la otorgada al acreedor en la finca de su deudor para que se haga pago con sus frutos; la posesion *pro indiviso*, ó sea la que tienen varias personas en una cosa comun; y la posesion de *máyorazgo*, llamada *civilísima*, que tiene, por ministerio de la ley en los bienes vinculados, el inmediato sucesor, con arreglo á la fundacion desde el momento en que muere el anterior poseedor; y finalmente, algunas otras cuya nocion queda expuesta al tratar de la prescripcion (págs. 433, 434 y 437 de este tomo), como las especies llamadas posesion *pública* ó *no clandestina*, *continua*, *pacífica*, *propia*, *indudable* ó *no equívoca*, é *inmemorial*.

(2) Como dice la ley 2.ª, tit. 30, Part. III, que proclama esta distincion,

emplaza para contestar demanda de propiedad sobre la cosa poseida, ó de mejor derecho posesorio que el suyo (1).

3.º *Posesion viciosa y no viciosa.*—No tiene verdadera importancia esta distincion, que se refiere tan sólo á que se posea ó no con título adecuado, ó sin ninguno.

4.º *Posesion justa é injusta.*—*Justa*, la que se tiene en virtud de un hecho lícito, aunque no constituya el derecho real posesorio, ó posesion civil; será *justa*, la del arrendatario, comodatario, etc., sin embargo de que no se tiene en virtud de título de dominio.

5.º *Possessio ad interdicta et possessio ad usucapionem.*—En general, la tenencia de una cosa, por cualquier título ó sin él, con tal que no sea en virtud de un hecho que constituya delito,—en cuyo caso ningun respeto merece un acto que la ley penal persigue y castiga,—produce el beneficio de utilizar el interdicto de retener ó de recobrar, para su defensa, que son los únicos en que la ley atribuye iguales efectos á la *posesion*, que á la *tenencia* (2). El fundamento de esta doctrina consiste en que la tenencia de las cosas, siempre que no sea por causa de delito, y por consiguiente el derecho posesorio, descansan en un principio de orden social, bajo la presuncion de reputar que las cosas pertenecen á quienes las tienen ó poseen, mientras no se declare lo contrario por sentencia firme; que es el principio informante de la ley 2.ª, tit. 34, Lib. XI de la Nov. Rec., al decir, «Ninguno sea despojado de su posesion sin ser antes oído y vencido por derecho.» Por eso á la posesion se la llama por algunos *propiedad presunta*. La *possessio ad usucapionem* es la necesaria ó bastante para la prescripcion adquisitiva, que en el caso de la prescripcion ordinaria constituye el verdadero derecho posesorio, segun queda explicado en otro lugar (3).

6.º *Cuasi posesion.*—Es la misma nocion jurídica del derecho posesorio, aplicada, por ficcion de ley y analogía de principios, á las cosas incorporeales ó derechos (4).

No carece de fundamento la sinonimia del derecho posesorio, llamado *cuasi dominio*,—título con que se le suele denominar,—ya se aprecien testimonios de ley ó razones de doctrina. El derecho romano (5), refi-

---

(1) No hay que olvidar, que la nocion de *buena fé* es meramente *juridica*, (páginas 430 y 431 de este tomo).

(2) arts. 1651 y siguientes de la ley de enj. civ. de 3 de Febrero de 1881, que hace igual distincion entre posesion y tenencia, para estos dos interdictos, que la anterior de 5 de Octubre de 1855.

(3) Págs. 433 y siguientes de este tomo.

(4) En los términos que se expresa más adelante al estudiar la ley 1.ª, tit. 30, Part. III.

(5) Ley 48, Dig. *de adq. rer. dom.*

riéndose al poseedor civil, le supone casi en el lugar del dueño—*loco domini pené est*—y de ahí el título que se le da de *cuasi dueño*. La ley española (1) consigna iguales juicios de relacion entre la posesion civil y el dominio; y así se expresa al hablar de las cosas que pueden ser objeto de las servidumbres, «en las cosas que son suyas ó como suyas, pueden los omes poner servidumbres.» Como razones de doctrina pueden aducirse, las grandes analogías que existen entre el derecho de dominio y el posesorio. Tales son: 1.<sup>a</sup> la facilidad con que el poseedor de buena fé se convierte en dueño, completado que sea el tiempo de la prescripcion, para el cual cabe que falte brevísimo plazo; 2.<sup>a</sup> la consideracion de que los derechos del poseedor civil son los mismos que los del dueño, mientras no reclama éste ú otro poseedor de condicion preferente. La diferencia característica entre el dominio y el derecho real de posesion consiste, segun hemos dicho, en que éste es de categoria *subordinada y relativa*, en tanto que aquel es siempre de naturaleza *absoluta y excluyente*.

## ART. II.

### DERECHO VIGENTE SOBRE POSESION JURÍDICA.—*Concepto legal.*

Determinado en el Art. anterior el concepto gramatical y jurídico de la posesion, este último como *derecho real similar del dominio*, concretáse el presente á la nocion exclusivamente *legal y positiva* del mismo. Se trata, pues, de saber qué signifiquen para la ley de Partida, las ideas de *tenencia, posesion y cuasi posesion*; y qué la segunda de ellas, para la Ley hipotecaria, fuentes ambas del Derecho vigente en esta materia.

Distingue la de Partida (2), mediante una etimología, una definicion y una ficcion, las tres ideas de *tenencia, derecho real de posesion y cuasi posesion*, á que equivalen respectivamente cada una.

«*Possession*, dice, *tanto quiere dezir, como ponimiento de piés.*» Hasta aquí, sólo expresa la ley el concepto gramatical de la posesion; esto es, la mera *tenencia* de las cosas corporales. Y añade, «*E segun dixeron los Sabios antiguos, possession es, tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo é del entendimiento.*»

Del anterior texto se deduce que la posesion como derecho real, es

(1) 13, tit. 31, Part. III.

(2) 1.<sup>o</sup>, tit. 30, Part. III.

para la ley una idea compleja, formada por elementos de tres clases: *materiales, morales ó psicológicos* y *jurídicos*. Es elemento *material* la *tenencia que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo*; ya por lo de *tenencia*, que antes explica la ley con la frase *ponimiento de piés*, ya por lo más expresivo de este carácter material, atendidas las palabras, *con ayuda del cuerpo*. Es elemento *moral ó psicológico*, el que se muestra por las que añade *é del entendimiento*; es decir, la posesion no tan solo de *hecho*, sino de *voluntad*; ó sea el *ánimo* de adquirir—*ánimo sibi habendi*—fundado en la presuncion de ser dueño; motivo por el cual se ha llamado á la posesion, como derecho real, *posesion de buena fé*; y concepto equivalente al tercer supuesto fijado en el comienzo de este capitulo. Es elemento *jurídico*, el representado por la palabra *derecha* que se agrega á la de *tenencia*, expresiva de que ésta ha de ser *segun Derecho*, ó con *título bastante* conforme al Derecho, para que la tenencia sea *derecha, y legítima* la presuncion del poseedor á considerarse dueño; lo cual trae consigo la necesidad del *justo título ó causa* hábil de adquirir el dominio, por parte de aquel que ostente un derecho real de posesion.

Está acertada la ley en cuanto que, ni el elemento moral ni el material, por sí solos, cada uno ó ambos, serian suficientes á constituir el derecho real de posesion. Necesitan el elemento jurídico, mediante el cual, la *tenencia material* no es ilícita, y la presuncion de ser dueño es racionalmente fundada, *segun el Derecho*.

A primera vista se cree no estar exacta la ley, en cuanto que por su dición parece ser imposible el derecho real posesorio, sin la tenencia material. No es, sin embargo, cierto, ya porque si la ley define la posesion como derecho real, es en toda la integridad de sus tres elementos material, moral y jurídico y de la actualidad de su disfrute, ya tambien porque así lo acredita la siguiente (1), al distinguir la posesion en *natural é por otorgamiento de derecho*; dos maneras de ella, ora ocupando materialmente la cosa, ora considerándola propia con ánimo é intencion de no abandonarla, aun cuando el poseedor no la tenga siempre corporalmente. Más claro resulta el concepto de otra del mismo título y Partida (2), que consagra el principio que pudiéramos llamar *permanencia de la posesion*, al decir: «Despues que ome ha ganado la tenencia de alguna cosa, siempre se entiende que es tenedor della quier la tenga cor-

(1) L. 2.ª, tit. 30, Partida III.

(2) L. 12, tit. 30, Part. III.

»poralmente quier non, fasta que la desampare con voluntad de la non  
 »aver; ca como quier que todavía non la tenga corporalmente la cosa,  
 »siempre puede ser tenedor della en su voluntad. El non tan solamen-  
 »te se entiende que es ome tenedor de la cosa por sí mismo, después  
 »que es apoderado; más aún lo es por su personero, ó por su labrador,  
 »ó por su amigo, ó por su huésped, ó por su fijo, ó por su siervo, ó por  
 »cualquier destes que la tengan ó usen della en su nombre.»

Percíbese claramente la doctrina, distinguiendo tres términos: *jus possidendi*, *jus possessionis*, *possessio*. El primero, *jus possidendi*, consiste en el derecho derivado de algun título traslativo del dominio de una cosa, pero sin el hecho de su posesion, y por consiguiente, sin haberse producido el derecho real posesorio (1). El segundo, *jus possessionis*, se origina por la posesion disfrutada con *justo título* y perdida sin voluntad, en virtud de la posesion contradictoria de otro que, manifiesta y no clandestinamente, entró en ella (2). El tercero (*possessio*), representa la efectividad ó consumacion del *jus possidendi*, y la falta de necesidad de utilizar el *jus possessionis*; es decir, el *derecho* y el *hecho* de la posesion, en una integridad actual (3).

La *cuasi posesion* la explica la misma ley (4) añadiendo: «Ca las  
 »cosas que non son corporales assi como las servidumbres que han las  
 »vnas eredades en las otras, é los derechos por que demanda vn ome  
 »sus debdas, é las otras cosas que non son corporales semejantes destas,  
 »propriamente non se pueden poseer, nin tener corporalmente, mas  
 »vsando dellas aquel á quien pertenesce el uso, é consintiendo aquel en  
 »cuya eredad lo ha, es como manera de *possession*.»

(1) EJEMPLO: Comprada una finca, pero no consumado el contrato con su entrega al comprador, éste ostenta por el contrato un título traslativo del dominio, que le da derecho (*jus possidendi*) á reclamar tal entrega, mediante la cual se pondrá en posesion de la cosa. La accion otorgada para este fin no será *real*; sino la personal *empti* nacida de la compra venta. Si el comprador no esperase á que el vendedor le transmita la posesion de la cosa y entrase en ella, todavía podría éste utilizar contra aquel el remedio del interdicto, porque el vendedor conserva aún la posesion.

(2) EJEMPLO: La finca comprada se entregó por el comprador al vendedor, entrando éste en posesion al consumarse el contrato; y después de poseerla, cualquiera circunstancia alejó de su posesion á dicho comprador; pero sin que interviniera la intencion de dejarla, necesaria para el abandono jurídico. Á este comprador que poseyó y dejó de poseer corporalmente la cosa, corresponderá siempre un derecho á reintegrarse en esa posesion perdida, (*jus possessionis*) contra otro que haya entrado en posesion de la misma, empleando al efecto diferentes recursos; el interdicto de recobrar, si no trascurrió un año desde la fecha del acto que lo ocasionó, (L. 3.ª, tit. 8.ª, lib. XI Nov. Rec. y art. 1.653 Novísim. L. de enj. civ. de 3 de Febrero de 1881; respecto de la cual se advierte al lector que desde este lugar y en los sucesivos pasajes del libro, es la citada en vez de la antigua) la accion *publiciana*, representativa del derecho real de posesion civil, ó la *reivindicatoria*, representativa á su vez del dominio, el cual es comprensivo de la posesion.

(3) EJEMPLO: El comprador de la finca fué puesto en posesion de ella por el vendedor, y sigue poseyéndola de *hecho* y de *derecho*, sin contradiccion de nadie.

(4) 1.ª, tit. 30, Part. III.



Por ahora (1) estimamos el más fiel comentario del texto anterior, trasladar aquí el juicio de un distinguido escritor (2) que se expresa así: «Segun la opinion de autores respetables, la *cuasi posesion* lo es de las cosas incorporales y no de los derechos facultativos, si que de los enajenables. A ellas, pues, habrá de referirse; y como lo incorporal es lo mental, lo conocido y no sentido, será todo aquello que no recaiga en cosa vista, ó cuya base no sea inmediatamente exterior, real, tangible, como se deduce de la ley 1.<sup>a</sup>, título 30, Partida 3.<sup>a</sup> que copió á las Instituciones de Justiniano en su título de *Rebus corporalibus*, etc., y en otras varias disposiciones legales españolas. La cuasi posesion misma estará dedicada, pues, al usufructo, al uso, á la habitacion y á los derechos personales de toda clase, no menos que á todos los que desmembran y constituyen el dominio, hecha abstraccion de la totalidad de éste. En este concepto, el *cuasi poseedor* ejercerá su *cuasi posesion* de una manera incorporal, de un modo, por decirlo así, puramente intencional, y no será preciso que ejecute actos exteriores, ó que exteriorice la intencion, bastando que no haya actos en contrario para que se conserve.»

Anotemos de nuestra parte una salvedad, cual es, que la ley de Partida estudiada no trata sólo de la posesion como derecho real sobre las cosas corporales, ni tampoco únicamente de la *cuasi posesion* en los derechos reales, sino que ofrece la generalidad de todo un concepto jurídico comprensivo de la idea genérica de posesion en todas sus modalidades, desde la mera tenencia hasta la abstracta tésis de la *cuasi posesion* del derecho de las obligaciones, ó *las otras cosas que non son corporales semejantes destas*. Entiéndase, pues, que es cosa distinta la cuestion de si los derechos de todas clases son susceptibles de posesion jurídica (3), y el concepto del derecho real de posesion como similar del dominio, asunto de este capítulo, en donde tratándose por primera vez de la idea de posesion, para determinar una especie, es preciso aludir á las otras y dar la nocion del género.

Respecto á la posesion segun la Ley hipotecaria, basta por ahora afirmar que, ya en el concepto de mero hecho, ya en el de derecho, ya en el de uno y el más importante elemento mediante el cual se gana el domi-

---

(1) Mientras se contesta al enunciado «¿pueden poseerse los derechos de todas clases?» comprendido en el Art. IV de este mismo capítulo.

(2) D. Joaquín Manuel de Moner, en su artículo *Cuasi posesion*, Revista de Legislacion y Jurisprudencia, tomo 49, págs. 367 á 370.

(3) Contestada segun nuestra opinion en el art. IV de este capítulo.

nio de las cosas por prescripcion, dicha ley la reconoce existencia y efectos jurídicos propios (1).

### ART. III.

#### CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE POSESION.

Como la posesion civil es un derecho real similar del dominio, en principio puede decirse que el contenido de esta relacion jurídica lo forman los mismos derechos y limitaciones que constituyen el de dicho dominio (2).

La diferencia está en que el derecho real de posesion es de naturaleza relativa y de categoría subordinada é inferior al dominio (3); pero tal subordinacion no se aprecia, mientras no se contradice el derecho real del poseedor civil por el de otro poseedor que le tenga preferente, ó por el del verdadero dueño. Así es que en el poseedor civil se ofrecen á falta de esa contradiccion, el *jus fruendi*, el *jus disponendi* y el *jus vindicandi*. El primero, que le da derecho á la percepcion de los frutos de toda clase que la finca produzca; el segundo, que le faculta para su libre disposicion por cualquier título de derecho; y el tercero, que le autoriza para reintegrarse de la cosa, objeto de su posesion civil. La razon de esta asimilacion de doctrina con el dominio, consiste en que el poseedor civil se reputa propietario mientras no es interpelado y vencido judicialmente. Por eso, las consecuencias de sus actos, como poseedor civil, subsisten con toda eficacia, en tanto que no ocurre aquel supuesto; así como caducan, en el caso contrario, ó se hacen irrevocables y definitivamente firmes, si el trascurso del tiempo realiza el fenómeno jurídico de convertir la posesion en dominio, por medio de la prescripcion.

Sólo atendido el conflicto que es causa de la naturaleza subordinada y relativa de este derecho real, mediante la presentacion de otro con derecho preferente á poseer ó del dueño, es como pueden ser determinados los efectos especiales y característicos del derecho real de posesion civil. Estos antecedentes sirven para clasificar dichos efectos bajo la triple ditincion siguiente: 1.º Respecto de la presuncion y adquisi-

---

(1) Que se estudian en este tomo al tratar del Registro de la propiedad, informaciones posesorias, etc.

(2) Extensamente explicados unos y otras en las páginas 339 é 365 de este tomo.

(3) Pág. 271 de este tomo.

cion del dominio. 2.º Respecto de los interdictos. 3.º Respecto de la presentacion de un dueño ó poseedor con mejor derecho.

1.º *Efectos de la posesion en cuanto á la presuncion y adquisicion del dominio.*—Son, á saber: 1.º El poseedor es considerado como dueño para los efectos de conservarse en el disfrute de la posesion, interin no sea vencido en juicio por otro que tenga mejor derecho (1). 2.º En los puntos dudosos ó improbados de un litigio, es de mejor condicion el poseedor (2). 3.º El poseedor de la cosa por año y dia *en paz y en faz* del demandante con buena fe y justo título, no está obligado á contestar demanda alguna sobre posesion (3). 4.º El poseedor, que lo es sin interrupcion y con las demás condiciones de la ley, adquiere el dominio de la cosa poseida en virtud de prescripcion (4).

2.º *Efectos de la posesion respecto de los interdictos.*—Expuesto ya el fundamento de la doctrina general de interdictos y su aplicacion como remedios posesorios (5), así como distinguida en el Art. 1.º de este capítulo la *possessio ad interdicta* y *ad usucapionem*, basta consignar aquí que lo mismo al que tiene la posesion civil, que al que sólo ostenta la mera tenencia, corresponderá utilizar los interdictos de retener y recobrar, cuando fuera perturbado en aquellas por actos que manifiesten la intencion de inquietarle ó despojarle, ó cuando haya sido despojado de dicha posesion ó tenencia (6); y el Juez admitirá la demanda, acordando recibir la informacion que en ella debe ofrecerse, si aparece presentada antes de haber trascurrido un año, á contar desde el acto que la ocasiona; así como si se presentare despues, declarará no haber lugar á su admision, reservando al que la haya presentado, la accion que pueda corresponderle para que la ejercite en el juicio que fuere procedente (7).

El interdicto de adquirir corresponderá al que se crea asistido del *jus possidendi*, en virtud de título universal de sucesion *mortis causa*, cuyos documentos justificativos deberá acompañar (8); y prosperará, si nadie posee á título de dueño ó de usufructuario los bienes, cuya posesion

(1) Ley 48, tit. 30, Part. 3.º; 4.º y 2.º, tit. 34, Lib. 11, Nov. Rec.

(2) Además de ser éste el espíritu de las leyes antes citadas, se funda tal doctrina, en la 126, pár. 2.º, 128 y 154, tit. 17, Lib. 50, Dig.

(3) L. 3.º, tit. 8.º, Lib. 14 Nov. Rec. que resolvió las dudas ocasionadas por la ley 2.º, tit. 4.º Lib. 4.º, F. V., las del F. R. en su Lib. 2.º, tit. 11, la 242 del Estilo y algunas de los Fueros municipales. Por esta misma doctrina, *a sensu contrario*, el poseedor, aunque lo sea por más de año y dia, á quien le falte buena fé y justo título, podrá ser interpelado con demanda de posesion.

(4) Págs. 434 y sigs. de este tomo.

(5) Págs. 374 y siguientes de este tomo.

(6) art. 1651, L. de enj. civ., nov.

(7) art. 1653, id. id.

(8) art. 1634, id. id.

se pida (1). En cambio el que intente una demanda de interdicto de adquirir la posesion por cualquier titulo distinto del antes indicado, se acomodará á otro procedimiento (2), debiendo acompañar el titulo en que funde su pretension inscrito en el Registro de la Propiedad, y una certificacion expedida por el encargado de dicha dependencia, de la cual resulte que en aquella fecha el solicitante tiene, respecto á la finca ó fincas comprendidas en el titulo que presente, el carácter con que la solicita (3). Tambien puede utilizar como remedios posesorios, los interdictos de obra nueva y de obra ruinosas (4).

3.º *Efectos de la posesion en cuanto á la presentacion del dueño, ú otro poseedor de mejor derecho.*—Lo primero para determinarlos, es distinguir la calidad del poseedor, que para estos fines se clasifica, en *poseedor de buena fé*, *poseedor de mala fé con titulo* (5) y *poseedor de mala fé sin él*; cuyas responsabilidades determinamos en párrafo aparte, y separadamente en cuanto á cada uno de ellos: 1.º respecto á la reintegracion de la cosa; 2.º de sus frutos, segun sus clases (6); 3.º de las mejoras ó impensas, segun su naturaleza (7); 4.º de las accesiones, conforme á su clase (8); y 5.º de los menoscabos.

Sólo no exigen reglas distintas, segun la cualidad del poseedor, los efectos relativos á la reintegracion de la cosa, que ha de devolverse inmediatamente al dueño ó poseedor de mejor derecho, salvo el que corresponde al poseedor vencido para retenerla en los casos que se enumeran á continuacion.

*A. Poseedor de buena fé.* Es el que adquiere una cosa mediante justo titulo de persona que en su creencia tiene derecho para enajenarla, y contra quien no está pendiente ninguna demanda contradictoria de la posesion que tiene. Presentado un tercero con mejor derecho, los efectos son: 1.º *respecto de los frutos*: los naturales, debe restituirlos todos, ya

---

(1) art. 1633, L. de enj. civ., nov.

(2) El establecido en los arts. 2056 á 2060, id. id.

(3) A este recurso se le da el nombre por la ley de enjuiciamiento civil, de *posesion judicial*, en lugar de *interdicto de adquirir*.

(4) Explicados en la página 375 de este tomo y regulados por los arts. 1663 á 1685 de la L. de enj. civ. nov.

(5) El poseedor de mala fé con titulo, da lugar á una nueva clasificacion, que atendidas sus circunstancias, hace variar su responsabilidad, conforme se explica seguidamente en el texto.

(6) Las de naturales industriales y civiles ó pendientes, separados, percibidos, existentes, consumidos y podidos percibir, cuyas nociones legales quedan fijadas en la *Parte general*; págs. 184 y 185 de este tomo.

(7) De necesarias, útiles y voluntarias, definidas en la *Parte general*, página 185 de este tomo.

(8) Cuya doctrina queda extensamente explicada en la *Parte especial*, «Del Dominio» páginas 344 á 359 de este tomo.

sean *existentes*, ya *percibidos*, y el importe de los *consumidos*, deduciendo los gastos ocasionados para su recolección (1); los *industriales*, hace suyos los *consumidos* en premio de su buena fé, y habrá de devolver los *no consumidos*, ya sean *percibidos*, ya *existentes*, descontando los gastos hechos con su motivo (2); los *civiles*, carecen de regla expresada por la ley, y varía la opinión de la práctica, entre los extremos, de equipararlos á la condición de los naturales, en cuyo caso deben ser devueltos todos, ó, atendido á que estos frutos se deben por espacios apreciables de tiempo—días, meses, años,—proratearlos entre el poseedor y el tercero con mejor derecho, á contar desde la contestación de la demanda. Esta última opinión parece más aceptable y es también el criterio de los Códigos modernos (3). 2.º *Respecto de las mejoras ó impensas* (4); las necesarias y útiles dan derecho al poseedor de buena fé á ser reintegrado, y, mientras no lo fuese, á retener la cosa, ya para reintegrarse con sus frutos, ya para garantizar el pago; las *voluntarias*, podrá separarlas de la cosa el poseedor de buena fé, si por ello no se deteriora, á no ser que el tercero prefiera pagarlas (5). 3.º *Respecto de las accesiones*; se aplicarán las reglas establecidas en otro lugar (6). 4.º *Respecto de los menoscabos*; serán imputables al poseedor los que sufriese la cosa por su culpa, y de cuenta del tercero los que no tengan este carácter (7).

(1) L. 39, tit. 28, Part. III.

(2) Id. id.

(3) También en éstos no se hace otra distinción de frutos que la de pendientes y percibidos, teniéndose por tales los que estuviesen ya separados de la finca; los pendientes se adjudican al tercero, con abono al poseedor de buena fé de los gastos hechos para la producción de los naturales ó industriales, que no hace suyos por estar aún pendientes, al tiempo de interrumpirse la posesión.—arts. 429 y 430 del Proy. de Cód. civ.—El 457, correspondiente al último de los anteriores, en los dos libros presentados al Senado del novísimo proyecto de Código civil, contiene una importante novedad en su segundo párrafo, que dice: «Si en el momento en que cesare la posesión, ó se interrumpiese la buena fé, hubiese pendientes frutos naturales ó industriales, tendrá el poseedor derecho al resarcimiento de los gastos causados para aquella producción, y además á una parte del producto líquido proporcional al tiempo de su posesión relacionado con el de la cosecha, pudiendo el propietario de la cosa conceder al poseedor de buena fé el derecho de terminar el cultivo y recolección de los frutos pendientes, como indemnización de los gastos de labranza y del producto líquido que le pertenezca; el poseedor de buena fé que, por cualquier motivo, se negase á aceptar esta concesión, perderá el derecho á ser indemnizado en otra forma.

(4) Se advierte que la palabra *impensas* es sinónima de *gastos* hechos en este caso por el poseedor; y que según se aplique á fines transitorios de producción ó cultivo, así sus reglas figurarán al lado de la doctrina de *frutos*, ó cuando se refieren á gastos de resultados permanentes en la finca, toman el nombre de *mejoras* y originan la clasificación de ellas en *necesarias*, *útiles* y *voluntarias*; á cuyo sentido, explicado en la pág. 185 de este tomo, nos referimos ahora.

(5) L. 44, t. 28, Part. III.

(6) Págs. 314 á 359 de este tomo.

(7) El novísimo Proy. de Cód. civ. en su art. 462, establece otro criterio, á saber que el poseedor de buena fé, no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fé responde del deterioro ó pér-

*B. Poseedor de mala fé con título.* Es de varias clases: 1.<sup>a</sup> el mismo poseedor de *buena fé*, de que hablamos antes, despues de contestar la demanda adquiere la condicion legal de *poseedor de mala fé con título*, porque la contradiccion, que aquella ofrece á la posesion que tiene, hace imposible la creencia constitutiva de su buena fé; 2.<sup>a</sup> el que posee con título, sabiendo que quien le trasmitió la posesion no era el dueño; y 3.<sup>a</sup> ese mismo poseedor, cuando además concurre cualquiera de estas cuatro circunstancias: haber adquirido la cosa sabiendo que se vendia en fraude de acreedores; ó interviniendo en su enajenacion fuerza ó miedo; ó encubiertamente y no en subasta pública, si fuera de las que no pueden enajenarse sin estos requisitos; ó finalmente, contra cualquier precepto legal.

Sus efectos son: 1.<sup>o</sup> *Respecto de los frutos*, que los poseedores de *mala fé con título* de las dos primeras clases expresadas anteriormente, deben devolver los mismos frutos que el poseedor de buena fé, y además los *industriales consumidos*, cuya adjudicacion no procede como en aquel caso por faltar su fundamento, que es el premio á la buena fé (1); y los poseedores de mala fé con título de la tercera clase, son responsables tambien de los frutos *podidos percibir* (2); 2.<sup>o</sup> *Respecto de las mejoras*, no distingue la ley entre las diferentes clases de poseedores de mala fé con título en sus diversas especies, ó sin él: las *necesarias* deberán reintegrarse al poseedor de mala fé, á quien corresponderá igual derecho de retencion de la finca, reconocido en estos casos al poseedor de buena fé; las *útiles*, podrá separarlas de la finca, si no se perjudica su naturaleza, á no ser que el dueño ó poseedor con mejor derecho quiera conservarlas, mediante su pago; las *voluntarias*, las pierde (3).

*C. Poseedor de mala fé sin título.* Es aquel que roba ó hurta una cosa, ó la ocupa sin derecho. Sus responsabilidades á la presentacion de un tercero que lo tenga, son: *respecto de los frutos*, restituir los de todas clases, incluyendo los *podidos percibir*, cuyo importe será fijado así como el de los *producidos* y *consumidos*, y abonado al que le venció en juicio (4).

dida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor, cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa á su poseedor legítimo.

(1) LL. 39 y 40, tit. 28, Part. III.

(2) L. 40, tit. 28, Part. III. cit.

(3) L. 44, tit. 28, Part. III. cit. Respecto de las *accesiones* y *menoscabos* debe aplicarse igual criterio legal que el indicado al tratar de el poseedor de buena fé.

(4) L. 40, tit. 28, Part. III. cit. *En cuanto á mejoras*, rige la doctrina expuesta antes para todo poseedor de mala fé; así como en orden á las *accesiones* y *menoscabos*, es aplicable el criterio legal aludido, al tratar del poseedor de buena fé.

El poseedor de una cosa *mueble* tiene obligacion á *exhibirla* cuando lo ordene el Tribunal, á peticion de parte (1).

#### ART. IV.

##### ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES DEL DERECHO POSESORIO.

*A. ELEMENTOS PERSONALES.* Dice relacion este epigrafe á la capacidad de las personas para adquirir la posesion civil (2); y en este punto cabe reproducir la regla de capacidad establecida al hablar del dominio (3).

Varias de nuestras leyes (4) se ocupan de este particular concretamente y exponen más en detalle la doctrina, diciendo que pueden ganar la posesion las personas de sano juicio, ya por sí mismas, ya por medio de los hijos que tengan en su patria potestad, ya por sus mandatarios, procuradores y administradores; así como los tutores y curadores para sus pupilos, menores, pródigos y dementes; y los arrendatarios, depositarios y comodatarios, para los dueños, en cuyo nombre poseen, pero nunca para ellos. No adquirirán la posesion, por carecer de justo título, los que entren por fuerza en la cosa, ó la roben (5).

*B. Elementos reales.* Como toda relacion jurídica, la posesion civil pide tambien capacidad ó aptitud en las cosas que sean objeto de ella. Cuanto queda dicho de la aptitud de las cosas para ser objeto de dominio (6), es aquí aplicable, con la sola excepcion de que las cosas *nullius* no son susceptibles de posesion, sino de dominio, cuando se realiza la ocupacion con todos sus requisitos jurídicos.

Se pregunta en el sumario de este Capítulo, si pueden poseerse los derechos de todas clases; con cuya pregunta viene á reproducirse el problema ofrecido por los escritores de si la posesion ha de aplicarse tan sólo á los derechos reales, como querian las leyes romanas, ó tambien á todos los otros derechos que forman el órden civil, como son los de la personalidad y los de las obligaciones. Distingamos para contestar.

---

(1) art. 497, núm. 2.º, L. de enj. civ.

(2) La misma indole de *civil* de esta posesion, llamada por otro nombre de *buena fé*, hace indispensable la concurrencia de este requisito en el poseedor. La nocion jurídica de la *buena fé* se expuso en las páginas 430 y 431 de este tomo.

(3) Págs. 365 y siguientes de este tomo.

(4) 3.º, 4.º y 5.º, tit. 30, Part. III; 22, tit. 29, Part. III; 1.º, tit. 8.º, Lib. XI. Nov. Rec.

(5) L. 10, tit. 30, Part. III.

(6) Págs. 367 y 368 de este tomo.

En general, la noción jurídica de posesion responde á un principio de orden social. Todo el que ostenta un derecho, cualquiera que sea su naturaleza, ya público, (los políticos de ciudadano, los anejos al ejercicio de un cargo público profesional, artístico, industrial, etc.), ya privado en sus diferentes clases (los que constituyen el estado civil de hijo, de menor, de varon, etc., la cualidad de acreedor, la de heredero, la de propietario) tiene una verdadera posesion jurídica, en el sentido más lato de esta palabra; en cuya posesion ha de ser mantenido por la ley, mientras que por medios tambien legales no sea eficazmente contradicho. Al buen orden social, como elemento necesario de toda vida jurídica, interesa partir de la presuncion de que existe posesion legítima de estados civiles ó políticos, de derechos ó de cosas corporales, en tanto que no se demuestre lo contrario. Claro es, pues, que, bajo esta amplia consideracion de la posesion jurídica, entendemos que pueden poseerse y se poseen los derechos de todas clases; y en este aspecto es donde se da perfecta equivalencia entre las palabras *tener* y *poseer*. Es de notar, aun bajo este punto de vista general, una distincion, á saber: la de la posesion de los derechos inherentes á la personalidad humana, respecto de los cuales no cabe contradiccion nacida de hechos propios ni ajenos, y la de todos los demás *enajenables*, patrimoniales ó adquiridos, y no *innatos*.

Descartada ya esta consideracion lata y general de la posesion jurídica, y con relacion á esos derechos patrimoniales ó adquiridos, como aspectos de la propiedad y sus modificaciones, de las obligaciones y sus consecuencias, es decir, de cuanto puede formar el *patrimonio jurídico*—no la personalidad natural humana,—concretase la cuestion á saber, si en todos ellos se da *aptitud objetiva* para el derecho posesorio, mediante una actualidad más ó menos *permanente y reiterada* de los mismos.

No se refiere á otra cosa\* la tésis jurídica del *tracto*, aplicada á distinguir los derechos que no son *reales*, ó sea los de *obligaciones* (únicos dos aspectos en que se ofrecen los *derechos de los bienes*) diferenciándolos en derechos de *tracto*, de *tracto sucesivo* y de *tracto sucesivo continuo*.

Por *tracto* se entiende (1) el espacio ó parte de tiempo que pasa ó ha pasado. Ahora bien: todos los derechos tienen *tracto*, en cuanto que todos necesitan vivir bajo la ley del tiempo y han tenido, tienen ó tendrán algun espacio de él, durante el cual se muestre su efectividad. Pero no todos son de *tracto sucesivo*, que equivale á ejercicio reiterado y periódico; ni de *tracto sucesivo continuo*, que representa un ejercicio reiterado, pero

---

(1) Segun el Diccionario.



no *periódico* ó á intervalos, sino *permanente*; es decir, una *perfecta y constante actualidad jurídica*. Derecho de *simple tracto* será, por ejemplo, el de un mutuante, para reclamar y obtener el día del vencimiento del plazo la devolución de la cantidad prestada, cuyo hecho determina su extinción; derecho de *tracto sucesivo*, será el del acreedor por pensiones que deban pagarse periódicamente; y derecho de *tracto sucesivo continuo*, será el de un arrendatario, un administrador, etc.; pero no en los bienes arrendados ó administrados, sino en los derechos personales ó de obligación que le atribuyen la administracion ó el arrendamiento, toda vez que la posesion que tienen de los bienes es precaria y se entiende que los poseen en nombre de los dueños ó representados (1). Por eso cabe, con perfecta compatibilidad, la posesion de diferentes personas con relacion á una misma cosa, para distintos fines de derecho y mediante diversos títulos. Tal sucede con la que pueden tener en una misma cosa el dueño, por razon de su derecho de propiedad; el usufructuario, por su derecho real de usufructo; y el arrendatario, por los derechos nacidos del arrendamiento.

Y nótese que se da entre esas diferencias, por razon del tracto en los derechos de obligaciones y las maneras de poseerse los derechos reales, una marcada analogia. Así se observa en el usufructo, que trae consigo una posesion exclusiva y permanente; en la senda, que no es exclusiva, ni permanente sino á intervalos; y en la servidumbre de vistas, que, aunque exclusiva y permanente, no se muestra de un modo material. Todos tres son derechos reales susceptibles de posesion, pero se poseen de distinta manera.

Dedúcese de todo esto: 1.º que los derechos que no son *reales*, sino *de obligaciones* de mero *tracto*, son susceptibles de posesion jurídica *tan solo* bajo el punto de vista lato y general que indicamos en primer término corresponde á todos los derechos, cualquiera que sea su clase; 2.º que la posesion en sentido ya más concreto, pero nunca equivalente al derecho real de posesion civil *similar* del dominio, objeto de este capítulo, es aplicable como estado jurídico permanente á los derechos de obligaciones de *tracto sucesivo* y de *tracto sucesivo continuo*, siendo los de esta última clase los de más pronunciadas analogias con la *cuasi posesion* de los derechos reales ó cosas incorporales (2).

C. ELEMENTOS FORMALES. A este epígrafe corresponden los medios ó actos en virtud de los cuales se gana la posesion civil. Segun la

(1) LL. 3.ª, 4.ª y 5.ª, tit. 30, Part. III: 11 y 13, tit. 10, Part. VII.

(2) Despues de escrita la doctrina del texto, encontramos su confirmacion en el artículo 435 del novísimo Proy. de Cod. Civ. que define la posesion diciendo «es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona.»

ley (1) son precisas dos circunstancias: 1.<sup>a</sup>, intencion ó ánimo de adquirir la posesion; 2.<sup>a</sup>, entrega de la cosa. Con este motivo, casi todos los escritores se ocupan de la tradicion y de las diversas formas ó especies de ella; pero, según notamos en otro lugar (2), la tradicion en este caso es sinónima de entrega, y tiene un sentido más gramatical que juridico.

No puede adquirirse la posesion por fuerza, miedo ú otro medio reprobado por las leyes.

Aquí es oportuno recordar las distinciones anteriormente hechas entre el *ius possidendi*, el *ius possessionis* y la *possessio*.

Pueden reputarse tambien elementos formales, en ciertos casos, el *tiempo* de año y dia de posesion de la cosa en paz y en faz del demandante, para el efecto de no verse obligado á contestar demanda alguna de posesion (3), y la *inscripcion* de la posesion de inmuebles en el Registro de la propiedad y de la cuasi posesion de derechos reales constituidos sobre ellos, mediante la oportuna informacion posesoria.

Para ofrecer completo el texto de las leyes (4) suelen clasificarse los modos de perder la posesion, en *naturales* y *civiles*. Como aquí se trata del derecho real de posesion civil ó cuasi dominio, con relacion á él no es aceptable tal distincion, y si más bien procede remitir esta doctrina á los modos de perder el dominio (5), adicionándolos con la hipótesis de la presentacion del verdadero dueño, ó de otro poseedor con mejor derecho (6), porque las prolijas reglas de las leyes citadas se refieren á la llamada posesion natural ó tenencia (7).

*Efectividad del derecho real de posesion civil.* Se realiza judicialmente mediante el ejercicio de la *accion publiciana* concedida para la defensa de este derecho real (8). Al poseedor civil corresponden tambien los

---

(1) 6.<sup>a</sup>, tit. 30, Part. III.

(2) Págs. 411 á 418 de este tomo, en donde se estudia toda la doctrina legal de tradicion, como modo de adquirir el dominio.

(3) L. 3.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>a</sup>, Lib. XI, Nov. Rec. estudiada en el Art. anterior.

(4) 43 y siguientes, tit. 30, Part. III.

(5) Págs. 445 á 455 de este tomo.

(6) LL. 29, tit. 29, Part. III; 6.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>a</sup>, y 2.<sup>a</sup>, tit. 24, lib. XI, Nov. Rec.

(7) Dichas leyes distinguen los modos de perder esa posesion natural, según que se refieren á las cosas muebles ó inmuebles.

Respecto á las *inmuebles*: por inundacion, mientras no desaparezcan las aguas; por fuerza ú ocupacion extraña; por entrega que haga el arrendatario de la cosa arrendada á otro con ánimo de que el dueño la pierda ó sea echado por la fuerza, etc. Respecto de las *muebles*: por hurto; por caerse la cosa al mar ó al rio; ó por su pérdida ó extravio; advirtiéndose que si las perdió un tercero que las tenia en nombre del poseedor, desde ese momento acaba la tenencia de aquel; pero si estaban en poder del poseedor, se reputan en su tenencia mientras las busca.

(8) El concepto y reglas de esta accion se exponen en las págs. 373 y 374 de este tomo, al tratarse de la efectividad del derecho de dominio.

interdictos y en general todas las que se den al dueño, excepto aquellas que, como la reivindicatoria y rescisoria del dominio, son privativas y peculiares de él (1).

#### ART. V.

##### B. DEL DERECHO HEREDITARIO, COMO SIMILAR DEL DOMINIO.

Sólo por una razon de plan, que pudiéramos decir de filiacion ó analogía científica, mencionamos aquí el derecho hereditario, cuyo contenido ofrece el importante cuadro de instituciones civiles que informan la materia del último tomo de esta obra (2).

En efecto, el *derecho hereditario* es un derecho real (3) y en sus relaciones y analogías con el dominio, como tipo de sistematizacion de todos ellos, se muestra con la naturaleza de *similar* del mismo, en cuanto constituye un poder jurídico, creado por la sucesion hereditaria de una persona en la pluralidad ó universalidad de cosas ó derechos que formaban su patrimonio al tiempo del fallecimiento.

#### ART. VI.

##### *Jurisprudencia.*

POSESION. DERECHO REAL DE POSESION. *La tenencia de las cosas como arrendatarios, administradores y colonos, no sirve para adquirir la posesion* (4).

*No es título de dominio el nudo hecho de la posesion; y ménos la que obtiene uno de los herederos durante la liquidacion de las cosas hereditarias, porque ésta se entiende siempre en voz y nombre de todos, y tiene el carácter de precaria y está limitada al tiempo de la proindivision* (5).

*La ley 27. tit. 2.º, Part. III, se limita á definir la propiedad y la posesion, á marcar sus diferencias y á designar las ventajas de una ó de otra* (6).

---

(1) Págs. 373 á 375 de este tomo.

(2) Parte especial, Libro IV.

(3) Segun demostramos en la pág. 272 de este tomo.

(4) Sents. 16 Abril 1853, 17 Diciembre 1864, 12 Abril 1866, y 26 Junio 1868.

(5) Sents. 18 Noviembre 1865, y 11 Julio 1879.

(6) Sents. 9 Junio 1865 y 20 Enero 1866.

*No se puede confundir la verdadera posesion con la detentacion, ni el poseedor legitimo con un mero tenedor, pues segun la Ley 11, tit. 10, Partida VII y sus concordantes, la mera ocupacion no es una verdadera posesion (1).*

*Es errónea la creencia de que la posesion conferida judicialmente, desde 7 de Marzo de 1820 al 30 de Setiembre de 1823, no era válida por haberse anulado los actos de aquella época en el R. D. de 1.º de Octubre de este último año, porque en esta declaracion de nulidad no se comprendieron las actuaciones judiciales entonces practicadas, las cuales, por lo tanto, han quedado subsistentes (2).*

**CUASI POSESION.** *Bajo el nombre de posesion se entiende comprendida la cuasi posesion para los efectos de los interdictos de recobrar, en los cuales se resuelve una cuestion de órden público que del propio modo se afecta, privando á uno por mano propia de la cosa corporal que posee, como de un derecho de servidumbre que ejercita ó cuasi posee (3).*

*El que tiene á su favor un derecho reconocido, debe serle respetado, manteniéndole en su pacífica posesion (4).*

*No debe confundirse con la verdadera posesion la eventualidad de un derecho que más ó menos fundadamente corresponda; pues la posibilidad de adquirirlo no puede tener ante la ley el mismo valor que su posesion efectiva y actual (5).*

**POSESION, SEGUN LA LEY HIPOTECARIA.** *Esta ley protege la posesion, disponiendo que la informacion posesoria, que haya servido para la inscripcion de unos bienes en el Registro de la propiedad, es suficiente prueba de dominio, mientras no se presente otra más robusta en contrario (6).*

**EFFECTOS DEL DERECHO REAL DE POSESION.** *Segun la ley 2.ª, tit. 34, Lib. XI de la Nov. Rec. y jurisprudencia constante de los tribunales, nadie puede ser privado de una cosa que esté poseyendo, sin que antes sea emplazado, oído y vencido en juicio (7).*

*Al poseedor le basta poseer para ser respetado en la posesion, mientras no se presente quien justifique mejor derecho (8).*

*Aunque el tenedor de unos bienes no tenga título justificativo de domi-*

---

(1) Sent. 13 Junio 1865.

(2) Sent. 23 Mayo 1864.

(3) Sent. 31 Diciembre 1879.

(4) Sent. 26 Mayo 1866.

(5) Sent. 24 Enero 1867.

(6) Sent. 4 Marzo 1867.

(7) Sents. 5 Octubre 1863 y 24 Febrero 1865.

(8) Sents. 12 Diciembre 1859; 26 Octubre 1867; 5 Diciembre 1874, y 14 Diciembre 1877.

no, siempre debe conservarlos, segun la ley 28, titulo 2.º, Partida III, si alguno se los demanda y no prueba que le pertenecen (1).

La posesion inmemorial y continúa sirve de título legal, para fundar en él el dominio y la accion reivindicatoria, que del mismo nace, con arreglo á la ley 7.ª, tit. 8.º, Lib. XI de la Nov. Rec. (2).

La ley 3.ª, tit. 8.º, Lib. XI de la Nov. Rec., hace necesarios los requisitos de justo título y buena fé, y previene que el que tuviere casa, viña ó heredad por año y dia, no se excuse de responder por ella en la posesion, si careciere de aquellos requisitos (3).

El poseedor de buena fé, aun cuando sea vencido en juicio, tiene derecho á percibir los frutos ó rendimientos de la cosa poseida hasta la contestacion á la demanda (4).

Para que pueda tener lugar dicho abono de frutos, es preciso que el que los pretenda se halle, al contestar la demanda, en posesion material de la cosa disputada (5).

No es aplicable la ley 39, tit. 28, Part. III, ni la doctrina que de ella emana, al caso en que se reclamen bienes legados, pues respecto de estos rigen disposiciones especiales (6).

En cuanto al heredero, hace suyos los frutos en la cosa heredada, sin que sea trascendental á él, segun la ley 30, tit. 34, Partida VII, la mala fé, con que su causante la poseyera (7).

Para los efectos de la ley 39, tit. 28, Partida III, no pueden estimarse como frutos de los montes, los árboles que los constituyen (8); sin que, para calificar esta clase de productos, pueda derivarse doctrina alguna de la ley 25, tit. 28, Partida III, que trata de á quien pertenece el fruto de bestias y ganados (9).

Con arreglo á las leyes 41 y 44, tit. 28, Part. III, el poseedor de buena fé tiene derecho á que se le abonen las impensas útiles, que haya hecho en la cosa, y á retenerla en su poder, á pesar de haber sido vencido en juicio, hasta que por el dueño se le indemnice del importe de aquellas: declaracion en favor del poseedor, que debe hacerse en el mismo fallo en que se

---

(1) Sent. 26 Enero 1866.

(2) Sents. 23 Febrero 1859, y 23 Diciembre 1866.

(3) Sents. 4 Mayo 1868, y 4 Junio 1872.

(4) Sents. 6 Febrero 1862; 30 Junio, 23 Setiembre, y 12 Diciembre 1864; 12 Diciembre 1865; 26 Enero 1866; 14 Mayo 1867; 18 Noviembre 1868, y 27 Abril 1877.

(5) Sents. 16 Marzo, y 9 Mayo 1866.

(6) Sent. 7 Mayo 1860.

(7) Sent. 21 Setiembre 1860.

(8) Sent. 28 Junio 1866.

(9) Sent. 23 Febrero 1859.

*decide sobre la propiedad, y no es procedente reservarle su derecho para ejercitarle en otro juicio (1).*

*Tan preciso es el abono de ciertas impensas, que hasta al poseedor de mala fé, procede abonarle algunas, con arreglo á derecho (2).*

*No son abonables á ningun poseedor las impensas hechas como de pura comodidad (3).*

*El abono de los gastos hechos en la cosa comun alcanza á todos los que en ella tienen participacion (4).*

*La posesion adquirida en virtud de testamento es justo título, para conservar los bienes relictos al fallecimiento del testador; pero, segun la ley 5.<sup>a</sup>, tít. 14, Part. VI, cuando á un poseedor de una herencia se le manda restituirla, está obligado á entregar todo lo que adquirió de ella, ó por razon de la misma, y á lo demás que proceda, segun su buena ó mala fé, si hubiere enajenado alguna cosa (5).*

*La mala fé, para el efecto de la validez de la posesion, no nace de la nulidad del título, sino de los motivos que concurran para conocerla (6).*

---

(1) Sents. 29 Diciembre 1864; 14 y 30 Diciembre 1865, y 14 Setiembre 1866.

(2) Sent. 26 Noviembre 1860.

(3) Sent. 5 Diciembre 1865.

(4) Sent. 27 Mayo 1858.

(5) Sents. 5 Marzo, y 29 Setiembre 1866.

(6) Sent. 24 Abril 1880.

## SECCION QUINTA.

### CAPÍTULO XVI.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** A. *Derecho real de servidumbre*  
ART. I. *Su concepto.* (Fundamento, definiciones, conclusiones).—ART. II. *Derecho vigente.*—Fuentes, clasificacion general y reglas del derecho de servidumbre.—I. *Servidumbres voluntarias* (personales y reales).—A. *Servidumbres voluntarias personales.*—(Caractères y especies).—a.—*Usufructo.*—Su concepto y especies.—Su contenido (derechos y obligaciones del usufructuario).—Derechos en cuanto á la percepcion de frutos.—¿A cuáles se refiere?—Cuándo se entiende hecha en los naturales, en los industriales, en los civiles.—Obligaciones al empezar, durante y al concluir el usufructo.—b.—*Uso.*—Su concepto.—Su contenido (reglas de derecho).—c.—*Habitacion.*—Su concepto.—Su contenido. (reglas de derecho).—Relaciones y diferencias entre el usufructo, uso y habitacion.—B. *Servidumbres voluntarias reales.*—Sus caractères y especies (urbanas y rústicas).—a.—*Servidumbres reales urbanas.*—Enumeracion de sus especies.—Concepto y reglas de derecho de cada una.—II.—*Servidumbres forzosas.*—Su concepto, clasificacion, enumeracion de sus especies y reglas de derecho de cada una.—a.—*Para servicio del Estado.*—b.—*Para la policia urbana.*—c.—*Para la de los caminos.*—d.—*Para el fomento de los montes.*—e.—*Para el de la ganaderia.*—f.—*Para el de las minas.*—g.—*Para el uso de las aguas.*—(Servidumbres naturales de acueducto, de estribo de presa, de parada ó partidor, de abrevadero, de saca de agua, de camino de sirga y demas inherentes á los rreios ribereños).—ART. III. *Derecho vigente. Doctrinas comunes á las servidumbres.*—A. *Elementos personales* (capacidad en las personas para constituir las).—B.—*Elementos reales* (aptitud en las cosas). ¿Cabe el usufructo en las minas?—C. *Elementos formales* (modos de constituirse, modos de extinguirse, inscripcion y cancelacion en el Registro de la propiedad).—D. *Efectividad del derecho de servidumbre* (accion confesoria é interdictos).—ART. IV. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

##### CONCEPTO DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.

El derecho real de servidumbre es el primero que, entre las *reales*, figura como *limitativo* del dominio. Que tiene los caractères de *real*, lo comprobamos en otro lugar (1); y que es *limitativo*, lo acredita observar, que su fondo y naturaleza se constituyen, por la idea de restriccion, desmembracion ó fraccionamiento del pleno poder jurídico, sobre las cosas.

La propiedad, como el hombre, son libres por naturaleza; pero así el uno, como la otra, se desarrollan dentro del orden social, por medio de prestaciones recíprocas que limitan, respecto de la propiedad, aquella

---

(1) Pág. 271 de este tomo.

absoluta libertad natural, originando las servidumbres; verdaderas prestaciones pasivas á que la propiedad viene afecta en algunos casos, ya en beneficio de la propiedad de otro, ya en utilidad directa de distinta persona que el dueño, y como consecuencia general del necesario contacto y relaciones de unas propiedades con otras. Estos derechos *restrictivos del dominio*, como pudiéramos llamar á las servidumbres, aparecen en el orden jurídico por razones de necesidad y utilidad ó comodidad, y tienen su causa, unas veces en el mismo derecho de propiedad, por la voluntad del propietario, que impone, en uso de su derecho, esas restricciones á sus cosas, ó en motivos de interés público, que les hacen necesarias á los fines colectivos. De este punto de vista surgen los aspectos de propiedad *perfecta é imperfecta, plena y modificada*, segun que la limitacion impuesta por las servidumbres, contradice aquellos primeros caracteres y la impone los segundos. Ante las ineludibles exigencias del orden social y, en general, del comercio jurídico, la propiedad ilimitada perfecta y plena, es imposible.

Aplicado un criterio de análisis al concepto jurídico de la servidumbre, se ofrece esta institucion bajo el doble aspecto de *derecho* y de *carga* ó *gravámen*. Sólo bajo esa doble consideracion la idea resulta orgánica y completa; y por ello no nos parecen perfectas las definiciones que las servidumbres merecen á la ley de Partida, y á los Códigos modernos, mientras que lo es la que, procedente del Derecho romano, ha ganado una autoridad decisiva en las escuelas. Las Partidas (1) la definen como derecho. «Derecho é uso, que ome ha en los edificios ó en las eredas ajenas, para servirse dellas, á pro de las suyas... E aun es otra servidumbre que gana ome en las cosas ajenas para pro de su persona, é non ha pro señaladamente de su eredad» (2).

Como ejemplo de los Códigos modernos, que consideran la servidumbre sólo como carga, citamos el Proyecto del Civil español, que dice ser aquella «Un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad, en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño» (3).

La aludida por nosotros en el concepto de más completa, considera la servidumbre como un «derecho real, constituido en cosa ajena, corporal é inmueble, por cuya virtud el dueño de ella ha de dejar de hacer ó

(1) L. 1.ª, tit. 31, Part. III.

(2) Marcada distincion de las servidumbres reales y personales, cuya última especie no admiten los Códigos y escritores modernos, en nuestro juicio sin razon estimable, segun demostramos en el siguiente Art. al clasificar las servidumbres.

(3) art. 476.



*permitir que otro haga algo en su propiedad, en provecho de otra cosa ó persona».*

La esencia, pues, del derecho real de servidumbre, con relación al dueño de la finca, sobre que gravita, consiste en *no hacer*; porque *no hace*, cuando *permite* á otro ejercer algun derecho en la propiedad sirviente; y *no hace* tampoco, cuando *deja de hacer* algo, que seria consecuencia legítima de su derecho de propietario, á no estorbárselo la constitucion de la servidumbre. Este principio es *absoluto* en Derecho español, pues ni siquiera existe la excepcion singular de la Ley romana respecto de la servidumbre *oneris ferendi*, llamada allí *anómala ó irregular*, porque imponía al propietario de la finca sirviente, la obligacion de soportar las reparaciones necesarias en la misma, por razon de la carga de la contigua dominante. Esas responsabilidades no se imputan expresamente por la Ley española, ni al dueño del predio dominante, ni al del sirviente, y habrán de fijarse por el criterio de justicia, que exponemos en su lugar (1).

El fundamento atribuido á las servidumbres, denota que es tan antiguo este derecho como la propiedad misma.

Como principios, que se refieren al concepto esencial de las servidumbres, afirmamos en conclusion: 1.º que la propiedad es libre por naturaleza, y así se presume, mientras no se pruebe lo contrario; 2.º las servidumbres no pueden recaer sobre cosas *muebles* (2), *incorporales* ni *propias*; 3.º que, como se fundan en un principio de utilidad, debe ser útil al predio ó sugeto dominante, y 4.º que el contenido de una servidumbre, no debe nunca apreciarse de un modo extensivo, ni causar más quebrantos á la propiedad sirviente, que los exclusivamente necesarios á los fines de su constitucion.

## ART. II.

### DERECHO VIGENTE. FUENTES, CLASIFICACION Y REGLAS DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE.

**FUENTES.** Son fuentes legales de esta institucion en España, para las servidumbres voluntarias, el título 31 de la Part. III, fiel reproduccion del Derecho romano, supliéndose su deficiencia con la costumbre y

(1) Al estudiar las reglas de la servidumbre *oneris ferendi*.

(2) Excepto el usufructo y el uso.

las Ordenanzas locales de policía urbana, y para las forzosas ó *legales*, varias leyes, principalmente de carácter administrativo, como la de aguas y otras, segun los fines de interés público á que se refieren, complementadas siempre por la costumbre.

CLASIFICACION. Atendiendo á varios fundamentos, las servidumbres se distinguen:

1.º Por su origen, en *voluntarias* ó *convencionales* y *legales* ó *forzosas*. Las primeras tienen por título de su constitucion, la voluntad manifestada en forma de acto jurídico,—contrato, testamento, etc.—Las segundas, proceden de la determinacion de la ley. Esta distincion es la superior y fundamental (1), comprensiva de todas las posteriores divisiones.

2.º Por razon del sugeto activo de este derecho, en *reales* y *personales*. Las *reales* son las constituidas, sobre una finca, á favor del dueño ó poseedor de otra, sea el que quiera y sin determinacion alguna individual; porque la servidumbre está constituida en beneficio de la finca dominante. Las *personales*, son aquellas otorgadas, sobre un prédio, á favor de una persona individual ó nominalmente designada (2).

Esta primera y fundamental clasificacion es impugnada y desdeñada por los Códigos y por la mayor parte de los escritores modernos. Por unos y otros se ha temido, que la idea de servidumbre pueda ofrecer alguna aparente analogía con los deshechos restos del feudalismo, lo cual constituye una injustificada preocupacion incapáz de legitimar tales innovaciones. No es más fundado el juicio, de que en las servidumbres personales—usufructo, uso y habitacion—falta la naturaleza real de toda servidumbre, que, segun se dice por los partidarios de tal novedad, la representa la necesaria circunstancia, de que el gravámen de un prédio constituya un beneficio para otro prédio. Nada menos cierto que eso; el derecho real de servidumbre, como relacion jurídica que es, necesita de elementos reales y personales y no puede darse sólo entre los de esta última clase, como lo prueba el que, en las mismas llamadas servidumbres *reales*, el prédio dominante no ejerce el derecho, sino que, mediante su ocasion, le ejercita y aprovecha su dueño ó poseedor, sea el que quiera y sin denominacion personal. La esencia del derecho de servidumbre, la representan estas dos notas: que el gravámen recaiga sobre cosa, siendo ésta y no la persona la que sirve, y que, por virtud de la constitucion de una servidumbre, otra persona que el dueño ostente derecho á hacer

(1) Que es la que aceptamos, como plan de exposicion de toda esta doctrina, en el presente capítulo.

(2) L. 1.ª, tit. 31, Part. III.

efectivo ese servicio en el prédio sirviente. Ni pueden tampoco confundirse las prestaciones de la propiedad, nacidas del derecho de servidumbres, con otras, que proceden de diversos títulos, se otorgan para distintos fines de derecho y se garantizan y defienden por medio de diferentes acciones, segun ocurre con los del censalista, el acreedor hipotecario, pignoraticio ó refaccionario, ó poseedor de la superficie. Hay sobre todo una razon decisiva, tratándose del Derecho español, cual es, que por él se establece semejante clasificacion, siendo esta, por tanto, una *clasificacion legal* ineludible, conforme al orden vigente.

3.º Por razon de la naturaleza de las cosas, objeto de la servidumbre, en *rústicas* y *urbanas*. El concepto de estas servidumbres está subordinado al de las cosas rústicas y urbanas (1). Conviene observar en orden á esta division: 1.º Que las leyes de Partida (2) expresan el concepto de las servidumbres de esta clase para que sean rústicas ó urbanas, segun que estén constituidas entre heredades y entre casas ó edificios respectivamente, lo cual parece corresponder á la distincion entre el suelo y la superficie ó vuelo; pero nada dicen de aquellas servidumbres en que el prédio dominante y sirviente sean de distinta naturaleza, por cuyo motivo creemos, que el criterio para calificar una servidumbre, de rústica ó urbana, consistirá, no en atender con exclusion á la clase de los prédios dominante ó sirviente, y sí á los fines y punto de aplicacion ó goce de la servidumbre. 2.º Que no hay razon para considerar las servidumbres rústicas ó urbanas como una subdivision exclusiva de las *reales*, pues tambien cabe esta distincion en las personales, como el usufructo de una huerta ó de una casa (3).

4.º Por razon de sus fines, en *positivas* ó *afirmativas* y *negativas*. Las *positivas* ó *afirmativas* son aquellas que otorgan, al sugeto dominante, la facultad de hacer alguna cosa en el prédio sirviente, ó de realizar en el propio lo que, el dueño de aquel, podria impedir á no existir la servidumbre, y las *negativas*, son las que impiden al dueño del sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos, consecuencia del de propiedad.

5.º Por razon de los modos de disfrutar las servidumbres, en *continuas* y *discontinuas* (4). Las *continuas* son aquellas cuyo uso es ó

---

(1) Definidas en la *Parte general*, pág. 181 de este tomo.

(2) 1.º, 2.º y 3.º, tit. 31, Part. III.

(3) En realidad, ningun efecto legal, ni práctico tiene esta distincion, aparte de las ventajas, que pueda ofrecer, para facilitar la exposicion de la doctrina.

(4) L. 15, tit. 31, Part. III.

puede ser incesante, sin la intervencion de ningun hecho del hombre, como son las de luces y otras de la misma especie, y las *discontinuas*, las que se usan á intervalos más ó ménos largos, y dependen de actos del hombre, como las de senda, carril y otras de esta clase (1).

6.º Por razon de su permanencia, en *perpétuas* y *temporales*, segun que los fines de su constitucion sean de carácter permanente ó sólo de índole transitoria.

7.º Por su exterioridad en *aparentes* y *no aparentes*, segun que muestre ó no su existencia por signos exteriores.

8.º Por razon de su nombre y normalidad, en *nominadas é innominadas ó regulares é irregulares*. Las primeras tienen una naturaleza y extension determinada por el derecho; y las segundas no han sido catalogadas por las leyes, ni fijada su extension y contenido, originándose en la libertad de la convencion, bajo el influjo de los principios generales de la doctrina.

#### I. SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.—(*Personales y reales*).

A.—*Servidumbres personales*.—Además de los caracteres generales, señalados al derecho de servidumbre (2), como principios imperantes en toda esta doctrina, se observan en las servidumbres personales los cuatro siguientes: *inherencia*, *intrasmisibilidad*, *indivisibilidad* y *temporalidad*.

La *inherencia* significa que la servidumbre, como derecho, es inseparable del sujeto activo ó persona dominante, y como carga, del prédio sirviente (3). La *intrasmisibilidad* es un corolario del carácter anterior, pues, ni como gravámen, cabe trasmitirle con independencia de la finca que le sufre, ni menos como derecho, derivarse ó cederse, por ninguna suerte de enajenacion, en otra persona que el sujeto activo de la servidumbre; sancionándose este principio, no solo, con la imposibilidad de que la adquiriera aquel á quien se intenta otorgar, sino con su extincion ó pérdida en el que intentara trasmitirla (4). La *indivisibilidad* indica que ni como derecho, ni como gravámen admite division, ó sea, como dice la ley, *la servidumbre non se puede partir* (5), lo que equivale en las personales á declarar, que si el prédio sirviente objeto de la servidumbre de usufructo, uso ó habitacion, por la muerte del dueño de la nuda propiedad ó

(1) Asi las define el art. 534 de los libros 1.º y 2.º del Proy. de Cód. civ. presentado al Senado en 24 de Abril de 1882.

(2) Art. I de este capitulo.

(3) LL. 12, 20 y 25, tit. 31, Part. III.

(4) LL. 8, 20 y 24, tit. 31, Part. III cit.

(5) L. 9.º, tit. 31, Part. III.

por cualquiera otra causa, pasase al patrimonio de varios dueños, contra todos era exigible el derecho de servidumbre, antes constituido. La *temporalidad* es el carácter diferencial entre las servidumbres personales y reales, como complemento, en las primeras, de las condiciones de *inherente é intrasmisible* del derecho otorgado á la persona dominante ó sujeto activo de él y de la limitacion natural de su existencia física (1). Las especies de servidumbres personales, en Derecho español, son tres: *usufructo, uso y habitacion* (2).

a.—USUFRUCTO. Ya dijimos (3), que al dueño correspondian, entre otras facultades, el poder de *libre disposicion* y el de *libre aprovechamiento* de las cosas sometidas á él, y el usufructo es una institucion, mediante la cual la segunda de esas facultades viene otorgada á otra persona. Es *el derecho de disfrutar los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia* (4). Aceptamos esta definicion, con preferencia á la romana, adoptada generalmente en las escuelas, porque evita el pleonasma, advertido en ésta al expresar las facultades de usar y disfrutar, cuyo sentido se explicó (5) y que si bien son distintas, la diferencia es de cantidad, siendo la facultad de *disfrutar* comprensiva de la de *usar*.

El poder de libre aprovechamiento, que trasfiere al usufructuario el usufructo, no es, sin embargo, tan absoluto como el del propietario, que puede *usar, disfrutar y abusar* de la cosa; y señala mejor esa limitacion la frase de no alterar su *forma, ni sustancia*, porque cambiar la forma equivale á disponer de la cosa.

El usufructo se distingue: por sus causas, en *voluntario, legal y judicial*; por su duracion, en *vitalicio* y á *plazo cierto*; por su extension, en *universal y particular*; y por las cosas sobre que recae, en *usufructo propiamente tal y cuasi usufructo* (6).

Es *voluntario*, el usufructo que debe su origen á la voluntad del dueño manifestada en forma jurídica—contrato, testamento.—Es *legal*, el constituido por ministerio de la ley; por ejemplo, el que tiene el padre, y en su defecto la madre, sobre todos los bienes que los hijos, sometidos á su patria potestad, hubiesen adquirido por cualquier título lucrativo, ó por su trabajo ó industria (7), á no ser en el caso de que vivan separados

(1) LL. 24 y 26, tit. 31, Part. III, cit.

(2) LL. 20 y 21, tit. 31, Part. III, cit.

(3) Contenido del dominio, págs. 339 y 344 de este tomo.

(4) Art. 435, Proy. Cod. civ.

(5) Pág. 312 de este tomo.

(6) También suele dividirse en *causal y formal*, segun que se refiere al aprovechamiento del dueño ó al otorgado al que tiene á su favor la servidumbre de este nombre.

(7) Núm. 4.º, art. 65, L. mat. civ.

de la compañía de sus padres siempre, es claro, que el hijo no esté legalmente emancipado (1); y el otorgado, al poseedor de bienes, que fueron vinculados, en la mitad reservable, por las leyes desvinculadoras, al inmediato sucesor (2). Es usufructo *judicial*, el constituido por sentencia firme en los juicios divisorios de cosas comunes, que no tengan fácil división (3).

Es *vitalicio* el usufructo, cuando su duración se fija por la de la vida del usufructuario, que es la fórmula ordinaria y presumida por la ley (4), siempre que no exista determinación en contrario. Es *á plazo cierto*, si se señala por la ley, ó por el constituyente el tiempo de su existencia (5).

Es *universal*, el que recae sobre la totalidad de bienes de una persona, por ejemplo, el concedido por herencia y el mismo *legal* producido por la patria potestad: en estos casos, todos los bienes, *fungibles* y *no fungibles*, *muebles* é *inmuebles*, se entienden incluidos en el usufructo. Es *particular*, el que se otorga sobre una ó varias cosas determinadas (6).

---

(1) art. 66, id., id.

(2) art. 2.º, L. 11 Octubre 1820, restablecida por R. D. de 30 de Agosto de 1836.

(3) Aunque esto, como discrecional y de circunstancias, es de rara realización y, quizá, inconveniente en la mayor parte de los casos.

(4) 20, tit. 31, Part. III.

(5) Tal sucede con el concedido á las villas y ciudades, que dura cien años, según la ley 26, tit. 31, Part. III, y el otorgado por razón de patria potestad, mientras estén sometidos á ella los hijos, cuyo plazo máximo es el de los 25 años del hijo.

(6) Como cabe que el usufructo se constituya por título de herencia, y ésta de ordinario lleva afectas responsabilidades, que se clasifican en deudas *hereditarias* y *testamentarias*, es de utilidad práctica advertir las hipótesis que pueden ofrecerse, según los casos. Por deuda *hereditaria* se entiende la que afecta al caudal hereditario, como contraída por el causante ó testador, independiente de su fallecimiento ó última voluntad, y *testamentaria*, la que afecta también á los bienes relictos, pero cuyo origen arranca de la última enfermedad, muerte ó disposición testamentaria: ejemplo de las primeras, es cualquiera prestación imputable á aquel por actos jurídicos, celebrados durante su vida y no cumplidos antes de su muerte; y de las segundas, las que dichos hechos ocasionaron, como los gastos de asistencia facultativa de la última enfermedad, pago de legados, funerales, etc. Aquellas hipótesis son cuatro:

1.º Que el usufructo sea *universal* y la deuda *hereditaria*. En este caso, puede pagar la deuda el usufructuario y repetir su importe contra el propietario, cuando concluya el usufructo, ó pagarla el propietario y repetir contra el usufructuario el interés de la deuda pagada.

2.º Que el usufructo sea *particular* y la deuda *hereditaria*. En este supuesto, por regla general, debe pagarla el propietario, á no ser que el usufructo sea condicional y la condición consista, por determinación expresa del testador, en que el usufructuario pague la deuda, siempre que ésta no sea superior al importe del usufructo.

3.º Que el usufructo sea *universal* y la deuda *testamentaria*, en cuya hipótesis pesa la responsabilidad sobre el usufructuario, puesto que percibe las utilidades; y si esta deuda fuera de carácter permanente, como el pago de una pensión alimenticia, terminado el usufructo y consolidado en el heredero de la nuda propiedad, entonces éste, por igual razón, continuará satisfaciendo la deuda de alimentos.

4.º Que el usufructo sea *particular* y la deuda también *testamentaria*. En tales circunstancias

El *cuasi-usufructo*, es el constituido sobre cosas *fungibles*; pues aunque el usufructo, propiamente tal, debe recaer sobre cosas no fungibles, ya sean inmuebles, muebles ó semovientes, así como las servidumbres, en general y principalmente las reales, sobre inmuebles, por excepcion, que las leyes (1) admiten, cabe una especie de usufructo en las que son fungibles. En estos casos, para que se realice el principio de conservar salva la sustancia de la cosa, la ley hace la ficcion de que así es, mediante la obligacion del *cuasi-usufructuario* de garantir con fianza la restitucion, terminado el cuasi-usufructo, de otro tanto de la misma especie y calidad.

Las analogías, que algunos pretenden descubrir, del usufructo con el comodato, la enfitéusis y el arrendamiento, y del cuasi-usufructo con el mútuo, no son más que aparentes, segun lo comprueba observar, que representan esencias jurídicas diferentes, para fines de derecho y contenido, en cada una de estas relaciones, completamente distintos.

El contenido del usufructo se muestra por los derechos y obligaciones del usufructuario.

Son sus *derechos*:

1.º *Á percibir todos los frutos ordinarios, ya sean naturales, industriales ó civiles* (2). La percepcion de los frutos se entiende realizada desde que se separan de la cosa que los produce. Las leyes no hablan de los frutos pendientes, pero la práctica ha suplido su deficiencia, estableciendo, que los *naturales é industriales*, pendientes al empezar el usufructo, pertenecen al usufructuario; y los que lo estén al terminar corresponden al propietario, deduciéndose ó no los gastos de sementera y cultivo en el uno de los casos, segun se hubiere hecho en el otro. Los frutos civiles, como se deben por plazos de tiempo — días, meses, años — cabe proratearlos entre usufructuario y propietario ó sus sucesores (3); á no ser que provengan de arrendamiento de fincas rústicas, en tal caso, se observa lo establecido para los naturales é industriales, á cuya calidad se equipara la merced del arrendamiento; debiendo atenderse á si el colono los habia recogido ó no, al empezar ó al concluir el usufructo, para que sean del propietario ó usufructuario respectivamente. El usufructua-

---

el heredero de la nuda propiedad deberá pagar la deuda, á no ser que el testador haya dispuesto, que, de las cosas objeto del usufructo, se abonen dichas deudas, hasta donde alcancen las utilidades de aquel.

(1) LL. 20 y 22, tit. 31, Part. III.

(2) L. 20, tit. 31, Part. III.

(3) Este es tambien el criterio del novísimo Proy. de Cód. Civ., art. 479.

rio de olivares, viñedos y árboles, tiene derecho de aprovecharse de los piés muertos naturalmente, con la obligacion de reponerlos con otros plantones; pero no de los que mueran por cualquier accidente ó caso fortuito, en cuyo supuesto, tampoco tiene obligacion de reponer (1).

Si el usufructo se constituye en un monte de maderas de construccion ó en una alameda, podrá el usufructuario utilizar todos los aprovechamientos, que pueda producir, segun su naturaleza, en la propia forma que lo haria el dueño, haciendo las talas ó cortas ordinarias, en el modo, porcion y épocas establecidos por las costumbres constantes del país. En los demás casos, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pié, como no sea para reponer ó mejorar algunas de las cosas usufructuadas; y en este caso, haciendo constar, préviamente, al propietario la necesidad de la obra. El usufructuario de un vivero, no podrá sacar piés de él, sino en cuanto esto pueda hacerse sin perjudicar á su conservacion, y con la obligacion de acomodarse á las costumbres del país, para su reemplazo (2). Como, segun se observa, es relativa y circunstancial, en todos estos casos, la facultad de disfrutar el usufructuario, su medida se hallará en las costumbres locales y reglas forestales, y á falta de ellas, en el criterio romano *boni viri arbitratus, tamquam bonus et diligens pater familias*, á buena fé ó arbitrio de buen varon (3).

El derecho de cazar en la finca usufructuada, corresponde tambien al usufructuario (4).

Toda esta doctrina es la del usufructo en bienes inmuebles; pero como la ley de Partida (5) emplea la palabra general *cosa*, á pesar del principio de que las servidumbres se refieren á los inmuebles, cabe el usufructo sobre las *muebles* y aun sobre las *semovientes*. Estas últimas las designa expresamente la ley (6), citando los ganados y estableciendo, que las reses muertas sean del usufructuario, con la obligacion de reponerlas con las crias, á no ser que el usufructo se hubiese constituido en un número *determinado* de cabezas, en cuyo caso, perecen para el propietario,

---

(1) Asi se deduce de las palabras de la Ley 22, tit. 31, Part. III, «E si se *secaren* algunas vides ó árboles, que planten otros en su lugar.»

(2) Esta es la doctrina del art. 489 del novisimo Proy. de Cód. Civ. que suple la deficiencia de nuestras leyes.

(3) Este mismo criterio de atender á las costumbres de las cortas de los árboles de una heredad, declarando licita la corta, si está conforme con aquellas, se infiere de la ley 27, tit. 14, Partida IV, hablando de la heredad de árboles dada en dote inestimada ó con estimacion, que no causó venta.

(4) art. 14., L. 10 Enero 1879.

(5) 20, tit. 31, Part. III.

(6) 22, tit. 31, Part. III, cit.



sin obligacion de reponerlas en el usufructuario. En cuanto á las *muebles*, hay que distinguir, si se destruyen por el primer uso, ó simplemente se deterioran, más ó menos, por un uso reiterado. En el primer caso, existe el supuesto del cuasi-usufructo, que obliga á devolver su estimacion, si se apreciaron, ú otro tanto, en bondad, cantidad ó calidad, si no se apreciaron. En el segundo, la obligacion del usufructuario se limita á devolverlas, en el estado que tengan al terminar el usufructo, y á indemnizar el deterioro que sufrieron, cuando se haya causado por su culpa ó dolo.

2.<sup>o</sup> *Á percibir tambien los producidos por la accesion realizada en las cosas usufructuadas* (1). Las reglas son las establecidas en la explicacion del número anterior. Por este concepto extensivo, corresponde igualmente al usufructuario el goce de las servidumbres constituidas en beneficio de la cosa, y, en general, todos los derechos que sean inherentes á la misma, con aplicacion á su aprovechamiento (2).

3.<sup>o</sup> *Á enajenar los frutos, pero no la cosa, ni el derecho de usufructo, por ser personalísimo* (3). El fundamento de esta doctrina consiste, en los caracteres de *inherencia*, *intransmisibilidad* y *temporalidad* de toda servidumbre personal, y en que no solo variaria, en otro caso, la duracion del usufructo, sino las condiciones de su ejercicio, respecto de la conservacion de la finca, y hasta la solvencia de las responsabilidades del usufructuario.

4.<sup>o</sup> *Á hipotecar el derecho de percibir los frutos, con las restricciones de la ley, pero no el usufructo* (4). Esta hipoteca se extingue, cuando concluya el mismo usufructo, por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca, hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido, á no mediar el hecho que le puso fin (5).

Las *obligaciones* del usufructuario, se refieren á tres tiempos, al *empezar*, *durante* y al *concluir* el usufructo.

Constituido el usufructo, *antes de comenzarse su ejercicio* por el usufructuario, tiene éste dos obligaciones:

1.<sup>a</sup> *Formar inventario*. La formacion de inventario no se halla es-

---

(1) Salvo el caso del nacimiento de isla, cuyo aprovechamiento corresponde al dueño y no al usufructuario, por disposicion expresa de la ley 30, tit. 28, Part. III, segun se nota en la pág. 350 de este tomo.

(2) Por ejemplo, el de trillar las mieses de la finca en era, situada en propiedad de otro.

(3) L. 24, tit. 31, Part. III. El novísimo Proy. de Cód. no establece esta prohibicion, art. 484.

(4) Núm. 2.º, art. 107, L. hip.

(5) Id. id.

tablecida directamente por la ley, pero se introdujo en el uso del Derecho romano por el juristaconsulto Ulpiano, y hoy constituye una práctica general (1); á su formacion deberá concurrir el dueño y se hará en escritura pública, sin que pueda dispensarse de esta formalidad ninguna clase de usufructuario.

2.<sup>a</sup> *Prestar caucion* (2). La prestacion de fianza garantiza la responsabilidad, que puede ser imputable al usufructuario, por no producirse, en el goce y cuidado de los bienes, á arbitrio de buen varon y como un diligente padre de familias, y cuya base de determinacion se halla en el inventario y en el estado de conservacion, comparado con el que la cosa ofrezca al extinguirse el usufructo. Esta es la llamada *caucion fructuaria*, que puede ser personal é hipotecaria. La falta de prestacion de la fianza, no extingue el usufructo, pero sí es obstáculo para entrar en posesion de él, y, segun declaracion de la jurisprudencia (3), el propietario puede resistir la entrega de los frutos, ó que se depositen, hasta que aquella se preste (4). Están dispensados los usufructuarios de prestar esta fianza, por precepto de la ley en el primer caso, y por opinion de los autores en los restantes: 1.<sup>o</sup> Los padres por el usufructo de los bienes de sus hijos, que tienen las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de afianzar, respecto de los mismos bienes, mientras no contrajeren segundas nupcias (5); 2.<sup>o</sup> el donante de bienes que se reserva el usufructo en ellos; 3.<sup>o</sup> el relevado de prestarla por el constituyente (6); 4.<sup>o</sup> el Fisco, cuando sea usufructuario; 5.<sup>o</sup> el caso en que el usufructo no halla de volver al propietario ó á sus herederos; 6.<sup>o</sup> el en que no se duda, que el usufructuario ó sus herederos han de adquirir la propiedad de los bienes usufructuados.

*Durante el usufructo*, el usufructuario tiene tres obligaciones:

1.<sup>a</sup> *Conservacion de la cosa* (7). El usufructuario debe hacer cuanto pueda para conservar la cosa, usando de ella á arbitrio de buen varon,

---

(1) El art. 493 del novísimo Proy. de Cód. civ. lo exige.

(2) L. 20, tit. 31, Part. III.

(3) Sent. 7 Noviembre 1859.

(4) Segun la opinion de algunos escritores, al usufructuario pobre, que no pueda presentar fiador, le bastará su caucion juratoria.

(5) art. 69, L. Mat. Civ.—El 2.<sup>o</sup> párrafo de este art. obliga á los padres á formar inventario, con intervencion del Ministerio Fiscal, de los bienes de los hijos, respecto á los cuales tuviere solamente la administracion.

(6) Vinio, Castillo, Gregorio Lopez y otros, sostienen la doctrina contraria, por temor de que el usufructuario, en la impunidad, esquilme los bienes, y por estimarlo opuesto á la naturaleza del usufructo. Lo más acertado por la falta de ley es someterlo á la decision judicial.

(7) L. 22, tit. 31, Part. III.

á lo cual se refiere tambien la obligacion siguiente. Los atentados de un tercero, contra los derechos del propietario, deben serle avisados por el usufructuario para no incurrir en la responsabilidad de los perjuicios producidos por su silencio.

2.<sup>a</sup> *Reparacion de la cosa* (1). Los limites de esta obligacion se determinan, atendiendo á la naturaleza de la cosa, á la del derecho de usufructo, y á las reglas que, en su consecuencia, fija la ley. Si fuesen edificios, los prácticos distinguen los reparos en *mayores* y *menores*, entendiendo por aquellos, los que se inspiran en un motivo de necesidad ó utilidad perpétua de las fincas, y por estos, los que se refieren exclusivamente á la conservacion ó reparacion de los desperfectos producidos por el uso, que son de cuenta del usufructuario, por estimarse una disminucion de los frutos. Los reparos mayores, que por incuria del propietario, sean hechos por el usufructuario, dan derecho á éste para reclamar de aquel su importe (2). Las reglas de la conservacion y reposicion en los arbolados, rebaños, etc., quedan expuestas al tratar de los derechos del usufructuario. Claro es, que, pereciendo la cosa usufructuada por caso fortuito, perece para el dueño, sin ninguna responsabilidad de parte del usufructuario.

3.<sup>a</sup> *Pago de las cargas ó contribuciones afectas á la cosa usufructuada* (3). Le son imputables estas responsabilidades al usufructuario mientras se reputen cargas de los frutos, pero no si gravitasen sobre el capital (4). En esta obligacion se comprenden los gastos judiciales ocurridos, con motivo de pleitos sobre el usufructo.

Al *terminar* el usufructo vuelve á poder del propietario la cosa usufructuada y se consolida con la propiedad, estando, por consiguiente, obligados á la restitucion de ella el usufructuario ó sus herederos y á la satisfaccion de las responsabilidades en que aquel hubiere incurrido, por razon del usufructo (5).

b.—Uso. *Es el derecho de percibir los frutos de una cosa ajena en la medida de las necesidades del usuario y su familia* (6). Son reglas de derecho respecto al uso: 1.<sup>a</sup> Si es de una huerta, tomará la hortaliza y fru-

(1) Id. id.

(2) Los reparos mayores equivalen á la doctrina de las mejoras necesarias, útiles y voluntarias, cuyas reglas, respecto del poseedor de buena fé, son aplicables al usufructuario.—V. pág. 521 de estetomo.

(3) L. 22, tit. 31, Part. III.

(4) Por ejemplo, el empréstito extraordinario de guerra decretado en 1873.

(5) Las ocasionadas por deudas hereditarias ó testamentarias del constituyente del usufructo, quedan explicadas por nota al hacer su distincion en *universal* y *particular*.

(6) L. 20, tit. 31, Part. III.

ta necesaria para él y su familia, sin vender, ni dar á otro (1). 2.<sup>a</sup> Si fuese el uso de una casa, podrá habitarla con su familia y recibir huéspedes, pero no arrendarla (2). 3.<sup>a</sup> Si fuese de algunas bestias, podrá servirse de ellas para sus labores ó servicios, pero no para los ajenos (3). 4.<sup>a</sup> Si fuese el uso de un ganado, puede aprovecharse del estiércol para sus heredades y tomar la leche, queso, lana, y erias que necesitare para sí y su familia, sin poder tampoco enajenar estos provechos (4). 5.<sup>a</sup> La servidumbre de uso no puede enajenarse, ni arrendarse (5), ni hipotecarse (6). 6.<sup>a</sup> El usuario no está obligado á pagar las contribuciones y otros gravámenes de la finca, á no ser que, consumidos todos los frutos por el usuario, no quedasen los precisos al propietario, para satisfacer con ellos aquellas responsabilidades. 7.<sup>a</sup> Tiene las obligaciones de inventario, fianza, conservacion y devolucion que el usufructuario; pero en la de conservacion no está obligado á realizar reparos, salvo el caso, de que sean de muy insignificante importancia, é imprescindibles para evitar la extincion de la cosa usada. 8.<sup>a</sup> El uso puede ser por un plazo determinado ó vitalicio. 9.<sup>a</sup> En todo lo demás, aparte de estas especialidades, es aplicable la doctrina del usufructo.

c.—HABITACION. Es el *derecho de utilizar, la parte habitable de una casa ajena* (7). Son sus reglas: 1.<sup>a</sup> El que tiene esta servidumbre, no solo puede habitar por sí y por su familia la casa ajena, sino arrendarla á personas de buena vecindad. 2.<sup>a</sup> Si no se otorgara por plazo determinado, su duracion es igual á la vida de la persona dominante. 3.<sup>a</sup> Tampoco puede enajenarse este derecho. 4.<sup>a</sup> Debe utilizarse de buena fé «*guardándola é non la empeorando, nin confundiendo por su culpa*» (8). 5.<sup>a</sup> Para garantía de esta obligacion ha de prestar fianza. 6.<sup>a</sup> No puede hipotecarse el derecho de habitacion (9). 7.<sup>a</sup> Aunque las leyes y los autores no hablan de esto, parece que, por el criterio observado en el usufructo y hasta en el uso, cuando el usuario consume todas las utilidades de la cosa, el que tiene la servidumbre de habitacion, si no existieran otras oficinas ó dependencias de ella, que pudieran ser utilizadas por el dueño en cantidad

(1) Id. id.

(2) L. 24, tit. 31, Part. cit.

(3) Id. id.

(4) Id. id.

(5) LL. 20 y 21 cit.

(6) art. 108, núm. 8.º L. hip.

(7) L. 27, tit. 31, Part. III.

(8) Id. id.

(9) Núm. 8.º, art. 108, L. hip.

bastante á pagar las contribuciones, deberán éstas ser de cuenta del que goza la servidumbre, así como los reparos de mera conservacion de las habitaciones utilizadas, siempre que su coste sea de poca importancia.

Las relaciones y diferencias entre el usufructo, uso y habitacion, respectivamente, las marca el contenido de cada una de estas relaciones de derecho.

B. SERVIDUMBRES REALES. (Urbanas y rústicas). Aparte de los caracteres fundamentales del derecho de servidumbre en general, ya explicados, se descubre, tambien, en las servidumbres reales la concurrencia de tres, de los cuatro que anotamos tratándose de las personales, ó sean la *inherencia*, la *intrasmisibilidad* y la *indivisibilidad* y además la *perpetuidad*, en lugar de la *temporalidad* que es esencial de las personales. El fondo de aquellos tres primeros caracteres, es el mismo en ambas clases de servidumbres. La diferencia consiste en su aplicacion en cuanto á los términos que disfrutan ó sufren el doble aspecto de derecho ó de carga, que toda servidumbre presenta. Como *derecho*, en las servidumbres personales, se dice *inherente*, *intrasmisible*, é *indivisible* á la persona, á quien, individualmente, viene otorgado el usufructo, uso ó habitacion; y en las *reales*, esas notas se cumplen respecto de la finca dominante, en cuyo beneficio la servidumbre se constituya, no siendo *inherentes*, *intrasmisibles*, ni *indivisibles*, respecto de las personas que disfrutan el derecho de servidumbre real, sino en cuanto son dueñas ó poseedoras del predio. Como carga, la diferencia única, es que, tratándose de las reales, siempre estos caracteres se cumplen en cosas inmuebles, mientras que en el usufructo y en el uso, segun se ha dicho, la carga de la servidumbre puede ofrecer estas cualidades lo mismo en inmuebles, que en muebles y semovientes. La nota diferencial entre las *reales* y *personales*, es la *perpetuidad*; lo que equivale á declarar, que, en la esencia de la servidumbre real, no hay motivo para su extincion, ó sea, que subsiste tanto como subsistan el predio dominante ó el sirviente y, aun faltando uno de estos, se suspenderá por imposible el uso de la servidumbre, pero reaparecerá cuando se reconstruya el predio extinguido, salvo el caso de las servidumbres negativas, respecto de las cuales, extinguido el predio dominante é infringida, por el dueño del sirviente, la carga de *no hacer*, que pesaba sobre él, si el dueño del primero tolera la infraccion durante el tiempo necesario para prescribir la servidumbre, aunque despues de este plazo reaparezca la finca, que fué dominante, ya no gozará del derecho de servidumbre. Claro es, que este principio está subordinado á la libertad de la contratacion y de la testamentificacion, y cabe modi-

ficarlo, señalando un plazo, para la duracion de la servidumbre, por los constituyentes de ella (1).

La capital y peculiar distincion de las servidumbres reales, es en *urbanas* y *rústicas*, bajo la cual se exponen las reglas de derecho correspondientes á sus especies más comunes.

a.—*Servidumbres reales urbanas*. La ley (2), cita sólo algunas por vía de ejemplo; y como se trata aquí de las servidumbres *voluntarias*, seria ilusorio pretender la enumeracion de todas sus especies, adivinando las diversas formas que el capricho de los particulares, las ordenanzas municipales y las costumbres de cada país pueden producir. Las más conocidas, designadas por su nombre técnico latino, son las siguientes:

1.<sup>a</sup> *Oneris ferendi*. Consiste en que descansa todo ó parte de un edificio sobre otro inmediato. Ya dijimos, que en Derecho romano se estimaba como *anómala* esta servidumbre, porque la obligacion de reparar pesaba sobre el dueño del predio sirviente; pero, como nada establece la ley (3), lo justo será que la obligacion de reparar desperfectos de las fincas dominante y sirviente pese sobre los dueños respectivos.

2.<sup>a</sup> *Tigni immittendi*. Se otorga para horadar pared ajena é introducir vigas ú otros materiales del edificio inmediato, que descansen en aquella.

---

(1) Estos caractéres de las servidumbres reales, no son de mera especulacion doctrinal, sino que están expresamente reconocidos por las leyes. Así la *inherencia* se apoya en las 8.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup>, tit. 31, Part. III, porque se gozan y deben por razon de las cosas y no de las personas, y en el número 6.<sup>o</sup> del art. 108 de la Ley hipotecaria, al declarar que no se podrán hipotecar las servidumbres, á menos que se hipotequen *juntamente* con el predio dominante. Es de advertir, que añade la ley, «y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada»; pero en esto parece defectuosa la redaccion de la ley, pues que no puede referirse á la servidumbre de aguas, sino á las *aguas*, ó sea, á la libertad de su aplicacion y disposicion, en beneficio de cualquiera finca, por quien sea el dueño de ellas, toda vez que son enajenables, con separacion del predio en que nazcan ó se utilicen.

La *intrasmisibilidad*, se funda en la misma ley 12 citada, si bien con la misma excepcion relativa á las aguas antes expuesta, y con la de poder ser *trasmisible* ó enajenable el derecho de servidumbre, con separacion del predio dominante, cuando lo consintiese el dueño del predio sirviente.

La *indivisibilidad* se define por las leyes 9.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> de igual título y Partida, y segun dice la ley, tocará gozarla como derecho, ó sufrirla como carga respectivamente á todos y cada uno de los herederos ó derecho-habientes en la propiedad del predio dominante á cuyo favor se constituyó, ó del predio sirviente al que fué impuesta así como á los condueños de una cosa comun, si bien respecto de éstos, «si partiessen entre sí aquella cosa que ovieren de consuno, el uso de la servidumbre por cualquiera de ellos no aprovechará á los que dejaron de usarla, si hubiese pasado el tiempo necesario para extinguirla por prescripcion respecto á los que no la usaron.

La *perpetuidad* está implícitamente reconocida por la ley 8.<sup>a</sup> citada, con la excepcion del caso de que la servidumbre «fuesse puesta á tiempo cierto ó en vida de algun ome señaladamente.»

(2) 2.<sup>a</sup>, tit. 31, Part. III.

(3) 2.<sup>a</sup>, tit. 31, Part. III cit.

3.<sup>a</sup> *Projiciendi*. Concede al dueño del predio dominante el derecho de sacar ó avanzar cuerpos volados de su edificio, que caigan sobre el área atmosférica del predio sirviente, pero sin descansar materialmente en él, para dar mayores condiciones de comodidad, ó amenidad á dicha finca dominante; como balcon, mirador, etc. Por esta servidumbre, le queda prohibido al dueño del predio sirviente construir ó plantar, bajo el punto de proyeccion y hasta la altura del cuerpo volado.

4.<sup>a</sup> *Protegendí*. Se refiere á igual hecho, con la diferencia del fin, que en esta servidumbre no es proporcionar condiciones de adorno ó comodidad al predio dominante, sino defensa y proteccion á sus paredes; v. g., la salida de sus techumbres fuera del nivel de la fachada, ó lo que se llaman aleros de los tejados.

5.<sup>a</sup> *Altius tollendi*. Permite al dueño de una casa edificar al interior ó posterior de ella á la vía pública, á mayor altura, que la señalada por las ordenanzas municipales ó costumbres locales, en perjuicio de las luces ó vistas del predio contiguo. Tal supuesto no cabe en la parte anterior ó fachada de los edificios, porque el interés y ornato públicos lo impiden.

6.<sup>a</sup> *Altius non tollendi*. Se refiere al supuesto contrario, en cuya virtud el dueño de la finca sirviente queda privado de edificar á la mayor altura á que tendria derecho, á no mediar la servidumbre en favor de las luces ó vistas de la casa contigua.

7.<sup>a</sup> *Luminum*. Consiste en el derecho de dar luz natural á una habitacion ó edificio mediante aberturas de ciertas condiciones, cuando, para conseguirlo, es preciso imponer algun gravámen á la propiedad ajena. El simple hecho de abrir huecos para fines de luz en pared propia, no constituye verdadera servidumbre, sino legítimo uso del derecho de todo propietario para hacer en sus cosas lo que quiera, con tal que no ofenda el derecho de otro, ó el interés público, porque el disfrute de las luces naturales es cosa comun, que á todos pertenece. Adviértase, que este derecho de luces, cualquiera que sea el tiempo que se disfrute, no puede originar por su lapso, en virtud de prescripcion, derecho á impedir la edificacion contigua y ajena que las disminuya ó anule, porque abiertos los huecos de luz en uso de un derecho dominical, y siendo otro, en el dueño del predio contiguo, edificar hasta la altura ordinaria, la falta de ejercicio de este derecho, por más ó menos tiempo, no supone la renuncia, ni engendra prescripcion de servidumbre *ne luminibus officiat* en favor del primero. Para que dicha última servidumbre exista, siempre es preciso título expreso.

Para la claridad de la doctrina deben distinguirse aquí cuatro hipótesis: 1.<sup>a</sup> Luces, mediante huecos abiertos en pared propia, sin derecho á impedir la edificación del predio inmediato, que las disminuya ó anule. 2.<sup>a</sup> Luces, mediante huecos abiertos en pared propia, pero con derecho á impedir la elevación de la finca vecina, que las estorbaria. 3.<sup>a</sup> Luces, mediante huecos abiertos en pared ajena. Y 4.<sup>a</sup> Luces, mediante huecos abiertos en pared medianera. En el primer caso, no hay verdadera servidumbre, y en los otros tres sí.

En la primera hipótesis, el derecho dominical de luces exige reglas que fijen su extensión, impidiendo abusos. Las luces abiertas, en este supuesto, sólo constituyen un derecho dominical, en cuanto no contraríen el que tiene el dueño del predio inmediato, y se concreten á su fin. Por eso, los huecos de luces no pueden servir para arrojar ó verter por ellos aguas, ni otra cosa con que se perjudique al vecino, ni para registrar tampoco, desde los mismos, la propiedad ajena. Conformes con la costumbre general, las Ordenanzas de Madrid (1), establecen, que en cada pieza se abran únicamente dos huecos de tercia de alto y cuarta de ancho junto á las soleras, con cruces de hierro y redes para impedir que por ellas se arroje nada (2), y es conveniente también, para garantizar esas dos limitaciones del derecho de luces, que las vidrieras de esos huecos ó ventanas estén fijas, clavadas en sus marcos, de manera que no puedan abrirse.

En la segunda hipótesis, ya existe una servidumbre, que es más bien la de no edificar más alto para no impedir las luces, ó sea, que comprende las dos llamadas *altius non tollendi* y *ne luminibus officiat*. Las condiciones de establecimiento y extensión de las luces, en este supuesto, son las mismas que en el anterior.

En la tercera hipótesis, se dá el verdadero supuesto de la propia servidumbre *luminum* de este epígrafe, siendo iguales las reglas de su constitución y disfrute.

Respecto de la cuarta, que habla de luces mediante huecos abiertos en pared medianera, consignaremos sus reglas, al tratar en general de la medianería. Se advierte que toda esta doctrina de luces puede sufrir al-

---

(1) Formadas por D. Teodoro Ardemans.

(2) «Puede suceder, añaden las Ordenanzas, querer dar luz á un entresuelo que no tiene más de siete piés de altura: y éste, aunque tenga pegada la ventana á la solera, puede por ella registrar la casa del vecino; y así, para que reciba la luz y no haga daño á la casa contigua, es necesario hacer á dicha ventana una nariz enganchada, para que por ella reciba luz y no pueda registrar.»



gmas modificaciones por las costumbres locales, ya que la deficiencia de la ley es absoluta, ó por el pacto, á virtud de la naturaleza de *voluntarias* de estas servidumbres.

Finalmente de estas cuatro hipótesis, la segunda y la tercera tienen por origen el acto jurídico de los dueños de las fincas dominante y sirviente.

8.<sup>a</sup> *Ne luminibus officiat*. Queda explicada al tratar de la segunda de las hipótesis expuestas en la servidumbre *luminum* del número anterior.

9.<sup>a</sup> *Prospectus*. Consiste en el derecho de abrir huecos ó ventanas en pared propia, ajena ó medianera, por los cuales, el dueño de un prédio adquiriera la servidumbre de vistas, sobre ó á través del ajeno. Según la extension que á estas se otorgue en el título de su constitucion, así vendrá el dueño del prédio sirviente, obligado á no levantar edificaciones, no hacer plantaciones, ó no colocar, en fin, ningun obstáculo que las estorbe ó limite. Carece esta servidumbre de reglamentacion en la Ley romana y en la española, que se concretan á enumerarla, y su desarrollo actual, gira bajo las reglas de la costumbre, trasladadas alguna vez á las Ordenanzas. De tales fuentes nace la distincion de las vistas, en de *aspecto* y de *prospecto*. Las primeras se limitan á la facultad de ver sobre la heredad del vecino unicamente á la distancia de seis piés, pudiendo el dueño del prédio sirviente plantar y construir á la elevacion que quiera, con tal que deje ese espacio intermedio; las segundas, son más extensas y conceden la facultad de mirar más allá de la propiedad sirviente, hasta donde la vista alcance y sin que aquel pueda construir, ni plantar nada que lo estorbe. Las vistas se distinguen tambien, en *rectas* y *oblicuas*. Son *rectas*, las que se practican en pared paralela á la línea divisoria de dos fincas; y *oblicuas*, las que se crean en pared perpendicular ú oblicua á la referida finca sirviente ó línea divisoria, formando un ángulo con ella.

Tambien aquí, cabe diferenciar varias hipótesis en las vistas rectas, según que se abran ó practiquen en pared propia, ajena ó medianera. En el primer caso, pueden abrirse siempre que medie, entre la finca en que se toman y la contigua ajena, seis piés ó nueve palmos por lo ménos; pero no constituirán servidumbre, ni podrá impedirse que el dueño de aquella las estorbe, edificando más alto, á no estar así convenido ó dispuesto. En el segundo, ha de estarse á la doctrina de medianería; y en el tercero, no se pueden practicar vistas en pared ajena, sino mediante título expreso de constitucion de esta servidumbre.

Cuando las vistas son *oblicuas*, la distancia de seis piés, señalada para las *rectas*, se reduce á dos (1).

Las vistas, sean rectas ú oblicuas, se gozan por medio de ventanas abiertas, balcones, balaustradas, tejados etc., y pueden colocarse á cualquiera elevacion del suelo, sin más limitaciones que las que nazcan del origen del derecho del propietario, que las goza en cada una de las hipótesis antes establecidas. Por eso, en algunos casos, la servidumbre de *vistas* lleva consigo la de *projiendi*, y siempre que existe *constituida* servidumbre de vistas (*prospectus*) lleva implícita la de *ne prospectui officiat*, que es su aspecto pasivo con relacion al dueño del prédio sirviente, así como esta última, á su vez, encierra en sí, por ser más extensa, la de *altius non tollendi*.

No puede inpedirse la práctica de huecos, ventanas ó balcones para vistas en un prédio, cuando estos dan á la vía pública, en cuyo caso sólo está sujeto á las prescripciones de ornato.

10. *Stillicidii recipiendi vel fluminis avertendi*. Mediante ella, el dueño del prédio tiene derecho á verter las aguas, que proceden del suyo, sobre la finca ajena y contigua; y esta servidumbre de desagüe de los edificios puede verificarse gota á gota, ó recogidas las aguas por medio de caños ó canales. Puede comprender toda clase de aguas, lo mismo las pluviales que las que ya fueron utilizadas para servicios domésticos; pero, si no se expresare así en el título de su constitucion, se entenderá solo aplicable á las primeras. El principio de la Ley de Partida (2) es prohibitivo de cualesquiera obras, por las que se recojan las aguas pluviales para desaguar en la finca vecina, sujetando, en tal caso, al que las construyó á la demolicion de lo edificado é indemnizacion de perjuicios.

11. *Stillicidii non recipiendi vel fluminis non avertendi*. Es la hipótesis contraria á la del caso anterior; y consiste, en el derecho de un prédio á impedir el desagüe de otro que lo tuviese, por la naturaleza, las reglas de construccion ó las Ordenanzas de policia, obligando á su dueño á que varíe la direccion de las aguas, en términos que no caigan sobre él.

12. *Cloaca, fumis, etc.* La de cloaca se refiere á la servidumbre de desagüe, cuando tiene por objeto dar salida á las aguas inmundas de un prédio, por otro ajeno. La práctica, á falta de ley, señala distintas reglas, tales como que no puedan establecerse cloacas inmediatas á pared aje-

---

(1) Toda esta doctrina, inspirada en la costumbre, fué organizada por el Proy. de Cód. de 1851 sustancialmente reproducido en los arts. 582 al 587 de los dos libros presentados al Senado, por el Proyecto de Ley de 24 de Abril de 1882.

(2) 43, tit. 32, Part. III.

na ó medianera, para evitar los perjuicios de las filtraciones y molestias de sus miasmas. Lo propio sucede respecto de el establecimiento de fraguas, hornos ó maquinarias de gran movimiento, por análogas razones (1). Cuando por título no resultare pactada ó dispuesta otra cosa, está observado por la práctica, la construccion intermedia, entre la pared ajena y la cañería de agua, horno, chimenea, etc., de otra de mampostería instalada con mortero de cal, del grueso y circunstancias bastantes, según opinion pericial, para evitar esos probables menoscabos siempre; observándose para toda esta clase de cosas, colocacion de maquinarias ó industrias de riesgo, las prescripciones administrativas inspiradas en fines de higiene y seguridad.

Respecto de la construccion de pozos, la vigente Ley de Aguas (2) dispone que todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios, para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultaren amenguadas las aguas de sus vecinos, siempre que guarde la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones, y de quince metros en el campo, entre la nueva excavacion y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos; entendiéndose que son pozos ordinarios aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico ó necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea, en los aparatos para la extraccion del agua, otro motor que el hombre.

13. *Transeundi*. Enumerada esta servidumbre por la ley (3), consiste en el derecho de dar entrada á una casa ó corral, por la casa ó corral del vecino.

14. *Medianería*. Es, en general, la copropiedad de una pared ó cerca situada en el linde de dos heredades contiguas (4). Todos los escritores están conformes en que constituye un estado jurídico de la propiedad, con carácter de comunidad, pero de cierta especie; ó sea, que no es igual al condominio, en el cual dos ó más personas tienen derecho á una parte espiritual de una cosa, no dividida materialmente; mientras que en la medianería cada propietario lo es de una parte conocida y susceptible

---

(1) Merece consultarse, respecto de las reglas de construccion de hogares, chimeneas, estufas y sobre toda clase de servidumbres de esta naturaleza y en general de construcciones civiles, la obra sobre La legislacion especial y sus aplicaciones acerca de la construccion de paredes, vistas y lucas, de D. Mariano Calvo y Pereira, y el Tratado de agrimensura y arquitectura legal, de don Marcial de la Cózqara. Tambien las leyes 7 y 19, tit. 32 de la Part. III; 1.ª, tit. 3.ª, libro I; y 5.ª, tit. 40, libro III, de la Nov. Rec.

(2) arts. 19 y 20 de la de 13 de Julio de 1870.

(3) 2.ª, tit. 31, Part. III.

(4) Danvila, *El Libro del Propietario*, pág. 458; que en este punto, como en toda la materia de servidumbres, es una obra muy digna de consulta.

de material designacion. Lo que produce el estado de medianería, es la inmediata contigüidad y union de las dos paredes ó muros medianeros, que vienen materialmente á formar uno, ó el derecho y uso, que sobre cada una de las partes respectivas de una misma pared, tienen los dos medianeros para levantar su edificacion, que parte de una base comun, prestándose apoyo ó resguardo y solidéz mútua. Completa su especial concepto la observacion, de que á pesar de ser susceptible de material designacion la parte de cada uno en la pared medianera, ninguno puede compeler al otro á realizar la division de la medianería, que fuera de ese estado de proindivision no cumpliria sus fines, razon por la cual crea una servidumbre mútua, en beneficio respectivo de cada condueño, sobre la parte indivisa de otro. Ambos dueños medianeros tienen á su vez independencia de accion, sin necesidad de la voluntad del otro—lo contrario sucede en el condominio—para aplicar su derecho en la pared medianera en la cimentacion y sosten de nuevas y variadas edificaciones, con tal que no agrave la condicion de la propiedad vecina. La medianería, se entiende, no solo de las paredes que separan las casas, sino tambien de los tejados, fachadas, pisos y escaleras; así como se aplica tambien la doctrina de medianería á las cosas rústicas (1).

Por aquella generalidad de aplicacion, se da lugar á la distincion de las medianerías en *horizontales* y *verticales*; éstas las que existen en paredes, muros ó vallados divisorios de dos fincas, y aquellas las constituidas en edificios, cuyos pisos corresponden á diferentes propietarios.

La medianería no constituye un derecho separado, sino inherente de los prédios que la disfrutan.

Falta de toda clase de precedentes legislativos, en Roma y en España, la doctrina de medianería (2), sus reglas se establecen por las siguientes fuentes: 1.<sup>a</sup> Lo convenido ó dispuesto por los propietarios colindantes, en los títulos de la constitucion de la medianería, siempre que no sea contrario á las escasas declaraciones, sobre este punto, de la jurisprudencia (3) y á las ordenanzas, usos ó costumbres locales. 2.<sup>a</sup> La jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (4). 3.<sup>a</sup> Las ordenanzas mu-

---

(1) Como las definimos en la Parte General, pág. 181 de este tomo y pueden existir en las zanjas, acequias, etc.

(2) En las leyes romanas tiene explicacion este fenómeno, pues segun las de las XII Tablas, debia mediar entre los edificios la distancia de dos piés y medio, si bien, aumentada la poblacion, desapareció sin duda esta regla, toda vez que ya la Ley 4.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. 33 del Digesto, habla de la pared medianera; pero en las leyes de Partida y demás españolas es una omision censurable.

(3) Por la autoridad de la cosa juzgada, serán reglas de preferente aplicacion las consignadas en la sentencia firme, que haya podido dictarse con motivo de una medianería determinada.

(4) Anotada en el Art. final de este capitulo.

nicipales, usos ó costumbres locales. 4.<sup>a</sup> Los buenos principios, que en esta materia pueden tenerse como tales, á falta de aquellos antecedentes y más directos preceptos, los consignados en el Proyecto de Código civil (1), cuyas reglas completamos á continuacion de esta doctrina. He aquí sus reglas:

1.<sup>a</sup> Se presume la servidumbre de medianería, mientras no haya un título, ó signo exterior, ó prueba en contrario: 1.<sup>o</sup> En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto comun de elevacion. 2.<sup>o</sup> En las paredes divisorias de los jardines ó corrales, sitios en poblado ó en el campo. 3.<sup>o</sup> En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los prédios rústicos.

2.<sup>a</sup> Se entiende que hay signo exterior contrario á la servidumbre de medianería: 1.<sup>o</sup> Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos. 2.<sup>o</sup> Cuando la pared divisoria está por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro, presenta lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior reléx ó retallos. 3.<sup>o</sup> Cuando resulte construida toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra, de las dos contiguas. 4.<sup>o</sup> Cuando sufre las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas y no de la contigua. 5.<sup>o</sup> Cuando la pared divisoria, entre patios, jardines y heredades, está construida de modo que la albardilla vierte hácia una de las propiedades. 6.<sup>o</sup> Cuando la pared divisoria, estando construida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que, de distancia en distancia, salen fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro. 7.<sup>o</sup> Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallan cerradas. En todos estos casos, la propiedad de las paredes, vallados ó setos se entenderá que pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad, que tenga á su favor la presuncion fundada en cualquiera de los signos indicados.

3.<sup>a</sup> Las zanjas ó acequias, abiertas entre las heredades, se presumen tambien medianeras, si no hay título ó signo que demuestre lo contrario. Hay signo contrario á la medianería, cuando la tierra ó broza, sacada para abrir la zanja ó para su limpieza, se halla de un solo lado, en cuyo

---

(1) Libros 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup> presentados al Senado, en 24 de Abril de 1882, en sus arts. 573 al 582, ambos inclusive, que deben ser el 576 al 585, por la advertencia, que se hace en la edición oficial, de habersa olvidado la impresion de tres artículos que deben ir detrás del 212. Esta es la última aspiracion del Derecho Constituyente que tiene en su apoyo la autoridad científica de la Academia de Nobles Artes, á la cual se pidió informe, en la primitiva redaccion del Proyecto de 1851. No citamos, aunque es el primero que de ella trata, el 572, porque la preferencia de aplicacion que marca no es aceptable mientras no sea ley.

caso la propiedad de la zanja pertenecerá exclusivamente al dueño de la heredad que tenga á su favor este signo exterior.

4.<sup>a</sup> La reparacion y construccion de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias tambien medianeras, se costeará por todos los dueños de las fincas, que tengan á su favor esta medianeria, con proporcion al derecho de cada uno. Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga, renunciando á la medianeria, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

5.<sup>a</sup> Si el propietario de un edificio, que se apoya en una pared medianera, quiere derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianeria, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo puede ocasionar á la pared medianera.

6.<sup>a</sup> El propietario de una finca contigua á pared divisoria podrá adquirir la medianeria, en toda la extension ó en parte de la que tenga la finca de su propiedad, obteniendo préviamente el consentimiento del medianero ó medianeros, y pagando á éstos la mitad del valor de la porcion que adquiriera de la medianeria y la mitad del valor del terreno, sobre que la pared medianera esté construida.

7.<sup>a</sup> Todo propietario puede alzar la pared medianera haciéndolo á sus expensas ó indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales. Serán igualmente de su cuenta, los gastos de conservacion de la pared, en lo que ésta se haya levantado ó profundizado sus cimientos, respecto de como estaba antes; y además la indemnizacion de los mayores gastos que haya que hacer para la conservacion de la pared medianera, por razon de la mayor altura ó profundidad que se la haya dado. Si la pared medianera no puede resistir la mayor elevacion, el propietario, que quiera levantarla, tendrá obligacion de reconstruirla á su costa; y, si para ello fuese necesario darla mayor espesor, deberá darlo de su propio suelo.

8.<sup>a</sup> Los demás propietarios, que no hayan contribuido á dar más elevacion, profundidad ó espesor á la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianeria, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno, sobre el que se la hubiese dado mayor espesor.

9.<sup>a</sup> Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporcion al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar, apoyando su obra en la pared medianera, ó introduciendo

vigas hasta la mitad de su espesor; pero sin impedir el uso comun y respectivo de los demás medianeros. Para usar de este derecho, ha de obtener previamente el medianero el consentimiento de los demás interesados en la medianería; y en caso de negativa, deberán arreglarse, por medio de peritos, las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique á los derechos de aquellos.

10.<sup>a</sup> Ningun medianero puede, sin consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana, ni hueco alguno (1).

Es de advertir, finalmente, en cuanto al origen que puede tener la medianería, que lo frecuente es que la propiedad medianera se haya levantado por cuenta de los dueños de las propiedades contiguas y por mitad descansando en el suelo de cada una de ellas. En otro caso, puede haber sido levantada por un propietario en el limite de su finca, adquiriendo despues el dueño vecino su parte en la medianería, por cualquier título juridico bastante.

b.—*Servidumbres reales rústicas*. Son las siguientes:

1.<sup>a</sup> *Iter*. (Senda). Consiste en el derecho de pasar por heredad ajena, á la cual se impone este gravámen en beneficio de otro predio. Puede pasarse á pié ó á caballo ó en litera, y si fuesen varios, uno tras de otro. El dueño del predio sirviente debe conservarla expedita, haciendo para ello las reparaciones necesarias; y si por un accidente fortuito se hiciere inaccesible la senda, deberá practicarse otra por el punto más próximo posible. La ley (2) no establece las dimensiones de la senda; pero la práctica señala dos piés en la parte recta, y cuatro en las curvas.

2.<sup>a</sup> *Actus* (Carrera). Tiene análogo fin, si bien se extiende no sólo á pasar, sino á *conducir* por carros ó carretas los efectos necesarios al predio dominante. Carece tambien de designacion legal (3) de dimensiones, y, como se ve, es comprensiva de la de *iter*; pero, por costumbre, se fijan aquellas en cuatro piés en la línea recta y ocho en las curvas.

3.<sup>a</sup> *Via* (Camino ó carretera). Comprensiva de las dos anteriores, se diferencia en ser mayor su extension, otorgándose por ella el derecho de pasar y de conducir como en las dos anteriores, igualmente que el transitar con bestias cargadas, arrastrar piedras, maderas, etc. Su anchura por

---

(1) Con esta regla quedan evacuadas las referencias hechas al tratar antes de las servidumbres de luces y vistas en pared medianera.

(2) 3.<sup>a</sup>, tit. 31, Part. III. La ley 5.<sup>a</sup> tit. 4.<sup>a</sup>, lib. IV del Fuero Viejo la establece como forzosa para dar entrada á cualquiera finca que careciese de ella, solicitando su declaracion del alcalde, prévio dictámen de peritos.

(3) En la ley 3.<sup>a</sup> citada que la define.

precepto de la ley (1) ha de ser de ocho piés en la parte recta y diez y seis en las curvas, salvo el caso de pacto en contrario.

4.<sup>a</sup> *Aqueductus* (Acueducto). Consiste en el derecho de conducir las aguas por predio ajeno, para regar ó aprovecharlas en el propio. Reconocida esta servidumbre por la ley de Partida (2) no participamos de la opinion de un escritor moderno (3), que la supone derogada de todo en todo por la ley de aguas. La materia de ambas leyes es distinta, pues mientras la de Partida se ocupa de esta servidumbre como *convencional* ó *voluntaria*, la de aguas la considera forzosa en *ciertos casos* (4), por lo cual son perfectamente compatibles y aplicables á sus respectivas hipótesis ambas doctrinas, pudiendo calificarse la segunda de complementaria, más no de derogatoria de la primera. Las reglas del disfrute de la servidumbre *voluntaria* de acueducto (5), son las que resulten del título de su constitucion, limitándose la ley á prevenir, que los gastos de custodia y conservacion del cáuce, acequia ó canal son de cuenta del dueño del predio dominante, el cual debe abstenerse de la práctica de toda obra que cause perjuicio al predio sirviente; y, cuando las corrientes de agua sean de poca cantidad, la conduccion se ha de hacer por tuberías subterráneas. Si el agua que se conduce por predio ajeno se tomase de depósito ó nacimiento, que no fuese de la propiedad del que la disfruta para riegos, tendrá este dueño dominante, segun la ley (6), el derecho de impedir al dueño del predio de donde toma las aguas, que otorgue, sin la voluntad de aquel, parte de su provechamiento á otro, á no permitirlo la abundancia de ellas.

5.<sup>a</sup> *Aque haustus* (Sacar agua). Es el derecho á que se refiere la hipótesis de la servidumbre anterior, en cuanto faculta para sacar agua de fuente ajena; y aunque la ley solo expresa el fin de riego, parece lícito, que, reconocido ese derecho, los aprovechamientos puedan referirse tambien á usos domésticos ó industriales.

6.<sup>a</sup> *Pecoris ad aquam appulsus* (Abrevadero). Bajo el general sentido de esta palabra, la ley (7) declara constituida una servidumbre, mediante la cual el dueño de una finca, que tiene en ella fuente, pozo ó estanque de agua, concede á otra próxima, que carece de tal elemento, el

(1) 3.<sup>o</sup> cit.

(2) L. 4.<sup>o</sup>, tit. 31, Part. III.

(3) Falcon, Derecho civil, tomo I, pág. 618.

(4) Los de los arts. 75 y 77 de la ley de 13 de Junio de 1879.

(5) Como forzosa se estudia más adelante.

(6) L. 5.<sup>o</sup>, tit. 31, Part. III.

(7) 6.<sup>o</sup>, tit. 31, Part. III.



derecho de beber el dueño del predio dominante, sus labradores ú obreros, bestias y ganados, dándoles entrada y salida en la finca sirviente. Si el título de constitucion de la servidumbre no fuese bastante expresivo, las dudas acerca del número y clase de ganado, que pueda abrevarse, se resolverán atendiendo á las necesidades del cultivo del predio dominante; pero no se entenderá tal servidumbre cuando aquellos no tengan esta aplicacion al cultivo, subsistiendo, sin embargo, dicha servidumbre aunque no se empleen los ganados en la labor de la finca, con tal que se trate de la cria habitual de ellos.

7.<sup>a</sup> *Pecoris pascendi* (Pastos). Por esta servidumbre se adquiere el derecho de apacentar ganado propio en predio ajeno (1). Esta servidumbre y la de abrevadero llevan inherente la de paso. El decreto de 8 de Junio de 1813 (2), al declarar en su art. 1.<sup>o</sup> cerradas y acotadas perpétuamente todas las heredades y que sus dueños ó poseedores podrán cerrarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente, etc., concluye con una infinidad de pastos abusivos fundados en un uso ó costumbre más ó menos antiguos, pero no bastantes á engendrar este derecho por una prescripcion digna de respeto; y sólo dejó subsistentes aquellos que se apoyasen en un *título cierto*, como expresamente lo resuelve la Real orden de 11 de Febrero de 1836, aclarando las resoluciones consiguientes á la de 16 de Noviembre de 1833, y comprobándolo, una vez más, la Circular del ministerio de la Gobernacion de 8 de Enero de 1841, que rectificó el equivocado sentido que se atribuyera por algunos á la Real orden de 17 de Mayo de 1838, sólo aplicable á garantizar el respeto de los derechos de los pueblos á los pastos comunes en terrenos *públicos*, sin que en nada tuviera relacion con los de dominio particular (3).

8.<sup>a</sup> *Calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, lapidis eximendi*. (Cocer cal, sacar arena, extraer greda ó piedra). La ley (4) declara constituidas las servidumbres de estos nombres, mediante los supuestos de otorgamiento de tales facultades hecho por el dueño de un predio en beneficio de otro, para las necesidades de construccion, conservacion, laboreo ó almacenaje de frutos del mismo. El limite de estas servidumbres lo señalan las necesidades del prédio dominante con relacion á esos fines (5).

(1) Id. id.

(2) Cuyas disposiciones anotamos en la pág. 343 de este tomo.

(3) La Real orden de 13 de Febrero de 1852, recuerda el cumplimiento de las de 11 de Febrero de 1846 y 6 de Diciembre de 1840 expresivas de la doctrina consignada en el texto.

(4) L. 7.<sup>a</sup>, tit. 81, Part. III.

(5) Es de frecuente uso, aunque las leyes no la mencionan, la servidumbre de prensar ó trillar

II. SERVIDUMBRES FORZOSAS. Ya antes definidas, tienen el nombre tambien de *públicas* porque responde su constitucion á un fin de interés comun. Suelen subdividirse en *temporales* y *perpétuas*, convirtiéndose éstas en una verdadera expropiacion parcial, que exige los requisitos legales de todas las expropiaciones. La variedad de sus fines, dentro del principio de interés público que en general las inspira, permite sistematizar la exposicion de sus reglas con relativa sobriedad para no invadir la esfera del Derecho administrativo, á la cual principalmente pertenecen. Trátase de ellas aquí, sin embargo, en cuanto constituyen una limitacion ó desmembracion del dominio privado. Respecto de ellas se quebranta el principio esencial de toda servidumbre privada de consistir en no hacer con relacion al dueño del prédio sirviente; pues si bien consisten muchas veces en omisiones y permisiones de parte del mismo, algunas toman carácter más activo y obligan á ciertos hechos, como la plantacion de árboles en las lindes pendientes de un camino, en forma de valladar ó defensa. He aquí sus principales especies y generales reglas, clasificadas por los motivos de su constitucion.

a.—*Para el servicio del Estado.* Existen las llamadas zona terrestre y marítima. La primera alcanza á 1.500 varas desde el último punto de las plazas fuertes y castillos y se subdivide en otras tres de 500; en el intermedio más próximo queda prohibida toda construccion y plantacion; en el segundo, con permiso de la autoridad militar pueden levantarse edificios de un piso, cuyos materiales sean madera ó hierro con un friso de mampostería de dos piés de altura; en el tercero ó más remoto cabe edificar casas de un solo piso, pilares de mampostería y muros, siempre que no tengan más de medio pié de anchura. Las obras de conservacion ó entretenimiento pueden hacerse con autorizacion del Capitan General del Distrito, sin que estas autorizaciones extiendan los derechos anteriores del propietario, ni puedan estos abrir pozos artesianos, socavones ó galerías para alumbrar y apropiarse aguas subterráneas, dentro de la zona militar, sin la licencia competente. Tambien es esta necesaria para la reparacion de antiguos edificios enclavados en la zona (1).

La zona marítimo-terrestre es el espacio de las costas ó fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en

---

en heredad ajena. Sobre el contenido de esta servidumbre habrá que estar á lo dispuesto en el título de su constitucion, á la costumbre, y en su defecto á la equidad.

(1) Son fuentes legales de esta doctrina las leyes 22 y 24, tit. 32, Part. III; art. 10, tit. 2.º, tratado 6.º de las Ordenanzas militares; Reales órdenes de 12 Agosto 1790, 25 Agosto 1806, 24 Febrero 1815, 2 Noviembre 1834, 13 Febrero 1843, 3 Diciembre 1847, 28 Mayo 1850; Reglamento 13 Julio 1863 y R. O. 22 Marzo 1875.

donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde no lo sean; extendiéndose tambien por los márgenes de los rios hasta el sitio en que sean navegables ó se hagan sensibles las mareas (1). Los terrenos de propiedad particular, colindantes con el mar ó enclavados en la zona marítimo-terrestre, están sometidos á las servidumbres de *salvamento* y de *vigilancia litoral* (2). La primera tiene la misma extension que la zona marítimo-terrestre y *veinte metros* más, contados hácia el interior de las tierras, y de ella se hará uso público en los casos de naufragio, para salvar y depositar los restos, efectos y cargamentos de los buques náufragos. Tambien los barcos pescadores podrán varar en esta zona de servidumbre cuando les obligue el estado del mar, y depositar sus efectos en tierra, mientras dure el temporal. Esta zona de servidumbre avanzará ó se retirará segun que el mar avance ó se retire, y por los daños causados á las heredades, en ocasiones de salvamento, habrá lugar á indemnizacion, pero solamente hasta donde alcance el valor de los objetos salvados, despues de satisfechos los gastos de auxilios prestados ó de recompensas de hallazgos con arreglo á las leyes (3). La servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de los terrenos contiguos al mar siembren, planten y levanten dentro de la zona marítimo-terrestre en terreno propio, edificios agricolas y casas de recreo; pero dando conocimiento prévio al Gobernador de la provincia, que, despues de oir al Comandante de marina é Ingeniero Jefe de Obras públicas, podrá oponerse, si resultase obstáculo al ejercicio de la servidumbre de salvamento (4). La de *vigilancia litoral*, consiste en dejar expedita una vía general de *seis metros* de anchura contigua á la línea de la mayor pleamar, ó á la que determinen las olas en los mayores temporales, donde las mareas no sean sensibles, demarcada por el Gobernador, con informe de la autoridad de marina. En los parajes de tránsito difícil ó peligroso podrá internarse la vía más de seis metros, pero sin que exceda de lo estrictamente necesario, á juicio de la mencionada autoridad. La servidumbre de vigilancia, en casos extraordinarios y necesarios para el servicio del Estado, se impone lo mismo en terrenos cercados que abiertos. Las propiedades perjudicadas con el establecimiento de la servidumbre de vigilancia, hecho despues de la ley de aguas de

---

(1) Núm. 1.º, art. 1.º, L. 7 Mayo 1880, sobre uso y dominio de las aguas del mar y sus playas.

(2) art. 7.º, id.

(3) art. 8.º id.

(4) art. 9.º id.

3 de Agosto de 1866, tienen derecho á la correspondiente indemnizacion (1).

b.—*Para la policía urbana.* Los propietarios de edificios ó terrenos, colindantes con las vías públicas de las poblaciones, tienen la obligacion de costear las aceras que se construyan en una latitud de 0,835 milímetros, pero su conservacion, reparacion ó sustitucion corresponde al municipio.

c.—*Para la policía de los caminos.* Se prohíbe cortar los árboles colindantes con las carreteras generales ó, sin conocimiento del Ingeniero, los que se hallen dentro del espacio de tres varas (2), así como entorpecer el libre curso de las aguas que procedan de la vía pública, practicando zanjas, construyendo calzadas ó levantando el terreno de las heredades limitrofes; y hacer represas, pozos ó abrevaderos á las bocas de los puentes y alcantarillas y á las márgenes de los caminos á distancia menor de treinta varas (3). Estas disposiciones son aplicables á los ferrocarriles como servidumbres para su conservacion, respecto á alineaciones, construcciones de todas clases, aperturas de zanjas, libre curso de las aguas, plantaciones, poda de árboles, explotacion de minas, terreros, escoriales, canteras, etc., y la zona propia de esta servidumbre se extiende á 20 metros á cada lado de la vía (4).

d.—*Para el fomento de los montes.* Se prohíbe cortar las ramas y raíces de los árboles situados en las lindes, aunque se extiendan dentro de propiedad ajena, si el árbol cuenta más de treinta años; y si contare ménos, tampoco se puedan hacer cortar por los propietarios colindantes, sin la licencia correspondiente, á ménos de diez varas del tronco; dar fuego á los rastrojos, construir hornos á ménos de mil varas de las lindes del monte, ni dentro de él, ni edificar chozas, etc., sin licencia del Gobierno (5).

e.—*Para el fomento de la ganadería.* Existen las servidumbres pecuarias establecidas para el tránsito, pasto y abrevadero de los ganados trashumantes en ciertas épocas y mediante las cañadas, cordeles y veredas, bajo la influencia, autoridad y proteccion de la Asociacion general de ganaderos del reino (6). Esta Asociacion se ha reformado por R. D. de 3 de Marzo de 1877 y Reglamento de la misma fecha.

(1) art. 10 id.

(2) R. O. 15 Setiembre 1828; Ordenanza de Carreteras de 14 de Setiembre de 1845, art. 5.º

(3) arts. 1.º y 4.º, Ordenanza cit.

(4) art. 1.º, L. 23 Noviembre 1877, sobre conservacion de las vías públicas, aplicadas á los ferrocarriles.

(5) Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 y varias Órdenes y Reglamentos.

(6) Que substituyó al antiguo Concejo de la Mesta, cuyos exorbitantes privilegios, consignados

f.—*Para el fomento de las minas.* Se imponen al derecho de propiedad ciertas servidumbres ó limitaciones, como las calicatas, trasportes, desagües y otros servicios inherentes á la industria minera (1).

g.—*Para el uso de las aguas.* Laley (2), bajo el epígrafe de las servidumbres en materia de aguas, se ocupa de esta importante doctrina, distinguiéndolas en *naturales* y *legales*, y estas últimas, á su vez, dividiéndolas en las especies y nombres de *acueducto* (3), de *estribo de presa*, de *parada ó partididor*, de *abrevadero*, de *saca de agua*, de *camino de sirga* y demás inherentes á los prédios ribereños. Ese es nuestro orden de exposición, respetando la nomenclatura y texto legales.

1.º *Servidumbres naturales.* Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente, sin obra de hombre, fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso. Pero, si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales, ó sobrantes de acequias de riego, ó procedentes de establecimientos industriales, que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del prédio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios (4).

Los dueños de los prédios ó establecimientos inferiores podrán oponerse á recibir los sobrantes de establecimientos industriales, que arrastren ó lleven en disolución sustancias nocivas introducidas por los dueños de estos (5).

El dueño del prédio inferior ó sirviente tiene también derecho á hacer, dentro de él, ribazos, malecones ó paredes, que, sin impedir el curso de las aguas, sirvan para regularizarlas ó para aprovecharlas en su caso (6).

en las leyes recopiladas con grave daño de la agricultura y del derecho de propiedad, han desaparecido en su mayor parte, principalmente por el Decreto de Cortes de 8 de Junio de 1813, y como contrarias al espíritu de la época.

(1) También pueden figurar como limitaciones al derecho de propiedad las que pesan sobre el dueño para demoler su edificio ó hacer ciertas obras en su finca. 1.º Por respeto á los derechos legítimamente adquiridos por otros; 2.º Por inminencia de ruina de su edificio; 3.º Por inminencia de desplome de árbol corpulento sobre heredad ajena, y por que las corrientes del agua arrastren piedras, cieno ú otros cuerpos detenidos en algun prédio, que impidan ó varíen el curso de las aguas, para evitar daños á las fincas contiguas.—LL. 1.º á la 26, tit. 32, Part III; 24, nota 5.º, tit. 23, Lib. VIII; 2.º, tit. 32, Lib. VII; y 7.º, tit. 19, Lib. III Nov. Rec.; art. 1663 á 1687 de la novísima ley de Enjuiciamiento civil, acerca de los interdictos de obra nueva y de obra ruinosa á que se refieren los supuestos de las leyes anteriores.

(2) Tit. 3.º de la de 13 de Junio de 1879, arts. 69 al 125, ambos inclusive.

(3) Que es la *forzosa* de este nombre distinta é independiente de la voluntaria de acueducto, que antes estudiamos; la primera se rige por la ley 4.º, tit. 31, Part. III y principios generales, y la segunda, por los arts. 75 á 101 de la ley de aguas cit.

(4) Par. 1.º, art. 69, L. cit.—Si al dueño del prédio inferior le conviene dar inmediata salida á las aguas, para eximirse de la servidumbre sin perjuicio para el superior, ni para tercero, podrá hacerlo á su coste, ó bien aprovecharse eventualmente de las mismas aguas, si le acomodase, renunciando entretanto al resarcimiento.—art. 70, L. cit.

(5) Par. 2.º, art. 69, L. cit.

(6) art. 71, L. cit.

Del mismo modo, puede el dueño del prédio superior ó dominante construir, dentro de él, ribazos, malecones ó paredes que, sin agravar la servidumbre del prédio inferior, suavicen las corrientes de las aguas, impidiendo que arrastren consigo la tierra vegetal, ó causen desperfectos en la finca (1).

2.º *Servidumbre legal de acueducto.* Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para la conduccion de aguas destinadas á algun servicio público, que no exija la expropiacion de terrenos. Corresponde al Ministro de Fomento decretar la servidumbre en las obras de cargo del Estado, y al Gobernador de la provincia, en las provinciales y municipales, con arreglo á los trámites que prescribe el reglamento (2).

Tambien puede imponerse para objetos de interés privado en los casos siguientes: 1.º establecimiento ó aumento de riegos; 2.º establecimiento de baños ó fábricas; 3.º desecacion de lagunas y terrenos pantanosos; 4.º evasion y salidas de aguas procedentes de alumbramientos artificiales; 5.º salida de aguas de escorrentías y drenajes.

En los tres primeros casos, puede imponerse la servidumbre no solo para la conduccion de las aguas necesarias, sino tambien para la evasion de las sobrantes (3).

En todo caso deberá preceder, al Decreto de constitucion de las servidumbres, la instruccion de expediente justificativo de la utilidad de lo que se intente imponer, con audiencia de los dueños de los prédios que hayan de sufrir el gravámen, y la de los Municipios ó provincias en que radican, en cuanto á estas ó al Estado afecte la resolucion (4).

El dueño del terreno, sobre que trate de imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, podrá oponerse por alguna de las causas siguientes:

---

(1) art. 72, L. cit.--Cuan lo el agua acumule en un prédio piedra, broza ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalse con inundaciones, distraccion de aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del prédio que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si hubiera lugar á indemnizacion de daños, será á cargo del causante.--art. 74, L. cit.

(2) art. 75, L. cit.--Si el acueducto hubiese de atravesar vias comunales, concederá el permiso el Alcalde, y cuando necesitase atravesar vias ó cauces públicos le concederá el Gobernador de la provincia, en la forma que prescribe el reglamento. Cuando tuviese que cruzar canales de navegacion ó rios navegables y flotables, otorgará el permiso el Gobierno.--art. 76, L. cit.

(3) art. 77, L. cit.--En los casos citados en el texto corresponde al Gobernador de la provincia otorgar y decretar la servidumbre de acueducto. Contra su resolucion podrá interponerse, por los que se sientan perjudicados, recurso dealzada ante el Ministerio de Fomento en el plazo de 30 dias, y apelar en su caso á la via contenciosa.--art. 78, L. cit.--El plazo para interponer el recurso en la via contenciosa es el de tres meses, contados desde la notificacion administrativa, ó publicacion en la «Gaceta», si no fuese conocido el domicilio de los interesados.--Par. 3.º, art. 251, L. cit.

(4) art. 79, L. cit.

1.<sup>a</sup> por no ser el que la solicite dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que intente utilizarla, para objetos de interés privado; 2.<sup>a</sup> por poderse establecer sobre otros prédios con iguales ventajas para el que pretenda imponerla y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla (1).

No puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, para objetos de interés privado, sobre edificios, ni sobre jardines, ni huertas existentes al tiempo de hacerse la solicitud (2).

Cuando un terreno de regadío que recibe el agua por un solo punto se divida por herencia, venta u otro título entre dos ó más dueños, los de la parte superior quedan obligados á dar paso al agua, como servidumbre de acueducto, para riego de las inferiores; sin poder exigir por ello indemnización, á no haberse pactado otra cosa (3).

La servidumbre forzosa de acueducto se constituirá: 1.<sup>o</sup> Con acequia abierta, cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situación, ni ofrezca otros inconvenientes; 2.<sup>o</sup> Con acequia cubierta, cuando lo exijan su profundidad, su contigüidad á habitaciones ó caminos, ó algun otro motivo análogo, ó á juicio de la autoridad competente; 3.<sup>o</sup> Con cañería ó tubería, cuando puedan ser absorbidas otras aguas ya apropiadas, cuando las aguas conducidas puedan inficionar á otras ó absorber sustancias nocivas ó causar daños á obras ó edificios, y siempre que resulte necesario del expediente que al efecto se forme (4).

La servidumbre forzosa de acueducto puede establecerse temporal ó perpétuamente. Se entenderá perpétua para los efectos de la ley de aguas, cuando su duración exceda de *seis* años (5).

---

(1) art. 80, L. cit.—Si la oposición se fundase en la primera de las causas que se expresan en el texto, y al hacerla se acompañase justificación documentada de su existencia, podrá suspenderse el curso del expediente administrativo, mientras los tribunales ordinarios no decidan la cuestión de propiedad. Si la oposición fuese de segunda categoría ó hecha en otra forma, se tramitará y resolverá con audiencia de los interesados. En toda concesión de servidumbre se entenderá reservado el ejercicio de la vía contenciosa á las personas á quienes el gravámen afecta en su derecho.—art. 81, L. cit.

(2) art. 83, L. cit.—Tampoco podrá tener lugar la servidumbre forzosa de acueducto por dentro de otro acueducto preexistente; pero si el dueño de éste la consintiere y el dueño del predio sirviente se negare, se instruirá el oportuno expediente, para obligar al del predio á avenirse al nuevo gravámen, previa indemnización, si se le ocupase mayor zona de terreno.—art. 84, L. cit.

(3) art. 85, L. cit.

(4) art. 86, L. cit.

(5) art. 87, L. cit.—Si la servidumbre fuese temporal, se abonará previamente al dueño del terreno el duplo del arriendo correspondiente á la duración del gravámen por la parte que se le ocupa, con la adición del importe de los daños y desperfectos para el resto de la finca, incluso los que procedan de su fraccionamiento por interposición de la acequia. Además será de cargo del dueño del predio dominante, el reponer las cosas á su antiguo estado terminada la servidumbre. Si ésta fuese perpétua, se abonará el valor del terreno ocupado y el de los daños ó perjuicios que se causaren al resto de la finca.—Art. 88, L. cit.

Serán de cuenta del que haya promovido y obtenga la servidumbre de acueducto, todas las obras necesarias para su construcción, conservación y limpieza. Al establecerse, se fijará, en vista de la naturaleza y configuración del terreno, la anchura que deba tener la acequia y sus márgenes, según la cantidad de agua que habrá de ser conducida (1).

Á la servidumbre forzosa de acueducto es inherente el derecho de paso por sus márgenes para su exclusivo servicio (2).

El dueño de un acueducto podrá fortificar sus márgenes, con céspedes, estacadas, paredes ó ribazos de piedra suelta, pero no con plantaciones de ninguna clase. El dueño del predio sirviente tampoco podrá hacer plantación, ni operación alguna de cultivo en las mismas márgenes, y las raíces que penetren en ellas podrán ser cortadas por el dueño del acueducto (3).

El dueño del predio sirviente podrá construir sobre el acueducto puentes para pasar de una á otra parte del predio, pero lo hará con la solidez necesaria y de manera que no se amengüen las dimensiones del acueducto, ni se embarace el curso del agua (4).

En toda acequia ó acueducto, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas (5).

Nadie podrá, sino en los casos antes expresados (6), construir edificio, ni puente sobre acequia ó acueducto ajeno, ni derivar agua, ni aprovecharse de los productos de ella, ni de los de sus márgenes, ni utilizar la fuerza de la corriente, sin expreso consentimiento del dueño. Tampoco podrán los dueños de los predios que atravesase una acequia ó acueducto, ó por cuyos linderos corriese, alegar derecho de posesión al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propie-

---

(1) arts. 90 y 91, L. cit.

(2) art. 92, L. cit.— Si el acueducto atravesase vías públicas ó particulares, quedará obligado el concesionario á construir y conservar las alcantarillas y puentes necesarios; y si hubiese de atravesar otros acueductos, se procederá de modo que no retarde ni acelere el curso de las aguas ni disminuya su caudal, ni altere su calidad. — art. 93, L. cit. — El aumento de capacidad de un acueducto para recibir mayor cantidad de agua, exige iguales trámites que su establecimiento.— art. 94, L. cit.

(3) art. 95, L. cit. — No obsta la servidumbre de acueducto á la facultad del dueño del predio sirviente de cerrarlo y cercarlo, ni edificar sobre el mismo, siempre que no se le perjudique, ni impida las reparaciones ó limpiezas. Para ello el dueño del acueducto avisará al dueño, arrendatario ó administrador del predio sirviente, y si á éste fin fuese preciso demoler parte de algun edificio, el coste de su reparación será del edificante sobre el acueducto en el caso de no haber dejado las correspondientes aberturas para aquel servicio.—art. 96, L. cit.

(4) art. 97, L. cit.

(5) art. 98, L. cit.

(6) Los de los arts. 96 y 97.



dad expresivos de tal derecho. Si por ser la acequia de construcción inmemorial, ó por otra causa, no estuviese bien determinada la anchura de su cauce, se fijará del modo antes establecido (1), cuando no hubiese restos y vestigios antiguos que la comprueben. En las acequias pertenecientes á comunidades de regantes se observará, sobre el aprovechamiento de las corrientes y de los cauces y márgenes, lo prescrito en las Ordenanzas municipales (2).

Las servidumbres urbanas de acueducto, canal, puente, cloaca, sumidero y demás, establecidas para el servicio público y privado de las poblaciones, edificios, jardines y fábricas, se regirán por las Ordenanzas generales y locales de policía urbana. Las procedentes de contratos privados, que no afecten á las atribuciones de los cuerpos municipales, se regirán por las leyes comunes (3).

La concesion de la servidumbre legal de acueducto sobre los predios ajenos, caducará si, dentro del plazo que se hubiese fijado, no hiciese el concesionario uso de ella despues de completamente satisfecha la valoración al dueño de cada predio sirviente.

La servidumbre ya establecida se extinguirá: 1.º Por consolidacion, ó sea reuniéndose en una sola persona el dominio de las aguas y el de los terrenos afectos á la servidumbre. 2.º Por espirar el plazo menor de diez años fijado en la concesion de la servidumbre temporal. 3.º Por el no uso durante el tiempo de veinte años, ya por imposibilidad ó negligencia de parte del dueño de la servidumbre, ya por actos del sirviente contrarios á ella sin contradiccion del dominante. 4.º Por enajenacion forzosa por causa de utilidad pública.

El uso de la servidumbre de acueducto por cualquiera de los condóminos, conserva el derecho para todos, impidiendo la prescripcion por falta de uso.

Extinguida una servidumbre temporal de acueducto por el trascurso del tiempo y vencimiento del plazo, el dueño de ella tendrá solamente derecho á aprovecharse de los materiales que fuesen suyos, volviendo las cosas á su primitivo estado.

Lo mismo se entenderá respecto del acueducto perpétuo cuya servidumbre se extinguiere por no posibilidad ó desuso (4)

---

(1) art. 91, L. cit.

(2) art. 99, L. cit.

(3) art. 401, L. cit.

(4) art. 100, L. cit.—El art. 87 considera perpétua la servidumbre cuya duracion excede de seis años. El art. 100, por el contrario, indica como plazo mínimo diez años para la concesion de la servidumbre temporal. Como se ve, la antinomia es irresoluble.

3.º *Servidumbre legal de estribo de presa.* Puede imponerse la servidumbre forzosa de estribo, cuando el que intente construir una presa no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarlas, y el agua, que por ella deba tomar, se destine á un servicio público ó de interés privado de los comprendidos en el artículo 77 de la ley de aguas (1).

Las concesiones para esta clase de servidumbres se otorgarán por la Administracion en la forma y segun los términos prescritos para las de la servidumbre de acueducto (2).

Decretada la servidumbre forzosa de estribo de presa, se abonará al dueño del predio ó predios sirvientes el valor que por la ocupacion del terreno corresponda, y despues se le indemnizará de los daños y perjuicios, que pudieran haber experimentado las fincas (3).

4.º *Servidumbre legal de parada ó partidor.* El que para dar riego á su heredad ó mejorarla necesite construir parada ó partidor en la acequia ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejámen ni mermas á los demás regantes, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construccion, prévio abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen en la nueva servidumbre (4).

5.º *Servidumbres legales de abrevadero y saca de agua.* Estas servidumbres sólo podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna poblacion ó caserío, prévia la correspondiente indemnizacion (5).

No se impondrán en lo sucesivo estas servidumbres sobre los pozos ordinarios, cisternas ó aljibes, ni en los edificios ó terrenos cercados con pared (6).

Las servidumbres de abrevadero ó de saca de agua, llevan consigo la obligacion, en los predios sirvientes, de dar paso á personas y ganados hasta el punto donde hayan de ejercerse aquellas, debiendo ser extensiva á este servicio la indemnizacion (7).

---

(1) art. 102, L. cit.

(2) art. 103, L. cit.

(3) art. 104, L. cit.

(4) art. 105, L. cit.-- Si los dueños de las márgenes se opusieran, el Alcalde, despues de oírlos, y al sindicato encargado de la distribucion del agua, si lo hubiese, ó por falta de éste al Ayuntamiento, podrá conceder el permiso. De la resolucion del Alcalde cabrá recurso ante el Gobernador de la provincia.--art. 106, L. cit.

(5) art. 107, L. cit.

(6) art. 108, L. cit.

(7) art. 109, L. cit. Son aplicables á las concesiones de esta clase de servidumbres, las prescripciones que se dejan establecidas para el otorgamiento de las de acueducto; al decretarlas se fijará, segun su objeto y las circunstancias de la localidad, la anchura de la via ó senda que haya de conducir al abrevadero ó punto destinado á sacar agua.--art. 110, L. cit.--Los dueños de los predios sirvientes podrán variar la direccion de la via ó senda destinada al uso de estas servi-

6.º *Servidumbre legal de camino de sirga.* Los predios contiguos á las riberas de los ríos navegables ó flotables, están sujetos á esta servidumbre. Su anchura será de un metro si se destinara á peatones, y de dos si á caballerías. Cuando lo escarpado del terreno ú otros obstáculos lo exijan, el camino de sirga se abrirá por el sitio más conveniente; pero en este caso, y siempre que el camino penetre en las propiedades colindantes más de la zona señalada á este camino, se abonará á los dueños de aquellas el valor del terreno que se ocupe (1).

Esta servidumbre es exclusiva para el servicio de la navegacion y flotacion fluvial (2).

Cuando un río navegable ó flotable deje permanentemente de serlo, cesará tambien la servidumbre de camino de sirga (3).

En el camino de sirga no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercas, zanjas ni otras obras ó labores que embaracen su uso. El dueño del terreno podrá, no obstante, aprovecharse exclusivamente de las leñas bajas ó yerbas que naturalmente se crien en él (4).

7.º *Otras servidumbres legales inherentes á los prédios ribereños.* A estos prédios afecta la servidumbre de que en ellos se sujeten ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, previa indemnizacion de daños y perjuicios, así como consentir el amarré accidental, en casos extremos, de embarcaciones ú objetos flotantes de tránsito, indemnizando tambien (5).

Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas ú objetos conducidos á flote por los ríos, fuere necesario extraerlas y depositarlas en los prédios ribereños, los dueños de estos no podrán impedirlo y sólo tendrán derecho al abono de daños y perjuicios (6).

Tambien están sujetos los dueños de los prédios ribereños á consentir que se depositen en estos las mercancías descargadas y salvadas en caso

---

dumbres, pero no su anchura ni entrada, y en todo caso sin que la variacion perjudique al uso de la servidumbre-- art. 111, L. cit.

(1) art. 112, L. cit.-- El Gobierno, al clasificar los ríos navegables y flotables, determinará la margen del mismo por donde haya de llevarse en cada sitio el camino de sirga.--art. 113, L. cit.-- En los ríos que en lo sucesivo adquirieran las condiciones de navegables ó flotables por virtud de obras que en ellos se ejecuten, precederá, al establecimiento del camino de sirga, la correspondiente indemnizacion con arreglo á la ley de expropiacion forzosa.--art. 114, L. cit.

(2) art. 116, L. cit.-- Para los canales de navegacion, no se impondrá esta servidumbre sino en caso de acreditarse su necesidad --art. 117, L. cit.

(3) art. 115, L. cit.

(4) art. 118, L. cit. Las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculo á la navegacion ó flotacion y al camino de sirga, serán cortadas á conveniente altura.-- art. 119, L. cit.

(5) art. 120, L. cit.

(6) art. 121, L. cit.-- Á él quedarán especialmente responsables las maderas ú objetos, los cuales no se retirarán sin que sus conductores hayan pagado ó prestado fianza.-- Id. Id.

de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsables las mismas al abono de daños y perjuicios como en el caso anterior (1).

Los dueños de las márgenes de los rios están obligados á permitir que los pescadores tiendan y sequen en ellas sus redes y depositen temporalmente el producto de la pesca sin internarse en la finca, ni separarse más de tres metros de la orilla del rio, (2) á menos que los accidentes del terreno exijan en algun caso la fijacion de mayor anchura. Donde no exista la servidumbre de tránsito por las márgenes para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobernador establecerla, señalando su anchura, prévia la indemnizacion correspondiente (3).

Cuando los cauces de los rios ó barrancos hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú objetos depositados por las aguas, que, obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen con sus daños, se someterán los prédios ribereños, á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraidas, abonándose los daños y perjuicios, ó dándose la oportuna fianza (4).

El establecimiento de todas estas servidumbres, incluso la de tránsito por las márgenes para aprovechamientos comunes de las aguas, compete á la Administracion en los grados y términos antes expresados para el de la de acueducto (5).

### ART. III.

#### DERECHO VIGENTE.—DOCTRINAS COMUNES Á LAS SERVIDUMBRES.

A. *Elementos personales.* Relativo estepunto á la capacidad de las personas para constituir las servidumbres, se determina por el principio establecido al tratar del dominio (6) y otros derechos reales, de hallarse dicha capacidad en relacion directa de la naturaleza del titulo.

B. *Elementos reales.* Las reglas de aptitud en las cosas para ser ob-

---

(1) art. 122, L. cit.

(2) Conforme á lo que declara el artículo 36 de la Ley, al determinar que las riberas, aun cuando sean de dominio privado, en virtud de antigua ley ó de costumbre, están sujetas en toda su extension y las márgenes en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público, al interés general de la navegacion, la flotacion, la pesca y el salvamento. Sin embargo, cuando los accidentes del terreno ú otras legítimas causas lo exigiesen, se ensanchará ó estrechará la zona de esta servidumbre, conciliando en lo posible todos los intereses.

(3) art. 123, L. cit.

(4) art. 124, L. cit.

(5) art. 125, L. cit.

(6) Págs. 365 y siguientes, y doctrinas generales de modo y titulo, págs. 384 á 397 de este tomo.

jeto del derecho real de servidumbre quedan *generalmente* expuestas en la segunda de las conclusiones finales del Artículo I de este Capítulo, y *especialmente*, en cuanto á algunas clases de servidumbres, al tratar de cada una de ellas, pudiendo añadirse que las cosas de uso comunal no son susceptibles de servidumbre particular (1). Sólo merece aquí mención especial la doctrina de si las minas son susceptibles de usufructo.

Objeto este punto de encontradas opiniones (2), ya en el orden de los principios del Derecho natural, ya en el vigente de Derecho positivo civil de España, con relacion á este último, único aquí pertinente, creemos expresion de la verdadera doctrina las declaraciones hechas por el Tribunal Supremo (3) al determinar que, siendo principio capital é informante de todo usufructo y de las leyes 20 y 22, título 31, Partida III, que le regulan, la obligacion de conservar el usufructuario la sustancia ó esencia de la cosa usufructuada para entregarla al propietario, concluido aquel, sin menoscabo del capital que representaba al principiarse, salvo las cosas de excepcion previstas en la ley, entre las cuales no figuran las minas, el usufructo de éstas sólo consiste en las utilidades que puedan obtenerse por las trasformaciones industriales ó mercantiles á que se destinen los minerales extraidos; pero nunca en los minerales mismos, puesto que si se le conceden, en concepto de frutos y rentas, con pleno dominio y libre disposicion, se le entrega en absoluto la propiedad de las minas ó sustancia de la cosa usufructuada, que debe reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo.

C. *Elementos formales.* Se comprende aquí la materia de los modos ó maneras de constituirse y de perderse las servidumbres, así como el principio legal de su inscripcion y cancelacion en el Registro.

a.—*Modos de constituirse.* Lo son:

1.º La *voluntad* en forma de acto jurídico — contrato, testamento— siempre que el concedente de ella tenga derecho para hacerlo, ó lo que es lo mismo, cumpliéndose en su constitucion las reglas del *título y modo* de adquirir los derechos reales (4), puesto que la servidumbre es un de-

(1) L. 13, tit. 31, Part. III.

(2) Como las emitidas en la discusion de una memoria sobre el usufructo en las minas, presentada por don Francisco del Águila Búrgos en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislacion, en sesion de 22 de Febrero de 1878, que fué resumida en la de 24 de Mayo del mismo año por el señor Azcárate, y cuyo pormenor puede consultarse en el tomo 53, págs. 162 á 169 y 325 á 350 de la Revista general de Legislacion y Jurisprudencia que dirige el señor Reus. En esta discusion no se pudo tener en cuenta, por ser posterior, la sentencia del Supremo, cuya doctrina aceptamos en el texto.

(3) En la única sentencia, que directamente resuelve esta cuestion, de 7 de Mayo de 1879, *Gaceta* de 26 de Julio de igual año, cuyo texto insertamos en el Artículo final de este Capítulo.

(4) Explicadas en las págs. 382 y siguientes de este tomo.

recho real. Tiene derecho para constituir las, segun las leyes (1), el que tiene el dominio pleno ó menos pleno, con tal que en este caso la servidumbre sea desmembracion únicamente del útil ó directo que le corresponda, y subsistiendo la servidumbre mientras subsista el derecho del que la otorgó, porque la frase de la ley «*vale para siempre*» no significa la perpetuidad absoluta (2). Si la finca sirviente fuese del condominio de varios, habrán de concurrir todos á la constitucion de la servidumbre simultánea ó sucesivamente, sin que la concesion de uno comprometa á los demás, ni pueda arrepentirse el que la hubiera hecho.

2.º La *ley*, para las servidumbres llamadas *forzosas* ó *legales*, incluyendo en éstas las denominadas *naturales*, pues la naturaleza no seria bastante á establecerlas sin la declaracion de la ley.

3.º La *prescripcion*, por posesion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fé y justo titulo, en las servidumbres *continuas*, y por tiempo inmemorial (3) en las *discontinuas*. Los actos de mera tolerancia por parte del dueño del que pudiera aparecer como predio sirviente no bastan á la adquisicion de la servidumbre por prescripcion ordinaria, pues, segun se desprende de las palabras de la ley (4) «*é esto ficiese á buena fé cuidando que avia derecho de lo facer, e non por fuerza nin por ruego que oviese fecho al dueño de la fuente ó del campo por do pasaba.....*» son indispensables la buena fé y el justo titulo.

b.—*Modos de extinguirse*. Admiten una clasificacion en *comunes* á toda clase de servidumbres y *especiales* respecto de algunas de ellas. Lo son *comunes*:

1.º La *voluntad expresa* de la persona dominante en forma de acto jurídico; (remision por contrato ó testamento) (5).

2.º La *voluntad tácita* de la persona dominante en virtud de un hecho suyo, que cree obstáculo directo y manifiesto al goce de la servidumbre (6); (remision tácita.)

3.º La *consolidacion*, ó sea la reunion en una sola persona del dominio de los predios dominante y sirviente, porque es de esencia que la servidumbre recaiga en cosa ajena (7).

(1) 11 y 14, tít. 31, Part. III.

(2) Segun la glosa 1.ª de Gregorio Lopez á la ley 11 cit. Se exceptúa el caso de que un predio dado enfiteusis caiga en comiso con arreglo á las leyes, en el cual pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le hubiere impuesto el enfiteuta; pero quedando siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo.--art. 118, L. hip.

(3) L. 15, tít. 31, Part. III.

(4) 15 cit.

(5) L. 17, tít. 31, Part. III.

(6) L. 19, tít. 31, Part. III.

(7) L. 17, tít. 31, Part. III cit.

4.º La *prescripción extintiva* nacida del no uso de la servidumbre, por diez años entre presentes y veinte entre ausentes en las servidumbres *personales* ó en las *reales urbanas*; por veinte años en las *rústicas discontinuas*, y por tiempo inmemorial en las *rústicas continuas* (1). En las servidumbres urbanas, el tiempo de la prescripción extintiva empieza á contarse desde que el dueño del predio sirviente impide, con buena fé, el goce de la servidumbre (2), no bastando, para producir prescripción, la simple falta del uso otorgado por ella; al contrario de lo que ocurre en las rústicas discontinuas, que comienza á originarse la prescripción extintiva desde el tiempo en que dejaron de usarse por el dominante. Siendo éstas varias, por razon de condominio en la finca que goza la servidumbre, mientras el condominio subsiste y la finca no se ha dividido, el uso de cualquiera de los condueños impide la prescripción; así como dividida la finca dominante, el partícipe, que no la use, la pierde, sin que le aproveche la continuidad en el goce por parte de sus antiguos condóminos (3).

5.º El *trascuro del plazo* fijado para la duracion de la servidumbre en el título de su constitucion (4).

6.º La *destrucción completa* del predio dominante ó del sirviente; reapareciendo ó no la servidumbre si reaparece la finca destruida, en los términos explicados al tratar del carácter de perpetuidad (5).

7.º El *ministerio de la ley*, mediante la expropiacion forzosa que ha de aplicarse al dominio de una cosa, destruye los derechos reales creados para su limitacion.

8.º La *anulacion del derecho del constituyente* de la servidumbre, en virtud de causa prévia á su otorgamiento; pues en este caso falta el *modo de adquirir*, ó sea el derecho en el constituyente para otorgar la servidumbre, la cual se anula ó rescinde tambien, porque *nemo dat quod non habet*.

Son modos especiales de extinguirse las servidumbres personales, además de la aplicacion, cuando proceda, de los anteriores:

1.º La muerte de la persona dominante.

---

(1) LL. 16 y 24, tit. 31, Part. III.

(2) «Esto se entiende, dice la ley 16 citada, si aquel que debía la servidumbre tirase la viga de su pared, ó cerrase la finiestra, ó embargase la servidumbre en otra manera, á buena fé, creyendo que avia derecho de lo hacer. Ca si el non embargase asi la servidumbre, magüer el otro non usase della, non la perderia por ende.»

(3) L. 48, tit. 31, Part. III.

(4) L. 8.º, tit. 31, Part. III.

(5) LL. 8.º, 42 y 25, tit. 31, Part. III.

2.º La enajenacion pretendida hacer de este derecho real en favor de otra persona (1).

3.º El trascurso de cien años, desde la constitucion del usufructo, si hubiere sido otorgado á Ciudad ó Villa (2).

4.º Otras varias causas en los casos de usufructo *legal*, segun su naturaleza.

c.—*Inscripcion y cancelacion*. Siempre que se trate de servidumbres reales ó de personales constituidas sobre inmuebles, para que surtan efectos en cuanto á tercero su constitucion ó su extincion, deberán inscribirse en el Registro de la propiedad los títulos por que se verifique (3).

Las inscripciones de servidumbres se harán constar en las inscripciones de propiedad de los predios sirviente y dominante (4).

D. *Efectividad del derecho real de servidumbre*. Esta se consigue judicialmente, mediante el ejercicio de la accion *confesoria*, que compete al dueño del predio ó persona dominantes contra el dueño ó poseedor del predio sirviente ú otra persona cualquiera que le ponga obstáculos ó le niegue el uso de la servidumbre, para que se declare su existencia, se aperciba al perturbador y sea indemnizado aquel de los daños y perjuicios que por tal perturbacion se le hayan inferido.

Tambien podrá usar de los interdictos de retener y de recobrar la posesion, y de obra nueva y ruinosas, en sus respectivos supuestos.

#### ART. IV.

##### *Jurisprudencia.*

SERVIDUMBRE. *La propiedad se presume libre de todo gravámen, mientras no conste expresamente lo contrario* (5).

*La servidumbre tiene que constituirse en cosa ajena* (6).

*La facultad del comun de vecinos de apacentar ganados en un monte, aprovechar bellota, casquillo y parte de la leña de su arbolado, y utilizar la piedra necesaria para edificar, no constituye un conjunto de servi-*

(1) L. 24, tit. 31, Part. III.

(2) L. 26, tit. 31, Part. III.

(3) Núm. 2.º, arts. 2.º, 23 y 25, L. hip.

(4) art. 13, L. hip.

(5) Sents. 20 Diciembre 1860; 23 Junio 1862; 13 Diciembre 1865; 24 Mayo 1867; y las citadas en la nota 2 á la pág. 382 de este tomo.

(6) Sent. 6 de Marzo 1875.



dumbres, sino verdadero condominio con los propietarios del suelo, leñas, etc. (1).

La circunstancia de pagar cierto precio por el aprovechamiento de una finca, excluye toda idea de servidumbre (2).

La cláusula general, consignada en un contrato de compra-venta, de venderse la cosa con las entradas y salidas, usos, costumbres y servidumbres, no es suficiente para probar la existencia de una servidumbre particular que se menciona expresamente (3).

Debe sobreentenderse que es con la servidumbre de paso la permuta de uno de los dos pedazos que constituyen una sola finca, si no tiene el permutado otra salida natural; y el silencio de esta condicion basta para que se entienda comprendido en lo convenido (4).

USUFRUCTO. El usufructuario á quien el testador concedió la facultad de enajenar los bienes si tuviera necesidad de hacerlo, y sólo dió al propietario el derecho de percibir los existentes al fallecimiento del primero, no puede ser obligado á prestar la fianza de que habla la ley 20, tit. 31, Part. III (5); sin que tal facultad concedida al usufructuario, altere la naturaleza de la institucion, respecto á los bienes existentes á su fallecimiento, hecha en favor de determinadas personas (6).

El usufructo perteneciente al padre en los bienes del peculio adventicio de los hijos está limitado, como todos los de su clase, por la obligacion de conservar la esencia de la cosa usufructuada, para entregarla á su tiempo al propietario, sin menoscabo del capital que representaba al principiar el usufructo, salvo las cosas de excepcion previstas en la ley; y por tanto, el usufructo en unas minas consiste en las utilidades que, por las trasformaciones industriales y mercantiles á que se las destine, produzcan los minerales extraidos de las mismas, puesto que si se le conceden al usufructuario los minerales mismos en concepto de frutos y rentas, con pleno dominio y libre disposicion, se le entrega en absoluto la propiedad de las minas, ó sea la sustancia de la cosa usufructuada, que debe reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo; infringiéndose, si otra cosa se hiciera, las leyes 20 y 22, título 31, Part. III (7).

---

(1) Sent. 29 de Abril 1878.

(2) Sent. 25 Enero 1861.

(3) Sent. 2 Noviembre 1874.

(4) Sent. 5 Mayo 1873.

(5) Sent. 24 Octubre 1860.

(6) Sent. 7 Marzo 1876.

(7) Sent. 7 Mayo 1879. Tambien por analogía se puede reputar infringida la 27, tit. 11, Part. IV,

*La cesion de usufructo, hecha condicionalmente y con limitaciones por el usufructuario, equivale á cesion de frutos y no del derecho (1).*

*La falta de caucion por el usufructuario no produce caducidad del usufructo, sino el efecto de que el propietario pueda resistir la entrega de la cosa, hasta que aquella se preste, ó pedir el secuestro ó depósito de los frutos, si el usufructuario estuviere ya en la tenencia del predio (2).*

**HABITACION.** *La ley 6.<sup>a</sup>, tit. 8.<sup>o</sup>, Part. V, se limita á dictar reglas para el contrato de arrendamiento de una casa ó tienda, y la 27, tit. 31, Part. III, no tiene otro objeto que fijar la duracion de la servidumbre de habitacion, cuando no se expresó al otorgar este derecho; y el legado de habitar una casa imponiendo al legatario la obligacion de pagar alquileres, no constituye rigurosamente la servidumbre de habitacion (3).*

**SERVIDUMBRES URBANAS.** *La ley 25, tit. 32, Part. III, establece en favor del dueño de un solar el derecho de edificar á la altura que tenga por conveniente, con tal que no descubra mucho las casas de los vecinos; y este derecho inherente al dominio, sólo puede ser limitado por una servidumbre establecida sobre dicho solar por las ordenanzas municipales (4).*

*Segun la ley 15, tit. 31, Part. III, el uso no da derecho á mantener en paredes propias huecos laterales ó ventanas con perjuicio del vecino, que, disponiendo de su suelo y cielo, puede construir libremente en contigüidad ó dar mayor elevacion á construcciones existentes, á no ser que se le «oviere contrallado al alzamiento por que no se tollese la lumbre» consintiendo este acto obstativo y trascurriendo despues el tiempo fijado por la misma ley (5).*

*La servidumbre de luces y de vista, ó sean las conocidas con los nombres de altius tollendi y ne prospectui officiat, como negativas que son, no pueden ser prescritas, aun siendo continuas, por más que hayan trascurrido veinte y ocho años de uso, si falta el indispensable requisito para la prescripcion, de prohibir por una parte, consinténdolo la otra, la libertad de la finca sobre que se pretenda constituir las (6).*

**MEDIANERÍA.** *No es legal la doctrina de que el dueño de un edificio,*

---

relativa á las canteras ó pedreras, que fuesen halladas en las heredades que la mujer diere en dote al marido.

(1) Sent. 16 Abril 1859.

(2) Sent. 7 Noviembre 1859.

(3) Sent. 14 Junio 1861.

(4) Sent. 26 Diciembre 1874.

(5) Sent. 13 Junio 1877.

(6) Sent. 6 Marzo 1875.

contiguo á otro de mayor elevacion, pueda adquirir el derecho de medianería, siempre que no impida el uso de una servidumbre legalmente establecida, y pagando lo que utilice (1).

La ley 15, tít. 31, Part. III, no es aplicable, en cuanto á la constitucion de la servidumbre de luces, al caso en que la pared sea medianera (2).

Legalmente puede existir medianería sin pacto, ni necesidad de construir sobre la línea divisoria (3).

SERVIDUMBRES DE AGUAS. Las leyes 13 y 18, tít. 32, Part. III, sólo dan derecho al aprovechamiento de aguas que bajan por un cauce, cuando no hay daño de tercero (4).

Para que pueda imponerse la servidumbre forzosa de acueducto con algun objeto de interés privado, en los casos que determina el artículo 77 de la Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, es indispensable que el que la solicite sea dueño del agua que intente utilizar (5).

Las operaciones de limpia y obras de conservacion de acueductos son una consecuencia indeclinable de la misma servidumbre, que en nada la modifica (6).

La ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, trata sólo de la servidumbre forzosa de acueducto, y no distingue en sus artículos entre servidumbre forzosa de acueducto continua y discontinua, no siendo aplicables sus disposiciones al caso de servidumbres libremente pactadas (7).

Los artículos 33, 118, 123, 139, 207 y 281 de la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, no tienen aplicacion á los derechos privados (8).

ELEMENTOS REALES. Aunque conforme á la ley 13, título 31, Part. III, no pueden establecerse servidumbres sobre las cosas que «son á uso ó á procomunal y alguna cibdad ó villa, así como los mercados, las plazas e los exidos» pueden sin embargo, ganarse por tiempo de cuarenta años, segun la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 29, Part. III, respecto de aquellas otras cosas que «magüer sean comunalmente del concejo de alguna Cibdad ó Villa non usan comunalmente dellas todos, así como de las otras cosas sobredichas» (9).

---

(1) Sent. 15 Enero 1869.

(2) Sent. 29 Marzo 1870.

(3) Sent. 22 Mayo 1865.

(4) Sent. 9 Junio 1865.

(5) Sent. 7 Mayo 1870, que cita el art. 118 equivalente en la ley de 1866.

(6) Sent. 21 Noviembre 1862.

(7) Sent. 9 Febrero 1876.

(8) Sent. 19 Diciembre 1877.

(9) Sent. 6 Febrero 1864.

ELEMENTOS FORMALES. *a.*—Modos de constituirse. *La ley 8.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Lib. 4.<sup>o</sup> del Fuero Viejo, está derogada por otras leyes posteriores que sólo permiten constituir servidumbres por prescripción, contrato y testamento, según la 13, tít. 31, Part. III (1), razón por la cual, la 28, tít. 5.<sup>o</sup>, Part. V no tiene aplicación á las servidumbres urbanas (2).*

*Las leyes 14 y 15, tít. 31, Part. III, que se refieren al modo de constituirse las servidumbres y al de ganarse por la prescripción, no son aplicables á la sentencia que se funda en la ley 13, tít. 32 de la misma Partida, para declarar la existencia de la servidumbre natural de desagüe; ni lo es la doctrina de diferentes sentencias del Tribunal Supremo, que solamente se refiere á las servidumbres que se constituyen por la voluntad ú obra de los hombres (3).*

*La prescripción ordinaria establecida por la ley 15, tít. 31, Part. III, no se refiere á una pared comun en que el derecho de medianería, adquirido por el dueño del edificio más bajo, es una manifestación constante de que puede levantarla y obstruir cualquier abertura, que como de mera tolerancia ó carácter precario, es incapaz de constituir un derecho ganado por tiempo (4).*

ELEMENTOS FORMALES. *b.*—Modos de extinguirse. *La prescripción no empieza á correr desde que el dueño haya dejado por voluntad propia de hacer uso de cualquier derecho inherente al dominio, sino desde que se le haya puesto impedimento á ello (5).*

*Aunque el usufructo se extingue ordinariamente por muerte del usufructuario, esto no excluye pueda extenderse su duración por condiciones ó pactos que no sean contrarios á su naturaleza y no hagan ilusorio el derecho del propietario, y por tanto es válido el usufructo constituido en contrato por la vida del que lo otorga (6).*

EFFECTIVIDAD DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE. *Acción confesoria. La prueba de la servidumbre incumbe al que sostiene haberse establecido en su beneficio (7).*

*La acción confesoria, fundada en el uso de una servidumbre desde tiempo inmemorial, exige por parte del actor la prueba de la posesión en que apoye su derecho (8).*

(1) Sents. 13 Octubre 1866; 30 Abril 1878.

(2) Sents. 14 Mayo 1871; 10 Abril 1875.

(3) Sent. 2 Julio 1878.

(4) Sent. 17 Mayo 1876.

(5) Sents. 29 Mayo 1872; 6 Marzo 1875; 13 Julio 1878.

(6) Sent. 13 Setiembre 1861.

(7) Sents. 13 Enero 1860; 26 Noviembre y 1.<sup>o</sup> Diciembre 1864; 13 Diciembre 1865, y 12 Junio 1866.

(8) Sents. 17 Junio y 26 Noviembre 1864.

## CAPÍTULO XVII.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** (Continuacion.) B. *Derecho real de censo.*—ART. I. *Del Derecho real de censo.* Etimología y acepciones.—Concepto general.—Clasificación.—Crítica jurídica y económica.—Fuentes de esta doctrina en la legislación común de Castilla.—ART. II. *Del censo enfiteútico.*—Concepto.—Origen.—Crítica.—Contenido (derechos y obligaciones del censalista y censatario).—A. Derechos del censalista (dominio directo; cánón; laudemio; comiso; tanteo; retracto, ¿son iguales ó diferentes derechos el tanteo y el retracto? paralelo entre ambos; derechos pactados).—B. Derechos del censatario (dominio útil; libre disposición sin perjuicio de los derechos del censalista; gravar la finca; abono de mejoras; tanteo; retracto; derechos pactados; redención).—C. Obligaciones del censalista y censatario (las recíprocas de sus derechos).—Elementos personales (capacidad de las personas).—Elementos reales (aptitud en las cosas).—Elementos formales (de constitución y extinción: ¿es indispensable la escritura pública lo mismo para la prueba, que para la constitución del censo enfiteútico?)—Efectividad del censo enfiteútico (acciones que produce á favor del censalista y censatario).—ART. III. *Del censo reservativo.*—Concepto.—Antigüedad.—Crítica.—Diferencias y analogías con el enfiteútico.—Contenido (derechos y obligaciones del censalista y censatario; verdadera inteligencia de la ley 68 de Toro sobre su aplicación y eficacia del pacto de comiso).—Elementos personales (capacidad de las personas).—Elementos reales (aptitud en las cosas).—Elementos formales (de constitución y extinción).—Efectividad del censo reservativo (acciones que produce á favor del censalista y censatario).—ART. IV. *Del censo consignativo.*—Concepto.—Origen.—Crítica.—Diferencias y analogías con otras relaciones jurídicas.—Contenido. (Derechos y obligaciones del censalista y censatario).—Elementos personales (capacidad de las personas)—Elementos reales (aptitud en las cosas; ¿en qué ha de consistir el capital? ¿en qué la pensión y sus límites? cualidades de la cosa).—Elementos formales (de constitución y extinción).—Efectividad del censo consignativo. (Acciones que produce á favor del censalista y censatario).—ART. V. *Doctrinas comunes á todos los censos.*—Tasa.—Cobro.—Reducción y ampliación de las pensiones censuales.—Subrogación y reconocimiento del censo.—Dimisión de la cosa acensuada.—Redención y prescripción de los censos.—Reglas para determinar la clase de censo.—ART. VI.—*Del derecho de superficie y del censo vitalicio.*—A. *Derecho de superficie.*—Concepto y reglas.—B. *Censo vitalicio.*—Concepto y reglas.—Indicaciones de los *jurros.*—ART. VII. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### DEL DERECHO REAL DE CENSO.

Procede reunir en este *Artículo* los rasgos comunes de la doctrina del derecho real de censo, en cuanto á la etimología y acepciones de esta palabra, á su concepto general, á sus especies, á su crítica económica y jurídica y á la noticia de sus fuentes en la legislación de Castilla.

**ETIMOLOGÍA Y ACEPCIONES DE LA PALABRA CENSO.** El verbo latino *cenere* (*valuar ó tasar*) es el antecedente etimológico de esta palabra, que se refleja, efectivamente, en todas sus aplicaciones jurídicas, económicas ó históricas. De estas tres clases son sus acepciones; y sólo pertinentes á los fines de este libro las primeras, en lo que tengan de ca-

rácter civil, pero no de naturaleza administrativa (1). Dentro de esa consideración jurídico-civil aparece el *derecho real de censo* y el *contrato de censo*: el primero da nombre al contenido de una relación jurídica; y el segundo se refiere á la manera, no *única* sino *acostumbrada*, de constituirla. Bajo ese aspecto de relación creada, es un derecho real, con todos los caracteres esenciales de los mismos (2), de composición y fines especiales y distintos de todos los demás. Esto basta á justificar el motivo de su estudio dentro del presente tratado en la expresada consideración de derecho real, reservando las reglas de doctrina, que al contrato de censo se refieran, para la materia de los derechos de obligaciones (3).

CONCEPTO DEL DERECHO REAL DE CENSO. En este sentido es el censo *un derecho real constituido sobre inmuebles fructíferos, que faculta para exigir un cánón ó pensión anual, con cargo á los frutos de aquellos* (4).

Es un derecho real limitativo del dominio, cuya esencia consiste en la percepción del cánón ó pensión anual (5), mediante cuya fórmula se desmembra el *poder de aprovechamiento* sobre las cosas, atribuyendo, á quien en principio no le tiene, una participación, siempre moderada, en los frutos de las mismas. El que percibe el cánón, se llama *censualista*; *cenatario*, el que lo paga; y *finca censita*, la que es objeto del censo, que representa un derecho para aquel y un gravámen para la finca satisfecho en su representación por el segundo.

CLASIFICACION DE LOS CENSOS. Se clasifican los censos en diversas especies, á saber:

1.º Censo *enfiteútico, reservativo y consignativo*. En todos ellos es común y esencial la prestación del cánón, pero varía la causa. En el *enfiteútico*, procede de la división del dominio pleno en los llamados dominio *directo* y *útil*; correspondiendo el primero al censalista y el segundo al cenatario. En el *reservativo*, de la transmisión del dominio pleno,

(1) La palabra censo, en el orden administrativo, ya se usa como equivalente de padrón general de los individuos de una agrupación social cualquiera; ya, como un registro valorado de la propiedad; ya, como sinónima de tributo.

(2) Según demostramos en la página 271 de este tomo.

(3) Tomo 3.º de este libro.

(4) No es exacto lo que afirman los Sres. Gomez de la Serna y Montalban de que la finca censita haya de ser *ajena*; pues no lo es en el censo enfiteútico, y la cualidad de ajena es característica sólo de los derechos reales de servidumbre, hipoteca, prenda é inscripción arrendaticia.

(5) Uno de nuestros más ilustrados compañeros en el profesorado, D. J. Gil, catedrático en la Universidad de Santiago, considera que puede concebirse la enfiteúsis sin pensión: «El hecho, dice, será raro, pero la posibilidad es manifiesta. Nada impide la renuncia de la renta y la reserva de cualesquier otros derechos.» De los censos, según la Legislación general de España, 1880. No podemos suscribir semejante doctrina. El gravámen constituido en tales condiciones, si bien posible, no podría nunca recibir la calificación jurídica de censo.

gravando los frutos de la finca con el pago del cánon que se *reserva*, al enajenarla, el trasmitente ó censualista. En el *consignativo* de la entrega de una cantidad, *consignando* ó gravando con ella la cosa objeto del censo, de la propiedad de quien recibe dicha suma, á favor del censualista que la entrega.

2.º Censos *fructuarios* y *pecuniarios*; segun que el cánon se paga, en los primeros, en *especie* ó *frutos*, y en los segundos, en *dinero*.

3.º Censos *perpétuos* y *temporales*; segun que tengan ó no señalado plazo de duracion cuando se constituyeron. A su vez los *perpétuos* se distinguen, en *irredimibles* ó *muertos* y *redimibles* ó al *quitar*. Los primeros se constituian á perpetuidad de un modo absoluto, no cabiendo su redencion (1): y los segundos, si bien no tienen plazo señalado para su existencia, se pueden redimir á voluntad del censatario. Los *temporales*, ó lo son por tiempo expreso, ó por término incierto, como la vida de una persona, en cuyo supuesto toman el nombre de *censos vitalicios* (2).

Además, existen otras prestaciones censales, como el *derecho de superficie* y el *juro* de Castilla (3).

CRÍTICA. El juicio que los censos merecen, en el órden jurídico y económico, es vário. En el primero, su justicia es indiscutible, pues son una manifestacion del poder dominical; al dueño, por virtud del poder de libre disposicion de sus cosas, le ha de ser permitido gravarlas y someterlas á toda clase de prestaciones licitas, ya que no se discute, ni la facultad de abandonarlas, ni la de destruirlas, siempre que no perjudique á tercero ó al interés público. Su conveniencia, dentro del mismo órden jurídico, ya es más discutible: cierto que están instituidos para fines especiales que, en el comercio de derecho, no puede satisfacer la plena propiedad; pero es indudable que, en materias de propiedad, el ideal jurídico es la propiedad libre, que cumple mejor sus fines que la gravada; por eso es aquella la presuncion general del derecho, y ésta muestra un estado excepcional, que exige acabadas pruebas, siendo más ocasionada á conflictos entre los partícipes, por diversos títulos de derecho, sobre unas mismas cosas.

En el órden económico, los censos son una consecuencia de la concentracion de la propiedad en escasas y privilegiadas manos; pertenecen á la época de los grandes propietarios, y si como recurso de circunstan-

(1) Hoy todos son redimibles.

(2) Con motivo de la Ley 9.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec., se introdujo por los autores otra clasificacion de los censos en *reales*, *personales* y *mixtos*, de todo punto inadmisibile.

(3) Y la *rabosa morta*, el *rebesajats*, los *foros*, *subforos* y *ventas en sacco*, que estudiamos en la legislacion foral, al final de este tomo.

cias alivian los inconvenientes de la propiedad acumulada, lo cierto es que esa misma bondad relativa, condicional y expresiva de una imperfecta situación económica de la propiedad, hace su proceso y les niega bondad intrínseca y absoluta. La forma censal empeora, por lo general, el cultivo, resiente las virtudes productivas de la propiedad, incita al abuso en la producción para obtener más pingües rendimientos, no mantiene tan vivos los estímulos de cuidado y vigilancia de la propiedad en el censalista y en el censatario, como si fuesen absolutos dueños; divide á los hombres en trabajadores y ociosos, siendo más peculiar de tiempos feudales, que pasaron para no volver, y reemplaza, en fin, el estado normal y natural de la propiedad por lo excepcional y más ó menos artificioso de una organización positiva. Históricamente, la forma censal y en particular la enfiteúsis, que fué la generalmente usada, tiene su justificación y aun es digna de elogio; pero su oportunidad pasó ya sin duda alguna.

FUENTES DE ESTA DOCTRINA EN LA LEGISLACION COMUN DE CASTILLA. Con razón juzga severamente las fuentes legales en materia de censos, en el Derecho español comun ó de Castilla, un escritor ilustrado (1) al decir: «Es imposible imaginar nada más desordenado y confuso que la legislación relativa á censos: tres leyes no más hay en las Partidas acerca de esta materia, y en ellas sólo se hace mención del censo enfiteúticó. El título 15, Lib. X de la Nov. Rec. es de lo más disparatado y absurdo que se puede concebir. Allí las leyes derogatorias y las derogadas, las generales y las locales, las transitorias y las permanentes, las declarativas de derechos y las reglamentarias, las civiles y las fiscales se revuelven y confunden, de tal suerte, que hacen por todo extremo difícil puntualizar la verdadera doctrina. Agréguese á esto, la cédula de 1818, cuyo sentido no ha sido, quizá, bien interpretado; la ley de 1823 sobre señoríos, y la reciente hipotecaria, que, en más ó en ménos, han introducido modificaciones en la materia censal, y se comprenderán las dificultades, que hay que vencer, para poner en claro tan enmarañado asunto.»

## ART. II.

### DEL CENSO ENFITEÚTICO.

CONCEPTO. Es, como dijimos, el censo enfiteúticó, un *derecho real*

---

(1) Herrero, «El Código Civil español,» nota 1.ª á la pág. 342.



constituido sobre inmuebles fructíferos, á favor del señor del dominio directo, para exigir un cánón anual, del que tiene el dominio útil con cargo á los frutos de los mismos (1). Es general la doctrina que afirma ser el título de pedir y la causa de deber ese cánón ó pensión, el reconocimiento del dominio directo; podrá ser ese uno de sus motivos, pero no es el único, ni deja tal prestación de responder al principio de recíproca utilidad, que inspira todos los actos jurídicos que tienen la propiedad por objeto.

ORÍGEN. El censo enfiteútico ó la *enfitéusis*,— nombre del contrato de su constitucion,—tiene orígenes remotos que denuncia su misma etimología y las necesidades históricas de las edades pasadas; significa aquella palabra de origen griego (ἐμφυτεύσις) plantacion ó cultivo de lo no plantado ó inculco; y claro es que esta forma legal de roturar y hacer entrar en productos terrenos yermos é improductivos, hubo de ser de uso muy frecuente en los pueblos antiguos, esencialmente guerreros y conquistadores, que llegaron á hacerse dueños de grandes territorios, como aconteció con Roma. En su legislacion no se conocieron más censos que la *enfitéusis*, y esta institucion jurídica vino involucrada, por mucho tiempo, con los contratos de compra-venta y arrendamiento, hasta que el emperador Zenon la dió un carácter independiente.

La *enfitéusis* apareció como una forma de cultivo de los pueblos antiguos, sustituyendo con ventaja histórica indudable á las anteriores, patriarcal, servidumbre y colonato. Las circunstancias por que pasó la nacion española desde su constitucion hasta tiempos no muy remotos, favorecieron y generalizaron la forma enfiteútica, si bien perdiendo el rigor originario de sus aplicaciones á la concesion de terrenos incultos, y extendiéndose á toda clase de fincas, incluso las urbanas.

CRÍTICA. Es comun en los publicistas, con valiosas excepciones (2), pronunciar su opinion en favor de la *enfitéusis*, principalmente, bajo el punto de vista de los grandes beneficios que la debe la agricultura, y en general, el fomento de la riqueza pública, pero la son aplicables, ya jurídica, ya económicamente considerada, las reflexiones, antes expuestas, acerca de los censos en general y con mucho más motivo que á cualquiera de las otras especies. «Es su principal defecto (3) dividir el do-

---

(1) LL. 3.ª, tit. 14, Part. I: 28, tit. 8.ª, Part. V.

(2) Combate severamente á la *enfitéusis*, con razones de mucha estima, el reputado juriscónsul D. Francisco de Cárdenas, en su opúsculo «De los vicios y defectos más notables de la legislacion civil de España.» Págs. 190 á 192.

(3) Cárdenas, Op. cit.

»minio directo del útil perpétuamente ó por largo tiempo, pero con sujecion del enfitéuta á una multitud de gavelas y restricciones, que á cada paso menoscaban y ponen en peligro su propiedad. Compra el enfitéuta el dominio útil, en cuya virtud debe emplear su hacienda ó su trabajo de muchos años en mejorar y hacer productiva la heredad que no lo era, la trasforma y da valor, y sin embargo, como deje de pagar la pension dos ó tres años, ó de avisar al dueño cuando quiera enajenar el predio, pierde el fruto de todos sus sacrificios; no obstante su dominio, no puede disponer de la cosa enfitéutica, á favor de quien quiera, debe pagar á cada venta, ó de tiempo en tiempo, al dueño directo, el laudemio ó 2 por 100 del precio que con su capital y su industria haya dado á la finca, y siempre está expuesto á que, bajo pretexto de no haberla mejorado bastante, la codicia del otro dueño ponga en cuestion su propiedad.....; y que de todo se originen pleitos y reclamaciones, que tienen en peligro la seguridad del dominio.»

Conformes con este escritor, creemos que ninguno de los censos es tan contrario á los intereses de la propiedad, ni tan inútil para su objeto, como el enfitéutico que, propio de la organizacion feudal de la Edad Media é innecesario ya para la roturacion de terrenos incultos, está fuera de toda oportunidad en la presente época, y aun para los fines del cultivo puede ser sustituido con ventaja por el censo reservativo. El proyecto de Código civil de 1851 suprimió el censo enfitéutico, pero se conserva en las bases presentadas á las Córtes por el actual Ministro de Gracia y Justicia (1).

CONTENIDO. El derecho real de censo enfitéutico expresa una relacion jurídica, constituyendo su contenido los derechos y obligaciones del censualista y censatario, y por otros nombres *enfitéuticario* ó señor del dominio directo, y *enfitéuta* ó señor del dominio útil.

A. *Respecto del censualista*, son sus derechos:

*Primero.* El *dominio directo* ó mera propiedad, en el cual va comprendida la facultad de disponer de dicho dominio, por cualquiera suerte de enajenacion, con tal que no se perturbe el dominio útil del enfitéuta, pudiendo por tanto hipotecar el referido derecho (2).

*Segundo.* La *percepcion del cánon*, que ha de pagar el *enfitéuta*. Este cánon puede consistir no sólo en dinero sino tambien en frutos ú otros objetos, sin necesidad de que guarde proporcion alguna con los produc-

---

(1) D. Manuel Alonso Martinez.

(2) Núm. 2.º, art. 108, y por analogía el 3.º y 5.º del art. 407, L. hip.

tos de la cosa; toda vez que la pension, ni equivale al precio de la venta, ni á la merced del arrendamiento (1). La ley no ha fijado el importe de la pension anual: lá regulan la voluntad de las partes y las costumbres de cada país. Se ha pretendido por algunos que, desde la publicacion de las leyes 22 y 24, tit. 15, Lib. X de la Novísima Recopilacion, «parece que el cánón no debe exceder del uno y medio por ciento del »valor de la finca» (2). Mas estas leyes, al fijar este tipo de redencion, determinan, á lo sumo, un tipo supletorio y en modo alguno limitan la voluntad de los contratantes, que, en este punto, no reconoce limitacion alguna.

*Tercero.* El *laudemio* ó *luismo* (3), que es el derecho á percibir el señor directo, en todos los casos de trasmision á otra persona de la finca acensuada, cierta cantidad proporcional al precio de su venta, ó al valor que tenga cuando se transmita por donacion ú otro título lucrativo. Esa cantidad se fija en primer lugar, por el pacto; en su defecto, por la costumbre, que, en algunos puntos, es el diez por ciento, de donde vienen las llamadas *décimas*, que es el nombre que toma, en este caso, el *laudemio*; y á falta de estos antecedentes, por la ley que señala la cincuentena parte, ó sea el dos por ciento (4). Debe pagarlo el nuevo adquirente ó censatario, por más que la ley no resuelve de un modo claro esta cuestion (5). No representa el *laudemio* una parte del precio, sino más bien puede considerarse como la recompensa del derecho, que tiene el censalista, á prestar su *aprobacion* para el traspaso del dominio útil. El *laudemio* se deduce del valor actual de la finca al ser enajenada; y comprende, por consiguiente, cuantas mejoras haya podido recibir la cosa por el trabajo y capital del enfitéuta. De aquí procede, principalmente, la enormidad de este derecho, así como de lo reiterado de sus provechos cuando las enajenaciones sean numerosas. Se exceptúan del pago de *laudemio* los casos siguientes: 1.º La *sucesion* en la finca enfitéutica por herederos forzosos. 2.º Cuando, perfecta la venta, se rescinde antes de consumarse. 3.º Si se transmite por título de dote en favor de la hija del enfitéuta. 4.º Siempre que el dueño directo utilice la prelación del *retracto* ó *tanteo*. 5.º En el caso de ser la cosa censada objeto

(1) LL. 3.ª, tit. 14, Part. I. y 28, tit. 8.ª, Part. V.

(2) Escribiche, «Diccionario de Legislacion.» - En el Art. V, de este Capítulo, expresamos nuestra opinion acerca de la autoridad que debe atribuirse á las leyes recopiladas sobre tasa de las pensiones censales.

(3) L. 29, tit. 8.ª, Part. V.

(4) art. 7.ª, L. 3 Mayo de 1823.

(5) Molina cree, que en nuestra legislacion, el *laudemio* es de cargo del vendedor. (*De Justicia et jure. tract. II. dis. 459, n. 21*).

de condominio y procederse á su division, entre los enfitéutas con-  
dueños (1).

*Cuarto.* El derecho de *comiso* (2), ó sea la facultad del señor directo para reintegrarse en el dominio útil consolidándole con el directo, en ciertos casos, sin necesidad de interpelacion judicial (3). Son estos: 1.º La falta del pago del cánon por *dos años*, si el censo fuese eclesiástico y de *tres* siendo laical (4). 2.º La venta del dominio útil sin el aviso prévio al censalista, para que use, si le conviene, de su prelación legal. 3.º La enajenacion á un nuevo censatario de peores condiciones de solvencia, ó sea que haga más difícil el cobro de la pension. 4.º El deterioro considerable de la finca imputable al enfitéuta, en cuyo caso viene, no obstante el comiso, obligado á la indemnizacion. 5.º El incumplimiento de cualquiera de las condiciones pactadas en favor del censalista (5).

Sin embargo de lo dicho, no procede el comiso: 1.º Cuando el enfitéuta deja de pagar el cánon, por ignorancia ú otro motivo legitimo. 2.º Cuando el dueño directo le adeuda una cantidad susceptible de compensacion. 3.º Cuando despues de proceder el comiso por la falta de pago del número de pensiones necesarias para ello, el censalista admite otras, que se le pagan, de años sucesivos. 4.º Cuando el censalista se negó á recibir la pension ofrecida, en tiempo, forma y cuantía legal. 5.º Cuando trascurridos los *dos ó tres años*, segun los casos, el censatario paga las pensiones atrasadas, dentro de los *diez dias* siguientes al vencimiento de aquellos plazos.

El comiso debe ser declarado judicialmente, si hubiere contradiccion de parte del censatario.

Cuando un predio dado en enfitéusis caiga en comiso, con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le hubiere impuesto el enfitéuta; pero quedando

---

(1) La doctrina de estos casos de excepcion es de Derecho romano; pero, como expresa consecuencias legítimas del principio en que se funda el laudemio, está recibida en la práctica.

(2) LL. 28 y 29, tit. 8.º Part. V.

(3) En efecto, así la ley lo consigna; pero, á pesar de ello, creemos peligrosa, en su aplicacion, esta doctrina de hacerse justicia el censalista por sí propio, y podria dar lugar al uso de los interdictos por parte del censatario, aunque despues fuera vencido por aquel, en el juicio declarativo.

(4) La pena del comiso parece que no se ha aplicado nunca en la práctica, y así lo afirma tambien el ilustrado continuador de Pacheco, en el comentario de las leyes de Toro, Gonzalez Serrano, que la considera en desuso, fundado tambien en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1868, que desestimó esa pena de comiso, estableciendo que la falta de pago del cánon releva de esa responsabilidad, siempre que se alegue cualquier causa justa que lo haya impedido y, aun no alegándola, debe dejarse al arbitrio judicial, que declare ó no la procedencia del comiso.

(5) LL. cit.

siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo (1).

*Quinto.* El derecho de *tanteo*, que consiste en la prelacion para adquirir por el tanto en que haya de venderse el dominio útil. Para el ejercicio de este derecho tiene el censalista el plazo de dos meses desde que le avisó el censatario, so pena de incurrir en comiso cuando omitiera dar parte de la venta proyectada (2).

*Sexto.* El derecho de *retracto*, en virtud del cual podrá rescindir la venta celebrada de la finca enfiteútica, en el plazo de los *nueve días* siguientes al otorgamiento de la escritura, consignando el precio, si fuese conocido, ó, si no lo fuere, dando fianza de consignarlo luego que lo sea, acompañando alguna justificación, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funde el retracto, y contrayendo el compromiso de no separar ambos dominios durante *seis años* (3).

Respecto de los derechos de *tanteo* y *retracto* afirmamos: 1.º Que tienen una esencia comun, consistente en la *prelacion ó preferencia* para adquirir ciertas personas, por el mismo precio en que se vende la cosa. 2.º Que no son, sin embargo, absolutamente iguales, por lo cual no cabe confundirlos; porque varian los títulos ó motivos de su concesion, las condiciones y tiempo de su ejercicio, y hasta las personas contra quien se dirigen. El *tanteo* procede, exclusivamente, del derecho real de censo enfiteútico (4), mientras que el *retracto* se origina en multitud de causas, como el parentesco, el condominio, la division del dominio y el pacto (5); el *tanteo* se emplea, respecto de la venta proyectada; el *retracto* respecto de la venta consumada; el *tanteo* tiene, á favor del señor del dominio directo, la sancion del comiso, cuando la enajenacion de la cosa censada se verifica sin su conocimiento, ó sin respetar el plazo legal de dos meses que tiene para la decision de su ejercicio, y el *retracto* no; el *tanteo* se entabla contra el vendedor, el *retracto*, contra el comprador; el *tanteo*

(1) art. 418, L. hip.

(2) L. 29, tit. 8.º, Part. V.

(3) L. 8.º, tit. 13, Lib. X., Nov. Rec; Núms. 1.º, 2.º, 3.º y 6.º, art. 1618, nov. L. de enj. civ.—Segun el 1619, si el que intentare el retracto no reside en el pueblo en donde se haya otorgado la escritura, que dé causa á él, tendrá, para deducir la demanda, un día más por cada treinta kilómetros que distare aquel de su residencia; y, segun el 1620, si la venta se hubiere ocultado con malicia, lo cual se entiende cuando no se hubiere inscrito, oportunamente, en el Registro de la propiedad, el término de los nueve días no empezará á correr hasta el siguiente en el que se acreditare que el retrayente ha tenido conocimiento de ella.

(4) Proscritos como lo están, y en completo desuso y descrédito, los que para fines industriales establecian las Leyes del tit. 13, Lib. X, Nov. Rec.

(5) Dando lugar á las especies, que se llaman retracto gentilicio, de comuneros, del dominio útil ó superficiario y convencional, cuyas reglas estudiamos al tratar de la compra-venta, tomo 3.º.

tiene el término de *dos meses* para su ejercicio, el *retracto, nueve dias*; el *tanteo* no exige las condiciones de compromiso de no vender para lo futuro, consignacion de precio, fianza, etc., que demanda el *retracto*. 3.º Que no son estos derechos de tanteo y retracto incompatibles tratándose del censo enfiteutico, porque precisamente proceden de diferentes causas; el *tanteo* se deriva del derecho real, y se goza por el carácter de censualista, el *retracto* no se disfruta en consideracion al censo, sino por la calidad de señor del dominio directo, que tiene aquel, al propósito de la ley de facilitar la consolidacion del dominio pleno.

*Sétimo.* Los demás derechos que nazcan de los pactos y condiciones estipulados á favor del censualista, segun los casos (1).

Es de advertir, que no se anularán, ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por causa de retracto legal en la venta, ó derecho de tanteo en la enfiteúsis (2).

B.—*Respecto del censatario*, son sus derechos:

*Primero.* Disfrutar libremente de la cosa enfiteutica; pues le pertenece en ella el dominio útil, por el cual hace suyos los frutos, tanto ordinarios como extraordinarios, incluso el derecho de cazar (3), extendiendo su dominio útil á los aumentos que la cosa tenga por aluvion ó fuerza del rio (4).

*Segundo.* Disponer de la finca vendiéndola, donándola ó por cualquier medio de enajenacion, sin perjuicio de los derechos de laudemio, tanteo y retracto del censualista (5).

*Tercero.* Hipotecarla (6), imponer sobre ella servidumbre ó gravamen, arrendarla libremente y otorgarla en usufructo, sin necesidad de aviso al dueño (7).

*Cuarto.* Reclamar del dueño directo ó censualista el reintegro del importe de las mejoras hechas, con ó sin su aprobacion, en la finca enfiteutica cuando, siendo la enfiteúsis temporal, haya de consolidarse el dominio pleno en aquel, finado su plazo.

---

(1) Cuyo desenvolvimiento corresponde al aspecto de contrato, que el censo ordinariamente tiene.

(2) Núm. 2.º, art. 38, L. hip.

(3) art. 14, L. 10 Enero 1879, consignado en la pág. 402 de este tomo.

(4) LL. 3.º, tit. 14, Part. I; 28, tit. 8.º, Part. V. Respecto del nacimiento de isla, la accesion se verifica á favor del señor directo, segun la Ley 30, tit. 28, Part. III, como notamos en la pág. 350 de este tomo.

(5) L. 29, tit. 8.º, Part. V.

(6) Núm. 2.º, art. 106 y, por analogia, el 2.º y 5.º del art. 107 de la L. hip.

(7) L. 29, tit. 8.º, Part. V. Gregorio Lopez, en la glosa 3.º de esta ley, cree que puede permutarse la finca enfiteutica por el censatario, sin aviso del censualista, por ser imposible, en este caso, el derecho de tanteo; pero lo prudente será cumplir esa formalidad, para evitar todo riesgo de comiso.

*Quinto.* El derecho de *tanteo*, para los casos en que se intente la enajenacion del dominio directo, y en términos recíprocos á los del derecho de igual clase concedido al censalista, excepto la aplicacion al comiso, que este tiene, cuando no se le dé conocimiento de la venta; puessi bien las leyes de Partida sólo establecen el tanteo á favor del censalista, una ley recopilada (1) lo declara á favor del censatario en iguales condiciones, y aunque dictada para las ventas de las casas de Madrid, por ser idéntica la doctrina, cabe atribuirle, sin violencia, un sentido de aplicacion general.

*Sexto.* El derecho de *retracto*, pero no por el titulo de censatario ó enfitéuta, sino por el de señor del dominio útil, en los términos expresados al tratar del disfrute de igual derecho por el censalista.

*Sétimo.* Los demás que nazcan de los pactos estipulados en la constitucion del censo.

*Octavo.* Como peculiar del censatario, el derecho de *redencion*, que puede ejercitar por *terceras partes* á su exclusiva voluntad, y que se ha de hacer en dinero ó como concierten entre sí los interesados, entregándose al dueño el capital redimido ó dejándolo á su libre disposicion (2).

*C.—Obligaciones del censalista y censatario.* Son las recíprocas de sus respectivos derechos que se acaban de exponer. Por eso es imputable al censatario el estado de improduccion á que venga la finca por su culpa (3).

**ELEMENTOS PERSONALES.** Los elementos *personales* del censo enfitéutico, ó capacidad de las personas para constituirlo, se determina por la regla general sentada al tratar del dominio y otros derechos reales.

**ELEMENTOS REALES.** Los elementos *reales* del mismo, ó aptitud en las cosas para ser su objeto, se establece teniendo en cuenta las cualidades de cosa *particular, inmueble, productiva y propia* del censalista, ya sea rústica, ya urbana. En un principio la enfitéusis se introdujo, segun se ha dicho, sólo para los terrenos incultos (4).

**ELEMENTOS FORMALES.** Los elementos *formales* pueden reducirse al principio legal de ser indispensable, para la *constitucion* del censo enfitéutico, la escritura pública, so pena de nulidad (5), y su especie más

(1) Regla 11 de la Ley 12, tit. 45, Lib. X, Nov. Rec.

(2) art. 9.º, L. 3 Mayo 1823, restablecida por la de 2 Febrero 1837.

(3) El censatario satisfará las contribuciones que se impongan á la finca, pero descontará al censalista el tanto por ciento que le corresponda satisfacer y que aquel haya pagado por su cuenta. (Núm. 16, R. D. 23 Mayo 1845.)

Esta doctrina no es exclusiva del censo enfitéutico, sino aplicable á todas sus especies.

(4) LL. 3.º, tit. 14, Part. I; 22, tit. 45, Lib. X, Nov. Rec.

(5) LL. 3.º, tit. 14, Part. I, y 28, tit. 8.º, Part. V. Hay, sin embargo, escritores que sostienen, que

frecuente un contrato. No así para su *prueba*, para la que son eficaces los diversos medios del Derecho, según repetidamente tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

Como el censo es un derecho constituido *en cosa inmueble*, para que pueda perjudicar á tercero es preciso que conste inscrito en el Registro de la propiedad (2).

La enfiteúsis puede constituirse perpétua y temporalmente, pero, en todo caso, viene sujeta al principio de redención á voluntad del enfiteúta.

Se extingue el censo enfiteútico, no sólo por las causas generales á toda relacion jurídica, á todo derecho real y á todos los censos, sino también por las *especiales* siguientes:

1.<sup>a</sup> La *destruccion casual* de la finca, que la reduzca á menos de la *octava parte*, pues si subsiste ésta vendrá obligado el censatario, según la ley (3), á pagar la pension anual; y si por dolo, culpa ó voluntad del censatario se extingue ó reduce la finca censada, le será imputable, verificándose la reparacion en la forma que decimos, más adelante, al ocuparnos de las doctrinas comunes á todos los censos.

2.<sup>a</sup> La *consolidacion* del dominio pleno ó reunion de los dos, *directo y útil*, en una persona.

3.<sup>a</sup> La *terminacion del plazo* por que el derecho fué creado si la enfiteúsis fuese temporal. En nuestras leyes no encontramos que se fije un *mínimum* para la duracion de este derecho; las leyes de Partida (4) tan solo dicen: «*para siempre ó para cierto tiempo; para en toda su vida de aquel que la recibe ó de sus herederos, ó segund se aviene.*» No faltan,

---

no es necesario sea pública la escritura en que se ha de consignar el censo, aunque este sea enfiteútico. Véase, J. Gil, «DE LOS CENSOS,» Obra cit. pág. 230.

La Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, de 9 de Noviembre de 1874, ha fijado algunas importantes reglas para el otorgamiento de las escrituras de constitucion de censo. Son las siguientes:

1.º Se ha de determinar en la escritura, la cantidad líquida de que ha de responder la finca. (art. 21.)

2.º Cuando las fincas, sobre que el censo gravite, sean varias, se señalará en la escritura la parte de capital y réditos de que ha de responder cada una. (art. 22.)

3.º En estas escrituras se suprimirá la cláusula, usada antiguamente por algunos Notarios, de quedar obligados, al pago de los réditos, además de los bienes especialmente acensuados, todos los demás que poseyera el imponente. (Par. 1.º, art. 24.)

4.º En dichas escrituras no se omitirá, por ningun motivo, la expresion del valor que los otorgantes dieren á la finca gravada, y el de las cargas anteriores que la misma tuviese. (Par. 2.º, 24 cit.)

(1) Que anotamos al final de este capítulo.

(2) arts. 2.º, 23 y 25, L. hip.

(3) 28, tit. 8.º, Part. V.

(4) LL. 3.º, tit. 14, Part. I; y 28, tit. 8.º, Part. V.



sin embargo, juriscultos antiguos y modernos (1) que sostengan, que la enfitéusis temporal ha de ser, por lo menos, de diez años.

4.<sup>a</sup> El *comiso*, cuando procede, según hemos explicado (2).

EFFECTIVIDAD DEL DERECHO DE CENSO ENFITÉUTICO. Se refiere á las acciones que produce esta relacion jurídica, para la defensa judicial de los derechos que forman su contenido.

Corresponden al censalista ó señor directo: 1.<sup>o</sup> La *accion enfiteuticaria directa*, contra el primer censatario, con quien celebró el contrato enfitéutico, para exigir el pago del cánon y demás prestaciones censales. 2.<sup>o</sup> La *accion reivindicatoria* de su dominio directo contra cualquier usurpador. 3.<sup>o</sup> La *accion real innominada de censo*, contra otro censatario posterior al que celebró el contrato, para reclamar el pago del cánon y demás prestaciones censales, así como para obtener el reconocimiento de su derecho de censo. 4.<sup>o</sup> El *interdicto de adquirir*, en caso de sucesion hereditaria del censo, pero no los otros interdictos cuyo ejercicio compete al censatario, siendo de su responsabilidad los perjuicios que se causen por no deducirlos. Y 5.<sup>o</sup> En su calidad de señor del dominio directo, la accion rescisoria de *retracto*, contra el comprador de la finca, mas no contra el tercero, que haya inscrito su derecho.

Competen al enfitéuta ó señor del dominio útil: 1.<sup>o</sup> La accion reivindicatoria *útilis* contra cualquier detentador. 2.<sup>o</sup> Los *interdictos*. 3.<sup>o</sup> La accion *enfiteuticaria contraria*, contra el constituyente del censo (3). 4.<sup>o</sup> La accion de *tanteo* en los casos en que le corresponde este derecho contra el censalista. 5.<sup>o</sup> La rescisoria de *retracto*, por su calidad de señor del dominio útil, en los términos antes expresados.

### ART. III.

#### DEL CENSO RESERVATIVO.

CONCEPTO. El censo reservativo es *un derecho real constituido sobre inmuebles fructíferos afectos al pago de una pension anual, con cargo á sus frutos, por la trasmision del dominio pleno de dichos inmuebles* (4).

---

(1) Molina y Escriche, entre otros.

(2) LL. 3.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. I; 28, tit. 8.<sup>a</sup>, Part. V.

(3) La doctrina de ambas acciones, enfiteuticarias directa y contraria, corresponde al aspecto de *contrato* del censo y no al *derecho real* constituido, que aquí estudiamos.

(4) LL. del tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

Toma el nombre de *reservativo*, porque es una verdadera enajenacion del dominio útil y directo de la finca censida, *reservándose* en cambio el trasmittente la percepcion del cánon, que habrá de deducirse de los frutos de la finca y garantizarse su pago con ella.

ANTIGUEDAD. Se le atribuye un origen más remoto que al enfitéutico (1), pues se dice practicado entre los egipcios en tiempo de Faraon en cuyo nombre José, hijo de Jacob, les cedió varios terrenos con la *reserva* de percibir el cedente la quinta parte de los frutos. La organizacion feudal de los tiempos medios favoreció considerablemente su desarrollo.

CRÍTICA. La utilidad de este censo es muy controvertible: es un medio de adquirir la propiedad en virtud de pequeños desembolsos por personas que, de otra manera, tal vez no la conseguirian, y con la ventaja de que la pension produzca tan sólo un quebranto, más ó menos insignificante, en los frutos. Sin embargo, le son aplicables todas las reflexiones que, en los órdenes jurídico, económico y moral, hacen el proceso de los censos, si bien, de todas sus especies, es el más aceptable.

DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS CON EL CENSO ENFITÉUTICO. Hay más diferencias que analogías entre estas dos formas del gravámen censal. Como en todos los censos, en el reservativo lo esencial consiste en la percepcion de un cánon; procede, como el enfitéutico, de una enajenacion, mediante la cual el dueño se convierte en censualista; pero en este último no trasmite más que el dominio *útil*, y en el reservativo, el *pleno*, pudiendo, por tanto, el censatario, como verdadero dueño, enajenar la finca y realizar todos los derechos dominicales, sin necesidad de requerir al censualista, sin derechos de tanteo, de retracto, ni de laudemio por parte de éste y, generalmente, sin comiso, á no mediar en la constitucion del censo pacto ó cláusula que lo establezca.

CONTENIDO. El de esta relacion jurídica no puede ser menos complicado. El censualista tiene el derecho, además de los que le atribuyen los pactos estipulados, á exigir la pension y el de preferencia ó prelación sobre otros acreedores en caso de concurso, siempre que el título esté inscrito en el Registro de la propiedad; así como el de comiso, si se hubiese pactado, por vía de pena, para el caso de no pagarse la pension (2). Sus obligaciones son las de todo vendedor.

Como este censo es menos oneroso para el censatario, la pension puede y suele ser mayor que en el enfitéutico, y su *máximum*, si no se le im-

---

(1) Génesis, Cap. 47.

(2) L. 1.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

puso algun gravámen extraordinario por pacto especial, es generalmente, con arreglo á las leyes (1), el tres por ciento, si las partes no hubiesen convenido nada en contrario.

Dividida la opinion de los comentaristas acerca de la inteligencia y aplicacion de la ley 68 de Toro (2), sobre la eficacia del pacto de comiso (3), suscitáronse dudas, que hoy ya no son lícitas de ningun modo, toda vez que la jurisprudencia ha resuelto (4), que es aplicable solo al censo reservativo, pero no al enfitéutico, ni consignativo. No lo es al enfitéutico, porque no necesita pacto para su existencia un derecho que, como el de comiso, forma parte de la naturaleza de este censo por declaracion expresa de las leyes (5). Menos lo es al consignativo, si se atiende al texto de la ley 68 de Toro, que dice: «Si alguno pusiese sobre *su heredad* algun censo, con condicion, que si no se pagare á ciertos plazos, que cauya la heredad en comiso,» pues estas palabras «*su heredad*» sólo pueden referirse al reservativo, por la sencilla razon de que lo que no ha salido de uno no puede volver á él; y sabido es que la finca, en el censo consignativo, nunca puede decirse «*su heredad*» respecto del censualista. Tampoco cabe dar esa extension á la ley de Toro, teniendo en cuenta lo odioso, abusivo y enorme del comiso, sobre todo aplicado á este caso en el que el censualista, mediante la entrega de una cantidad, muy inferior ordinariamente al valor de la finca acensuada, iba á hacerse dueño de ella, contrariando con esto la índole de esa especie de censo, que es facilitar al propietario la adquisicion de capitales, con menos vejaciones, sacrificios y peligros para su propiedad, y, sin embargo, con las suficientes garantías para el capitalista.

Respecto del censatario, sus derechos son los de todo dueño y el de promover la redencion del censo; y en cuanto á sus obligaciones, las reciprocas de los derechos del censualista, tales como pagar la pension, conservar en buen estado la finca, etc.

ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES. En órden á los *elementos personales* ó capacidad de las personas para constituir este censo, á los *reales* ó aptitud en las cosas sobre que ha de recaer y á los *formales* de *constitucion* y *extincion*, son de reproducir aqui las indicaciones

(1) 8.º y 9.º, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(2) 1.º, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(3) Gutierrez, Covarrubias y Llamas la suponian dictada para el censo consignativo; Molina, Avendaño y Sala para el reservativo, y Acevedo para el enfitéutico.

(4) Segun expresa la que anotamos al final de este capítulo.

(5) 3.º, tit. 14, Part. I; 28, tit. 8.º, Part. V.

hechas al tratar del censo enfiteútico, completadas con las doctrinas comunes á los censos respecto de este punto (1).

**EFFECTIVIDAD.** Su *efectividad* judicial se lleva á cabo mediante las acciones del contrato entre los que le constituyeron por este medio; la *real innominada* de censo, para el cobro del cánon y reconocimiento del censo por los nuevos adquirentes de la finca, á favor del censualista; y todas las que nacen del dominio, á favor del censatario (2), además de la necesaria á promover la redencion.

#### ART. IV.

##### DEL CENSO CONSIGNATIVO.

**CONCEPTO.** El censo consignativo es *un derecho real constituido sobre inmuebles fructíferos que se afectan al pago de un cánon ó pension anual, por la entrega á su dueño de una cantidad consignada sobre ellos* (3).

**ORÍGEN.** Los precedentes históricos de este censo son casi contemporáneos. Ninguno de los cuerpos legales, anteriores al siglo XVI, menciona, ni reglamenta esta especie de censo; hasta fines del siglo XV no aparecen los censos consignativos de carácter público llamados *juros*, y por entonces se muestran tambien otros de carácter privado, que son los aquí estudiados (4).

**CRÍTICA.** La utilidad de este censo consiste en la fácil obtencion de sumas, más ó menos considerables, sin la responsabilidad de la devolucion, ni el peligro de ver vendida la hipoteca, si no se paga el dia del vencimiento, con la ventaja de que la pension sea siempre de cuantía muy inferior al interés del préstamo mútuo. No por eso dejan de serle aplicables, en gran parte, los juicios, que hicimos antes, acerca de la forma censal.

**DIFERENCIAS Y ANALOGÍAS CON OTRAS RELACIONES JURÍDICAS.** La determinacion de la naturaleza jurídica del censo consignativo ha prestado ocasion al ingenio de los escritores, para atribuirle filiaciones variadas,

---

(1) Véase el Art. V. de este capítulo.

(2) Explicadas en las págs. 368 y siguientes de este tomo.

(3) L. 23, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(4) El descubrimiento de las Américas y la necesidad de dar aplicacion á las riquezas, importadas por los expedicionarios y exploradores del Nuevo Mundo, contribuyeron á fomentar, extraordinariamente, esta forma de acensuar, llegando á tener impuesto gravámen de esta clase la mayor parte de la propiedad inmueble española.

suponiendo que se confunde, ya con la compra-venta, ya con la servidumbre, ya con el mútuo á interés garantido con hipoteca. Ninguna de estas identidades es cierta, y si por el contrario, que el censo consignativo es una institucion distinta de todas ellas y de caractéres propios y peculiares suyos (1).

CONTENIDO. El de esta relacion jurídica no puede ser más sencillo: el censalista tiene derecho á exigir todas las pensiones vencidas y no pagadas, no sólo del primitivo dueño de la finca que constituyó el censo, sino de otro cualquier poseedor; si bien respecto de éste, su derecho está limitado á cierto número de ellas por la *Ley hipotecaria* (2); y cuantos otros le otorguen los pactos de la escritura de imposicion, así como debe cumplir las obligaciones en ella estipuladas (3).

Respecto del censatario, sus obligaciones son recíprocas de los derechos del censalista, y las principales son: pagar la pension, y conservar la cosa en buen estado; á la vez que sus derechos no son otros, que hacer suyo el capital que se le entrega, sin obligacion de devolverle, y poder, á su voluntad, instar la redencion del censo.

ELEMENTOS PERSONALES. Los *elementos personales* ó capacidad de las personas para constituir el censo consignativo se rigen por la doctrina general de todos los demás derechos de esta clase.

ELEMENTOS REALES. En cuanto á los *elementos reales*, ó aptitud en las cosas, hay que distinguir aquí el *capital*, la *pension* y la *finca*.

¿En qué ha de consistir el *capital*? es la pregunta que se formula con relacion á este primer requisito del censo consignativo, versando la duda sobre si es lícito constituirlo en frutos ó especies, ó habrá de consistir,

---

(1) Ciertó que se parece á la compra-venta, en que se adquiere el derecho á pagar una pension, mediante la entrega de una cantidad, que hace las veces de precio; pero no es compra-venta, porque en la naturaleza de este contrato no tiene papel asignado la funcion que desempeña en el censo la cosa considá, ni se concibe un contrato de compra-venta, no sólo subsistiendo, sino comenzando á existir la relacion precisamente cuando ya está consumado.

Verdad, también, que, como la pension se ha de deducir de los frutos, esto le da apariencia de servicio prestado por la finca y, por consiguiente, de servidumbre; pero, en realidad, nada menos cierto que eso; ni se muestra el dueño del predio sirviente, suponiendo que lo fuera el censatario, con el carácter esencial á la servidumbre de *no hacer*, ni fuera de aquella apariencia tiene las notas del derecho de servidumbre.

La ilusion de la analogía es tal vez mayor al suponer la cantidad entregada un mútuo; la pension, el interés; y el gravámen, la garantía hipotecaria: mas obsérvese que no hay mútuo, donde fálte la obligacion de devolver el capital; que no existe interés, cuando no es cantidad que se deba *además* del capital; y que no hay hipoteca, cuando no existe una obligacion personal que garantizar por ella, promoviendo la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su importe el de la deuda que asegura, y no fué pagada á su vencimiento.

(2) Cuya doctrina creemos de aplicacion general á todos los censos y se expone en el Art. siguiente.

(3) R. C. 3 Agosto 1818; L. 23, tit. 15, lib. X, Nov. Rec.

necesariamente, en dinero con entrega *real* y *actual* del mismo. Esta última forma la preceptuaron, como única legal, ciertas disposiciones canónicas (1) y algunas otras civiles (2), así como dictámenes en este sentido del Consejo Real de Castilla. Sin embargo, ni las leyes eclesiásticas son obligatorias en el orden civil, ni la misma Constitución pontificia de San Pio V, fué admitida sino reclamada por Felipe II en 1583; (3) lo cual unido á la *plena libertad* que para la imposición de censos decretó la R. C. de 3 de Agosto de 1818, y lo expresivo de su texto (4), nos hace, contra la opinión más generalizada, creer derogadas todas las leyes restrictivas de los censos, en cualquier concepto, y por tanto vigente la legalidad de que el capital no es preciso que consista en metálico, ni que conste su entrega al tiempo de la constitución censal. Confirman esta opinión los principios de libertad económica y jurídica de la contratación moderna; y en ese criterio se va inspirando la costumbre.

Respecto de la *pension*, hubo leyes (5) que prohibieron pagarla en especie, imponiéndose al fin el principio de libertad también en esta materia (6); si bien el Derecho escrito de las recopiladas sólo lo autorizó (7), donde *estuviere recibida* la costumbre de ajustar el rédito en granos ó frutos, confirmando así varios artículos de otras del mismo título, libro y Código (8).

En cuanto á la cosa censada, ha de tener, como en todos los censos, la cualidad de *inmueble* y *fructifera*, y ser además, en este consignativo, propia del censatario.

ELEMENTOS FORMALES. A los *elementos formales* de constitución y extinción de este censo, son aplicables las reglas expuestas en cuanto á los otros, completadas por las doctrinas comunes á todos, que se exponen á continuación.

EFFECTIVIDAD. La *efectividad* del censo consignativo se consigue ju-

(1) De los Pontífices Martino V, Calixto III y principalmente San Pio V en su *motu proprio de Creandis censibus*.

(2) Como la ley 8.ª, tit. 15, lib. V de la Nueva Rec. no trasladada á la Novísima.

(3) L. 7.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(4) «Por la cual derogo y hé por derogada la expedida en 17 de Enero de 1805, dejando á las corporaciones, así eclesiásticas como seculares y vasallos particulares, en la debida *plena libertad* de celebrar sus contratos censales y poner en ellos las cláusulas y condiciones que á bien tengan y exigir su puntual cumplimiento; asimismo derogo cualesquiera otras Reales resoluciones, que, directa ó indirectamente, puedan ofrecer dudas ó obstáculos á esta mi soberana resolución.»

(5) Como la 3.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(6) De ello es nuevo comprobante el artículo 16 de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874, sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, que transcribimos en el Art. siguiente. También lo confirma el Supremo, en Sent. 20 Setiembre de 1860.

(7) L. 9.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(8) Arts. 1.º y 2 de la 22 y el 12 de la 24.

dicialmente por la *accion real innominada* á favor del censalista, para reclamar el pago de las pensiones; y respecto al censatario, como verdadero dueño que es, le corresponden todas las acciones explicadas al tratar del dominio.

## ART V.

### DOCTRINAS COMUNES Á TODOS LOS CENSOS.

Pueden agruparse en este *Artículo* las doctrinas relativas á la *tasa, cobro, reduccion y ampliacion* de las pensiones censales (1); á la *subrogacion y reconocimiento del censo*; á la *dimision* de la cosa acensuada; y á la *redencion y prescripcion* de los censos y *reglas* para distinguir su clase.

1.º TASA DE LAS PENSIONES CENSALES. Insistimos en creer que las leyes recopiladas (2), en cuanto á la tasa de las pensiones, no tienen la autoridad actualmente que de ordinario se las atribuye, y que su alcance no pasa de fijar el tipo del *tres por ciento* para los censos al quitar ó redimibles, así como se estableció el *uno y medio por ciento*, para los irredimibles y perpétuos, cual de ordinario lo eran los enfiteúticos, *con el mero carácter de una regla legal para el caso de falta de estipulacion expresa en contrario*. Nos fundamos en cuanto queda dicho anteriormente y, con especialidad, en la citada R. C. de 3 de Agosto de 1818 que otorgó *plena libertad* para su constitucion, y, como informada en igual espíritu, en la ley de 14 de Marzo de 1856, si bien reconocemos que ésta, por referirse al contrato de mútuo con interés, no puede estimarse, por sí sóla, derogatoria de aquellas, y directamente aplicable á los censos. Corrobora nuestro juicio el art. 16, de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro, inspirado en igual doctrina; dato muy estimable y decisivo, porque mal se armoniza el que una disposicion legal reciente, como ésta, reduzca á esa categoria subsidiaria el tipo de la pension establecido por las leyes recopiladas, aplicándole sólo al caso en que no existan pactos contrarios y sin perjuicio de que «*los interesados, de comun acuerdo, elijan otro tipo (que el tres por ciento) para la capitalizacion del censo, toda vez que resultaria nulo por las leyes recopiladas lo que es perfectamente válido*

(1) Puesto que, de su *determinacion y division*, de que se ocupan los arts. 383 al 388 de la L. hip., tratamos en el Capítulo siguiente «DE LA HIPOTECA», por referirse conjuntamente dichos preceptos á ambos derechos y evitar el destruir ó repetir el texto legal.

(2) 8.ª y 9.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

con arreglo á la Instruccion citada, base necesaria de la inscripccion en el Registro, como ésta á su vez lo es de la eficacia contra terceros, de cualquiera constitucion ó redencion de censo (1).

2.º COBRO DE LAS PENSIONES CENSALES. El acreedor por pensiones atrasadas de censo no podrá repetir contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censatario posterior, sino el importe de las *dos últimas anualidades trascurridas y la parte vencida de la anualidad corriente*; si bien al trascurrir tres años sin que se hayan pagado las pensiones, podrá el censalista exigir *ampliacion* del gravámen sobre los mismos bienes con objeto de asegurar la pension correspondiente al primero de dichos años. Si el censalista hiciere uso de su derecho despues de los tres años, podrá pedir dicha ampliacion por todas las pensiones que no estuviesen aseguradas, cualquiera que sea el poseedor de la finca acensuada (2).

3.º REDUCCION Y AMPLIACION DE LAS PENSIONES CENSALES. Cuando una finca acensuada se deteriorare ó hiciere ménos productiva por cualquiera causa, *que no sea dolo culpa, ó la voluntad del censatario*, no tendrá éste derecho á desampararla, ni á exigir *reduccion* de las pensiones, mientras alcance á cubrirlas el rédito, que deba devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que estuviere constituido el censo. Si el valor de la finca se disminuyere, hasta el punto de no bastar el rédito líquido de él para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario, entre desamparar la misma finca ó exigir que se *reduzcan* las pensiones en proporcion al valor que ella conservare (3).

---

(1) He aquí el art. aludido en el texto, de la Instruccion de 9 de Noviembre de 1874: «Cuando fuere objeto del acto ó contrato, un censo ó una pension periódica perpétua, cuyo capital no conste y no mediare tampoco precio, se fijará el valor por el Notario, capitalizando los réditos á razon del 3 por 100 anual, á menos que los interesados de comun acuerdo elijan otro tipo para hacer la capitalizacion. Si hubiere mediado precio, se expresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones. Cuando la pension consista en frutos, se reducirán estos á metálico por el precio medio que tuvieren en el lugar al hacer la capitalizacion. Si la pension fuere vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 1/3 por 100, segun sea por una ó dos vidas, con arreglo á la ley 12, título 15, Libro X de la Novisima Recopilacion, á menos que los interesados establezcan otro diferente.»

Advertimos que la anterior cita de la ley recopilada está equivocada, y sin duda es la 12, tit. 15, Lib. V de la Nueva Recopilacion, que no fué trasladada á la Novisima, y lo está también la doctrina, por que hoy no se pueden constituir con arreglo á la 8.ª, tit. 15, Lib. X de la Nov., censos ó rentas vitalicias más que por una vida, que es lo dispuesto por la 6.ª, tit. 15, Lib. X de igual código, que es la vigente en la materia, cuyo problema de exégesis estudiamos detenidamente en el contrato de renta vitalicia entre los contratos aleatorios. (Tomo 3.º)

También el Proy. de Cód. civ. de 1851, permite fijar la pension á voluntad de los contratantes.

(2) art. 117, L. hip., en sus relaciones con el 114, 115 y 116 de la misma que se estudian en el capítulo «DE LA HIPOTECA».

(3) art. 151, L. hip.



Si despues de reducida la pension en un censo, se aumentare por cualquier motivo el valor de la finca acensuada, podrá exigir el censalista el *aumento proporcional* de las pensiones, pero sin que excedan en ningun caso de su importe primitivo (1).

Por el contrario, es de justicia que siempre que, *por dolo ó la voluntad del censatario*, llegare la finca acensuada á ser insuficiente para garantizar el pago de las pensiones, podrá exigir el censalista á dicho censatario que, ó imponga sobre otros bienes la parte del capital del censo que deje de estar asegurado por la disminucion del valor de la misma finca, ó redima el censo, mediante el reintegro de todo su capital (2).

Nada han dicho expresamente nuestras antiguas leyes respecto al caso de que una finca acensuada llegue á ser insuficiente para garantir el pago de las pensiones, y esta insuficiencia no sea efecto de caso fortuito, sino de dolo, culpa ó mera voluntad del censatario. La aplicacion de las reglas generales acerca de la prestacion del dolo y de la culpa, bastaba para que se considerase viva la responsabilidad del censatario, si bien no podia menos de considerarse ó menguado ó extinguido el censo, segun fuera ó no completa la destruccion de la finca, ó se hubiera vuelto infructifera en todo, ó en parte. Esta, que era la opinion uniforme de nuestros jurisconsultos, no estaba bien desenvuelta en la práctica, y distaba mucho de satisfacer campidamente los intereses del censalista, porque en lugar de un crédito real suficientemente garantido, sólo le quedaba un credito personal que dependia única y exclusivamente de la situacion del antiguo censatario, que tan mala cuenta habia dado de la finca acensuada. Por esto la Ley hipotecaria, despues de proclamar el principio de la responsabilidad del censatario, procura una indemnizacion mucho más completa al censalista, estableciendo que, cuando la finca llegue á ser insuficiente para garantir el pago de las pensiones por las causas antes indicadas, pueda obligar al censatario, ó bien á imponer sobre otros bienes inmuebles la parte del capital que deja de estar asegurada por la disminucion del valor de la misma finca, ó á redimir el censo.

No puede aplicarse la misma regla al caso en que sin acto alguno culpable ó espontáneo del censatario, se deteriore ó haga menos productiva la finca acensuada. Ninguna decision existia acerca de esto en nuestro antiguo Derecho; su silencio habia dado lugar á encontradas opiniones entre los jurisconsultos. Algunos, para suplir el silencio de la ley, acudian al *motu proprio* de San Pio V, y, fundándose en él, pretendian que el censo debia reducirse proporcionalmente. La decision de este *motu proprio*, por regla general, no seria una razon, porque sobre no ser admisibles en el reino las disposiciones pontificias, en lo que al derecho civil se refiere, hay la circunstancia particular de que á peticion de las Cortes de Madrid, celebradas en 1583, declaró D. Felipe II que tal *motu proprio* no estaba recibido en estos reinos; pero es asimismo indudable que en Navarra tenia toda su fuerza respecto á los censos posteriores á su fecha. La Ley hipotecaria, al establecer acerca de este punto una regla general, no ha podido seguir la legislacion navarra, porque, prescindiendo de la autoridad respetable en que se funda, no ha encontrado razones bastantes para adoptarla. Redúcense las que al efecto se alegan á que lo que se dice del todo respecto al todo, debe entenderse de la parte en cuanto á la parte,

(1) art. 152, L. hip.

(2) art. 150, L. hip.

y á que el censo está extendido sobre toda la cosa y la parte en la parte; razones á que los impugnadores oponen otra de la misma naturaleza, á saber: que el censo está constituido sobre toda la cosa y sobre cada una de las partes. Poca fuerza han tenido para el legislador estos argumentos, más propios de las sutilezas de la escuela que de la dignidad de la ley. Razones más poderosas, expuestas por muchos jurisconsultos, le han decidido en sentido contrario, siguiendo en esto la opinion generalmente recibida en el foro, de que ni el censo ni la pension se reducen mientras quede capital para cubrir aquel y frutos suficientes para satisfacer ésta. Fúndase para ello en que el censalista sólo tiene el derecho de exigir la pension, y que ésta debe ser considerada sola y exclusivamente con relacion á los frutos, de modo que, mientras estos basten á cubrirla, no puede considerarse extinguido parcialmente, por más que la finca se haya en parte destruido ó hecho infructifera. Ni sería justo considerar parcialmente extinguido el censo, quedando al censatario la facultad de constituir otro nuevo sobre la misma finca acensuada antes. No ha detenido á nuestros jurisconsultos para opinar así una ley de Partida, segun la cual se debe la pension en el censo enfiteútico cuando queda más de la octava parte de la cosa acensuada, de lo que parece inferirse que el censo se extingue cuando el menoscabo es mayor, aunque la cosa no haya perecido, porque, prescindiendo de que la citada ley de Partida (1) sólo se refiere á la enfiteúsis, y por lo tanto no comprende los censos que tienen origen diferente, se ha entendido siempre que se referia al caso en que la parte restante de la finca no produzca frutos bastantes para cubrir toda la pension.

Mas cuando llega el caso de que el valor de la finca acensuada decrezca tanto que no baste su crédito líquido á cubrir las pensiones, injusto sería obligar al censatario á dar más de lo que la finca produjera: por esto la ley le autoriza á que opte entre desamparar la finca ó exigir que se reduzca la pension en proporcion del valor que aquella conserve. En este último punto se ha adoptado el *motu proprio* de San Pio V, no admitido antes en el caso de que pudiera continuar satisfaciéndose la pension con lo existente. La razon que para ello ha tenido el legislador es evidente: ni podia obligarse con justicia al censatario á que pagase integramente una pension á que no alcanzaba la finca acensuada, ni por el contrario, dar por extinguido el censo en su totalidad mientras produjera aquella algunos frutos, aunque no los bastantes para pagar la pension integramente. Mas si hecha la reduccion, se aumentasen el valor de la finca y sus productos, justo es que proporcionalmente vaya creciendo tambien la pension hasta que llegue á su importe primitivo. (*Exp. de mot. de la L. hip.*) (2).

4.º SUBROGACION Y RECONOCIMIENTO DE LOS CENSOS. Los censos, como derechos, ó sea la calidad de censalista, son subrogables ó transmisibles, por cualquier título bastante, segun el derecho, ya sea oneroso, lucrativo, singular ó universal. Del mismo modo, la enajenacion de la finca acensuada traspa al nuevo dueño el carácter de censatario. En ambos casos es útil el reconocimiento del censo, así como el del nuevo censalista que haga el antiguo censatario, ó el del antiguo censalista hecho por el nuevo censatario. Este *reconocimiento* consiste en una declaracion

(1) 28, tit. 8.º, Part. V, que citamos en el censo enfiteútico y cuya inteligencia y aplicacion á él viene á aclarar la Exposicion de motivos de la Ley hipotecaria.

(2) Que siempre que se inserta se hace en el tipo de letra intermedio, que lleva aquí.

solemne de esos extremos, expresiva tambien de la finca acensuada, cuya identidad se asegura más de esta suerte á través del tiempo. El censatario, que presta reconocimiento, adquiere con esto la cualidad de contratante respecto del censalista. Ninguna ley preceptúa el reconocimiento de los censos; pero sus ventajas lo recomiendan; cuenta con la sancion de la práctica y el asentimiento de la Jurisprudencia (1).

Debe hacerse en escritura pública, puesto que esta es la forma típica de constitucion de censos, é inscribirse en el Registro de la propiedad.

5.º DIMISION DE LA COSA ACENSUADA. Es el medio legal de extinguirse el censo por la renuncia ó abandono espontáneos que hace el censatario en favor del censalista de la cosa censida, liberándose del gravamen del censo y de toda obligacion aneja á él. La dimision de los censos es una doctrina legal del Derecho antiguo, recibida por la Jurisprudencia, pero que, en nuestro juicio, debe entenderse restringida por la influencia que en ella debe ejercer el artículo 151 de la Ley hipotecaria (2).

6.º REDENCION DE LOS CENSOS. Es la extincion legal del censo y liberacion de la finca censida, mediante la entrega que hace el censatario al censalista del capital censual. Dicho capital se determina ó por lo que resulte de la escritura de constitucion ó con sujecion á ciertas reglas. Las legales, para la redencion de censos, son:

a.—Las redenciones de los censos al quitar, perpétuos y demás cargas, en que su dueño no tenga más derecho que á percibir el tributo ó pension en los plazos estipulados, se harán por el capital que resulte de las escrituras de imposicion (3).

b.—Cuando en éstas no se expresare, se formará con arreglo á la práctica que rija en cada pueblo, por ley, estatuto, ordenanza, ó costumbre generalmente recibida, procediéndose, en caso de no haberla en el pueblo, por la que gobernase en la cabeza del partido, y en su defecto, por la de la capital de la provincia ó reino (4).

c.—En las redenciones de los censos enfiteúticos en que el poseedor de la finca sólo tenga el dominio útil, correspondiendo el directo al dueño de la carga, se tendrá presente, en primer lugar, si los poseedores de ambos dominios hubiesen estipulado la estimacion que deba darse

(1) Sents. 2 Diciembre 1858; 31 Diciembre 1868, cuya doctrina trascribimos en el Art. final de este Capítulo.

(2) Del que hacemos mencion bajo el anterior epigrafe, «*reduccion y ampliacion de las pensiones censuales.*»

(3) art. 4.º, L. 24, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(4) art. 5.º, id. id.

al capital del cánon y al de los demás derechos dominicales, conocidos en las provincias con los respectivos nombres de *licencia*, *fadiga*, *tanteo*, *laudemio*, *luismo*, *comiso* ó cualquier otro, ó convenido entre sí las reglas por las cuales deba procederse á la estimacion referida, y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios (1).

d.—Si no hubiere tales pactos, se formarán los capitales por el valor que en cada pueblo, partido ó provincia, se dé por la misma ley, estatuto ó práctica, al cánon enfiteútico y á los derechos expresados (2).

e.—A falta de convenios particulares y de práctica constante, se procederá á la redencion, consignando por el cánon un capital regulado á razon de uno y medio por ciento ó sesenta y seis y dos tercios al millar, y por derecho de laudemio, en que van considerados todos los dominicales, la cantidad que, en el espacio de veinticinco años, sea capaz de redituar, al tres por ciento, otra igual al importe de una cincuentena ó dos por ciento del valor de la finca, rebajadas las cargas á que esté sujeta, ó lo que es lo mismo, dos y dos tercios por ciento de su precio líquido (3).

f.—Cuando los réditos, tributos ó pensiones de las cargas que se redimieren, se pagaren ó cumplieren en granos ú otra especie que no sea dinero, se formará el capital por el valor que hayan tenido los respectivos frutos en un año comun del quinquenio anterior á la redencion, excluyendo los extraordinariamente estériles, como los dos últimos (4).

g.—Para la redencion de censos impuestos sobre casas de Madrid, se estará á lo prevenido por el auto acordado de 5 de Abril de 1770 (5).

h.—Todo lo establecido en las reglas anteriores se entenderá subordinado á la *plena libertad* de las corporaciones y particulares, para celebrar los contratos de redencion de censos con las condiciones que estipularen (6).

i.—Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente, á su eleccion, le pague su

---

(1) art. 6.º, id. id.

(2) art. id. id.

(3) art. 8.º, id. id.

(4) art. 12, id. id. *Ejemplo.* «La casa vale 60.000 reales, tiene de pension 50 reales: el duplo capital de la misma, á razon de 6 y 2/3 el millar, importa 3.333 y 1/3; rebajada esta cantidad y la de 3.000 reales por cargas municipales, quedan líquidos 53.666 reales y 2/3. Si pues con arreglo á la ley el precio de la redencion es el duplo capital de la pension unido con el capital que produzca en 25 años una cincuentena del valor líquido de la finca, el precio en el caso propuesto será de 4764 reales, 2/3.»—Gutiérrez, Códigos, tomo 2.º, pág. 618.

(5) L. 12, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(6) R. C. 3 Agosto 1818.

crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo. En este último caso se hará una inscripción de la hipoteca, la cual expresará claramente aquella circunstancia, y surtirá efecto desde la fecha de la inscripción anterior (1).

j.—Todo poseedor de fincas puede redimir, no sólo los censos al quitar con que se hallan gravadas, sino también los perpétuos ó irredimibles, las pensiones y cargas procedentes de contratos enfiteúticos, y las cargas de aniversario, misas, capellanías, festividad, limosna, dote y demás de su clase (2).

k.—Los laudemios, así como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones de dinero ó frutos que deban subsistir en las enfiteúsis, sean de señorío ó alodiales, se podrán redimir como cualesquiera censos perpétuos, conforme á las reglas anteriores, pero con la circunstancia de que la redención se podrá ejecutar por terceras partes, á voluntad del enfiteuta (3), y que se ha de hacer en dinero ó como concierten entre sí los interesados, entregándose al dueño el capital redimido, ó dejándole á su libre disposición (4).

l.—La redención se otorgará de oficio por el Juez á instancia del censuario cuando se negare á ello el censalista, consignando el importe de la redención de su cuenta y riesgo y citándole á este fin (5).

7.º PRESCRIPCIÓN DE LOS CENSOS. Bajo este epígrafe comprendemos la del capital y la de las pensiones. Respecto de la primera carece en la actualidad de todo interés la ardiente polémica, mosaico de los más encontrados é ingeniosos pareceres, mantenida entre los comentaristas y escritores de Derecho pátrio (6).

---

(1) art. 449, L. hip.

(2) art. 1.º, L. 24, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

(3) La redención es un derecho del censuario, así es que no puede ser compelido á ella por el censalista, salvo el caso en que aquel no manifieste las cargas á que está afectada la finca sobre que se impuso un censo, para cuyo supuesto previene la ley 2.ª, tit. 15, Lib. X de la Nov. Rec. que sea castigado con la pena de restituir al censalista la cantidad consignada y su duplo. En la práctica se considera también con derecho al censalista para promover la redención, cuando, después de citado por el censuario para ella, quiere éste desistirse de verificarlo.

(4) art. 9.º de la Ley sobre abolición de Señoríos de 3 de Mayo de 1823. El principio de redención por partes á voluntad del censuario, lo introdujo ya el art. 21 de la L. 24, tit. 15, Lib. X de la Nov. Rec., permitiendo la redención *por mitad* á lo ménos, aun cuando la redención parcial no estuviese permitida en la escritura de imposición.

(5) LL. 46 y 21, (en sus arts. 29 y siguientes, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.)

La venta de bienes y censos desamortizados y la redención de los mismos han sido objeto, recientemente, de dos leyes, ambas del 11 de Julio de 1878, insertas en la «Gaceta» del 12 siguiente. Se refieren además á esta materia las generales de la desamortización y las de 1.º de Mayo de 1857, 25 de Febrero de 1853, y 11 de Marzo de 1859.

(6) Febrero, Gutierrez, Avendaño y Tapia, abogan por la imprescriptibilidad del capital del

La prescriptibilidad del capital de los censos es hoy doctrina jurídica corriente é indudable, segun lo tiene declarado con repeticion el Tribunal Supremo (1).

Por treinta años, poseyendo la finca con buena fé, justo título y sin interrupcion como libre de todo censo, ó sea sin pagar pensiones dentro de dicho término, se extingue el derecho real de censo, en cuanto á su capital, mediante prescripcion. El tiempo de ésta corre desde que se posee como libre la finca censada.

Respecto de las pensiones, como accesorias prescriben cuando prescribe lo principal, que es el censo; y aun sin la prescripcion de éste, la accion para reclamar las vencidas y no pagadas prescribe á los treinta años (2).

8.º REGLAS PARA DETERMINAR LA CLASE DE CENSO. Cuando de la escritura de imposicion de un censo no resulte con claridad la naturaleza ó especie á que corresponda, la práctica tiene admitidas, para determinarla, las reglas siguientes: 1.ª Si en la finca censada conserva un dominio más ó ménos definido el censalista, se reputará *enfiteútico* el censo. 2.ª Si no conserva ningun dominio dicho censalista en la cosa acensuada, pero lo tuvo antes de constituirse el censo, se calificará de *reservativo*. 3.ª Si nunca le correspondió dominio en la finca, sino que siempre fué del censatario ó sus causantes, se tendrá por *consignativo*. 4.ª En el caso de que no sean suficientes las tres reglas anteriores, se supondrá constituido el censo que resulte ser menos gravoso para el censatario, optando por el reservativo con preferencia al enfiteútico y por el consignativo, antes que por el reservativo, así como reputarle redimible y temporal primero que irredimible y perpétuo, si bien hoy todos pueden ser objeto de redencion.

## ART. VI.

### DEL DERECHO DE SUPERFICIE Y DEL CENSO VITALICIO.

A.—DERECHO DE SUPERFICIE. *Es un derecho real otorgado á una persona para edificar ó plantar en suelo ajeno, mediante el pago de un*

---

censo consignatario. Gomez, Carleval, Sala, Gomez de la Serna y Montalban y Ortiz de Zúñiga, profesan la opinion contraria.

(1) Sents. 24 Enero y 9 Marzo 1863 y 4 Julio 1870, que anotamos en el *Art. final* de este Capitulo.

(2) L. 5.ª, tit. 8.ª, Lib. XI, Nov. Rec, interpretada con aplicacion á la accion mista hipotecaria y real, producida por contrato enfiteútico, en la Sent. de 4 de Julio de 1870.

*cánon al dueño del mismo.* No es indispensable que el derecho á utilizar la superficie ajena, en fines de edificacion ó plantacion, se otorgue con el gravámen de satisfacer pension al propietario, pero es su forma más frecuente; y en este caso constituye un verdadero derecho de censo de muy análoga naturaleza al enfiteútico, pero sin que pesen sobre el superficiario, que es aquí el censatario, las obligaciones nacidas en aquel, del tanteo, laudemio, y comiso en favor del censalista, que es en este supuesto el dueño del terreno. A ambos corresponde, sin embargo, el derecho de retracto.

El censatario ó superficiario conserva su derecho sobre el edificio ó plantacion dentro del tiempo y límites que señalen la escritura de constitucion, que es la forma legal de verificarla (1), puesto que ha de inscribirse en el Registro de la propiedad, y es hipotecable, aunque siempre quedando á salvo el derecho del propietario del terreno (2).

Las leyes, pues, aunque no reglamentan el derecho de superficie, le mencionan con distintos motivos (3).

Por el derecho de superficie se divide realmente el dominio en directo y útil y otorga al superficiario ó censuario el *poder de libre disposicion* sobre la cosa mientras dura la superficie, dejando á salvo el derecho del propietario del terreno ó censalista; á la vez que constituye una excepcion de la doctrina de accesion, en cuya virtud, segun dijimos (4), lo edificado ó plantado en suelo ajeno cede en favor del dueño del mismo.

B.—CENSO VITALICIO. *Es un derecho real constituido sobre bienes inmuebles, que faculta para exigir del poseedor de ellos una pension durante la vida de una persona.* Las leyes recopiladas lo llaman *censo de por vida*, suponiéndolo análogo al censo consignativo. Sin embargo, estas analogías son escasas y el mismo carácter censual no le tiene sino cuando está garantizado el pago de la pension, por título de censo, con un gravámen impuesto sobre fincas. Sólo en ese caso constituye un de-

---

(1) Suele ocurrir, sobre todo en los pueblos que fueron de antiguo señorío, que los edificantes levantan sus construcciones en suelo ajeno, ordinariamente de la pertenencia del antiguo señor, sin preceder escritura, ni siquiera convenio, para la constitucion del derecho de superficie y despues emplean diversos medios para consolidarle.

(2) Núm. 5.º, art. 107, L. hip. No debe confundirse con el núm. 1.º del mismo artículo que permite hipotecar el edificio construido en suelo ajeno, sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, porque comprende sólo sujeto al gravámen, cuando se hipoteque por el que lo construyó, el derecho que el mismo tuviese *sobre lo edificado*.

(3) Además de la hipotecaria en los pasages citados, la 8.ª, tít. 13, Lib. X de la Nov. Rec. (que es la 74 de Toro) menciona al *superficiario* hablando de la preferencia entre retrayentes de una misma finca por diversos títulos.

(4) Págs. 350 y siguientes de este tomo.

recho real. En todos los demás es un contrato aleatorio que se denomina *renta vitalicia*, y cuyas reglas, detalladamente, estudiamos en su lugar (1); pues aquí se enumera sólo á los efectos de que conste mencionado entre las variedades del censo, producto del contrato de renta vitalicia, en los casos que toma ese carácter por las circunstancias expresadas. Sin embargo, haremos notar, que las leyes recopiladas contienen algunas limitaciones importantes, respecto á esta clase de censos. Es la primera, la prohibicion de constituir el censo vitalicio por más de una vida (2). La segunda se refiere al tipo de la renta, que no puede exceder de 14 y 27 por 100 (3), por más, que la libertad de contratacion, que inspira al Derecho moderno, se oponga á la vigencia de esta prescripcion y que, segun otra posterior, la capitalizacion ha de hacerse al tipo de 10 ú 8 y 173 por 100, segun que sea por una ó dos vidas, á ménos que los interesados establezcan otro diferente (4). Por último, una tercera limitacion consigna la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 15, libro X de la Nov. Rec. al disponer que el cánon se pague *en dinero*.

No faltan escritores (5) que consideren que estas limitaciones, que hemos señalado, se hallan, únicamente, circunscritas á los censos á título oneroso, por más que la mayoría de nuestros jurisconsultos opinan en contrario (6).

## ART. VII.

### *Jurisprudencia.*

DERECHO REAL DE CENSO. *Aunque la indivisibilidad de los censos es una cualidad inherente á esta clase de derechos reales, ninguna disposi-*

(1) Tomo 3.<sup>o</sup> «DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS».

(2) L. 6.<sup>a</sup>; tít. 15, Lib. X, Nov. Rec. Véase respecto á esta ley la nota 1.<sup>a</sup> de la pág. 596 de este tomo.

(3) L. cit.

(4) Art. 16, Instrucción de 9 de Noviembre de 1874.

(5) J. Gil, «De los censos segun la legislación general de España».

(6) Suelen los escritores dar noticia de otras prestaciones censales, llamadas *juros*, especie de censos consignativos de carácter público, que nacieron por concesiones gratuitas de los reyes á los particulares por servicios políticos ó de guerra, en los siglos XII y XIII y se propagaron extraordinariamente por la penuria del tesoro y desarreglo en la administracion del Estado desde el reinado de Enrique IV. Se dividian en *juros de heredad*, si eran transmisibles á los herederos, y *juros de por vida*, los que solo habian de disfrutarse por el concesionario ó censuallista. El Estado era el censatario y por mucho tiempo les fueron aplicables las leyes de los censos en general, especialmente las de la tasa. Hoy hasta perdieron este aspecto formal de censos, quedando por el arreglo de la deuda pública, llevada á cabo por la ley de 1.<sup>a</sup> de Agosto de 1851, convertidos en deuda amortizable de primera y segunda clase, bajo el influjo de la legislación financiera que rige esta materia. Esto basta para comprender que es asunto de todo en todo ajeno al Derecho civil de España, objeto especial de este libro.



*cion legal prohíbe que pueda modificarse por el mútuo consentimiento del censalista y del censatario (1).*

CONTENIDO. *La doctrina consignada en sentencias del Tribunal Supremo, relativa á que las partes contratantes pueden modificar las disposiciones del R. D. de 23 de Mayo de 1845, pactando la excepcion del descuento de la contribucion correspondiente al censo, de modo que todas las contribuciones corran á cargo del poseedor de la finca, es inaplicable al pleito en el cual las aplicaciones del enfitéuta han de regirse por los términos de la novacion del primitivo pacto aceptado y observado por el estabiliente y los que de él traen causa hasta la interposicion de la demanda, y los contratos á que dichas resoluciones se refieren no habian sido alterados (2).*

*La cláusula consignada en una escritura de censo de una casa, otorgada con anterioridad al actual sistema tributario, de que el llevador de la casa venia obligado á satisfacer, además del censo, todos los pagos reales y comunales que se impusieran sobre dicha casa, sólo puede entenderse con relacion á los impuestos entonces conocidos, ó que en lo sucesivo se impusieren sobre la casa, pero no á los que se establecen sobre la pension misma (3).*

*Si el enfitéuta se obliga por pacto expreso á pagar las cargas y contribuciones que pesaren sobre los bienes que lleva en enfitéutis, no tiene lugar la disposicion general del R. D. de 23 de Mayo de 1845, que autoriza á los enfitéutas para descontar á los dueños del dominio directo el equivalente á la contribucion que se fije en cada año á los inmuebles (4).*

DERECHO DE LAudemio. *Las leyes 29, tít. 8.º, Part. V, y 22, tít. 15, lib. X, Nov. Rec., no tienen aplicacion cuando el juicio ha versado, no sobre si la cuota del laudemio ha de ser mayor ó menor, sino sobre la existencia en totalidad de dicho laudemio (5).*

*En el art. 7.º de la ley de 3 de Mayo de 1823 se dispone que en las enfitéutis que hayan de subsistir no ha de exceder la cuota que se pague por laudemio de la cincuentena, ó sea del 2 por 100 del valor líquido de la finca que se enajena, con arreglo á las leyes del reino; no estando obligados los poseedores del dominio útil á satisfacer mayor cantidad, cualesquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario (6).*

---

(1) Sent. 14 Octubre 1864.

(2) Sents. 25 Abril 1874, y 7 Julio 1880.

(3) Sent. 26 Mayo 1869.

(4) Sent. 16 Setiembre 1864.

(5) Sent. 6 Octubre 1874.

(6) Sent. 30 Diciembre 1862.

*Si bien el art. 7.º de la ley de 1823 fija la cuota del laudemio, en las enfiteusis de señorío que deban subsistir, en el 2 por 100 del valor de la finca vendida, por el 8.º se respetan los contratos existentes, con tal que el dominio en virtud del cual se cobra sea puramente alodial (1).*

*El derecho de percibir laudemio nunca ha denotado señorío jurisdiccional y vasallaje, sino que pertenece al preceptor el dominio directo de la finca vendida, dominio que las leyes de señoríos han dejado subsistir cuando se apoya en un contrato particular, por más que este haya sido celebrado entre el señor y los vasallos (2).*

*La ley 29, tit. 8.º, Part. V, que fija en 2 por 100 el derecho de laudemio, no puede tener aplicacion á los censos impuestos sobre casas y solares de Madrid, sino con las modificaciones que establece el art. 16 de la ley 12, tit. 15, lib. X, Nov. Rec., que al fijar igualmente el laudemio en 2 por 100 como dicha ley de Partida, dejó á salvo los derechos estipulados con anterioridad al 5 de Abril de 1770 (3).*

**DERECHO DE COMISO.** *La ley 68 de Toro se refiere á los censos enfiteuticos y reservativos, pero no tiene aplicacion en los consignativos; porque siendo en éstos ordinariamente mayor el valor de la cosa censada que el precio consignado por el censalista, se daría á éste el derecho de adquirir una finca sin haber pagado su justo precio, en daño del censatario, el que al redimir el censo habia cumplido con devolver la cantidad consignada (4).*

*En el censo reservativo no tiene lugar el comiso de la cosa gravada sino se ha pactado preventivamente, á diferencia del enfiteutico en el cual dicha pena es condicion natural, por más que no se haya estipulado (5).*

*Cuando se demuestra que el dueño del censo es desconocido, no puede el pagador incurrir en la pena de comiso por no satisfacer las pensiones en cuatro años (6).*

*La pena de comiso, establecida por la ley 28, tit. 8.º, Part. V, para el enfiteuta que retuvo las pensiones por más de tres años, debe entenderse siempre que éste no haya tenido justa causa para ello; pues si tal causa se alega, es doctrina legal, apoyada en lo que para semejantes casos dispone la ley 3.ª, tit. 14, Part. I, admitida por la jurisprudencia de los*

---

(1) Sents. 7 Marzo 1866 y 30 Noviembre 1868.

(2) Sent. 7 Marzo 1866.

(3) Sent. 30 Mayo 1864.

(4) Sents. 29 Diciembre 1864, y 9 Febrero 1871.

(5) Sent. 29 Diciembre 1864.

(6) Sent. 12 Junio 1871.

*Tribunales, que queda al arbitrio judicial la decision de la contienda, y si es ó no aplicable dicha pena (1).*

**DERECHO DE TANTEO.** *Con arreglo á derecho, todo enfiteuta está obligado á dar conocimiento al señor del dominio directo de la venta que intenta hacer de la finca acensuada, por si quiere adquirirla por el tanto (2).*

**ELEMENTOS FORMALES DEL CENSO ENFITEÚTICO.**—De constitucion. *Aunque es indispensable para la constitucion de la enfiteusis escritura pública, segun las leyes 3.<sup>a</sup>, tit. 14, Part. I, y 28, tit. 8.<sup>o</sup>, Part. V, se puede acreditar su existencia por cualquier otro medio legal de prueba, como la posesion inmemorial porque, segun las leyes y doctrina, equivale á título (3).*

**DOCTRINAS COMUNES Á TODOS LOS CENSOS.**—Cobro de pensiones. *El supuesto exceso en la renta pedida en la demanda relativamente á la impuesta en el primitivo censo no puede ser motivo del recurso de casacion, cuando en la ejecutoria se reserva al demandado el derecho sobre este particular (4).*

*Es condicion esencial del derecho hipotecario en materia de censos el que el interesado, á cuyo favor se haya constituido, pueda reclamar los réditos ó pensiones atrasadas al poseedor de la finca censada, siempre que no lo haga en perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, en atencion á que ella es la obligada, y los que la adquirieren lo hacen con el gravámen á que está afecta (5).*

**Reconocimiento de censo.** *La sentencia que absuelve de una demanda de reconocimiento, infringe la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. X de la Novísima (6).*

*Equivale á un reconocimiento implicito del censo, la obligacion que contrae un comprador de pagar al vendedor los réditos de un capital censal, de que la finca responderá subsidiariamente (7).*

**Dimision.** *Si bien es doctrina legal inconcusa, que el censo impuesto sobre una finca se extingue dimitiéndola, esta dimision ha de hacerse en favor del censualista (8).*

*No es aplicable á la cuestion de hecho de si se ha verificado ó no el abandono por el censatario de las fincas hipotecadas á la seguridad de un*

---

(1) Sents. 29 Abril 1863; 29 Abril 1868, y 25 Febrero 1870.

(2) Sent. 18 Noviembre 1864.

(3) Sents. 10 Diciembre 1858; 10 Noviembre 1860; 9 Marzo 1861; 9 Abril 1864; 24 Setiembre 1865; 19 Febrero y 14 Marzo 1866; 26 Febrero 1867; 9 Julio y 5 Diciembre 1868.

(4) Sent. 24 Mayo 1869.

(5) Sent. 24 Abril 1874.

(6) Sent. 2 Diciembre 1858.

(7) Sent. 31 Diciembre 1868.

(8) Sent. 6 Abril 1866.

*censo, la doctrina legal de que el censatario se libra del gravámen del censo y de toda obligacion, dimitiendo la cosa censada (1).*

*La doctrina generalmente recibida sobre la eficacia de la dimision de los censos, no tiene lugar cuando dicha dimision no es la espontúnea que con pleno conocimiento de la causa hace el censuario, y que el derecho reconoce como uno de los medios legítimos para la extincion del censo (2).*

*Redencion. Con arreglo á las leyes desamortizadoras, queda libre del censo la finca desamortizada, tan pronto como los compradores entregan á la Hacienda el importe de la redencion, sin que el poseedor de dicho censo pueda ya reclamar del comprador el pago de la prestacion del mismo (3).*

*El traspaso de un censo no significa redencion absoluta y extincion del mismo, porque esto no puede verificarse sin la intervencion y mútuo acuerdo del censalista y del censatario (4).*

*La indemnizacion por redencion de un censo debe ser completa, segun las leyes 32 y 36, tít. 5.º, Part. V, es decir, que debe ser comprensiva del capital y de los intereses vencidos y no satisfechos (5).*

*Es doctrina legal, sancionada por la jurisprudencia de los Tribunales, que el censalista carece de derecho para reclamar del censatario el capital impuesto en la finca acensuada, ni para compelerle á su redencion, aun por falta de cumplimiento en el pago de pensiones (6).*

*Las leyes de 1.º de Mayo de 1855, 27 de Febrero de 1856 y 11 de Marzo de 1859, al autorizar la redencion de los censos pertenecientes al Estado, con los beneficios que por ellas dispensaban á los censatarios, fijaron los términos dentro de los que debian estos solicitarla (7).*

*Aunque por la ley de 1.º de Mayo de 1855 no se especificó que habiendo coparticipes en la propiedad afecta al pago de los réditos de un censo, pudiera uno solo, á falta de otros que igualmente lo solicitasen, redimir todo el capital, quedando subrogado en lugar de la Hacienda; sin embargo, esta fué la inteligencia que á dicha ley se dió, y esta la aplicacion que de ella se hizo: inteligencia y aplicacion confirmada por la ley de 1856, toda vez que en ella se hace supuesto de dicha facultad y se la describe y califica como legítima (8).*

---

(1) Sent. 30 Junio 1863.

(2) Sent. 29 Diciembre 1864.

(3) Sent. 21 Diciembre 1869.

(4) Sent. 3 Febrero 1871.

(5) Sent. 18 Abril 1863.

(6) Sent. 11 Noviembre 1864.

(7) Sent. 15 Junio 1868.

(8) Sent. 29 Octubre 1864.

*En la ley de 1856 fué donde por primera vez se concedió á los copartícipes en la propiedad afecta al pago de los réditos de un censo el que pudiese cada cual redimir la parte de capital, disposicion que se hizo extensiva por el art. 6.º al caso en que algun partícipe hubiere redimido en totalidad el censo, con arreglo á las prescripciones de la ley de 1.º de Mayo y sus aclaraciones; pero con la circunstancia de que en tal caso el aspirante á esta redencion parcial habia de contribuirle con la prorata que le toque dentro del término concedido para la redencion en esta ley (1).*

*Prescripcion. No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la que consigna la imprescriptibilidad de los censos (2).*

*La accion mista hipotecaria y real producida por el contrato enfiteutico no puede tener eficacia cuando pasan 30 años sin hacerse uso de ella, conforme á lo que dispone la ley 63 de Toro, ó sea la 5.ª, tít. 8.º, Lib. XI de la Nov. Rec. (3).*

*Liberacion. Si, segun asegura el mismo interesado y se confirma por el Registrador de la propiedad en el hecho de haber publicado la pretension de liberacion, el censo que se trata de liberar existe especialmente sobre una determinada casa y consta con la misma especificacion la persona jurídica á quien debe pagarse hoy la pension, no puede establecerse que sea gravámen en favor de persona desconocida, ó hipoteca legal que afecta á una colectividad de bienes, que son los casos marcados en la ley Hipotecaria para que pueda tener lugar la liberacion. De no entenderse así el art. 365 de la ley Hipotecaria, en combinacion con otros de la misma ley, autorizándose la liberacion de gravámenes sobre fincas conocidas y determinadas en los asientos del Registro, equivaldria á la cancelacion, sin hacerla por los medios establecidos en la ley, únicos que pueden utilizarse, teniendo además el medio de la redencion determinada en la legislacion especial vigente; y que no entendiéndolo de la manera dicha, la Sala sentenciadora infringe el art. 365 de la ley Hipotecaria (4).*

---

(1) Sent. 29 Octubre 1864.

(2) Sents. 24 Enero y 9 Marzo 1863.

(3) Sent. 4 Julio 1870.

(4) Sent. 45 Enero 1880.

## CAPÍTULO XVIII.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** (Continuacion.) C.—*Derecho real de prenda.*—ART. I.—*Concepto racional de los derechos reales de prenda y de hipoteca.*—ART. II.—*Concepto histórico-legal de los derechos reales de prenda y de hipoteca.*—ART. III.—*Doctrina vigente sobre el derecho real de prenda.*—Fuentes.—Concepto.—Contenido (reglas de derecho.)—Elementos personales.—Elementos reales.—Elementos formales. (de constitucion y de extincion).—Efectividad del derecho real de prenda.

### ART. I.

#### CONCEPTO RACIONAL DE LOS DERECHOS DE PRENDA Y DE HIPOTECA.

Hé aquí dos instituciones, que son idénticas en sus fines, las mismas en naturaleza subsidiaria, equivalentes en acepciones y cuyos conceptos han marchado, por mucho tiempo, unidos en el desenvolvimiento histórico del Derecho positivo. Mas se distinguen, notablemente, atendiendo á los medios que presiden, en cada una de ellas, el cumplimiento de su fin último, y se nos presentan con diversa organizacion legal. Esas afinidades de primer origen y naturaleza recomiendan el ingreso en su estudio, bajo un punto de vista comun, con una sucesiva diferenciacion.

La *prenda* y la *hipoteca* se ofrecen bajo tres distintas acepciones: como *derecho real* ya constituido; como *contrato*, ó uno de los medios de constituir aquel derecho; y como la *cosa* misma dada en prenda ó en hipoteca. Así se dice, derecho real de prenda, derecho real de hipoteca; cosa hipotecada, cosa empeñada; contrato de prenda incluyéndole en los reales y contrato de hipoteca, en los consensuales. Muy general es la práctica, en los códigos y escritores modernos, de estudiar estas instituciones en la contratacion, sin duda, porque la forma frecuente de otorgar la prenda ó hipoteca es el contrato. Por ese criterio el dominio, la servidumbre y todas las modificaciones del derecho de propiedad, deberian comprenderse en el tratado de las obligaciones; pero no observan aquellos, que cosa distinta y más accidental es el modo de constitucion, que el derecho ó la relacion jurídica ya constituida. Enhorabuena, que los requisitos particulares ó privativos de esta clase de contratos se anoten, bajo su nombre, entre las convenciones; mas como no es sólo el contrato la forma de su creacion, y, por otra parte, lo que más importa

es el contenido de la relacion jurídica de prenda ó de hipoteca, no cabe duda que, originando unas especies de derechos reales, entre los derechos reales deben ser tratadas.

Reservamos, pues, para los contratos lo que sea privativo de ellos en la constitucion de la prenda ó de la hipoteca, y procedemos, en este lugar, á su estudio como derechos reales limitativos del dominio. Mas antes de penetrar en el exámen detenido y circunstanciado de cada uno de ellos, preciso es que nos elevemos á su comun concepto, analizando su característica naturaleza y presentando, al mismo tiempo que la idea madre que les engendra, el principio cardinal que les da propia y sustantiva existencia.

La necesidad de una garantía, que no haga ilusorio el cumplimiento de las obligaciones y que dé al crédito una existencia real y positiva, es predicado de la razon y exigencia de la historia. La confianza en la ejecucion de lo pactado no puede ser plena y completa, sin una garantía viva y efectiva, que convierta en hermosa realidad esa esperanza que anima, en el comercio humano, al poseedor de un derecho, que ve dibujarse en el mañana la plenitud que constituye su verdadera esencia. Poco importa, que la garantía sea *personal ó real*; lo que el sujeto activo del derecho quiere, es la seguridad en el cumplimiento de la obligacion por parte del sujeto pasivo. El *sér de fines* desea, á todo trance, que las condiciones, racionalmente necesarias para el desenvolvimiento de su esencia y que le son debidas por el *sér de medios* inteligente y libre, vengan á ser realizadas y cumplidas.

Sin embargo, la órbita de accion y desenvolvimiento de la garantía personal es muy estrecha y limitada, algunas veces es insuficiente y, con frecuencia, ineficaz en sus resultados. El anticipo del consumo de valores requiere, por su propia esencia, que esos valores tengan una realizacion fija y determinada; y los medios que aseguren, á esta funcion activa del crédito, una ámplia y rica existencia, han de ser tan eficaces, y tan generalmente tenidos por tales, que ni una sombra de duda pueda empañar la relacion económico-jurídica que les da vida. Es preciso, que esta garantía esté por encima de la pérdida de intereses, de la ruina, ó de la mala fé del deudor. De aquí es, que, al lado de la garantía personal, de *aquella seguridad que ofrece una reputacion y honradez inmaculadas, ó la posesion de grandes intereses materiales por la persona que debe el derecho ó por un tercero, que afiance su cumplimiento*, aparece la garantía real, *aquella seguridad que nos da, para la ejecucion de lo pactado, especial afectacion de valores que, teniendo propia existencia, no*

*pueden ser llamados á cubrir, preferentemente, otras distintas responsabilidades.*

A esta garantía real para la efectividad de la obligación, se la ha revestido de diversas formas y se la ha dado distintos nombres, así como al derecho que, recayendo sobre cosa determinada corporal ó incorporal, mueble ó inmueble, merece como ella la consideración de *real*, y es su lógica y necesaria consecuencia.

A tres formas podemos reducir las diversas manifestaciones de toda garantía real. 1.<sup>a</sup> La cosa, ofrecida en garantía, sale de la posesión material del dueño y pasa á manos de un tercero ó del acreedor, pudiendo éste instar la venta de los valores entregados, si la obligación no se lleva á debido cumplimiento. 2.<sup>a</sup> La garantía se constituye en cosas que no salen de la posesión de su dueño, mas el acreedor puede pedir la venta de ellas, si la obligación no fuere cumplida. 3.<sup>a</sup> El acreedor adquiere tan sólo el derecho al aprovechamiento de los frutos de la cosa ofrecida en garantía ó de parte de ellos para la extinción de su crédito, ya la cosa se le entregue, ya se deposite en manos de un tercero, ya permanezca en poder de su dueño (1). Las dos primeras formas tienen un elemento común, cual es el derecho real que engendran: en una y otra el acreedor tiene la facultad de instar la venta de la cosa, como medio de hacer efectiva la obligación garantida. Se diferencian, no obstante, en que en la primera la cosa sale de la tenencia material de su dueño y pasa á poder del acreedor ó de un tercero, que contrae la obligación de conservarla de manera que no se pierda ó empeore, mientras que en la segunda, la cosa permanece en la posesión del que este derecho constituye.

En la tercera de estas formas, no se adquiere el derecho de pedir la venta de la cosa y en esto se distingue de las dos anteriores, pero en cambio tiene el acreedor el aprovechamiento de sus frutos ó de parte de ellos; y se aproxima á la una ó á la otra según que los valores, que garantizan la obligación, quedan en poder de su dueño ó pasan al del acreedor ó al de un tercero, y á veces se combina con ellas, apareciendo como un pacto agregado en su constitución.

Diferénciase, también, atendiendo á la clase de obligaciones garantidas. Toda clase de obligaciones, en cuanto su cumplimiento pueda ser garantido por una responsabilidad pecuniaria ó resolverse en una entrega de valores, pueden caer bajo el dominio de las dos primeras mani-

---

(1) Esta doctrina encuentra su confirmación en el art. 874 del Código civil portugués. Es de notar que este Código designa á la *anticresis* con el nombre de *consignación de rentas*.



festaciones de este derecho. Más estrecho es el círculo de acción de la de la tercera, pues se limita al pago de *deudas*, cualquiera que sea su legítimo origen, y de los intereses que puedan devengar.

Todas ellas están subordinadas á los principios de *especialidad*, *determinacion* y *publicidad*. Los bienes sobre que se constituyen han de ser especial, individualmente determinados, así como la extensión de las responsabilidades aseguradas, y esta afectación y esta responsabilidad han de poder ser por todos conocidas. Mas en la segunda, dada su característica naturaleza de permanecer la cosa afecta en la tenencia de su dueño, este último principio de publicidad toma tal extensión y tiene tal fuerza y eficacia, que exige necesariamente que todos los bienes sobre que recae sean susceptibles, en cualquier momento, de una plena y verdadera identificación, y que sea tan notorio el gravámen real que sobre ellos pesa, que no quepa duda alguna de su existencia, ni pueda ser ocultado por un dueño de mala fé. De otra manera, falto de base, el crédito arrastraría una vida miserable y mezquina, puesto que, en gran número de ocasiones, la garantía real sería, por completo, ilusoria.

Poco importa que la cosa sea *corporal* ó *incorporal*, *mueble* ó *inmueble*; lo esencial es que la garantía se realice, subordinada á estos principios, afectando una de las tres formas sobredichas. Que la naturaleza de la garantía real, en cualquiera de sus manifestaciones, lo mismo se revela en las cosas *inmuebles* que en las *muebles*, en las *incorporales* que en las *corporales*.

Hay, sin embargo, una excepción: la tercera de las formas, que venimos estudiando, requiere que la cosa, sobre que recae, sea *fructífera*, toda vez que su esencia consiste en el derecho al aprovechamiento de los frutos. Pero desde luego se comprende, que mueble ó inmueble, corporal ó incorporal, siempre que tenga esta cualidad de fructífera, podrá ser objeto especial de este derecho, por más que en las dos primeras esta cualidad no sea necesaria en la cosa para la constitución de la garantía (1).

Ahora bien: estas tres manifestaciones de garantía real, confundidas y no bien deslindadas en la historia, han recibido diferentes nombres, más ó menos apropiados á su esencial naturaleza. La primera ha sido y es conocida con el nombre de *prenda*, *pignus* (de *pugnus*, puño) (2) pala-

(1) Entendemos aquí por infructíferas, para esta distinción, aquellas cosas que, siendo verdaderos valores, no son susceptibles de aumento, acrecimiento ó producto, sin ser transformadas ó sin alterar su propia naturaleza. Ejemplo: una piedra preciosa en bruto, un mineral de oro, hierro, etc.

(2) *Pignus appellatum a pugno: quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur.*—Part. 2.º, L. 238, tit. 16, Lib. L. Dig.

bra que revela la idea esencial que entraña, cual es, que la cosa, que sirve de garantía, pase al poder del acreedor ó de un tercero. *Quia res que pignori dantur, manu traduntur.*

La segunda ha sido denominada *hipoteca*, palabra griega ὑποθήκη (de ὑπό, *sub, subter*, y τίθημι, *pono, coloco, constituo*), que significa *suppositio*, el acto de poner debajo, el sometimiento de una cosa á otra.

La tercera ha recibido el nombre de *anticresis*, tambien palabra griega, ἀντιχρησις (de ἀντι, *pro, contra, vice* y χράω, *mutuo*), que significa *mutuus usus*, uso reciproco, *ut cum ei, a quo res aliqua utenda accipitur, alia vicissim utenda datur.*

Fijado, de este modo, el concepto racional del derecho real limitativo del dominio constituido en una cosa ajena, para garantía de un crédito, en las tres formas naturales de su manifestacion, *prenda, hipoteca y anticresis*, las exigencias metódicas nos llevan á investigar cuáles han sido sus vicisitudes en la historia de nuestro derecho positivo.

## ART. II.

### CONCEPTO HISTÓRICO-LEGAL DE LOS DERECHOS REALES DE PRENDA Y DE HIPOTECA.

Determinada, en el *Artículo* anterior, la naturaleza esencial de la garantía real, veamos cuál fué su génesis en la historia, fijándonos, especialmente, en lo que se refiere á nuestra legislacion.

La existencia de una garantía, para la efectividad de las obligaciones, tiene orígenes, tan remotos como la contratacion misma. Pero sus formas de realizacion han sido y son tan variadas, como las condiciones históricas en que se han manifestado. La mera palabra del deudor, por la confianza, que su probidad inspirara; el compromiso de una tercera persona con el carácter de fiador; el juramento del obligado, que, haciendo sagrada la deuda, la prestaba una sancion religiosa; la pena y vejaciones para intimidar al deudor moroso y de mala fé; y por último, la seguridad real obtenida con la entrega de bienes al acreedor ó á un tercero ó con el sometimiento y afectacion especial de determinados valores para la efectividad del pago; tal es la génesis, de la idea de garantía, desde lo más elemental y sencillo hasta lo más perfecto y científico.

El pueblo judío conoció la *prenda*, y las leyes de Moisés iniciaron reglas respecto de ella, que hoy son verdades legales en todos los pueblos

cultos, cual sucede con la excepcion de responsabilidades para prenda ó embargo en los útiles de la industria y ropas de uso diario del deudor. Grecia fué mas allá, presintiendo el sistema de las hipotecas públicas y especiales, mediante la colocacion de la columna expresiva del gravámen en la finca afecta á esa responsabilidad. Roma realiza más bien retroceso, que progreso en este punto, y sólo cuando, despues de los primitivos tiempos, no se estimó bastante garantía la religiosa y moral, de cuya verdad son testimonio los templos levantados por Numa Pompilio á *La Probidad* y *Buena Fé*, apareció el sistema del apremio individual como primera forma de las garantías personales, de que fueron variantes la fianza y la obligacion solidaria. Lleno de horrores el apremio individual contrarios al respeto debido á la personalidad é ineficaces ó insuficientes para el mismo acreedor (1), aparecen las garantías *reales*, siendo su primera manifestacion una especie de venta, con pacto de retro, á lo que se llamaba *fiducia*, por la cual el dominio trasferido se rescindia, volviendo al deudor los bienes en el momento de satisfacer la deuda; no sin ensayarse tambien, la *missio in possessionem* y la *venditio bonorum* cuyas fórmulas servian para poner en posesion de los bienes del deudor al acreedor y venderlos á los sesenta días, si no satisfacía la deuda, con una especie de infamante sucesion universal en vida, que denigraba su condicion. Al lado de la *fiducia* ó mancipacion fiduciaria nacida del derecho civil, que ofrecia el peligro de las enajenaciones, que pudiera hacer el acreedor, puesto que ganaba el dominio de la cosa, surgió la prenda ó *pignus* de derecho natural por la influencia pretoria; pero esta nueva forma tenia, tambien, grandes inconvenientes, sobre todo, respecto de los predios agricolas, porque impedia su cultivo, y ese fué el motivo de que se pactase la conservacion de los bienes en el poder material del deudor, por vía de precario ó arrendamiento.

Lo importante era arbitrar recurso, por el cual no fuera necesaria la *mancipacion* y posesion material de las cosas dadas en garantía y conseguir ésta mediante la atribucion al acreedor de un derecho real en las mismas, por el simple efecto de la convencion. A ese fin respondió la introduccion de las acciones *serviana* y *cuasi serviana*, que daban poder al acreedor para reclamar del tercer poseedor la efectividad de su derecho en las cosas muebles é inmuebles respectivamente.

De esta manera se revela ya el concepto puro del derecho de hipote-

(1) Como el atentado á su libertad apoderándose de él, el deshonor de su exhibicion pública, la esclavitud del trabajo para con su servicio reintegrar al acreedor, el destierro más allá del Tiber, la exoneracion de sus derechos de ciudadanía, y hasta la privacion de la vida.

ca; pero todo es inútil é ilusorio, no existiendo una institucion, como la del Registro de la propiedad, que dote á aquellas garantías de la indispensable nota de la *publicidad* y la revista del principio de *especialidad*. Roma no conoció el Registro, ni se preocupó de esos dos principios, bases elementales y precisas de todo el sistema hipotecario. Así es que fueron estériles é impropias las clasificaciones de las garantías pignoraticias é hipotecarias, en más ó ménos privilegiadas, por razon del origen de la deuda, por la solemnidad de su constitucion y por la generalidad ó extension de los bienes á que afectaban, así como impropias las sanciones de carácter penal, que se establecieron para castigar el fraude de deudores, que tenian comprometidos sus bienes por anteriores deudas, y los afectaban, nuevamente como libres, por otras posteriores. Otra cosa hubiera sido, si en lugar de calificar semejante hecho de delito de *estelionato*, hubiesen asegurado la eficacia de las garantías sobre inmuebles con la institucion civil del Registro, manteniendo además el genuino concepto de la prenda, que pide, inexcusablemente, la entrega de la cosa por el deudor.

Por otra parte, estas dos formas de garantía real, prenda é hipoteca, vivian en sus conceptos confundidas, de tal manera, que habia jurisprudencias, como Marciano, que tan solo en el nombre las diferenciaban. *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (1). Sin embargo, empezaban á deslindarse los campos y á conocerse la naturaleza especial de cada uno de estos derechos, que iban obteniendo, poco á poco, propia y sustantiva existencia. Así vemos, que Ulpiano (2) daba el nombre de prenda á la garantía, que pasaba á manos del acreedor, y el de hipoteca á la que permanecia en la posesion del deudor. *Proprié pignus dicimus quod ad creditorem transit: hypothecam cum non transit, nec possessio ad creditorem*. Al mismo tiempo se iniciaba la tendencia,—tan predominante en la actualidad—de considerar que la prenda se constituye únicamente en cosas *muebles* y la hipoteca, principalmente, en las *inmuebles*. Cayo nos lo dice textualmente: *pignus proprié rei mobilis constitui* (3).

Finalmente, haremos notar, que la accion *pignoraticia* nacia del con-

(1) Lib. Singul. ad formulam hypothecariam, L. 5.ª, tit. 1.ª, Lib. XX, Dig.—En realidad con la palabra *pignus* designaban los Romanos ambos derechos.

(2) Lib. 28, ad Edictum, L. 9.ª, tit. 7.ª, Lib. XIII del Dig.

(3) Lib. 6, ad Legem XII Tabularum. L. 238, tit. 16, Lib. L del Dig. Dionisio Godofredo en sus comentarios al Libro XX del Digesto, procura distinguir la prenda de la hipoteca, y entre los elementos que tiene en cuenta, al establecer su paralelo, se halla la tendencia indicada en el texto. Así dice: «*At pignus mobilis: hypotheca rei immobilis est.*»

trato real de prenda, era *personal* y competía al que había dado la cosa en prenda, contra el que la había recibido, para compelerle á su devolución, una vez cumplida la obligación asegurada; y que la acción *hipotecaria* surgía del derecho *in re* creado por la constitución de la prenda y de la hipoteca, y correspondía al acreedor para hacer efectivo su derecho, sobre la cosa hipotecada ó empeñada, cualquiera que fuere su poseedor.

En el Estado Gótico-hispano continuó rigiendo la legislación romana antijustiniana, hasta que el Fuero-Juzgo abolió las leyes romanas, sustituyendo á la ley de castas la unidad legislativa. Sin embargo, son tan rudimentarias é imperfectas las disposiciones sobre el derecho pignoraticio, que encontramos en el título 6.º del Libro V de este inmortal Código, que nos parece indudable, que un derecho consuetudinario, basado, tal vez, en la ley romana, servía de regulación á estos derechos de garantía real que, habiendo sido ya conocidos, no podían ser tan fácilmente olvidados.

Seis leyes, tan sólo, contiene el citado título 6.º del Libro V, bajo el epígrafe «*De pignoribus et debitis*,» y, de ellas, las cuatro primeras son las únicas que regulan la prenda, sin que encontremos, en tan exiguas prescripciones, la palabra *hipoteca*, por más que de esto no podamos deducir otra cosa, sino que continuaba una plena confusión de conceptos y que ambas garantías reales eran conocidas con el nombre de *pignus*, equivalente á *penno* en el código romanceado (1). De estas leyes, las más importantes son la 3.ª y 4.ª, en las que se establecen las reglas para el pago de la deuda y para la devolución de la cosa prendada.

Rota la unidad legislativa, con la invasión musulmana y la destrucción del imperio de Toledo, concretándonos á la legislación de Castilla, observamos que en aquellos pequeños Códigos, que se llaman Fueros municipales, apenas se encuentra alguna que otra disposición, que recuerda la existencia de garantías reales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, predominando la idea esencial y característica de la *prenda* sobre la de la *hipoteca*, y la ausencia de esta última palabra, en estos cuadernos legales, nos hace inferir que, si el derecho pignoraticio tenía propia existencia, sus formas de manifestación vivían confundidas, por completo, en su concepto general.

---

(1) En las fórmulas visigótico-romanas, conservadas por el Obispo D. Pelayo y dadas á conocer por Ambrosio Morales, no encontramos, respecto al derecho pignoraticio, más que una especie de acta en que uno confiesa haber recibido prestados de otro cinco sueldos y que mientras no los paga deberá pasar al servicio del acreedor un siervo propio del deudor.

Buena prueba de nuestros asertos es el Fuero Viejo de Castilla (1), síntesis de la legislación foral de aquellos tiempos. En él, encontramos el genuino concepto de la prenda constituida ya en cosas muebles ó semovientes, ya en inmuebles, pasando siempre la garantía real á manos del acreedor. Mal podía, en aquella época de fuerza, en que la guerra privada venia, frecuentemente, á resolver las contiendas jurídicas, encontrar condiciones de desenvolvimiento y de vida un derecho de garantía, como es el de hipoteca, en el que los valores, que aseguran el cumplimiento de la obligación, permanecen en manos de su dueño. Era lógico que el acreedor no encontrase suficiente garantía, sino apoderándose de las cosas del deudor y manteniéndolas en su poderío, hasta que la obligación fuera cumplida. Así es, que, cuando la ley quiere asegurar los derechos de la mujer, en cuanto á los bienes por ella poseidos antes de contraer matrimonio, concede á ésta, más bien que un derecho de hipoteca legal sobre los bienes del marido, un verdadero derecho de reivindicación sobre los mismos bienes por el marido enajenados (2). Sin embargo, conforme el Estado Castellano va ensanchando sus fronteras y afianzando el imperio del Derecho, conforme aquella sociedad turbulenta y guerrera va subordinando la fuerza material á la fuerza moral, y el reinado de la ley va, poco á poco, sustituyendo al despotismo del más fuerte, renacen instituciones jurídicas, que yacian olvidadas, casi por completo. Entre estas la *hipoteca* no podía menos de ocupar un importante lugar, y á medida que la tranquilidad se afianzaba en aquel pequeño Estado, encontraba condiciones más propias para su manifestación y desenvolvimiento. Así es, que si su nombre no aparece, su esencia es reconocida y consignada en uno de los primeros trabajos legislativos del Rey Sábio, en el Fuero Real. El título 19 del Libro III de este Código, bajo el epígrafe «*De los empeños y prendas*», contiene diez interesantes leyes, en las que al lado de la garantía real, *que pasa á la tenencia material del acreedor*, encontramos la que *permanece en la posesión del deudor*. En la ley 6.<sup>a</sup> se establecen dos verdaderas hipotecas tácitas y generales, la una en los bienes del Obispo, para asegurar una prudente administración de los bienes de la Iglesia, y la otra, en el patrimonio de aquellos que tienen alguna cosa del Rey, como garantía para su devolución; y en la 7.<sup>a</sup> se permite la hipoteca general convencional. De esta manera, al lado de la *prenda* entregada al acreedor se regula el *empeño*, que pue-

(1) Véanse los tít. 5.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> del Libro III.

(2) LL. 7.<sup>o</sup> y 8.<sup>o</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Lib. V, F. Viejo.

de garantir obligaciones sin que salga la cosa del poderio del deudor, pudiendo recaer indistintamente ambos derechos sobre bienes muebles ó raíces (1).

Mas no por esto, desaparece el sistema de desconfianza, que preside en el desenvolvimiento de las instituciones que historiamos; antes por el contrario, se nos presenta bajo un nuevo aspecto. En verdad, que las condiciones necesarias para la trasformacion del derecho real de garantía de *prenda* en *hipoteca* no eran, aún, tan completas y eficaces, que del tránsito de la una á la otra, en un sólo momento y de improviso, se hubieran hecho desaparecer todas las incertidumbres y desconfianzas. Aquella sociedad se resentia, aún, de su carácter turbulento, y el poder público carecia, en ocasiones, de fuerza suficiente para mantener el imperio de la ley. Ciertamente, que la esencia de la garantía hipotecaria la hemos visto reconocida y consignada en el Fuero Real; mas, permaneciendo el empeño en poder del deudor ¿cómo la ley inspira la confianza necesaria para la tranquilidad del acreedor? Las leyes del Fuero Real fueron, en este punto, interpretadas y aplicadas, introduciendo restricciones, que no podriamos, en manera alguna, explicar sin el reconocimiento de estas causas generales, que venimos señalando como determinantes del desarrollo del derecho pignoraticio. La ley 243 del Estilo nos hace ver, con toda claridad, los medios á que acudieron los legisladores é intérpretes de nuestro Derecho para hacer compatible la restauracion de la hipoteca, con las condiciones históricas, en que desarrollaba su vida el Estado Castellano. En efecto: esta importante ley establece *«que el que fiere deuda ó fiadura sobre lo que ha, que no puede vender ninguna cosa dello fasta que aquel que hoviere la deuda sobre ello sea pagado. E si alguna cosa vendiere el dello mandará el Rey que se pueda tornar á ello, y que sea entregado en ello: y vendida que ficieren no vale. Pero así se juzga, que si este deudor es raygado, y valido en los otros bienes que fincan, que puede vender de los otros bienes, que vala la vendida, salvo si los bienes que vendiese fuese señaladamente obligado á esta deuda.»* He aquí, la limitacion, que se cree necesaria para poder reimplantar en nuestras leyes la garantía real de *hipoteca*; la prohibicion de enajenar los bienes afectos al pago de la deuda.

---

(1) Es un error el suponer, que sólo se conocieron por el Fuero Real hipotecas generales, toda vez que en la ley 9.ª, tit. 19, Lib. III, se prohibe, que se *empeñe* una cosa *en dos lugares*, lo cual desde luego no se comprende que el legislador lo prescriba, respecto á la *prenda* en su verdadero sentido, sino al *empeño*, en el que los bienes, que sirven de garantía, permanecen en la posesion del deudor, es decir, á la hipoteca; y, hablando de una cosa especial y determinada, es claro que la ley no se refiere á *empeños* ó hipotecas generales.

Preparado estaba el camino para una más completa reforma, y ésta fué intentada por el Rey Sábio, que trató de suplir la deficiencia del Derecho pátrio, con el auxilio de las leyes romanas y canónicas, especialmente con las primeras, que aún hoy informan la mayor parte de nuestras instituciones civiles. El inolvidable Código de las Siete Partidas, al tratar de reformar y complementar la legislación castellana, no podía ménos, en lo referente al derecho real de garantía, de seguir la tendencia iniciada por el Fuero Real, y, para ello, acudió al sistema pignoraticio é hipotecario contenido en los códigos romanos. Así es, que prescinde de las restricciones contenidas en las leyes del Estilo y la esencia de los derechos reales de prenda y de hipoteca encuentra una nueva consignación, por más que en un solo nombre venga á comprenderlos (1). Del mismo modo que los jurisperitos y las leyes romanas usaron de una sola palabra, *pignus*, para sintetizar todo el derecho real de garantía, hasta que paulatinamente fué admitiéndose en el lenguaje jurídico, importada de Grecia, la palabra *hypotheca*; así, Alonso X y los redactores de las Partidas emplean una sola palabra, *peño*, para significar la plenitud de este derecho (2).

Al lado de la *prenda*, constituida en cosas inmuebles, vemos la *hipoteca*, abarcando toda clase de bienes y derechos: al lado de la hipoteca *convencional*, la hipoteca *legal*: al lado de la *general*, la *especial*: al lado de la *expresa*, la *tácita*; y una gradación de privilegios como complemento de aquel complicado sistema, que parece se propone huir de los dos grandes principios de *especialidad* y *publicidad*.

Es verdad, que en el Fuero Real hallamos un feliz atisbo del sistema de publicidad; «*quien peños tomare de otro, ó quien prendare á otro, tenga los peños ó la prenda manifestamente: é si ascondiese, ó los negare, haya la pena que manda la Ley de los furtos*» (3). Mas se olvida y desconoce bien pronto, este esencial elemento de todo sistema hipotecario, y muchos años trascurren, sin que vuelva á ser reconocido y aplicado.

Confundidos, de esta manera y en esta forma, los conceptos de prenda y de hipoteca permanecen, por largo tiempo, sin que la adopción de la palabra *hipoteca*, que por primera vez encontramos usada en la ley

(1) Dice la ley 1.<sup>a</sup> del tit. 13 de la Part. V: «Peño es propriamente aquella cosa que un ome empeña á otro, apoderándole della ó mayormente quando es mueble. Mas segund el largo entendimiento de la ley, toda cosa quier sea mueble ó rayz, que sea empeñada á otro, puede ser dicha peño; mas tier non fuesse entregado della, aquel á quien la empeñassen.»

(2) Véase todo el título 13 de la Part. V.

(3) L. 4.<sup>a</sup>, tit. 20, Lib. III, F. R.—«*Como la prenda debe estar manifestamente é no escondida.*»



63 de Toro, al fijar el lapso necesario para la prescripción de las acciones que de ella dimanar, venga á establecer la verdadera diferenciación entre ellos. Sin embargo, en el fondo, tal vez, se hallaban más en lo cierto aquellas nuestras antiguas leyes, que los más eminentes juriscónsultos de nuestros días, que toman por esencial lo que es accidental y de circunstancias en la distinción que intentan. Ciertamente que su sistema hipotecario y pignoratício es, sobre complicado, deficiente; pero ni en él limitan la prenda á las cosas *muebles*, ni hacen exclusivo objeto de la hipoteca los *bienes raíces*. Y la esencia íntima de ambos derechos es reconocida y proclamada; ó el empeño es entregado al acreedor, ó permanece en manos del deudor. Hé aquí la característica, que une sin confundir y distingue sin separar á esas dos naturales formas de las garantías reales.

El sistema de la ley de Partida que acabamos, sucintamente, de exponer y de juzgar, ha continuado en vigor en nuestra España, hasta que las nuevas tendencias de reforma, que caracterizan á nuestro siglo, han introducido en él profundas modificaciones, con la promulgación de las modernas leyes hipotecarias. Pero á partir de principios del siglo XVI la palabra hipoteca vino á ser adoptada por nuestras leyes, y el principio de publicidad, que hemos visto embrionario en el Fuero Real, ha procurado, aunque sin gran éxito, tomar entre nosotros carta de naturaleza, con la petición de las Cortes de Madrid de 1528. Desde esta época hasta mediados del presente siglo la tendencia á establecer un Registro público de la *propiedad inmueble* (1) venia á favorecer esa reforma, mas las circunstancias históricas en que esta tendencia se desarrollaba, las falsas ideas económicas y financieras predominantes en el Estado y en el pueblo y la oposición de ciertas clases privilegiadas, hicieron inútiles estos ensayos, que, no obstante, prepararon el camino á las innovaciones que han dado, á nuestro sistema hipotecario vigente, la plena posesión de los principios de *publicidad* y *especialidad* (2).

La ley de 8 de Febrero de 1861 y el reglamento de 12 de Junio del mismo año, modificando la legislación de Partida, ó más bien, derogándola, han venido á introducir en nuestro derecho positivo profundas alteraciones, asentando las bases de un nuevo sistema hipotecario que será analizado, con la detención debida, en los Capítulos siguientes. Aquí tan sólo haremos notar, que si bien las nuevas leyes procuraron distin-

---

(1) Estas tendencias serán historiadas en el Cap. correspondiente al Registro de la propiedad.

(2) La historia de las modernas leyes hipotecarias, se reserva para el Capítulo siguiente, al tratar de la hipoteca en el Derecho vigente.

guir, cuidadosamente, la hipoteca de la prenda, esta última forma de garantía real, ha sido por ellas desdeñosamente olvidada, conservando en todo su vigor las leyes de Partida que á ella se refieren y que examinamos en el Artículo siguiente.

### ART. III.

#### DOCTRINA VIGENTE SOBRE EL DERECHO REAL DE PRENDA.

FUENTES. Las cincuenta leyes del título 13, Partida V, contienen la doctrina legal sobre el derecho real de prenda y sobre el contrato del mismo nombre. Hacemos aquí la exposicion de ella bajo el primer aspecto (1), sistematizada bajo los epígrafes acostumbrados, que le son aplicables.

CONCEPTO. En la consideracion de relacion jurídica, ya creada y ateniéndonos á lo prescrito en nuestra legislacion vigente, podemos definir la prenda; *«un derecho real constituido, para garantía de una obligacion, en una cosa ajena, que entra en la posesion del acreedor ó de un tercero, y por virtud del cual, el acreedor puede promover á su tiempo la venta de la cosa empeñada, para satisfacer, con su importe, las responsabilidades pecuniarias, que nazcan de la obligacion garantida.»*

Como se vé, este concepto *legal* del derecho de prenda, es fiel traslado de su concepto *racional*, y, por lo tanto, damos, aquí, por reproducido cuanto, respecto á este punto, hemos consignado. Sin embargo, debemos combatir dos profundos errores, muy generalizados en las escuelas y entre los tratadistas. Es el primero, la creencia de no ver en el derecho prendario, sino una garantía para el cobro de una *deuda*; es el segundo, la limitacion del derecho pignoraticio á los bienes *muebles*, excluyendo en absoluto los *inmuebles*.

Si por deuda entendiéramos toda clase de obligaciones jurídicas en lo que se refiere á las responsabilidades pecuniarias, que de ellas nacen, admitiriamos de buen grado la palabra; pero la idea, que se quiere expresar y que se expresa, es otra bien distinta. Se pretende, que la órbita de accion del derecho pignoraticio se encierre dentro de los estrechos límites de la obligacion de satisfacer una cantidad determinada en numerario ó en otra clase de mercancías. Más ámplia es su esfera: las obligaciones todas pueden llevar consigo responsabilidades susceptibles de

(1) Reservando lo relativo al segundo para el tomo tercero, al ocuparnos de los contratos reales.

garantía *real*, en cualquiera de sus formas. El fin último de esta clase de derechos es asegurar el cumplimiento de las obligaciones, en cuanto éste puede ser garantido por una responsabilidad pecuniaria ó resolverse en una entrega de valores. Un ejemplo pondrá en claro esta doctrina, sirviendo al propio tiempo de comprobante á nuestra afirmación. La fianza que se exige para el ejercicio de la fé pública extrajudicial, se resuelve en una garantía real de *hipoteca* ó de *prenda*, segun se afectan determinados bienes ó se depositan determinados valores en papel del Estado. En este último caso, el derecho real, que se constituye, es un derecho real de prenda á favor del Estado para garantizar el buen desempeño del cargo notarial. ¡Y qué multiples y diversas son estas obligaciones garantidas!

Más generalizado, aún, está el segundo error, que procuramos combatir. Casi todos los tratadistas, presentan como diferencia esencial entre los derechos de prenda y de hipoteca, el que el uno recae sobre bienes muebles y el otro se constituye sobre bienes inmuebles. En verdad, que el error aquí es doble, mas reservamos para el siguiente Capitulo hacer notar la existencia en el Derecho Español de hipotecas constituidas sobre bienes muebles, concretándonos aquí á demostrar que pueden existir y existen, segun nuestra legislación, garantías prendarias sobre bienes raíces.

La ley 2.<sup>a</sup>, tít. 13, Part. V, está bien explicita y terminante, y considera que pueden ser objeto de la prenda *todas* las cosas que están en el comercio de los hombres, ya sean corporales, ya incorporeales. Se contesta, sin embargo, que el peño de que habla la Ley de Partida constituido sobre inmuebles, es la hipoteca; mas ¿puede recibir nombre de tal aquella forma de garantía en la que la cosa inmueble empeñada pasa á la posesion material del acreedor? Un contrato en que esto se estipulase y el derecho real que de él naciera no podrian, en el lenguaje jurídico, recibir otras denominaciones, que las de contrato y derecho real de prenda. Tampoco es obstáculo alguno para la existencia de una garantía real en esta forma constituida lo preceptuado en la novísima Ley hipotecaria. Ninguna prohibicion en ella encontramos para la creacion de un gravámen de este género, por más, que seria necesario practicar su inscripcion en el Registro de la Propiedad, para ser eficaz contra tercero, toda vez que estos actos se hallan comprendidos en la regla general contenida en los artículos 2.<sup>o</sup> de la Ley y 1.<sup>o</sup> del Reglamento General para su ejecucion. En la práctica vemos, frecuentemente, garantías prendarias de esta índole, que llevan agregadas, por lo comun, pacto anticre-

tico. Así vemos, que, en ocasiones, un deudor *entrega bienes raíces* al acreedor para la garantía de su crédito, permitiendo el lucro de sus frutos ó de parte de ellos por tiempo determinado para pago de intereses (pacto anticrético), pudiendo instar, si la deuda no se satisface el día de su vencimiento, la venta de la cosa empeñada. Por otra parte, la antigua *prenda pretoria* y los embargos y secuestros en los que, por autoridad judicial, se depositan bienes *inmuebles* para seguridad y garantía del cumplimiento de una obligación, ¿qué son, sino verdaderos actos generadores de un derecho real de prenda, que se inscriben como verdaderos gravámenes, en forma de anotación preventiva, en el Registro de la Propiedad?

Dos distintos orígenes tiene la errónea creencia, que debatimos: el uno la traducción literal que á los textos romanos se quiere dar cuando al sentar las diferencias entre hipoteca y prenda dicen: «*Propriè pignus quod ad creditorem transit*:» es el otro la general tendencia, en los modernos Códigos, á considerar á la garantía real sobre muebles como prenda y como exclusivo objeto de la hipoteca, las cosas inmuebles.

Tal es la doctrina consignada en nuestro proyecto de Código civil en sus artículos 1771 y 1782 en concordancia con las principales legislaciones de Europa y América. Sin embargo, esos mismos Códigos modernos han abierto paso á la verdadera teoría, que, al fin y al cabo, ha venido á presidir algunas de sus disposiciones. Así el Código civil francés en su artículo 2072 dice: «La fianza de una cosa *moviliaria*, se llama prenda: la de una cosa *inmoviliaria* se llama anticresis.» Y los códigos de Italia, de Méjico, del Uruguay y Guatemala (1) entre otros, si limitan la prenda á las cosas muebles, establecen una nueva garantía real, la *anticresis*, que, concretándose á los bienes inmuebles y pasando estos á manos del acreedor, viene á resolverse, en ocasiones, en un verdadero contrato y derecho real de prenda.

De esta manera, el antiguo pacto anticrético de Roma va penetrando en las leyes modernas, si bien desnaturalizado, puesto que se limita á las cosas inmuebles cuando por su esencia puede constituirse sobre toda cosa siempre que sea fructífera, y tener existencia sustantiva ó agregarse á las garantías hipotecaria y pignoraticia. En nuestro Derecho vigente, no estando prohibido el pacto anticrético, como hacemos notar en su lugar oportuno, la anticresis abarca tanto las cosas muebles como las in-

---

(1) Véanse sus arts. 1891, 1927, 2302, y 2005 respectivamente. Este último art. del Cód. de Guatemala, dice: «Cuando se dá *en prenda* una cosa inmueble, concediendo al acreedor el derecho de percibir sus frutos, el contrato se llama anticresis.»

muebles, pero siempre, cuando se estipula, forma parte de la prenda ó de la hipoteca, por más que el Derecho consuetudinario va creándola una propia é independiente existencia.

CONTENIDO. Puede formarse una idea de él, como derecho real y sin perjuicio de las ampliaciones de doctrina al estudiar el contrato, por las siguientes reglas de derecho. 1.<sup>a</sup> El acreedor retendrá la cosa en su poder ó en el de un tercero, cuando se hubiere pactado, mientras no se satisfaga la deuda, conservándola de manera que no se pierda ó empeore, sin que pueda usar de ella á no ser con permiso del dueño, quedando sujeto en otro caso á la indemnizacion consiguiente (1). 2.<sup>a</sup> Se extiende el derecho real de prenda y podrá retenerla tambien el acreedor, aunque se pague la deuda, cuando se hubiere contraído otra posterior, á no ser que, enajenada la prenda á un tercero, éste pague la primitiva deuda (2). 3.<sup>a</sup> Se extiende, igualmente, este derecho y prolonga el poder de retencion en el acreedor, mientras no se hubieren satisfecho los gastos de conservacion y daños y perjuicios, que la prenda hubiere ocasionado (3). 4.<sup>a</sup> Subsiste el derecho de prenda, aunque la cosa se disminuya ó modifique, extendiéndose á las mejoras, accesiones y frutos, á no ser que estos se produzcan y fueren enajenados despues de consumada la venta de la cosa, que se hiciera á un tercero (4). 5.<sup>a</sup> El derecho de prenda es susceptible de subrogacion, ó sea, de someter el acreedor la prenda en garantía de otra deuda por él contraída; pero, pagada la primera, cesa la subrogacion de la prenda (5). 6.<sup>a</sup> En el momento de ser exigible ó vencida la deuda, prévias las intimaciones de ley (6), el acreedor puede promover la venta de la cosa empeñada y con su importe hacerse pago de la deuda, debiendo, en todo caso, hacerse la venta en pública subasta (7).

ELEMENTOS PERSONALES. Tienen capacidad para constituir el derecho de prenda, los que, teniendo la plena civil, sean además dueños de la cosa empeñada ó tengan facultad de enajenarla (8). Los apoderados, administradores ó representantes legales de una persona pueden constituir sus cosas en prenda, siempre que la deuda, que ésta garantiza, fue-

---

(1) LL. 20 y 36, tit. 13, Part. V.

(2) L. 22, tit. 13, Part. V.

(3) LL. 15 y 21, tit. 13, Part. V.

(4) LL. 15 y 16, tit. 13, Part. V.

(5) L. 35, tit. 13, Part. V.

(6) Cuyo pormenor se estudia en los contratos.

(7) LL. 41 y 42, tit. 13, Part. V.

(8) L. 7.<sup>a</sup>, tit. 13, Part. V.

re contraída en utilidad del dueño (1). El acreedor que tomare, por sí propio, cosas del deudor, en garantía de la deuda, deberá restituirlas, perdiendo su acción para reclamar aquellas, sin perjuicio de la responsabilidad, que, según el Código penal, pudiera exigírsele (2).

También se entiende constituida la prenda en cosas que no pertenezcan al deudor, si éste adquiriere después su dominio, y desde este tiempo con tal que hubieren sido entregadas al acreedor ó que éste desconociese, que, originariamente, no correspondían al deudor (3).

ELEMENTOS REALES. Tienen aptitud para ser objeto del derecho de prenda todas las cosas muebles, semovientes é inmuebles, enajenables y con valor en cambio, ya sean corporales, ya incorpóras, presentes ó futuras, como los frutos de los árboles y crías de los ganados. Han de ser, además, propias del que las empeña y también las ajenas, cuando el dueño preste su aprobación expresa ó no contradice el empeño (4).

No pueden ser objeto de prenda los animales, herramientas ó aperos destinados á la agricultura, los útiles del arte ú oficio del deudor, el lecho cotidiano, ropas y efectos de uso diario y las ya empeñadas, á no ser que el valor de las mismas alcance á garantizar las dos deudas (5).

Tampoco pueden ser empeñadas las mieses, que después de segadas existan en los rastrojos ó en las eras, hasta que estén limpios y entrojados los granos; pudiendo ponerse, sin embargo, un interventor, cuando el deudor no tenga arraigo, ni dé fianza (6).

ELEMENTOS FORMALES.—a.—*De constitucion.* Según la ley (7) los peños son de tres maneras, ó sea se constituyen por la voluntad expresada en forma de acto jurídico (contrato, testamento) (8); por el precepto judicial, y por el ministerio de la ley (9).

b.—*De extincion.* Se extingue el derecho de prenda:

1.º Por *extinguirse la obligacion que garantiza*, en virtud de las

---

(1) L. 8.ª, tit. 13, Part. V.

(2) LL. 11 y 14, tit. 13; 14, tit. 14, Part. V; 1.ª y 11, tit. 31, Lib. XI Nov. Rec.

(3) L. 7.ª, tit. 13, Part. V. Sent. 6 Febrero 1863.

(4) LL. 2.ª y 9.ª, tit. 13, Part. III; 8.ª, tit. 49, Lib. III Fuero Real.

(5) LL. 4.ª, 5.ª, 9.ª y 10.ª, tit. 13, Part. V; 14, tit. 31, Lib. XI Nov. Rec. y art. 1449 L. de enj. civ.

(6) art. 10 D. de C. de 8 de Junio de 1813.

(7) 1.ª, tit. 13, Part. V.

(8) Aunque el contrato sea la forma más frecuente.

(9) En este punto en realidad se refieren las Partidas á las hipotecas tácitas y legales, por venir confundidas, en ellas, la prenda y la hipoteca; pero hoy el sentido de las prendas legales queda reducido á los distintos casos en los que, por diferentes motivos de nuestro Derecho, se otorga á una persona la facultad de retener una cosa en su poder, retardando su devolución mientras no se haya cumplido alguna prestación recíproca.

causas bastantes, segun el derecho, para extinguirse las obligaciones (1).

2.º Por la *remision* expresa, que es siempre otro medio de extinguirse las obligaciones, pero citado aparte por la ley (2), que exige que «*manifestamente dijese quel quitaba tambien el debdo.*»

3.º Por la *remision tácita* (3).

4.º Por *prescripcion del derecho de prenda* (4), que aunque se establecia por la ley 63 de Toro, para él y el de hipoteca, que habia de ser de treinta años, reducido á veinte por la Ley hipotecaria (5), parece lo natural que se aplique tambien al de prenda.

5.º Por *extincion* total, sin culpa del deudor, de la cosa empeñada.

6.º Por *resolucion del derecho* del constituyente de la prenda.

7.º Por *cumplimiento del plazo*, por que la prenda fué otorgada (6).

EFFECTIVIDAD DEL DERECHO DE PRENDA. Cosas distintas son las acciones pignoraticias, que nacen del contrato intermedio de prenda—directa y contraria—que estudiamos en su lugar, para exigirse deudor y acreedor la devolucion de la cosa y abono de menoscabos, ó el reintegro de gastos de conservacion é indemnizacion de perjuicios, de la accion que nace de la prenda *como derecho real*. Aquellas se dan entre los contratantes y por razon del contrato, precisamente cuando la prenda se extingue por el pago voluntario del deudor; y ésta corresponde al acreedor pignoraticio, únicamente, mientras subsiste el derecho de prenda, para reclamar, mediante su ejercicio, la cosa de cualquier poseedor de ella ó para perseguir la cosa misma, promoviendo la venta y logrando, con su importe, reintegrarse de la deuda que aquella garantizaba. Esta última accion es la representativa del derecho real de prenda para lograr su efectividad (7).

---

(1) L. 38, tit. 13, Part. V, que no menciona más que la paga y la consignacion, pero que es evidente que debe ampliarse á todos los modos de extinguirse las obligaciones.

(2) 40, tit. 13, Part. V.

(3) L. 40, cit. «Como si el Señor del debdo que toviessa la carta, la cancelasse ó la rompiesse ó diessse á aquel que gela empeñara.»

(4) Que es distinto de la prescripcion de las cosas mismas dadas en prenda, que exige treinta años cuando el prescribiente tuviere malá fé y diez entre presentes y veinte entre ausentes, teniéndola buena, segun se explica esta doctrina de conformidad á la ley 27, tit. 29, Part. III, en la pág. 436 de este tomo.

(5) art. 434.

(6) Estos tres últimos casos se rigen por la doctrina general.

(7) No se anota el Art. final de Jurisprudencia en este capitulo, porque las pocas disposiciones de interés pronunciadas por el Tribunal Supremo acerca de la prenda se refieren más al aspecto de contrato, que al de derecho real, y al tratar de aquel son registradas.

## CAPÍTULO XIX.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** (Continuación).—D.—Derecho real de hipoteca.—ART. I.—*Legislación hipotecaria moderna: sus fuentes y plan de exposición.*—*Fuentes.*—A.—Historia externa. (Ley hipotecaria, Reglamento y sus reformas; Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia; Resoluciones de la Dirección General; Exposición de motivos que precede á la primitiva Ley de 1861 y á su general reforma de 1869; Discusiones parlamentarias).—B.—Historia interna (contenido y nombre de la Ley hipotecaria).—*Razon de plan.*—ART. II.—*Concepto legal del derecho real de hipoteca.*—ART. III.—*Sistemas hipotecarios.*—ART. IV.—*De la hipoteca en general.*—A.—*Carácteres de la hipoteca* (adherencia, indivisibilidad, determinación).—B.—*Contenido de la hipoteca* (extensión de la hipoteca; deterioro de la finca hipotecada; extensión del derecho asegurado con hipoteca).—C.—*Elementos personales* (capacidad de las personas para constituir el derecho de hipoteca).—D.—*Elementos reales* (cosas que pueden ser hipotecadas; cosas que pueden hipotecarse con ciertas restricciones; cosas que no pueden hipotecarse; hipoteca sobre cosas sujetas á condiciones resolutorias pendientes).—E.—*Elementos formales* (de constitución y de extinción del derecho de hipoteca).—F.—*Efectividad del derecho de hipoteca* (acción hipotecaria; modo de hacer efectivo el crédito asegurado con hipoteca; prescripción de la acción hipotecaria).—G.—*Clasificación de las hipotecas* (especies de hipotecas antiguas y subsistentes).—ART. V.—*De las hipotecas voluntarias.*—A.—*Concepto.*—B.—*Contenido* (efectos generales; cesión ó enajenación del crédito hipotecario; efectos especiales).—C.—*Elementos personales* (capacidad de las personas para constituir hipotecas voluntarias; poder para hipotecar).—D.—*Elementos reales.*—E.—*Elementos formales* (reglas especiales de constitución ó extinción de las hipotecas voluntarias).—F.—*Tránsito del antiguo al nuevo sistema hipotecario en cuanto á la división y reducción de censos é hipotecas voluntarias* (reglas de derecho).—ART. VI.—*De las hipotecas legales.*—A.—*Concepto.*—B.—*Especies* (casos de hipoteca legal).—C.—*Contenido* (reglas de derecho).—D.—*Elementos personales* (capacidad de las personas para la constitución de las hipotecas legales).—E.—*Elementos reales.*—F.—*Elementos formales* (de constitución y extinción de la hipoteca legal).—G.—*Tránsito del antiguo al nuevo sistema hipotecario en cuanto á las hipotecas legales preexistentes* (reglas de derecho).—H.—*Derecho de liberación* (concepto y reglas de derecho).—I.—*Juicio de liberación* (periodos de instrucción, resolución y ejecución; reglas de derecho).—ART. VII.—*Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### LEGISLACIÓN HIPOTECARIA MODERNA: SUS FUENTES Y PLAN DE EXPOSICIÓN.

Determinado en el Capítulo anterior el concepto racional del derecho real de hipoteca y su diferenciación del de prenda, y presentado el cuadro histórico del progresivo desarrollo de ambos derechos en las legislaciones romana y patria, procede, antes de fijar el concepto legal de la Hipoteca, estudiar las formas y fondo general de la actualidad legislativa sobre este derecho, ó sea sus fuentes y espíritu; y para ello, hacer la historia de esas fuentes, que son la Ley hipotecaria, con su Reglamento y sus reformas, general y parciales, con alusión á la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, á las resoluciones de la Dirección General de



los Registros y á las discusiones parlamentarias y presentar por último, en breves frases, el plan de exposicion que hemos adoptado.

FUENTES.—A.—*Historia externa*.—Suspendida la promulgacion del Proyecto de Código Civil de 1851, por R. D. de 8 de Agosto de 1855, dirigido á la Comision de Códigos, se encareció la urgencia de formular una ley hipotecaria (1); y por R. O. del mismo mes y año, el Gobierno significó el criterio que habia de presidir en esa reforma legislativa. Presentados á las Cámaras proyectos de autorizacion para igual fin, en 3 de Junio de 1857 y 14 de Enero de 1858, sin que llegaran á votarse, como durante este tiempo la Comision de Códigos ultimase el Proyecto de Ley hipotecaria, se pidió y obtuvo autorizacion para plantearla, publicándose la Ley en 8 de Febrero de 1861 y el Reglamento para su ejecucion en 12 de Junio de igual año; no llegando á plantearse hasta que por el R. D. de 11 de Julio de 1862, se fijó la vigencia de la Ley y Reglamento desde 1.º de Enero de 1863, si bien con suspension, por el plazo de un año, de las prescripciones del artículo 34 y con próroga, por igual tiempo, de las del artículo 389. Estas prórogas fueron, sucesivamente, renovándose y aun se intentó la reforma general de la Ley hipotecaria, en 11 de Abril de 1864 y 7 de Abril de 1866, sin que llegara á verificarse, hasta que, en 13 de Marzo de 1869, se presentó otro proyecto de reforma, que las Córtes autorizaron el 3 de Diciembre del mismo año por medio de la Ley publicada en 21 siguiente. Esto dió lugar á que, en 21 de Octubre de 1870, se expidiera un Decreto promulgando la Ley hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869 y el Reglamento General de 29 de Octubre de 1870, declarándoles vigentes desde 1.º de Enero de 1871 para la Península é islas adyacentes. Con posterioridad se han publicado distintas reformas parciales, á saber: de 21 de Julio de 1876, variando los artículos 297 y 303 de la Ley; de 24 de Octubre de 1876 haciendo lo propio, respecto de los títulos 11 y 12 del

(1) Dica ese R. D: «Pocas reformas, en el órden civil y económico, son de más interés y urgencia, que la de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y por la opinion, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad á la circulacion de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisicion á los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad á los que sobre aquella garantia prestan sus capitales. Hubieran, sin duda, estas consideraciones producido, hace ya tiempo, la reforma, á no haberse creído que el Código civil era lugar más oportuno para verificarlo ... no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio y que es tan indispensable, para la creacion de bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa, para poner límites á la mala fé, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados. Una ley especial, á cuyo proyecto se dedique con preferencia la Comision que V. M. tiene nombrada para formular el Código civil, satisfara necesidad tan apremiante, etc.»

Reglamento de 29 de Octubre de 1870; de 17 de Julio de 1877, ley complementada por el R. D. de 20 de Mayo de 1878, derogando los artículos 400 y 401 y modificando el 21, 23, 34, 355, 382, 398 y 402; de 28 de Marzo de 1874, cuyo decreto se publicó con el carácter de adicional al Reglamento; y por último la importante producida por el R. D. de 20 de Mayo de 1880, sobre cancelacion de las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública, y cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas, modificando el párrafo 1.º del artículo 82 y 3.º del 83 y explicando y adicionando los números 4.º, 6.º, 8.º y 10.º del 107, así como, produciendo novedades en la aplicacion de los artículos 153 y 154, todos de la Ley hipotecaria.

Esta Ley pertenece al grupo de las que forman el Derecho Civil general de España y, por consiguiente, desde su promulgacion es aplicable en todo el territorio peninsular é islas adyacentes (1).

Pueden considerarse, tambien, como fuentes legales las unas y de conocimiento las otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, las Resoluciones de la Direccion General de los Registros, la Exposicion de motivos que precede á la Ley y las discusiones parlamentarias.

Respecto de la primera nos remitimos á lo dicho (2) acerca del valor de la jurisprudencia general de los fallos del Supremo. En cuanto á las Resoluciones de la Direccion General, si teóricamente no tienen tanta autoridad como la Ley y el Reglamento, ni vedan á los funcionarios inferiores, encargados de aplicarla, opinar en contrario; prácticamente es indudable y científicamente presumible, que la tienen, muy importante, porque deciden, en definitiva, de los casos que conocen, establecen igual criterio para casos idénticos ó análogos, y abona sus fundamentos la superior pericia, en la materia hipotecaria, que ha de suponerse en el personal de aquel Centro. En orden á la Exposicion de motivos, el juicio acerca de su autoridad exige una distincion, segun que se la considere, en todas sus palabras, con igual auténtica fuerza que el articulado, ó, simplemente, con el prestigio y la valía, que no es poco, de una expresion profundamente científica de todo el sistema y pensamiento de la Ley. La primera consideracion es de todo punto inadmissible: las

---

(1) Y por RR. DD. de 6 de Diciembre de 1878 y 16 de Mayo de 1879 se dispuso que la Ley hipotecaria se publicara en Puerto-Rico y Cuba, con algunas modificaciones y que empezaran á regir en 1.º de Enero de 1880. Esta disposicion se ha modificado por R. D. de 19 de Diciembre de 1879, que determina, que en uno y otro punto, empiencen á regir en 1.º de Mayo de 1880. El Reglamento para la ejecucion de la Ley hipotecaria en Puerto-Rico fué aprobado en 28 de Febrero de 1879, y el de la de Cuba en 27 de Julio del mismo año.

(2) En las págs. 23 á 29 de este tomo.

palabras de la Exposicion de motivos no tienen fuerza legal, ni impiden á los juristas, ni á los tribunales, ampliar y variar sus puntos de vista en la aplicacion de ese cuerpo de derecho, tanto más, cuanto que las ocasiones de su uso pueden presentar todos los dias novedades, giros y dificultades no previstos por sus ilustrados redactores, y buena prueba de ello son las sucesivas y parciales reformas numerosas y continuadas, consultas y resoluciones, de que dicha Ley, la más científica de la época, viene siendo objeto, aun contado con que muchas de ellas no sean hijas de la más severa reflexion y de la más evidente necesidad ó razonable conveniencia. No así en la segunda consideracion, en la cual, cuanto se diga del valor científico é influencia doctrinal de este precioso trabajo jurídico, timbre quizá el más glorioso de la Comision de Códigos, sería pálido y deficiente. La Exposicion de motivos encierra todo el pensamiento de la reforma hipotecaria, especialmente, en lo que á la Ley se refiere, porque el Reglamento es trabajo de menos elevacion legislativa, á él no atiende la Exposicion, ha sido mirado con menos respeto por las reformas parciales, y aun, á las veces, se ha excedido á su naturaleza subordinada y secundaria, modificando, en ocasiones con necesidad (1), el texto mismo de la Ley. Es más; la importancia é influencia de la Exposicion de motivos, en la interpretacion y aplicacion de la Ley hipotecaria, no procede sólo de la excelencia científica del trabajo; tiene otro título de doctrina más legítimo, cual es, que siendo expresion del pensamiento del legislador, encierra, en sí, el más poderoso elemento de una buena hermenéutica legal, ó sea el elemento sistemático de interpretacion (2). Finalmente, abriga, tambien, su mérito y autoridad, la declaracion oficial, hecha al presentarse el Proyecto de Ley, al decir el Ministro (3) que es *el mejor preámbulo y más autorizado comentario de la Ley*. Razones análogas abonan la autoridad de las discusiones parlamentarias como fuentes de conocimiento de esta legislacion.

B.—*Historia interna.—Contenido y nombre de la Ley hipotecaria.* A pesar de este título, la Ley no se ocupa sólo del derecho de hipoteca, sino que tambien se refiere y afecta á toda la propiedad inmueble, bajo el punto de vista del Registro, que la organiza, de los derechos reales que la modifican ó gravan, y de la capacidad civil de las personas

(1) Por ejemplo, con motivo de las alteraciones de la Ley de matrimonio Civil.

(2) Como lo explicamos en las págs. 43 á 46, tomo I.

(3) D. Santiago Fernandez Negrete. Al referirnos á la Exposicion de motivos no aludimos sólo á la que precede á la primitiva Ley de 8 de Febrero de 1861, sino á la que la corrige y completa, como preliminar de la reforma general de la Ley hipotecaria, autorizada en 3 de Diciembre de 1869.

en orden á su libre disposicion. Esta verdad indudable, con la simple consulta de su indice, basta para demostrar, que el fondo de la Ley no corresponde á su denominacion, mucho más extenso aquel y más estricta y limitada ésta. Como nuestro propósito no es edificar sobre este antecedente una critica más ó ménos severa, ó absolutoria para la Comision que la redactó, y si únicamente apereibir de la discordancia entre el contenido y la denominacion, sin discutir, si ésta, que es ménos científica y completa, resulta, por lo sintética y breve, más usual y cómoda en la práctica, tenemos por suficiente lo consignado á este propósito. Si el nombre de la Ley hubiera de conformarse con las materias que reglamenta, su título podia escribirse en estos ó parecidos términos. «*Ley del Registro de la propiedad inmueble y de sus modificaciones y gravámenes.*»

RAZON DE PLAN. El adoptado en este libro para la exposicion de las doctrinas de la Ley hipotecaria lo resumen las siguientes observaciones:

1.<sup>a</sup> Que, segun se expresa en el epígrafe anterior, el contenido de la Ley es vario y extenso, hasta el punto de poder reputarse como *orgánica y adjetiva* de la mayor parte de las instituciones civiles y principalmente del derecho de propiedad del que es complemento general, por la institucion del Registro.

2.<sup>a</sup> Que, atendido este fondo de la Ley, todo lo que es de aplicacion especial á cualquier institucion ó tratado, debe, por el principio de unidad dogmática (1), que inspira este libro, ser incluido en cada uno de los tratados é instituciones especiales á que dice referencia, como lo ha sido y lo es en todos los anteriores y posteriores.

3.<sup>a</sup> Que, siendo los dos objetos más principales y extensos de esta legislacion especial, la doctrina del Registro de la propiedad y la del derecho de hipoteca, en lo que cada una de ellas tenga de general y no aplicable á los tratados especiales, estudiamos la del primero al final de todos los derechos reales, como complemento que es de toda la teoria jurídica de la propiedad (2), y la del segundo en este Capítulo donde se trata del derecho real de hipoteca, si bien, por ser ésta la primera y más propicia ocasion de mencionar las fuentes de la legislacion hipotecaria se ha hecho todo el estudio de introduccion anterior acerca de la misma, que ha de entenderse reproducido en sus posteriores aplicaciones y desenvolvimientos.

---

(1) Págs. 115 á 131 del tomo I.

(2) De igual suerte que el Registro civil lo es de la de la personalidad.

4.<sup>a</sup> Que, en cualquiera de sus aspectos general ó especial en que se examine la legislacion hipotecaria, tratándose de una ley, de ordinario, de diccion tan correcta y expresion tan propia, nada traslada mejor la regla de derecho que el precepto legal, por cuyo motivo consignamos en el texto, sistematizado por epígrafes marginales, el articulado de la Ley y por nota correlativa las concordancias del Reglamento y las más importantes disposiciones y resoluciones que los suplen y aclaran, reservando, para el artículo de Jurisprudencia, las Sentencias del Supremo que tan sólo tienen el carácter de tal, como se practica en todo el libro.

5.<sup>a</sup> Que no siendo este libro un trabajo exegético y especial de la legislacion hipotecaria (1), su índole y dimensiones no consienten prolijos comentarios, sobre no ser costumbre en los de su clase y sí pretencioso intentar sustituir y más mejorar el profundo estudio doctrinal de la Exposicion de motivos de la Ley, razon por la cual literalmente ó en extracto la hacemos formar parte del texto, en donde la estimamos necesaria, como ilustracion del precepto legal, sin perjuicio de anotar, de nuestra cuenta, las reflexiones ó explicaciones, que juzguemos oportunas.

## ART. II.

### CONCEPTO LEGAL DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA.

En esta consideracion es la hipoteca *un derecho real constituido en garantía de una obligacion, sobre bienes inmuebles ajenos ó derechos reales enajenables que sobre bienes raíces recaigan y que permanecen en la posesion de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de estos aquella obligacion cuando sea vencida y no pagada.*

Tal es el concepto del derecho real de hipoteca, en conformidad á lo preceptuado en nuestro Derecho vigente (2). Como se ve, este concepto, tomado de la moderna Ley hipotecaria, se aproxima al concepto racional en cuanto que las cosas ofrecidas en garantía continúan en manos de su dueño; pero se separa de él en cuanto que considera, que *sólo* sobre las cosas *inmuebles*, ó derechos reales impuestos sobre ellas, puede ser constituido este derecho. En verdad que esta doctrina tiene en su apoyo la unánime opinion de los jurisconsultos y las disposiciones de los más importantes Códigos civiles de los pueblos modernos. Sin embargo,

(1) De los numerosos libros publicados de esta clase, damos completa noticia en el apéndice bibliográfico.

(2) art. 106, L. hip.

en contraposición á ella se desenvuelve en nuestros días una irresistible tendencia á restaurar el antiguo principio, en virtud del que todas las cosas, que están en el comercio humano, son susceptibles de servir de base al derecho real de hipoteca, y en los mismos Códigos se nota la influencia de tan opuestas teorías. Así es que el Código civil de la república oriental del Uruguay, en su artículo 2287, después de limitar la hipoteca á las cosas inmuebles, afirma que los buques pueden ser objeto de ella. Es, en efecto, en la llamada legislación mercantil—que en esencia no es más que una parte integrante del Derecho civil—donde de un modo más marcado se nota la influencia de los nuevos principios, puesto que en ella se consignan *hipotecas legales constituidas sobre bienes muebles y semovientes*. Tal es, entre otras, la otorgada á favor del cargador sobre «*las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte, para garantizarle el valor de los efectos entregados al porteador*» (1). Y, como ejemplo de hipotecas convencionales sobre la misma clase de bienes, podemos señalar las que recaen sobre los buques, según las modernísimas legislaciones comerciales de los pueblos cultos (2). Pero en España la hipoteca naval vive en el Derecho consuetudinario, que no han tenido en cuenta nuestros reformadores doctrinarios, al presentar, en las Cámaras, el nuevo proyecto de Código. Separada como está en la actualidad la legislación mercantil de la civil, no pertenece al objeto especial de este libro la enumeración de las diferentes hipotecas de esta índole que admite nuestro Derecho: bastan, pues, los ejemplos propuestos para demostrar la verdad que encierra la teoría sustentada.

Necesario es, no obstante, que al desenvolver, en las hipotecas convencionales, estos principios, no se eludan los de *especialidad, determinación y publicidad*. De aquí es, que tan sólo vendrá á ser un verdadero derecho de garantía la hipoteca de cosas muebles, cuando sean éstas susceptibles de una plena y fácil *identificación* y de ser inscrita en un registro público, como medio de ser conocida y no poder ser ocultada la carga real que sobre ellas gravita.

(1) art. 211 del Código de Comercio Español; par. 2.º del 374 del nuevo proyecto; 181 del Código Portugués; 176 del Código de la república Argentina en relación con el 1098 del mismo Código, & c.

(2) Véanse la Ley francesa sobre hipoteca marítima de 10-21 Diciembre 1874; el art. 345 del Código Neerlandés; la Ley introductiva del Código general Alemán en Prusia; el art. 2287 del Código civil de la república oriental del Uruguay; y en Inglaterra el *merchant shipping act* de 1854, & c. La Ley comercial de todos los Estados de Europa y América considera á los buques como cosas muebles. Se exceptúa, tan sólo, la antigua legislación de la ciudad de Hamburgo que les considera como bienes raíces.

## ART. III.

## SISTEMAS HIPOTECARIOS.

En este lugar nos proponemos, con el auxilio de la Exposicion de motivos, ofrecer la nocion de los diferentes sistemas hipotecarios, la reforma del nuestro por la Ley de su nombre, los principios en que se inspiró y las naturales consecuencias desenvueltas, que más se aperciben, en todo el resto de la doctrina hipotecaria expuesta á continuacion.

Tres son esos sistemas: el antiguo, de las hipotecas generales ú ocultas; el germánico, de las hipotecas especiales y públicas, y el francés, introducido en el Código de Napoleon (1), con carácter misto ó intermedio de ambos, formado por hipotecas especiales y públicas y otras tácticas y generales, en virtud de privilegio inspirado en criterio tan extensivo, que hacia estéril, en su mayor parte, aquel aspecto de especialidad y publicidad.

El antiguo sistema de las hipotecas ocultas, desde luego, debió ser y fué rechazado. Con él es incompatible el crédito territorial, porque equipara la condicion de la propiedad gravada, con créditos superiores á su valor, á la libre de todo gravámen y, en último resultado, desnaturaliza la hipoteca, haciendo que, en lugar de buscarse como garantía el crédito *real* del deudor, se prefiera más bien su crédito *personal*. Partiendo este sistema del principio de las hipotecas privilegiadas y de las hipotecas generales, es injusto, aun respecto á las comunes y especiales. La preferencia que se dá al acreedor hipotecario más antiguo sobre el más moderno es una consecuencia lógica del sistema de publicidad; en él, el segundo acreedor conoce el derecho adquirido antes por otro; sabe que éste ha de ser antepuesto; contrata con pleno conocimiento de la extension de sus derechos y de los demás, que pueden concurrir á participar en su día del valor de la propiedad hipotecada. Pero cuando las hipotecas son ocultas, esta preferencia es injustificable; todos han prestado á ciegas; las hipotecas anteriores les son desconocidas; cada uno se reputa bastante asegurado, y, frecuentemente, todos menos uno son engañados, y, á veces, lo son todos porque á ellos se antepone otro que tiene hipoteca legal privilegiada. Aun sin tan poderosas consideraciones debiera rechazarse este sistema, como fuente de estelionatos y causa de usuras immoderadas, pues que el peligro, que incesantemente corren los acreedores, suelen compensarlo con intereses exorbitantes.

No presenta tantos inconvenientes el sistema que, admitiendo la publicidad de las hipotecas, como una de sus bases, al lado de ella, conserva hipotecas ocultas, que sin necesidad de contrato especial, y sólo en beneficio de la ley, protegen los intereses de personas desvalidas, ó aseguran créditos á que el derecho presta especial amparo y garantía. Tampoco este sistema es aceptable. Amalgama de otros dos que se excluyen,

(1) Derogado en Francia por la Ley de 4 de Abril de 1850 que aceptó el germánico,

pretende, en vano, conciliar la prudencia y circunspeccion de los acreedores, con los azares que no pueden prever. Con él nunca está seguro el acreedor: en los momentos mismos en que contrata, despues de asegurarse, por el Registro de la propiedad, de que sus garantías son buenas, despues de adquirir por el Registro de hipotecas la conviccion de que ningun otro tiene inscrito un crédito, que pueda anteponerse al suyo, se encuentra burlado, porque una hipoteca legal desconocida, tal vez para el deudor mismo, viene á frustrar sus cuidadosas investigaciones, á convertir un contrato calculado, con toda prevision y prudencia, en un juego de azar, y á privarle de su derecho. El sistema misto, pues, si bien preferible al de hipotecas ocultas, no dá la seguridad absoluta, que necesitan los acreedores, para que el crédito territorial sea fecundo: sistema de transaccion, no satisface á las necesidades para que se ha creado. No es esto discurrir sobre teorías; la experiencia lo ha puesto bien de realce en la larga série de años que dominó en España: lejos de consultar, de un modo conveniente, al crédito territorial, ha dado lugar á que, por medio de artificios juridicos, buscaran los acreedores la seguridad que la ley no les ofrecia. Si en España no se ha publicado, como sucedió en Francia, un libro sobre el peligro de prestar con hipoteca, puede asegurarse que hay muchos contratos que, siendo en rigor, por la voluntad de los contrayentes, préstamos con hipoteca, se han otorgado como ventas con pacto de retro, originándose pérdidas considerables para el supuesto vendedor, y dándose lugar al escándalo de que, bajo el nombre de un contrato lícito, tenga fuerza el reprobado *pacto de comiso* en un préstamo con garantía (1). Y es que, dentro de la ley, no hay medios para que el acreedor se libre del riesgo de que se convierta en ineficaz la hipoteca, porque el más detenido estudio de la legislacion, en materia tan difícil, y el exámen más circunspecto de la historia de las fincas, conocimiento de las personas que las han obtenido, de los cargos públicos, que han desempeñado, de las empresas en que han tenido intervencion, de las responsabilidades que en el órden de la familia puedan haber contraído, no alcanza á poner al acreedor á cubierto de los peligros de créditos olvidados de todos ó desconocidos, y cuya existencia no puede sospechar, ni la prevision más esquisita. No hay, pues, más que un sistema aceptable: *el que tiene por base la publicidad y la especialidad de las hipotecas*. Consiste la publicidad en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fé ninguna carga, que grave sobre la propiedad, si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos, que haya descuidado inscribir, no perjudique con una falta que sólo á él es imputable, al que, sin haberla cometido, ni podido conocer adquiriera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el Registro de la propiedad y de las hipotecas se franquee á todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos, que puedan corresponderle, y para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes. No son de temer en este sistema pesquisas impertinentes, que puedan alentar las malas pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito.

Para conocer la importancia y necesidad del sistema adoptado, debe tenerse en cuenta, que el fin de la legislacion hipotecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de la hipoteca y del pago de lo ofrecido. El que presta con hipoteca, más bien que á la persona, puede decirse que presta á la cosa: el valor de la finca hipotecada es la causa porque entra en la obligacion: el deudor es solo el representante de la

---

(1) Sin embargo de la Ley hipotecaria, el mal subsiste en la actualidad por la codicia ó el temor á los gastos y complicaciones judiciales, de parte de los acreedores, y la urgencia ó irreflexion para tomar fondos de parte de los deudores.



propiedad; al prestamista nada le interesa el crédito, estado de fortuna, las cualidades morales de la persona á quien dá su dinero, porque para nada las tiene en cuenta; lo que le importa es que la finca baste á reintegrarle en su día de lo que le dió. (*Exp. de mot.*)

Este sistema es el adoptado por la ley, si bien, todavía, conserva ciertas hipotecas tácitas y generales, unas, definitivamente por su índole, como las otorgadas en favor del Estado, las provincias y los pueblos y los aseguradores, y otros de un modo transitorio, en respeto á los derechos ya adquiridos al tiempo de su publicacion, como sucede con las anteriores dotales, etc. (1)

#### ART. IV.

##### DE LA HIPOTECA EN GENERAL.

A.—CARACTERES DE LA HIPOTECA.—a.—*Adherencia*. Las hipotecas sujetan directa é inmediatamente los bienes sobre que se imponen al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor (2).

Al tratar especialmente de las hipotecas debia, ante todo, consignarse en las leyes, que la hipoteca es un verdadero derecho real adherido al cumplimiento de las obligaciones que garantiza y que sigue siempre á la cosa hipotecada, cualesquiera que sean las manos á que pase, y cambios de la propiedad gravada. Este principio aprueba implícitamente la opinion de los que sostienen que en el caso de que la cosa hipotecada pasa á un tercer poseedor, pueda éste, cuando sea demandado, exigir y obtener que el demandante persiga, por accion personal, al que con él se obligó, y que sólo cuando hecha excusion de sus bienes, resulte insolvencia, tenga derecho á reclamar, por la accion real hipotecaria, contra el poseedor de la cosa hipotecada. (*Exp. de mot.*)

A.—CARACTERES DE LA HIPOTECA.—b.—*Indivisibilidad*. La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque reduzca la obligacion garantida, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, pero sin perjuicio de las reglas siguientes (3).

Si una finca hipotecada se dividiese en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribucion, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida contra cual-

(1) Segun más detenidamente observamos al tratar de las hipotecas legales.

(2) art. 405, L. hip.—Las hipotecas inscritas serán rigurosamente cargas reales, pudiendo realizarse los créditos hipotecarios, no obstante cualquier derecho posterior adquirido sobre los mismos bienes hipotecados. (art. 402, Reg.)

(3) art. 422, L. hip.

quiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera, ó contra todas á la vez (1).

Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese, la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ó de otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre (2).

Cuando sea una la finca hipotecada ó cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por haberse dividido la finca, despues de constituida la hipoteca, en dos ó más, no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho (3).

El derecho de hipoteca ha sido y es hoy indivisible, existiendo, por lo tanto, la hipoteca sobre todos los bienes gravados; sobre cada uno de ellos y sobre cada una de sus partes, subsistirá íntegra mientras no se cancele, aunque se reduzca la obligacion garantida, y permanecerá íntegramente sobre la parte de bienes que quede en el caso de que otra parte haya desaparecido. Consecuencia de la indivisibilidad de la hipoteca, es tambien, que cuando una finca hipotecada se divida, subsista la hipoteca íntegramente sobre cada una de las nuevas fincas, á no ser que el deudor y el acreedor estipulen que se distribuya entre ellas. Cuando en estos términos se hace la distribucion, la antigua hipoteca queda extinguida, y nacen en su lugar tantas hipotecas independientes, cuantas son las fincas afectas al pago del crédito primitivo. Por esto, pagada la parte del crédito con que está gravada alguna de ellas, queda ésta libre; y por el contrario, cuando es una sola la finca hipotecada, ó cuando, siendo varias, no está distribuida entre ellas la hipoteca, ni señalada la parte á que quede afecta cada una, no podrá el dueño exigir que se libre ninguno de los bienes hipotecados ni una parte de ellos, por grande que sea la cantidad que haya pagado, mientras no esté satisfecha toda la deuda. Mas sucederá á veces, cuando se haya distribuido un crédito hipotecario entre diferentes fincas, que la parte del crédito satisfecho pueda aplicarse á la liberacion de una ú otra de las gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una; en este caso, la eleccion debe corresponder al deudor, ya porque es regla general que su condicion es la favorecida por el derecho, ya porque á él corresponde decir, al hacer el pago, á qué finca quiere libertar de la carga hipotecaria. (*Exp. de mot.*)

A.—CARACTERES DE LA HIPOTECA.—c.—*Determinacion.* Cuando se hipotequen varias fincas á la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder (4).

---

(1) art. 123, L. hip.

(2) art. 124, L. hip.

(3) art. 125, L. hip.

(4) art. 119, L. hip.

Fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectos y la que á la misma corresponda por razon de intereses (1). Esto se entiende sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzare á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación, en cuanto á dicha diferencia, sobre los que, despues de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algun derecho real en las mismas fincas (2).

Segun el antiguo Derecho, cuando se hipotecaban varias fincas á la vez por un solo crédito, todas quedaban sujetas por el importe total de lo debido y sobre todas se extendia por igual el derecho hipotecario del acreedor. Resultaba de aqui que el deudor veia frecuentemente minorado su crédito territorial mucho más de lo que en realidad habia desmerecido su riqueza, rebajadas las obligaciones y cargas á que se hallasen afectos sus bienes; viniendo así tambien á proteger indirectamente las inmoderadas exigencias de los prestamistas, que no contentos con garantías firmes, multiplicaban, sin utilidad suya y con perjuicio del crédito territorial, las dificultades del préstamo con hipoteca. Para evitar estos inconvenientes se ha consignado el principio de *determinación* cuando la hipoteca afecta á varias fincas. De este modo la carga real no se extiende á todo el valor de la finca, sino sólomente á una cifra que puede ser muy inferior á su valor verdadero, quedando el dueño en libertad y en posibilidad de levantar sobre la misma finca otro crédito hipotecario que no perjudicará al antiguo en lo que alcance al valor de la cantidad hipotecada.

Por esto, enajenada la finca á un tercero ó constituida sobre ella una hipoteca nueva, el tercer adquirente ó hipotecario no deberá ser inquietado por la obligacion personal del deudor. Al acreedor le quedará siempre expedita la accion real para reclamar contra los demás bienes hipotecados, cualquiera que sea su poseedor, hasta donde alcancen sus respectivas hipotecas, y respecto á la suma á que no alcancen, como su accion es puramente personal, no podrá ni perjudicar á las enajenaciones, ni pretender que queden sin efecto cualesquiera otras cargas reales que se hayan impuesto sobre la finca. (*Exp. de mot.*)

B.—CONTENIDO DE LA HIPOTECA. Este epigrafe comprende las doctrinas siguientes acerca de la hipoteca *en general*: 1.º Extension de la

(1) art. 120, L. hip.

(2) art. 121, L. hip.—Los Registradores no inscribirán ninguna hipoteca sobre bienes diferentes, afectos á una misma obligacion, sin que por convenio entre las partes, ó por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca deba responder. (art. 99, Reg.) Las partes podrán acordar esta distribucion en el mismo titulo que se deba inscribir ó en otro instrumento público ó solicitud dirigida al Registrador, firmada ó ratificada ante él por los interesados. La inscripción en estos casos se hará en la forma que prescribe el artículo 18 del Reglamento. (art. 100 Reg.) Lo dispuesto en los dos artículos, antes trascritos, no será aplicable á la anotacion preventiva, excepto cuando se convierta en inscripción definitiva de hipoteca y grave diferentes bienes. La anotacion preventiva de diferentes bienes, se asentará en el Registro especial de cada finca, expresándose siempre la cuantía del crédito ú obligacion de que la finca responde. (art. 101, Reg.)

hipoteca. 2.º Deterioro de la finca hipotecada. 3.º Extension del derecho asegurado con hipoteca.

1.º *Extension de la hipoteca* La hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes, y rentas no percibidas al vencer la obligacion, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados (1).

Se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

*Primero.* Los objetos muebles, colocados permanentemente en un edificio, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, aunque su colocacion se haya verificado despues de constituida la hipoteca.

*Segundo.* Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego ó desagüe, obras de reparacion, seguridad, trasformacion, comodidad, adorno ó elevacion de los edificios y cualesquiera otras semejantes, que no consistan en agregacion de terrenos, excepto por accesion natural, ó en nueva construccion de edificios donde antes no los hubiere.

*Tercero.* Los frutos que, al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion hipotecaria, estuvieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos, pero no levantados ni almacenados.

*Cuarto.* Las rentas vencidas y no pagadas, cualquiera que sea la causa de no haberse hecho efectivas, y las que se hayan de pagar hasta que el acreedor sea satisfecho de todo su crédito.

*Quinto.* Las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los inmuebles hipotecados, bien por la aseguracion de estos, ó de los frutos, siempre que haya tenido lugar el siniestro despues de constituida la hipoteca, ó bien por la expropiacion de terrenos por causa de utilidad pública (2).

Cuando la finca hipotecada pasare á manos de un tercer poseedor, no será extensiva la hipoteca á los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni á las mejoras que no consistan en obras de reparacion, seguridad ó trasformacion, siempre que unos ú otras se hayan costeadado

---

(1) art. 110, L. hip.

(2) art. 111, L. hip.—Considerándose hipotecadas, segun este articulo, las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los bienes hipotecados por la aseguracion de estos ó de los frutos, ó por la expropiacion de terrenos ó de los edificios, arbolados ú otros objetos colocados sobre ellos, si dichas indemnizaciones se hicieren antes del vencimiento de la deuda hipotecaria, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados, y si no se convinieren, en el establecimiento público que designare el tribunal hasta que la obligacion se cancele. (art. 95 Reg.)

por el nuevo dueño, ni á los frutos pendientes y rentas vencidas, que sean de la pertenencia del mismo (1).

En este caso, el dueño de las accesiones ó mejoras, que no se entiendan hipotecadas, podrá exigir su importe ó retener los objetos en que consistan, si esto pudiera hacerse sin menoscabo del valor del resto de la finca; mas, si optare por lo primero, no podrá detener el cumplimiento de la obligacion principal bajo el pretexto de hacer efectivo su derecho, sino que habrá de cobrar lo que le corresponda, con el precio de la misma finca, cuando se enajene para pagar el crédito (2).

Las leyes de Partida, siguiendo á las romanas, establecieron que el derecho de hipoteca no se limitara á la cosa hipotecada, sino que fuera extensivo á las accesiones naturales, á las mejoras y á los frutos y rentas no percibidos al vencimiento de la obligacion. Sirviólas de fundamento que todas estas agregaciones eran parte de la finca, y pertenecian á la clase de bienes inmuebles, bien por su naturaleza, bien por su adherencia á los que lo eran. Asi lo establece la Ley, y esta extension de la hipoteca encuentra tambien apoyo en la presuncion de que tal fué la voluntad del dueño de la cosa al constituir sobre ella un derecho real. No sucede asi en el caso de que la finca hipotecada pase á manos de un tercer poseedor; la voluntad no puede presumirse en él de la misma manera; por esto la Ley hipotecaria, siguiendo en parte lo establecido por el Derecho antiguo, y en parte ampliando el texto legal hasta donde alcanza su espíritu, consultando la equidad y procurando acercar esta parte del Derecho á los principios que dominan en él por regla general, establece que los frutos pendientes y rentas vencidas no se entiendan en este caso sujetos á la hipoteca, y que lo mismo suceda respecto á los muebles colocados permanentemente en los edificios, y á las mejoras que no consistan en obras de reparacion, seguridad y trasformacion, siempre que unos ú otros se hayan costeados por el mismo dueño. Pero en la aplicacion de esta regla, necesario es evitar que se demuelan, con perjuicio de la finca, las obras en ella practicadas: por esto sólo se permite la retencion de los objetos en que consista la mejora, en el caso de que pueda verificarse sin menoscabo de la propiedad á que están adheridos, teniendo opcion el poseedor, ó bien á esta retencion, ó bien á exigir el importe del valor de los objetos. Cuando las mejoras no puedan separarse sin menoscabo de la finca, sólo habrá lugar á este último remedio: mas en ningun caso podrá detenerse el cumplimiento de la obligacion hipotecaria, porque seria un perjuicio injusto al acreedor: al nuevo adquirente sólo le quedará el derecho de cobrar lo que le corresponda con el precio de la finca cuando se enajene para pagar el crédito.

La Ley extiende la hipoteca á otras accesiones que, si bien hasta su publicacion no habian sido comprendidas en el texto literal de las leyes antiguas, no puede desconocerse que lo estaban en su espíritu. A esta clase pertenecen las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario: de

(1) art. 112, L. hip.

(2) art. 113, L. hip.—El dueño de las accesiones y mejoras que no se entiendan hipotecadas, segun el artículo 112 de la Ley, y que opte por cobrar su importe, segun el artículo 113, en caso de enajenarse la finca, será pagado de todo lo que le corresponda con el precio de la misma, aunque la cantidad restante no alcance para cubrir el crédito hipotecario. Mas si las accesiones ó mejoras pudieren separarse sin menoscabo de la finca, y el dueño hubiere optado, sin embargo, por no llevárselas, se enajenarán con separacion del predio, y su precio, tan sólo, quedará á disposicion del referido dueño. (art. 96, Reg.)

ellas puede decirse que reemplazan á la cosa hipotecada. Así la indemnización que se dá al dueño del terreno, que ha sido expropiado por causa de utilidad pública, sirve de garantía al crédito que antes estaba asegurado con hipoteca sobre la finca de este modo enajenada. Es claro que sólo en los pocos casos en que por convenio entre la administración y el antiguo propietario se permuta por vía de indemnización una finca con otra, habrá lugar á la constitución de una nueva hipoteca en sustitución de la antigua, pues que la hipoteca sólo puede tener lugar sobre cosas inmuebles; pero en los demás casos otro derecho real, el de prenda, podrá decirse que debe sustituir al hipotecario que quedó extinguido. Lo más frecuente será que al hacerse la expropiación perciba el acreedor lo que se le debe, quedando de este modo más completamente consultados los derechos de todos. En un caso semejante se halla la indemnización concedida ó debida al propietario por los aseguradores de bienes hipotecados ó de sus frutos cuando el siniestro haya tenido lugar después de constituida la hipoteca. Nada significa que en nuestras antiguas leyes no se prescribiera lo que dispone la ley hipotecaria: el contrato de seguros no tenía en otros tiempos la importancia, facilidad y extensión que tiene en nuestros días. (*Exp. de mot.*)

2.º *Deterioro de la finca hipotecada.* Cuando la finca hipotecada se deteriorare disminuyendo el valor por dolo, culpa ó voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez ó tribunal del partido en que esté la misma finca, que le admita justificación sobre estos hechos, y si de la que diere resultare su exactitud y fundado temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia, mandando al propietario hacer ó no hacer lo que proceda para evitar ó remediar el daño. Si después insistiere el propietario en abusar de su derecho, dictará el Juez ó el Tribunal nueva providencia, poniendo el inmueble en administración judicial (1).

3.º *Extensión del derecho asegurado con hipoteca.* La hipoteca constituida á favor de un crédito que devengue interés, no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (2).

Al transcurrir tres años, contados desde que el préstamo empezó á devengar réditos no pagados, podrá el acreedor exigir que la hipoteca constituida se amplie sobre los mismos bienes hipotecados, con objeto de asegurar los intereses correspondientes al primero de dichos años; pero sólo en el caso de que, habiendo vencido la obligación de pagar alguna parte de los mismos réditos, hubiere el deudor dejado de satisfacerla. Si el acreedor hiciera uso de su derecho después de los tres años, podrá exigir la ampliación de hipoteca por toda la parte de réditos que en el momento de hacerse dicha ampliación no estuviere asegurada con la hipoteca primera; pero sin que en ningún caso deba perjudicar la que se

(1) Este es un vacío de la Ley, suplido por el art. 97 del Reg.

(2) art. 114, L. hip.

constituya al que anteriormente y despues de los dos años haya adquirido cualquier derecho sobre los bienes hipotecados. Si el deudor no consintiere dicha ampliacion de hipoteca, podrá el acreedor reclamarla en juicio ordinario y anotar preventivamente la demanda que con tal objeto deduzca (1).

Si la finca hipotecada no perteneciere al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliacion de hipoteca antes referida; pero podrá ejercitar igual derecho respecto á cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor y pueda hipotecarlos (2).

¿Debe ser extensiva la hipoteca á garantir los intereses del capital asegurado por ella? Nada dice de esto nuestro Derecho antiguo, ni era de presumir que lo dijera, cuando tan severamente reprobaba la usura, entendiendo que lo era todo aquello que el deudor tenia que dar al acreedor en cuanto excediera de la misma suma prestada, y considerando sólo lícito el interés cuando lo admitian en el fuero de la conciencia los moralistas más rígidos. Pero desde que el Derecho escrito empezó á mitigar el rigor antiguo, desde que prevaleciendo otros principios económico-políticos, quedó para siempre destruido el error de que el dinero no era productivo; desde que, el legislador se convenció de que las graves penas para extinguir el interés del dinero, se convertian contra las personas para cuya proteccion se habian dictado, pues que tenian que pagar un interés más alto por los capitales que recibian (medio de compensar en cierto modo los peligros que corria el prestamista), no podian dejar de considerarse afectas las fincas hipotecadas, al pago de los intereses, como lo estaban al del capital. Pero no debe servir esto de motivo para que el tercer adquirente de la propiedad gravada, que no conoce el descubierto en que puede hallarse el deudor, y que naturalmente presume que está corriente en el pago de intereses, en el hecho de no haberse reclamado contra la hipoteca, quede perjudicado por omision é incuria del acreedor, ó tal vez por mala fé de éste, combinada con la del deudor. De aquí proviene que, á imitacion de muchos códigos, se establezca la cuantía de intereses que deban considerarse asegurados con la hipoteca, introduciendo la presuncion *juris et de jure* de que el acreedor renuncia á ella en la parte relativa á los demás intereses, en el hecho de no reclamarlos ó de no haber exigido una ampliacion de inscripcion sobre los mismos bienes hipotecados, con objeto de asegurar lo devengado antes. Dos medios podian adoptarse al efecto: el más general, que la limita á determinado número de anualidades, y el que fija un *máximum* como el 10 ó el 20 por 100 proporcional al capital garantido. A favor del primer medio, está la mejor combinacion del interés con el tiempo: á favor del segundo, en sentir de los que lo prefieren, la mayor igualdad y la mayor fijeza de la regla. La Ley ha creido preferible el primero, porque sobre ser igualmente fija la regla y no expuesta á alteraciones, á pesar de su aparente desigualdad, es en rigor más igual, porque la igualdad aquí no debe considerarse en abstracto, sino con relacion al interés estipulado. Por estas consideraciones establece la Ley, que la hipoteca solo asegurará, con perjuicio de tercero, los intereses de los dos últimos años que estén en descubierto y la parte vencida de la anualidad corriente. Mas esto sólo es para el caso en que haya un tercero que pueda resultar perjudicado: cuando

---

(1) art. 115, L. hip.

(2) art. 116, L. hip.

no sucede esto, conserva toda su fuerza la regla de que es extensiva la hipoteca á la seguridad de todos los intereses. (*Exp. de mot.*)

C.—ELEMENTOS PERSONALES. La capacidad de las personas para constituir el derecho de hipoteca tiene una regla fundamental, cual es, que «*la hipoteca constituida por el que no tenga derecho para constituir la segun el Registro, no convaldecerá aunque el constituyente adquiriera despues dicho derecho*» (1).

Puede ocurrir que el que no aparezca en el Registro con derecho para hipotecar, constituya una hipoteca y que despues adquiriera el derecho de que antes carecia. ¿Convaldecerá en este caso la hipoteca? La ley ha resuelto esta cuestion en sentido negativo: ni podia hacerlo de otro modo á no ser inconsecuente. La convalidacion lleva tras sí la eficacia de lo que inválidamente se ha ejecutado: por el mero hecho, pues, de concederla, implícitamente quedarian perjudicados los que tuvieron un derecho real adquirido con posterioridad á la constitucion de la hipoteca, pero antes de su revalidacion sobre la misma finca, y así el dolo ó la incuria de unos, vendria á convertirse en daño de otros que hubieran obrado de buena fé y con diligencia. Existe otra razon poderosa; es necesario alejar de la propiedad inmueble y del Registro, en cuanto sea posible, todo lo que directa ó indirectamente propenda á disminuir el crédito territorial, y nada lo cercena tanto como la facilidad de enajenar é hipotecar, concedida á los que no tienen el titulo de dueños tan solemne y públicamente reconocido, como se propone el legislador por medio de los registros que á la propiedad inmueble se refieren. (*Exp. de mot.*)

Todo esto aparte de la regla general de derecho, ya antes consignada con motivo de la constitucion de otros derechos reales, de que la capacidad de las personas está en relacion directa con la naturaleza del titulo. Asimismo las reglas especiales de capacidad en las personas que tienen derecho á hipotecar sus bienes y de las que están obligadas á hacerlo, se fijan en los Artículos siguientes al hablar de cada una de las distintas clases de hipotecas.

D.—ELEMENTOS REALES. Relativo este epigrafe á la aptitud en las cosas para ser objeto del derecho de hipoteca, comprende la doctrina legal: 1.º De las cosas que pueden ser hipotecadas; 2.º De las que pueden serlo, pero con ciertas restricciones; 3.º De las que no pueden serlo; y 4.º De la hipoteca sobre cosas sujetas á condiciones resolutorias pendientes.

a.—*Cosas que pueden ser hipotecadas.* Sólo podrán ser hipotecados:

*Primero.* Los bienes inmuebles.

---

(1) art. 126, L. hip.—Obedece al sistema de la Ley en cuanto á la organizacion general del Registro de la Propiedad y es un corolario del art. 20 de la misma y de sus concordantes del Reglamento que estudiamos al hablar del Registro.

Constando en los libros de la antigua contaduría, la sentencia dictada en interdicto de adquirir á favor de una persona, y el carácter de heredero de la finca en cuya posesion legal y pública se halla cerca de veinte años, tiene derecho, segun el Registro, para constituir hipoteca sobre ella. (Res. Dir. Gen. 25 Febrero 1878.)



*Segundo.* Los derechos reales enajenables, con arreglo á las leyes, impuestos sobre los bienes inmuebles (1).

b.—*Cosas que pueden hipotecarse con ciertas restricciones.* Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que á continuacion se expresan:

*Primero.* El edificio construido en suelo ajeno, el cual, si se hipotecare por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado (2).

El principio de que el edificio, como accesorio, cede al suelo, que es lo principal, se aplica de diferente modo, atendida la buena ó mala fé del edificante, ó los convenios que pueda haber entre el que es dueño de la superficie y el que es del alzado. La Ley no podia dejar de consignar el principio de que la hipoteca del edificio construido en suelo ajeno no modifica en nada el Derecho comun, ni hace de peor condicional dueño del solar, sino que se entiende limitado siempre por la voluntad del hipotecante y del acreedor hipotecario al derecho que aquel tiene, como lo exigen la moral, la buena fé y el respeto que debe tenerse en todos los contratos á los derechos que existen al celebrarlos. Pasar de aqui, seria autorizar al edificante á que con un hecho suyo pudiera perjudicar gravemente al dueño del terreno, que es el que tiene la presunción de serlo tambien del edificio. (*Exp. de mot.*)

*Segundo.* El derecho de percibir los frutos en el usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin (3).

En los mismos principios del Derecho comun se funda lo que dispone la Ley, respecto á la extension de la hipoteca constituida por el usufructuario. Regla general es que el usufructuario no pueda enajenar, ni la cosa de que no es dueño, ni el mismo derecho de usufructo que como personalísimo, no es comunicable, ni trasmisible, dependiendo, por lo tanto, la duracion de la servidumbre, de la vida del usufructuario ó de otra limitacion que se haya prefijado; pero puede enajenar los frutos que le han de corresponder mientras exista la servidumbre. Consecuencia de esto es, que la hipoteca quede extinguida concluido el usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Mas no debe parar perjuicio al acreedor hipotecario la conclusion de la hipoteca por actos que, ó no se desprenden de la naturaleza misma de esta servidumbre personal, ó de un pacto ajeno á su constitucion, porque de otro modo quedaria al arbitrio del usufructuario la suerte del derecho del acreedor. (*Exp. de mot.*)

*Tercero.* La mera propiedad, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no solo subsistirá la hipo-

---

(1) art. 106, L. hip.

(2) Núm. 1.º, art. 107, L. hip.

(3) Núm. 2.º, art. 107, L. hip.

teca, sino que se extenderá tambien al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario (1).

No se deriva tan inmediatamente del derecho escrito la extension que la ley establece de la hipoteca constituida sobre la mera propiedad al usufructo, si este se consolida con ella en la persona del propietario, á no haberse pactado otra cosa. Fúndase esta prescripcion en la presuncion de la voluntad de los otorgantes, que á estar animados de otras intenciones, tendrán cuidado de expresar en la constitucion de la hipoteca que siempre ha de entenderse limitada á la mera propiedad. (*Exp. de mot.*)

*Cuarto.* Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos á hipotecar, siempre que quede á salvo la prelación que tuviere para cobrar su crédito aquel á cuyo favor está constituida la primera hipoteca (2).

El pacto prohibitorio de ulteriores hipotecas es absolutamente inútil para el primer acreedor, porque además de no dar mayor firmeza á la seguridad de lo que se estipula, en nada perjudica al crédito que ha inscrito, pues que ninguno de los hipotecarios posteriores puede anteponerse á él para la realizacion de lo que se le debe. Sólo es una condicion onerosa que no debe tener fuerza civil obligatoria por carecer de objeto, por disminuir, sin justicia y sin aphaecion posible, el crédito territorial, y por parecer más que como garantia una exigencia exhorbitante, arrancada á la situacion angustiosa en que, en momentos dados, puede hallarse el propietario. (*Exp. de mot.*)

*Quinto.* Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad (3).

Esta doctrina está conforme con los principios generales del Derecho y aun sin sancion expresa, sin duda prevaleceria en la práctica. (*Exp. de mot.*)

*Sexto.* Los ferro-carriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público cuya explotacion haya concedido el Gobierno por 10 años ó más, y los edificios ó terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados á aquellas obras, pero quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolucion del derecho del concesionario (4).

En efecto, nadie puede traspasar á otro más derechos que los que él mismo tiene. (*Exp. de mot.*)

*Sétimo.* Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre

---

(1) Núm. 3.º, art. 107, L. hip.

(2) Núm. 4.º, art. 107, L. hip.

(3) Núm. 5.º, art. 107, L. hip.

(4) Núm. 6.º, art. 107, L. hip.

disposicion de ellos, en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes para su enajenacion (1).

Aunque no cabe, al parecer, duda de que la prohibicion de hipotecar, impuesta á los que no tienen la libre disposicion de sus bienes, está limitada á los casos en que no se observen las formalidades que la ley establece para que se verifique su enajenacion, el legislador ha creído que debia repetirlo, tanto para evitar que naciera la interpretacion equivocada de que no deba en este punto seguir la hipoteca las reglas de la enajenacion, como para no dar por su silencio lugar á que se suscitaran dudas peligrosas y funestamente perjudiciales á los que no tienen la libre disposicion de sus bienes, acerca de si será lícito constituir hipotecas sobre las fincas que tal vez sin este recurso tendrian que ser necesariamente enajenadas. (*Exp. de mot.*)

*Octavo.* El derecho de hipoteca *voluntaria* (2), pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la resolucion del mismo derecho (3).

La regla de que nadie puede conceder á otro más derechos en la cosa que los que él mismo tiene, hace que no esté en las facultades del acreedor primitivo dar al sub-hipotecario un derecho más extenso que el suyo en la cosa hipotecada; así, si el deudor antiguo satisface la deuda, la hipoteca y la sub-hipoteca desaparecen simultáneamente. De otro modo aconteceria que un acto ajeno al dueño de la cosa viniera á hacer más grave su situacion, y que la hipoteca constituida sobre otra hipoteca, esto es, sobre una cosa incorporeal, sobre un derecho, se convirtiera en una hipoteca constituida directa é inmediatamente sobre una cosa corporal, sobre una propiedad inmueble. Por esto las sub-hipotecas penden de la resolucion de la hipoteca sobre que se hayan constituido. No sucede lo mismo si el que paga es el segundo deudor, ó lo que es igual, el sub-hipotecario, porque entonces quedando extinguida la última hipoteca, subsiste la primera que tenia existencia por sí misma. (*Exp. de mot.*)

*Noveno.* Los bienes vendidos con pacto de *retro-venta* ó á carta de gracia, si el comprador ó su causa-habiente limita la hipoteca á la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, á fin de que si se retrajeren los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, á no preceder para ello precepto judicial, ó si el vendedor ó su causa-habiente hipoteca lo que valgan los bienes más de lo que deba percibir el comprador si se resolviera la venta; pero en este caso, el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor en el tiempo en que este tenga derecho, y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria (4).

---

(1) Núm. 7.º, art. 107, L. hip.

(2) Respecto de la sub-hipoteca de las legales rigen otros principios.

(3) Núm. 8.º, art. 107, L. hip.

(4) Núm. 9.º, art. 107, L. hip. — La de 8 de Febrero de 1861, prohibía hipotecar los bienes vendidos con pacto de *retro-venta*, mientras la venta no quedare irrevocablemente consumada ó resuelta, fundándose en que hasta entonces, aunque el comprador tenia el dominio de lo vendido, este dominio era revocable.

*Décimo.* Los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, ó si se hace constar en la inscripcion que el acreedor tenia conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolucion del pleito, sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo fuera del hipotecante (1).

c.—*Cosas que no pueden ser hipotecadas.* No se podrán hipotecar:

*Primero.* Los frutos y rentas pendientes con separacion del predio que los produzca (2).

Los árboles en pié, los frutos mientras no están separados del suelo que los produce, son por su naturaleza bienes inmuebles y siguen la condicion de la tierra en que se hallan. Como adheridos á la finca y como parte de ella, pueden sin duda ser hipotecados, pero no independientemente del suelo en que arraigan, porque, separados de él, son ya bienes muebles, y como tales incapaces de hipoteca (3). (*Exp. de mot.*)

*Segundo.* Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios (4).

A la razon de que considerados aisladamente, no son bienes raíces, sino muebles, se agrega otra importantísima, la de que no son enajenables segun las leyes de Partida, que de este modo se propusieron evitar demoliciones de edificios, é impedir actos que á veces más podrian considerarse como de un vandalismo grosero, que como verificados bajo la proteccion tutelar de las leyes. Ver, en efecto, que para pagar á un acreedor no se pone en venta la casa, sino que se empieza por quitar las tejas que la cubren ó las vigas que forman la techumbre, sin otro objeto que el de sacar los materiales á la venta, seria repugnante é indigno de un pueblo civilizado. (*Exp. de mot.*)

*Tercero.* Los oficios públicos (5).

*Cuarto.* Los títulos de la Deuda del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las obligaciones y acciones de Bancos, empresas ó compañías de cualquiera especie (6).

*Quinto.* El derecho real en cosas que, aun cuando se deban poseer

---

(1) Núm. 10, art. 107, L. hip.—Las cosas litigiosas no se podian hipotecar, segun la primitiva Ley de 8 de Febrero de 1861, porque, dice la Exposicion de motivos, «mientras está en tela de juicio el dominio de una finca no puede considerarse á ninguno de los contendientes con derecho ni para enajenarla, ni para hipotecarla.»

(2) Núm. 4.º, art. 168, L. hip.

(3) En cuanto no son susceptibles de inscripcion en el Registro público de la propiedad inmueble. Damos, aquí, por reproducidas las reflexiones hechas al fijar el concepto del derecho hipotecario.

(4) Núm. 2.º, art. 108, L. hip.

(5) Núm. 3.º, art. 108, L. hip.

(6) Núm. 4.º, art. 108, L. hip. Por negarse la calidad de inmuebles á estos bienes, segun el artículo 4.º de la Ley, es por lo que no se pueden hipotecar.

en lo futuro, no estén aun inscritas á favor del que tenga el derecho á poseer (1).

El heredero por la muerte del testador entra á ocupar su lugar, en la continuacion jurídica de su persona; pero aunque por una ficcion de la ley se entiende traspasado á él el dominio de los bienes hereditarios, esta transmision depende del hecho de la aceptacion, de que las cosas no se hayan legado determinadamente á alguno, y de la *inscripcion*, cuando se trata de perjuicios que puedan resultar á un tercero. Necesario era que la Ley de hipotecas se pusiera en relacion con la civil que repugna, especialmente respecto á sucesiones, la enajenacion de la esperanza de los que tienen la presuncion de suceder á persona determinada; medida justa y profundamente moral, cuyo fundamento explica el legislador de las Partidas, en estos términos: *porque los compradores de tal esperanza ó de tal derecho, non hayan razon de se trabajar de muerte de aquellos cuyos son los bienes por cobdicia de los aver*. Lo que se dice de los derechos hereditarios, es aplicable, aunque no con tanto motivo, á todos los demás títulos de adquirir los derechos reales. (*Exp. de mot.*)

*Sexto.* Las servidumbres, á ménos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada (2).

Lo que no puede enajenarse aisladamente, como sucede con estas servidumbres (las reales), tampoco puede ser objeto de hipoteca: una y otra prohibicion se fundan en el principio de que en tanto hay servidumbre real, en cuanto hay predio en cuya utilidad esté constituida. El Derecho romano, así lo estableció expresamente respecto á las servidumbres de los predios urbanos, y aunque admitió la posibilidad de hipotecar las servidumbres de predios rústicos, dando fuerza al pacto en que se constituian en favor de un acreedor, mientras no fuere pagado, esta servidumbre sólo podia constituirse en favor del que tenia un predio inmediato, y si al cumplir el plazo el deudor no pagaba, la enajenacion podia hacerse únicamente á favor de quien tuviera tambien un predio vecino.

No puede estar comprendida en esta regla general la servidumbre de aguas. La Ley hipotecaria, en esto, está en armonia con las prescripciones de las Partidas que establecieron de un modo terminante como excepcion, que la servidumbre de agua que naciese de una heredad y regase otra, pudiera despues de llegar al predio sirviente, cederse para regar campo ó viña cercanos. Esto no es constituir una servidumbre sobre otra servidumbre, sino ceder el dueño del predio dominante una parte del agua que ya es suya desde el momento en que llegó á su destino. (*Exp. de mot.*)

*Sétimo.* El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los del difunto (3).

Entre las cosas que pueden hipotecarse, aunque con restricciones, se comprende el derecho de percibir los frutos en el usufructo. Esta regla, aunque tiene cierto carácter de general, no debe ser extensiva á los usufructos constituidos por el legislador. En este caso se halla el concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes

(1) Núm. 5.º, art. 108, L. hip.

(2) Núm. 6.º, art. 108, L. hip.

(3) Núm. 7.º, art. 108, L. hip.

de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los del difunto. No debe permitirse á los así favorecidos que, recibiendo anticipaciones sobre lo que se les dá sólo en concepto de jefes de familia para la manutencion de toda ella, se constituyan en el caso de no poder satisfacer esta obligacion, ni que consuma la viuda prematuramente lo que se le concede consultando al decoro y á la buena memoria de la persona á que estuvo unida en vínculo conyugal. (*Exp. de mot.*)

*Octavo.* El uso y la habitacion (1).

El derecho del usurario está tan limitado por las leyes de Partida, que no le es lícito arrendar, ni conceder el uso gratuito de la cosa, y por lo tanto, mucho menos enajenar el derecho que le corresponde, de donde se infiere que no puede tener la facultad de hipotecar ni la cosa ni su uso. Lo mismo debe decirse de la habitacion, en que, si bien está autorizado el que la tiene constituida á su favor para arrendar la morada en que consiste, nunca puede enajenar su derecho, y por lo tanto, tampoco hipotecarlo. (*Exp. de mot.*)

*Noveno.* Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva, aunque estén situadas en terreno propio (2).

En efecto, hasta que se obtiene dicho título de concesion no hay dominio, y el dueño de la superficie no lo es del subsuelo, á no ser que haya obtenido del Estado su propiedad por consecuencia de haberla adquirido con arreglo á las prescripciones de la ley de minería. (*Exp. de mot.*)

Las hipotecas legítimamente constituidas sobre bienes que no son hipotecables con arreglo á la Ley, se registrarán, mientras subsistan, por la legislacion anterior (3).

Ciertos bienes, que eran hipotecables al publicarse la Ley, estaban en este tiempo hipotecados y por virtud de la Ley dejaban de tener aptitud para serlo. Pueden servir de ejemplo los oficios enajenados de la corona: y por eso no pudo ménos de fijarse cuáles serian en lo sucesivo los efectos de estas hipotecas anteriores. La Ley no vaciló en lo que debía hacer: salvar todos los derechos constituidos y adquiridos bajo el amparo de las leyes, y no cambiar en nada, ni su extension, ni su eficacia, declarando una vez más que la Ley no tiene fuerza retroactiva. (*Exp. de mot.*)

d.—*Hipotecas sobre cosas sujetas á condiciones resolutorias pendientes.* El poseedor de bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes podrá hipotecarlos ó enajenarlos, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripcion expresa reserva del referido derecho.

Si la condicion resolutoria pendiente afectare á la totalidad de la cosa hipotecada, no se podrá ésta enajenar para hacer efectivo el crédito, sino cuando dicha condicion deje de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor; pero los frutos á que éste tenga derecho, se aplicarán desde luego al pago del crédito.

---

(1) Núm. 8.º, art. 408, L. hip.

(2) Núm. 9.º, art. 103, L. hip.

(3) art. 135, L. hip.

Cuando la condicion resolutoria afecte únicamente á una parte de la cosa hipotecada, deberá ésta enajenarse judicialmente con la misma condicion resolutoria á que esté sujeto el dominio del deudor, y aplicándose al pago, además de los frutos á que éste tenga derecho, el precio de la venta.

Si antes de que esta se consume adquiriere el deudor el dominio absoluto de la cosa hipotecada, podrá el acreedor repetir contra ella y solicitar su enajenacion para el pago. Esta disposicion es aplicable á los bienes poseidos en Cataluña con cláusula de sustitucion pendiente á favor de personas que no hayan consentido la hipoteca en dichos bienes (1).

A esta doctrina es aplicable en parte lo expuesto acerca de los bienes vendidos con cláusula de *retro-venta*, y en parte lo establecido sobre el usufructo, porque se reunen las dos condiciones de ser revocable el dominio y de corresponder entre tanto todo el producto de los bienes al que los posee, mientras no sea una realidad el suceso incierto á que la condicion se refiere. No es esta condicion igual al pacto de la *retro-venta*, porque en éste se fija un tiempo dentro del cual se ha de usar del derecho de retraer, tiempo que ha de llegar, lo que no sucede en el caso de la condicion, la cual hace incierta la resolucion del dominio. Sin embargo, no es inflexible la Ley en éste punto; como que la prohibicion de hipotecar está introducida sólo á favor de aquel á quien en su caso puede aprovechar la condicion resolutoria y á cada uno es lícito renunciar al derecho á su favor constituido, se permite la hipoteca con el expreso consentimiento de éste, cuando tiene capacidad civil para obligarse. Lo mismo se establece cuando el cumplimiento de la obligacion depende exclusivamente de la voluntad del que posee los bienes que se hipotecan, porque entonces hay la presuncion de que no llegará el caso de cumplirse la condicion resolutoria. Mas si subsistiendo la hipoteca, el deudor hiciere ó dejare de hacer aquello de que depende la existencia de su derecho, la obligacion perderá el caracter de hipotecaria, quedará reducida á la clase de comun, y se extinguirá el derecho en la cosa, si bien, además de la responsabilidad civil que pese sobre el deudor, habrá lugar á una accion criminal, si ha obrado con fraude y perpetrado alguno de los hechos que caen bajo las prescripciones del Código penal. Ni podrá quejarse en este caso el acreedor que no ignoraba que, al prestar con semejante garantia, tenia que confiar más bien que en la seguridad que le inspiraba la hipoteca, en el conocimiento de las circunstancias, probidad y buena fé de aquel á quien prestaba y en la garantia personal que le ofrecia. (*Exp. de mot.*)

E.—ELEMENTOS FORMALES.—a.—*De constitucion del derecho de hipoteca.* Al tratar de las distintas especies de hipotecas, se expresan las formas especiales de su constitucion en cada una de sus clases.

b.—*De extincion del derecho de hipoteca.* Lo propio decimos de los modos de extinguirse, si bien cabe consignar como general la doctrina de la *prescripcion* de la accion hipotecaria de que despues tratamos.

---

(1) art. 109, L. hip.

Es precepto comun á los modos de constituirse y extinguirse las hipotecas el que las inscripciones y cancelaciones de las mismas se sujetarán á las reglas establecidas en los títulos II y IV de la Ley y del Reglamento para las incricpciones y cancelaciones en general, sin perjuicio de las contenidas en su título V (1).

La armonía de la Ley exige que las inscripciones y cancelaciones de las hipotecas se sujeten á las disposiciones generales establecidas para los demás derechos reales, sin hacer más variaciones que las que su índole especial requiere necesariamente.

Puede tambien considerarse como un elemento formal, para la constitucion del derecho real de hipoteca, que el dominio de la cosa hipotecada se halle inscrito á favor del hipotecante, bajo la influencia general del art. 20 de la Ley, que rige toda la doctrina.

F.—EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE HIPOTECA. Se logra mediante el ejercicio de la *accion hipotecaria* que es la concedida al acreedor hipotecario contra el deudor ó tercer poseedor de la finca hipotecada, para instar su venta y con su importe hacerse pago de la deuda. Dudose si la accion hipotecaria era de naturaleza mista, atendiendo á que, si bien el derecho que la producía era de carácter real, se hallaba constituido en garantía del cumplimiento de una obligacion, acentuándose esta duda desde que la ley 63 de Toro la señaló el plazo de prescripcion de 30 años correspondiente á las acciones mistas. Como lo definente de esa naturaleza está en la del derecho que la origina y éste es de índole real, esa será tambien la clase de la accion hipotecaria, sobre todo, porque así se la apellida en multitud de pasajes de la legislacion de la materia y al término de veinte años de prescripcion de las reales se reduce en el derecho vigente (2) el plazo de treinta de la ley de Toro. He aquí las reglas de su ejercicio.

a.—*Modo de hacer efectivo el crédito asegurado con hipoteca.* El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquél posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor despues de requerido judicialmente ó por Notario (3).

Requerido el tercer poseedor, de uno de los dos modos expresados anteriormente, deberá verificar el pago del crédito con los intereses cor-

---

(1) arts. 136, L. hip. y 94 Reg.

(2) art. 134, L. hip.

(3) art. 127, L. hip.



respondientes á los dos últimos años y á la parte vencida de la anualidad corriente ó desamparar los bienes hipotecados (1).

Si el tercer poseedor no paga ni desampara los bienes, será responsable con los suyos propios, además de los hipotecados, de los intereses devengados, desde el requerimiento y de las costas judiciales á que por su morosidad diere lugar. En el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados, se considerarán estos en poder del deudor, á fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo (2).

Estas prescripciones serán igualmente aplicables al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito ó de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligacion (3).

Si para el pago de alguno de los plazos del capital ó de los intereses fuere necesario enajenar la finca hipotecada y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligacion, se verificará la venta y se trasferirá la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviere satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio. Si el comprador no quisiere la finca con esta carga, se depositará su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes (4).

Se considerará tambien como tercer poseedor, para los efectos de la doctrina expuesta, el que hubiere adquirido solamente el usufructo ó el dominio útil de la finca hipotecada ó bien la propiedad ó el dominio directo, quedando en el deudor el derecho correlativo. Si hubiere más de un tercer poseedor por hallarse en una persona la propiedad ó el dominio directo, y en otra el usufructo ó el dominio útil, se entenderá con ambas el requerimiento (5).

---

(1) art. 128, L. hip.—El requerimiento al pago á que se refieren los artículos 127 y 128 de la Ley, se hará al deudor ó al tercer poseedor de los bienes hipotecados, en la forma ordinaria, con intervencion de Notario, ó bien por mandato judicial, cualquiera que sea la cuantía de los bienes hipotecados (art. 103 Reg.). Si el deudor estuviere ausente, se le hará el requerimiento en el lugar ó pueblo á que pertenezca la finca, observándose el órden establecido en el artículo 955, hoy son el 1443 y el 1444 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si el tercer poseedor estuviere ausente, se le hará el requerimiento en los mismos términos, ó por medio del inquilino ó arrendatario. Podrá fijarse en el requerimiento el plazo de diez dias para verificar el pago. Este plazo será fatal é improrogable (art. 104, Reg.). Si el tercer poseedor de la finca hipotecada pagare el crédito hipotecario, se subragará en lugar del acreedor y podrá exigir su reembolso del deudor, si ya no se le hubiere descontado su importe, del precio en que haya adquirido la finca (art. 105 Reg.).

(2) art. 129, L. hip.

(3) art. 130, L. hip.

(4) art. 131, L. hip.

(5) art. 132, L. hip.

Al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecucion contra todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios terceros poseedores; pero estos no podrán ser requeridos al pago sino despues de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado. Cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de venta ú otorgarse de oficio en su rebeldía. Será Juez ó Tribunal competente para conocer del procedimiento el que lo fuere respecto del deudor. No se suspenderá en ningun caso el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor, ó del tercer poseedor, ni por la declaracion de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos (1).

El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes á quien pueda perjudicar la repeticion, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la correspondiente á los réditos de los dos últimos años trascurridos y no pagados, y la parte vencida de la anualidad corriente. La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la accion real hipotecaria, podrá reclamarla del obligado por la personal, siendo considerado respecto á ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario (2).

En la Ley hipotecaria reformada en 1869, que es la vigente, no sólo se hace posible que los prestamistas sobre hipotecas, como todos los que adquieran derechos reales, lo verifiquen sin peligro alguno de que su derecho sea perjudicado, sino que tambien se procura que aquellos consigan con facilidad la realizacion de sus créditos, si para ello tienen precision de dirigirse contra los bienes que los garantizan. Apenas venza el plazo fijado para el pago, procederá la ejecucion contra los bienes hipotecados, estén ó no en poder de terceros poseedores; y aunque estos sean varios, sólo se instruirá un procedimiento ejecutivo, cuya marcha no podrá detener el fallecimiento del deudor, ni la formacion en su consecuencia del juicio de abintestato ó de testamentaria, ni tampoco el concurso

(1) art. 133, L. hip.

(2) art. 147, L. hip.

(3) Advertimos al lector, que con este epígrafe final designamos los párrafos transcritos de la Exposicion de motivos en que se fundó la reforma de la Ley hipotecaria verificada en 1869; sustituyendo los de la primitiva de 1861 que citamos con la simple indicacion de *Exp. de mot.*, puesto que aquella y no esta, en los puntos reformados, constituye la doctrina vigente desde 1.º de Enero de 1871.

de acreedores, voluntario ó necesario. Llevar más allá la protección á los intereses de los acreedores, sería dejar muy expuestos los de los deudores, quienes no siempre son morosos por su voluntad, y si porque la desgracia les obliga á serlo. (*Exp. de mot. de la L. hip. reform.*) (3).

b.—*Prescripción de la acción hipotecaria.* La acción hipotecaria prescribirá á los veinte años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito (1).

Las leyes de Partida señalaron cuarenta años de duración á la acción hipotecaria, cuando se intentaba contra el deudor ó sus herederos, y treinta cuando se dirigía contra los extraños. Las de Toro ordenaron que cuando en la obligación hubiera hipoteca, la deuda se prescribiera por treinta años y no menos. Según la inteligencia que más generalmente se dá á la ley de Toro, la acción hipotecaria dura treinta años, considerando como reformado en este punto el derecho antiguo. Sin embargo, no puede dejarse de tener en cuenta que esto ha sido objeto de serias y largas cuestiones.

Se ha dicho contra la prescripción de treinta años, que la Ley sólo se refiere á la deuda garantida con hipoteca y no á la acción hipotecaria, la cual ha quedado dentro de sus antiguas condiciones: se ha sostenido que la acción hipotecaria puede existir después de la extinción de la obligación á que sirve de garantía, y suceder por lo tanto que, prescrita la acción personal, aún dure la hipotecaria: se ha considerado, siguiendo el ejemplo del célebre juriconsulto Cujas, que la acción hipotecaria no es accesoría á la personal, sino que existe por sí misma, y es de diferente naturaleza y calidad: se ha insistido en que no puede depender una acción real de una personal: se ha disputado acerca de si hay diferencia entre la duración de la acción hipotecaria cuando se constituye para la seguridad de una deuda, y cuando es para la de una venta, comodato ó permuta; y se ha supuesto, por último, que la acción hipotecaria debe durar treinta años por lo menos, pero que queda subsistente la que con arreglo á las Partidas debía tener mayor duración. Necesario era poner límite á estas diferentes interpretaciones, y fijar el tiempo que debe durar la acción hipotecaria: la Ley fija el de 20 años, porque siendo éste el señalado para la prescripción de las acciones personales á que está adherida la hipoteca, perdiendo estas su fuerza no debe conservarla la hipotecaria, pues que extinguido el crédito, no puede menos de considerarse extinguida su garantía. Pero no bastaba señalar el término: era necesario fijar el día desde que había de correr. No debía esto dar lugar á muchas dudas: regla general es que el tiempo de la prescripción en las acciones corre desde su nacimiento, esto es, desde que por haber lesión del derecho por que se concedan, pueden ejercitarse: de lo contrario se seguiría que pudiera extinguirse por prescripción un derecho que aun no tuviera verdadera existencia. Por esto, el término para la prescripción de las acciones personales empieza á correr desde que puede exigirse el cumplimiento de la obligación: por esto se establece que el tiempo se cuente en la acción hipotecaria desde que pueda ejercitarse. (*Exp. de mot.*)

G.—CLASIFICACION DE LAS HIPOTECAS. *Especies antiguas y subsistentes.* Por el Derecho antiguo las hipotecadas se clasificaban: 1.º En *convencionales, legales y judiciales*, según que la voluntad en forma de acto jurídico, la ley ó el decreto judicial motivaban su constitución.

(1) art. 134, L. hip.

2.º En *expresas y tácitas*, conforme se hiciera constar ó no, explícitamente, el gravámen, siendo las legales de carácter tácito. 3.º En *generales y especiales*, atendiendo á la circunstancia de determinarse ó no los bienes sobre que se constituían, siendo las generales las que afectaban á todos los bienes presentes ó futuros del obligado y participando de esa calidad de ordinario las hipotecas legales. 4.º En *ordinarias y privilegiadas*, segun que se tenia en cuenta, tan sólo la prioridad de tiempo de su constitucion ó el privilegio del crédito que garantizaban.

A partir de la publicacion de la Ley hipotecaria han desaparecido las hipotecas *privilegiadas*, las *generales* y en parte las *tácitas* (1) convirtiéndose en *especiales y expresas*; impera el principio *qui prior est tempore potior est jure*, y las hipotecas *judiciales* han sido sustituidas por las *anotaciones preventivas* (2).

*Publicidad, determinacion y especialidad* son las bases del sistema hipotecario vigente, y, con arreglo á ellas, las hipotecas se distinguen, sólo actualmente, en *voluntarias y legales* (3).

Consecuencia lógica del sistema de publicidad de las hipotecas es que desaparezcan de nuestro Derecho las *generales*, quedando desde luego reformadas todas las leyes que las prescriben y autorizan, y nada significará la cláusula de *hipoteca general* que en adelante se ponga en los contratos entre particulares, como de hecho no lo ha significado desde la creacion de las Contadurias de Hipotecas. La hipoteca general, aunque se limite á los bienes presentes, y no se extienda, como era comun, á los que en adelante puedan adquirirse, dá por resultado la falta de publicidad en la hipoteca, porque en tanto puede decirse que ésta es pública, en cuanto esté inscrita en el Registro con individual expresion de la finca á que afecta y de la cantidad á que se extiende la garantía. La *especialidad* de la hipoteca, es el complemento de su *publicidad*.

Aún sin esta consideracion, que en el sistema adoptado es decisiva, no se hubieran dejado de suprimir las hipotecas generales, porque su misma extension las hace ilusorias. Por lo mismo que comprenden todos los bienes presentes y futuros del deudor, éste tiene que quedar en libertad de enajenarlos, y si lo hace con todos, desaparece la garantía, sin que haya derecho á reclamar contra el comprador, viniendo así á hacer nulo en realidad el derecho *en la cosa*, porque hipoteca que no sigue á la finca, cualquiera que sea su poseedor, no merece llamarse hipoteca.

Largos debates provocó la cuestion de las hipotecas *judiciales*. Nuestro antiguo derecho escrito las admitia con más extension que la práctica vigente al publicarse la Ley de Enjuiciamiento civil. La vía de asentamiento, ese apremio contra los contumaces, que era una verdadera hipoteca judicial, habia caído en desuso porque, aún despues de pasar los términos prescritos para oír al rebelde que no acudia á los llamamientos judiciales, quedaba abierta la puerta al juicio de propiedad por un tiempo ilimitado. A la vía de asentamiento habia sustituido el procedimiento en

---

(1) Pues subsisten, por su índole, algunas á que aludimos en nota anterior é indicamos en el texto.

(2) Tambien, como observamos más adelante, se ha reducido mucho el número de las *legales* y algunas se han convertido en derecho á pedir anotacion preventiva.

(3) art. 137, L. hip.

rebeldía, ficción legal en que se supone presente al que no lo está, en que se da vida á los estrados, considerándolos como imagen y representación jurídica del contumaz, procedimiento que, si no tenía fórmula expresa en la ley, la encontró en el foro por la necesidad de hacer respetable la justicia.

La Ley de Enjuiciamiento civil no se decidió exclusivamente por ninguno de los dos sistemas, creyendo que en ambos había principios aceptables. Partiendo de la prosecución del pleito en estrados, autorizó al Juez para que desde el momento en que se declara la rebeldía, pudiera á instancia de parte decretar, además de la retención de los bienes muebles, el embargo de los inmuebles en cuanto fuera necesario para asegurar el éxito del juicio; es decir, que constituyó una hipoteca judicial sobre la propiedad raíz, hipoteca que lleva consigo la prohibición absoluta de vender, gravar ú obligar las propiedades sobre que recae. La misma Ley establece otras hipotecas judiciales, siempre especiales y públicas, al tratar de la ejecución de las sentencias, del embargo preventivo, del juicio ejecutivo, del procedimiento de apremio; hipotecas que hoy son siempre necesarias, y que antes sólo se exigían á petición de los interesados, y aún en esto no era uniforme la práctica. Hay más: separándose la misma ley del derecho antiguo, que, fundado en motivos históricos, establecía que la fianza dada por los tutores y curadores fuera personal, regla que, á pesar de ser una especie de anacronismo atendidas las condiciones de la sociedad actual, había permanecido firme en la ley en medio del movimiento general de los tiempos modernos, ya que no lo estuviera siempre en la práctica, ordenó que la garantía con que se asegurasen los bienes de los menores y de los incapacitados fuera hipotecaria, y que el Juez mismo la exigiera; es decir, que creó una hipoteca judicial, especial, diferente en intension y efectos de la general tácita que por ministerio de la ley pesaba sobre todos los bienes del tutor ó curador, hasta que, concluido su cargo, y dadas cuentas y entregados los bienes y los alcances, quedaban libres de las obligaciones que su cargo les impuso. Puede decirse en virtud de esto, que nuestro derecho novísimo ha propendido mucho á la constitucion de hipotecas judiciales, porque ha ordenado á los Jueces que de oficio las exijan en muchos casos, y les ha dado una extension antes desconocida. No puede decirse, en verdad, que la Ley de Enjuiciamiento civil haya adoptado explícitamente el principio de que todas las hipotecas judiciales deban ser especiales y expresas: no podía adoptarlo, porque no era el lugar oportuno para hacerlo; pero al menos, por lo que á ella toca, aplicó los principios de publicidad y especialidad que la Ley proclama como únicos para lo sucesivo. Tal es el giro que en los últimos tiempos han tomado las hipotecas judiciales, tanta su importancia, tanta la seguridad que prestan para que sean respetados los actos que garantizan.

Mas á poco que se consideren los distintos casos en que puede haber lugar á la hipoteca judicial, se observa que, si bien en algunos, como sucede en el de la tutela y curaduría, tiene un carácter en cierto modo permanente, siendo una aplicacion de una ley civil, casi siempre se constituye para que sea respetada la administracion de justicia, para evitar que se eludan las sentencias, haciendo el demandado con actos propios imposible la ejecución del fallo. Entonces su objeto sólo dura mientras dura el juicio y se ejecuta la sentencia; puede así decirse, que más que á las leyes que deben comprenderse en el Código civil, se refiere á las de procedimientos; que las leyes que la establecen ó autorizan no crean un derecho verdadero, sino que garantizan un derecho constituido al parecer, aunque controvertido, y que su carácter es tan transitorio como el peligro que se trata de evitar. Por esto la Ley, dando á la nomenclatura una importancia que no debe parecer excesiva cuando se trata de materias tan técnicas, ha creído que, á la denominacion antigua de *hipoteca judicial*, debía sus-

tituir la de *anotacion preventiva*, para indicar aquellas prohibiciones de enajenar, cuyo objeto es que en su dia la sentencia tenga ejecucion cumplida. Por razones fáciles de comprender sin necesidad de exponerlas, ha hecho estensiva esta denominacion a las inscripciones de los derechos reales, que aún no han llegado a su perfeccion, ni están consumados, ó que son eventuales ó transitorios, ó que por falta de alguna circunstancia legal requieran subsanacion antes de ser inscritos definitivamente en los Registros. Este cambio de nomenclatura no es nuevo; el sistema germánico lo adopta con el nombre de *prenotacion*.

El haber sido siempre y ser hoy entre nosotros especial la hipoteca judicial, liberta á la Ley de la necesidad de entrar en la cuestion á que en otros países ha dado lugar la que se extiende sobre todos los bienes presentes y aún sobre los futuros. Basta consignar que, recayendo siempre la hipoteca judicial sobre un hecho real determinado por la inscripcion, cabe perfectamente dentro del sistema adoptado, porque ni perjudica al crédito territorial, ni disminuye el principio de la publicidad, base cardinal de que nunca se prescinde en la Ley.

Si respecto á este punto tenia el legislador ya recientemente trazado su camino, y puede aún decirse que conforme á los principios del derecho secular, lo mismo sucede en lo concerniente á los efectos de la hipoteca judicial. No debió buscarse el ejemplo de los pueblos en que, prevaleciendo el principio de que las sentencias constituyen de derecho una hipoteca sobre todos los bienes del condenado en ellas, cambian el crédito personal en un crédito real. Este principio, ni ha estado nunca escrito en nuestras leyes, ni ha sido introducido por la práctica.

Constituidas en nuestro estado actual las hipotecas judiciales, que llevan el nombre de *anotaciones preventivas*, solamente para asegurar las consecuencias de un juicio, no declaran ningun derecho, ni menos convierten *en real* el que no tenia antes semejante carácter: no puede decirse de ellas que son el premio de la carrera, como en otra nacion se ha dicho, asimilando el empeño de los acreedores para anticiparse á obtener la anotacion al afan con que se disputa la llegada al término en las carreras de caballos: no son un favor inmerecido que se dá al acreedor más exigente: no modifican el carácter de las obligaciones, cambiando las simples en hipotecarias, ni hacen al Juez agente de los litigantes, compeliéndolo á que supla la negligencia del acreedor y le otorgue garantías que tal vez el deudor mismo al tiempo de obligarse no habia constituido. La hipoteca judicial, que sólo tiene por objeto asegurar las consecuencias del juicio, nunca ha tenido este carácter en España: no ha creado desde luego una accion hipotecaria á favor de aquel que habia obtenido la retencion, el embargo, ó la providencia de que no pudiera enajenarse la cosa mientras estaba pendiente el litigio: el derecho del acreedor por la hipoteca judicial no se ha modificado, no ha cambiado de carácter: sólo ha adquirido mayor seguridad bajo el punto de vista de quitar al deudor los medios de destruir la cosa, de enajenarla, y de constituirse él mismo en insolvencia. Por esto, en un concurso de acreedores ó en una quiebra, los que han obtenido á su favor hipotecas judiciales de la clase de las á que aquí nos referimos, no han tenido nunca, no tienen ahora por esta consideracion un título de preferencia sobre los demás acreedores de su especie, ni son calificados entre los hipotecarios.

Adoptando la ley estos principios, dá nueva vida á nuestro derecho antiguo, proclamando otra vez que el acreedor que obtiene á su favor una anotacion preventiva, cuyo objeto sea garantir las consecuencias de un fallo, sólo gozará de preferencia sobre los que tengan contra el mismo deudor, otro crédito contraido con posterioridad á la anotacion. Ni podia ser de otra manera sin violar los principios de justicia. El que contrata y no exige hipoteca, se contenta con la garantia que le dá el crédito personal del deudor, y no debe tener preferencia alguna sobre los que se ha-

llan en el mismo caso. Si el deudor deja de cumplir lo pactado al tiempo convenido, podrá el acreedor compelerle al pago acudiendo á la vía judicial; pero esta demanda no cambia ni la naturaleza del crédito ni la fuerza del título. Si se estableciera otra regla, resultaría que entre diversos acreedores de un mismo deudor que se ballaran en idéntico caso, seria de mejor condicion el más exigente, el que guardara ménos consideraciones, el que por mejores ó peores medios adquiriera noticias más exactas del verdadero estado en que se hallara la fortuna del deudor, el que tuviera un procurador más diligente. La Ley, atemperándose al antiguo derecho, ha creído que ninguna de estas causas debia serlo de preferencia.

No faltará tal vez quien, apoyándose en el ejemplo de otros pueblos, invocando la santidad de la cosa juzgada, ponderando el escándalo que resulta de que cuando existe una condenacion definitiva pueda el deudor vender los bienes inmuebles que posea y alzarse con su precio, ó gravarlos con cargas que antes no tenian ó con hipotecas convencionales, viniendo de este modo á burlarse de la ley y de la ejecutoria, pretenda que toda sentencia condenatoria debe llevar consigo irremisiblemente una hipoteca sobre los bienes del condenado, hipoteca que en el sistema de publicidad y especialidad adoptado por la Ley, debería convertirse en una inscripción sobre bienes determinados. El legislador no lo reputa necesario: así es que, no sólo el que ha vencido en juicio y obtenido ya una ejecutoria que obliga á su contrario á entregarle alguna cosa ó satisfacerle alguna cantidad determinada, sino tambien el que ha pedido y conseguido un embargo, un secuestro ó una prohibicion de enajenar bienes inmuebles, ó la declaracion de incapacidad, de presuncion de muerte por ausencia, ó de interdiccion de una persona, pueden obtener la anotacion preventiva que los ponga á cubierto de todo peligro. El que no usa del derecho que la ley le dá, impútese á si mismo el perjuicio que su omision le origine. Esto y sólo esto es lo que exige la justicia, por que la autoridad de la cosa juzgada sólo consiste en que no encuentre obstáculos la ejecucion de la sentencia, y en que se asegure su cumplimiento sin perjuicio de otros que tengan igual ó mejor derecho; no en dar al vencedor seguridad de pago que no estipuló, ni preferencias sobre otros acreedores dignos de igual proteccion que el que se anticipó á litigar, ó que obtuvo antes una sentencia favorable. Lo que queda dicho respecto á las anotaciones preventivas que dimanar de actos judiciales para asegurar el exito del juicio, es extensivo á las que pueden obtenerse tambien del Juez, para evitar el abuso que en daño del acreedor pueda cometer el deudor de una cosa que posee ó de su estimacion. (*Exp. de mot.*)

## ART. V.

### DE LAS HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

Se expone *sistematizada* la doctrina legal bajo los siguientes epígrafes:

A.—CONCEPTO. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyan (1).

---

(1) art. 138, L. hip. Las hipotecas voluntarias pueden constituirse, válidamente, no sólo por convenio entre partes, sino por voluntad del dueño de la finca sobre que se constituyan, sin que conste la aceptacion de la persona en favor de quien se grave.—El artículo 112 del Reglamento no

B.—CONTENIDO. Comprende los efectos generales y especiales de las hipotecas voluntarias y entre los primeros la importante doctrina de la *cesion*.

a.—*Efectos generales*. La hipoteca subsistirá en cuanto á tercero mientras no se cancele su inscripcion (1).

El crédito hipotecario puede enajenarse ó cederse á un tercero en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro. El deudor no quedará obligado por dicho contrato á más que lo estuviere por el suyo. El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente. Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones trasferibles por endoso ó títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá trasferido con la obligacion ó con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la trasferencia en el Registro (2).

Si en los casos en que deba hacerse se omite dar conocimiento al deudor de la cesion del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta (3).

Con el objeto de facilitar el crédito territorial, la nueva ley hipotecaria de 1869 reforma el art. 153 de la de 1861, en la que se establecia que únicamente por escritura pública podia enajenarse ó cederse el crédito hipotecario.

Aunque son de mucha fuerza las razones que sirvieron de fundamento

---

ha establecido excepcion alguna en el 138 de la Ley, sino que se limitó á aplicar á casos particulares lo consignado en el mismo. Es inscribible la hipoteca constituida para responder de la ejecucion de una sentencia dictada en rebeldia, aunque no resulte aceptada por persona alguna. (Res. Dir. Gen. 25 Junio 1877.)

(1) art. 156, L. hip.—El derecho de hipoteca se considera extinguido cuando de la escritura otorgada por los acreedores, consta con la claridad suficiente, atendida la época en que se redactó el documento, la voluntad y consentimiento de los acreedores en dar por extinguido y cancelado dicho gravámen al declarar que transmitian la finca que estaba á ellos hipotecada en pleno dominio y sin reservarse sobre la misma derecho ni accion alguna. (Res. Dir. Gen. 31 Marzo 1879.)

(2) art. 153, L. hip.—Antes de inscribirse el contrato de cesion de crédito hipotecario, se dará conocimiento al deudor, á menos que hubiere renunciado á este derecho en escritura pública, ó se estuviere en el caso del último párrafo del art. 153 de la Ley, por medio de una cédula que redactará y firmará el Notario que haya otorgado la escritura, expresando en ella solamente la fecha de la cesion, la circunstancia de ser total ó parcial, y en este último caso, la cantidad cedida y el nombre, apellido, domicilio, y profesion del cesionario. El Notario entregará ó hará entregar dicha cédula al deudor. Si este no fuere hallado en su casa, se le hará la entrega en la forma prescrita para los emplazamientos en el juicio declarativo de mayor cuantía en la Ley de Enjuiciamiento civil. (art. 108, Reg.)—Si el deudor no residiere en el pueblo en que se otorgue la escritura, se inscribirá el contrato teniéndose por hecha la notificacion, pero quedando obligado el cedente á acudir judicialmente en solicitud de que se busque al mismo deudor y se le comunique la cédula referida en la forma prescrita en los artículos 229 y 230 de la Ley de Enjuiciamiento civil (hoy 277, 300 y 526 de la novisima) y bajo la responsabilidad establecida en el artículo 154 de la Ley hipotecaria. (art. 109 Reg.)

(3) art. 154 L. hip.



al citado artículo, era indispensable su reforma, ya porque algunas sociedades de crédito han hecho uso del hipotecario para emitir obligaciones transmisibles por endoso, ya porque se ha autorizado a los concesionarios de los ferro-carriles para la emision de títulos al portador, garantizados con hipoteca, y ya, en fin, porque algunos grandes propietarios han principiado á utilizar el crédito territorial, emitiendo obligaciones hipotecarias endosables y amortizables á largos plazos. Si para la circulacion de las referidas obligaciones fuere precisa la escritura pública, como lo es para constituir la hipoteca, el derecho hipotecario seria ilusorio en algunos casos porque no fuera posible otorgarse dicho documento, y en otros porque se negaran á ello los interesados, por los gastos que habia de ocasionarles. Para el objeto de la Ley hipotecaria, para el crédito territorial, lo esencial es que el Registro dé á conocer las fincas gravadas y el importe de los gravámenes, sin que sea absolutamente necesario que se designen las personas que tienen derecho á exigir el cumplimiento de la obligacion garantizada, lo cual se acreditará en los tribunales de justicia, cuando sea oportuno. Pero la reforma del citado artículo exige la adopcion de algunas medidas que se disponen en la nueva Ley para que las hipotecas de que se trata no puedan cancelarse perjudicándose á los interesados en ellas, ya que no son conocidos por el Registro. (*Exp. de mot. de la L. hip. reform.*)

b.—*Efectos especiales.* La hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripcion, si la obligacion llega á contraerse ó la condicion á cumplirse. Si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion (1).

Cuando se contraiga la obligacion futura ó se cumpla la condicion suspensiva, deberán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al márgen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida (2).

Respecto á la obligacion condicional no podia haber justo motivo de duda, porque la obligacion existe, aunque nada se deba ni nada pueda pedirse hasta el cumplimiento de la condicion modificadora.

No puede decirse lo mismo respecto á la obligacion futura, porque no ha tenido aún nacimiento: sin embargo, existe otra obligacion preliminar en que se constituye la hipoteca y que lleva implícita la necesidad ó la suposicion de la existencia de la segunda.

---

(1) art. 142, L. hip.

(2) art. 143, L. hip.—Para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones ó la celebracion de las obligaciones futuras de que trata el artículo 143 de la Ley, presentará cualesquiera de los interesados al Registrador, copia del documento público de donde este resulte, y en su defecto una solicitud, firmada por ambas partes, pidiendo el asiento de la nota marginal, y expresando claramente los hechos que deban dar lugar á ella. Si alguno de los interesados se negare á firmar dicha solicitud, podrá acudir el otro judicialmente para que, conociendo del hecho en juicio ordinario, se dicte la providencia que corresponda. Si esta fuera favorable á la demanda, el Registrador extenderá en virtud de ella la nota marginal. (art. 143, Reg.)

Cuando la condicion cumplida fuere resolutoria, se extenderá una cancelacion formal, previos los mismos requisitos expresados anteriormente. (art. 145, Reg.)

Más cuando la obligacion asegurada está sujeta á una condicion resolutoria, sólo la hipoteca puede subsistir en toda su fuerza hasta que en el Registro se haga constar el cumplimiento de la condicion, pues que desde entonces la obligacion se desvanece, y sin obligacion que garantir no puede haber garantia. (*Exp. de mot.*)

Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente, á su eleccion, le pague su crédito por completo, con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo. En este último caso se hará una nueva inscripcion de la hipoteca, la cual expresará claramente aquella circunstancia y surtirá efecto desde la fecha de la inscripcion anterior (1).

Los censos como todos los demás derechos en la cosa pueden ser hipotecados por el censalista. Esto, sin embargo, en nada puede disminuir la facultad que tiene el censatario para hacer la redencion, porque no puede ser privado de su derecho por un acto á que es ajeno y en el que no ha contraido obligacion alguna. Pero seria injusto que en tal caso fuera desatendido el derecho del acreedor hipotecario, y que la buena fé de este quedara burlada por el hecho de pagar el censatario al censalista el capital del censo, destruyendo así el derecho hipotecario. Por esto la Ley establece que el acreedor tenga entonces derecho, ó bien á que se le pague por completo su crédito con los intereses, ó bien á que se le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo. Así se salva el derecho del acreedor hipotecario sin perjuicio del censatario antiguo, á quien debe ser indiferente pagar á uno ú á otro, y sin daño del censalista, que está siempre obligado, tanto por la accion hipotecaria, como por la personal, á pagar en toda su extension la deuda contraída. (*Exp. de mot.*)

C.—*Elementos personales.* Sólo podrán constituir hipoteca voluntaria los que tengan la libre disposicion de sus bienes, ó, caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo á las leyes (2).

Los que con arreglo á lo expuesto tienen la facultad de constituir hipotecas voluntarias, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado con poder especial, para contraer este género de obligaciones, otorgado ante Notario público (3).

La hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados; pero no surtirá efecto sino desde la fecha en que por una nueva inscripcion se subsane la falta cometida (4).

---

(1) art. 149, L. hip.

(2) art. 139, L. hip.—Autorizados los condueños por la Ley 55, tit 5.º, Part. V, para enajenar la parte que les corresponde en la cosa comun, aún cuando no se halle dividida, lo están para hipotecarla conforme á los artículos 106, 107 y 108 de la Ley hipotecaria. (Res. Dir. Gen. 14 Febrero 1878.)

(3) art. 140, L. hip.

(4) art. 141, L. hip.—Siempre que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley, se ra-

Siempre ha tenido el apoderado necesidad de poder especial para sujetar á una carga hipotecaria los bienes de su representado. En la consignacion de esta regla no podia haber la menor duda. Pero en el caso de que la hipoteca se hubiera constituido por el que no estaba suficientemente autorizado y fuere despues ratificada por el dueño, podia suscitarse la cuestion del tiempo desde que debia empezar á surtir efecto. Basta considerar que la retroaccion de la hipoteca puede perjudicar á un segundo acreedor hipotecario, que cuando prestó, lo hizo en la seguridad de que era nula la anterior hipoteca, y de consiguiente que esta no podia ser preferida á la que válidamente estipulaba, para conocer que no debe dársele efecto retroactivo. (*Exp. de mot.*)

D.—ELEMENTOS REALES. Se rige esta doctrina en esta clase de hipotecas voluntarias por la de las hipotecas en general, expuesta en el Artículo anterior.

E.—ELEMENTOS FORMALES. Comprende las reglas de constituirse y extinguirse las hipotecas voluntarias.

Todo hecho ó convenio entre las partes que pueda modificar ó destruir la eficacia de una obligacion hipotecaria anterior, como el pago, la compensacion, la espera, el pacto ó promesa de no pedir, la novacion del contrato primitivo y la transaccion ó compromiso, no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripcion nueva, de una cancelacion total ó parcial, ó de una nota marginal, segun los casos (1).

No se considerará asegurado con la hipoteca el interés del préstamo, sino cuando la estipulacion y cuantía de dicho interés resulten de la inscripcion misma (2).

Para que las hipotecas voluntarias puedan perjudicar á tercero, se requiere:

*Primero.* Que se hayan convenido ó mandado contituir en escritura pública.

---

tifique por el dueño de los bienes hipotecados la hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, se hará una nueva inscripcion, en la que se exprese el motivo que haya dado lugar á ella y se cancelará la anterior. Cuando se constituya una hipoteca á favor del Estado, de corporaciones civiles ó de entidades colectivas, sin constar en la escritura su aceptacion, se verificará la inscripcion, pero sin perjuicio de que despues de aprobada la hipoteca ó fianza, por la autoridad ó funcionario á quien corresponda se haga constar esta circunstancia por medio de nota marginal. Esta nota surtirá todos los efectos legales desde la fecha de la inscripcion á que se refiera. (artículo 112, Reg.)

(1) art. 144, L. hip.—Conforme á lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley, cuando el hecho ó convenio entre las partes produzca novacion total ó parcial del contrato inscrito, se extenderá una nueva inscripcion y se cancelará la precedente. Cuando dé lugar á la resolucion ó ineficacia del mismo contrato, en todo ó en parte, se extenderá una cancelacion total ó parcial; y cuando tenga por objeto, bien llevar á efecto un contrato inscrito pendiente de condiciones suspensivas, ó bien hacer constar el pago de una deuda hipotecaria, se extenderá una nota marginal, (art. 144, Reg.)

(2) art. 145, L. hip.

*Segundo.* Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la propiedad (1).

Las inscripciones de hipotecas voluntarias, sólo podrán ser canceladas en la forma prevenida en el artículo 82 (2) de la Ley (3).

I.—TRÁNSITO DEL ANTIGUO AL NUEVO SISTEMA HIPOTECARIO EN CUANTO Á LA DIVISION Y REDUCCION DE CENSOS É HIPOTECAS VOLUNTARIAS. El que á la publicacion de la Ley tuviere gravados diferentes bienes de su propiedad con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos, tendrá derecho á exigir que se divida entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital (4). Si una sólo de las fincas gravadas bastare para responder de dicha suma, tambien podrá exigirse que se reduzca á ella el gravámen. Si dos ó más de las fincas hubieren de quedar gravadas, cada una deberá ser suficiente para responder del triplo de la parte del capital que se señale (5).

El acreedor ó censalista podrá tambien exigir la division y reduccion del gravámen en el caso previsto anteriormente, si no lo hiciere el deudor ó censatario (6).

Si los bienes acensuados ó hipotecados sin division y determinacion del capital entre ellos en esa forma general, no bastaren para cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, sólo se podrá exigir la division de dicho capital, entre los mismos bienes, en proporcion á lo que valieren, pero no la liberacion de ninguno de ellos (7).

Las expresadas division y reduccion de los censos é hipotecas, se verificarán por acuerdo mútuo entre todos los que puedan tener interés en la subsistencia de unos ú otras. Si no hubiere conformidad entre los inte-

---

(1) art. 146, L. hip.—Toda inscripcion de hipoteca voluntaria se ajustará á las disposiciones contenidas en el Reglamento para las inscripciones en general. (art. 106, Reg.)

Toda inscripcion de cesion de hipoteca, se verificará tambien con arreglo á lo dispuesto para las demás inscripciones. (art. 107, Reg.)—La cesion del derecho hipotecario se consignará en el Registro por medio de una nueva inscripcion á favor del cesionario. No se hará constar en el Registro la trasferencia, ni será necesario dar al deudor conocimiento de la misma, en los casos de excepcion, mencionados en el artículo 108 del Reglamento. (art. 140, Reg.)

(2) Como le deja reformado el Decreto de 20 de Mayo de 1880, que estudiamos entre las *cancelaciones*, dentro de la doctrina del Registro de la propiedad.

(3) art. 148, L. hip., que tambien está reformado por dicho Decreto, pues deroga su segundo párrafo.

(4) Con arreglo á lo prescrito en el art. 419 que consigna el principio de la *determinacion* de las hipotecas, bajo la base de su *especialidad*, cuya doctrina queda expuesta en el Art. IV de este Capitulo.

(5) art. 383, L. hip.—Por no destruir la integridad del precepto legal, que habla de los censos juntamente con las hipotecas voluntarias, consignamos tambien sus reglas, evacuando la referencia que hicimos á este lugar en el Capitulo XVII.

(6) art. 384, L. hip.

(7) art. 385, L. hip.

resados, ó si alguno de ellos fuere persona incierta, se decretarán dichas division y reduccion por el Tribunal en juicio ordinario y con audiencia del Fiscal del partido, si hubiere interesados inciertos ó desconocidos (1).

Verificándose la division y reduccion del censo ó hipoteca de conformidad entre los interesados, se hará constar por medio de escritura pública. Cuando haya precedido juicio y recaído sentencia, el Tribunal expedirá el correspondiente mandamiento. Se considerarán comprendidos en esta regla y en las precedentes, los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general, de todos los bienes de los que los constituyeron, y en su consecuencia, podrá exigir el censalista que se imponga el gravámen de la pension sobre bienes señalados que posea el censatario cuando éste no lo haga voluntariamente (2).

Mediante la presentacion de la escritura ó del mandamiento judicial, en su caso, se inscribirá en el Registro la nueva hipoteca ó gravámen en la forma que quede constituido, y se cancelarán los anteriores que deban reemplazar, si estuvieren inscritos (3).

## ART. VI.

### DE LAS HIPOTECAS LEGALES.

Se estudia en este Artículo la doctrina de las hipotecas legales en lo que tiene de general, dentro de su clase; reservando las reglas especiales de cada una de ellas para los tratados respectivos del Derecho civil.

A.—CONCEPTO. Las personas á cuyo favor establece la Ley hipoteca legal, no tendrán otro derecho que el de exigir la constitucion de una hipoteca especial, suficiente para la garantía de su derecho (4).

La Ley no se propuso la extincion de las hipotecas legales, sino la reduccion de su número, y dando nueva forma, á las que deja subsistentes, convertirlas en *expresas* y *especiales*, quitándolas el carácter de *tácitas*

(1) art. 386, L. hip.

(2) art. 387, L. hip. - Tambien, segun este artículo, se hallan comprendidos en toda esta doctrina de division y reduccion, los foros de Galicia cuando se esté pagando la renta sin poder determinar los interesados las fincas gravadas; siendo tambien aplicable á los foros de Asturias, Leon, y cualesquiera provincias en donde exista aquella clase de contratos; esto último segun el art. 317 del Reglamento.

(3) art. 388, L. hip.

(4) art. 158, L. hip.

y *generales*, medio de proteger con más eficacia y extension los derechos para cuya garantía fueron establecidas.

Respecto á algunas hipotecas no se ofrecían graves dificultades. La Ley no debe ser más solícita en proteger los derechos individuales, que aquellos á quienes más inmediata y directamente corresponden. Si estos renuncian á la garantía que para la seguridad de sus derechos pueden exigir y lo demuestran por el hecho de no reclamarla, semejante descuido no es imputable al legislador, que no debe considerar como incapaces de mirar por sí mismos á todos los que componen el cuerpo social, ni ejercer sobre ellos una tutela perpétua. Este es el fundamento de la supresion de algunas hipotecas legales: la Ley se limita á declarar que los particulares son árbitros en pedir y estipular las hipotecas que quieran, pero no viene por un acto soberano á suplir su silencio ó interpretar su voluntad; estipule cada uno lo que mejor estime respecto á garantías; el legislador respeta y dá fuerza coactiva á la expresion de la voluntad de los contrayentes, pero no la suple ni la completa; no supone que quieren garantía cuando no la conciertan; no induce una presuncion *juris et de jure* para dar á su silencio una interpretacion equívoca muchas veces, y forzada otras. Así desaparecieron varias hipotecas legales entonces existentes, y entrando en las condiciones de las leyes generales de los contratos, cuando expresamente se estipulen, darán resuelta en parte la complicacion que acerca de este punto se encontraba en nuestro derecho.

Pero el legislador no debe, no puede desentenderse de que hay personas é intereses que requieren una proteccion más inmediata y una vigilancia más continua. Las mujeres casadas, los menores, los incapacitados, los hijos de familia constituidos en potestad, son los que en primer término necesitan que la ley venga en su auxilio, que los defienda, ya de su propia debilidad é inexperiencia, ya de los peligros que, cuando nada pueden por sí mismos y tienen que sujetar al arbitrio ajeno su conducta, pueden sobrevenirles por parte de aquellos á quienes la ley confía su defensa.

¿Y cuáles serán estos medios de proteccion? No podia subsistir la hipoteca tácita y general que reconocian nuestras leyes: su indeterminacion, su eventualidad, y su falta de inscripcion la hacian incompatible con las dos bases que como fundamentales del sistema hipotecario ha adoptado la Ley, la *especialidad* y la *publicidad*, al paso que de hecho daban frecuentemente á la garantía una eficacia ajena á la voluntad del legislador, como todos los dias se demostraba en la práctica. Estas hipotecas ocultas son el vicio más radical del antiguo sistema, y de tal modo era necesario que desaparecieran, que si se hubiera declarado su subsistencia, aunque fuere sólo como excepcion para proteger á las personas á que con ellas quiso favorecerse, las hipotecas tácitas no inscritas serian mayores en número que las inscritas. La excepcion anularia la regla general y quedaria completamente destruida la reforma realizada.

Tampoco podia establecerse una ley como la que por algun tiempo rigió en Francia antes del Código Napoleon, sometiendo á la necesidad de la inscripcion estas hipotecas, pero sin adoptar las medidas necesarias para que la inscripcion se verificara. Esto equivaldria á cortar el nudo de la dificultad en lugar de desatarlo, dejando abandonados los derechos que la ley quiere garantir, porque ni el menor ni el incapacitado pueden mirar por sí mismos, y por lo tanto, tampoco obtener la inscripcion; y aunque la mujer casada y el hijo de familia tienen frecuentemente toda la capacidad intelectual necesaria para procurar la garantía de sus derechos legítimos, hay intereses de un orden superior ligados intimamente con la constitucion de la familia, con la armonía de los que la componen, con los respetos debidos á la potestad marital y paterna, que impelen al legislador á obrar con toda circunspeccion cuando se trata de la facultad de las mujeres y de los hijos para tomar precauciones y exigir seguridad.

des que pueden parecer injuriosas al jefe de la familia. La Ley, que lejos de querer debilitar los lazos de la familia, ha procurado estrecharlos, no trata de introducir elementos de perturbacion en los sentimientos de cariño, confianza y obediencia de la mujer y del hijo; así no ha podido establecer la regla aislada de la necesidad de la inscripcion sin acompañarla de medidas que la redujeran á la práctica sin dano de los intereses de la sociedad doméstica. Por estas mismas consideraciones no ha aceptado la regla adoptada en Holanda y en algunos Estados alemanes, que equiparando la mujer á las personas extrañas, únicamente la conceden la hipoteca cuando está estipulada é inscrita.

Sólo, pues, restaba á la Ley el medio de establecer la hipoteca legal en favor de los menores, de los incapacitados, de las mujeres casadas y de los hijos de familia, adoptando al mismo tiempo las medidas conducentes á que la hipoteca que habia de ser especial y pública fuera inscrita y tomando precauciones para que no quedara eludido el precepto de la ley. Si ha atinado á dar solucion satisfactoria á problema tan difícil, de seguro que habrá mejorado mucho la condicion de estos hipotecarios legales. La experiencia acredita, que si bien la hipoteca general y tácita les aprovecha cuando sobreviene una desgracia repentina é imprevista que quebranta la fortuna del marido, del padre ó del guardador, apenas les es de utilidad alguna cuando la disminucion de los bienes es lenta y sucesiva, porque entonces paulatinamente se enajenan las fincas, y si se dirigen contra los que las han adquirido, se ven envueltos en multiplicados y difíciles pleitos en que la fuerza de la opinion pronunciada contra las hipotecas no inscritas los hace á veces sucumbir, quedando, por consiguiente, perjudicados en sus derechos é intereses. Impedir, pues, que esto suceda, sujetar las hipotecas en su favor constituidas á inscripcion, es un beneficio conocido que se hace á las mujeres casadas, á los hijos de familia, á los menores y á los incapacitados.

Al sistema de la Ley, se oponen argumentos cuya gravedad no puede desconocerse. Cuando se trata de dar ensanche al crédito territorial, han dicho, debe huirse de cuanto le perjudique, y la publicidad dada á las hipotecas de que aquí se trata es funesta para él. Apóyanse para decir esto, en que el patrimonio de aquellos á cuyo favor se hallen constituidas las hipotecas legales viene á figurar en la riqueza general del país por una suma proporcional á lo que dichas personas representan en la cifra general de la poblacion, de lo que inferen que si esta riqueza está inscrita, se aumentará en una grande proporcion el pasivo en que figura recargada la propiedad inmueble, y por una especie de ilusion óptica aparecerá más gravada de lo que realmente lo esté. Esto, añaden, por más que sea un beneficio exorbitante para los hipotecarios, es fatal para el crédito, á que debe consultarse ante todo en una ley de hipotecas.

No tienen fuerza estos argumentos: la inscripcion, la sustitucion de la hipoteca especial á la general, de la expresa á la tácita, de la definida ó determinada á la indeterminada y eventual, no hace más que poner de manifiesto la verdad: la falta de inscripcion no quita el mal ni el gravámen; lo que hace es solamente ocultarlo, y esta ocultacion es muy dañosa al crédito territorial, porque no dá la medida de seguridad que merece el de cada uno. Es necesario ser lógicos: si se admite la hipoteca legal para asegurar derechos de personas que necesitan la proteccion especial del legislador, sólo se adelanta con ocultarla hacer peor la condicion del que con sobrado desahogo puede cubrir las obligaciones á que están afectas sus propiedades, en beneficio del que no tiene lo necesario para satisfacerlas, ó que si lo tiene carece de sobrantes que sirvan de garantia á nuevos créditos. Esta ocultacion de las obligaciones á que estaba afecta la propiedad, sacrificaba el crédito real al crédito aparente, introducía la desconfianza en la propiedad, y hacia presumir que todas las fincas estaban sujetas á iguales cargas y obligaciones.

Adoptado por la ley el sistema que queda expuesto, la frase *hipoteca legal* no tiene ya la acepción antigua, sino que significa *el derecho ó la obligación de pedir y obtener una hipoteca especial sobre bienes raíces ó derechos reales que sean hipotecables y de que puede disponer el hipotecante.* (Exp. de mot.)

B.—*Especies.* Son únicamente hipotecas legales las establecidas en el artículo 168 de la Ley (1).

Se establece hipoteca legal:

*Primero.* En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos:

Por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fé de Notario.

Por las arras ó donaciones que los mismos maridos las hayan ofrecido dentro de los límites de la ley.

Por los parafernales que, con la solemnidad anteriormente dicha, hayan entregado á sus maridos.

Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado á sus maridos con la misma solemnidad.

*Segundo.* En favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los que estos deban reservarles, segun las leyes, y por los de su peculio.

*Tercero.* En favor de los hijos del primer matrimonio, sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado ó administrado, ó por los que deba reservarles.

*Cuarto.* En favor de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus tutores ó curadores, por los que estos hayan recibido de ellos, y por la responsabilidad en que incurrieren.

*Quinto.* En favor del Estado, de las provincias y de los pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos, ó administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeran con arreglo á derecho; sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos (2).

*Sexto.* En favor de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años, y, si fuere el seguro mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho (3).

C.—CONTENIDO. Las personas á cuyo favor establece la Ley hipote-

(1) art. 457, L. hip.

(2) Las Direcciones generales, los Gobernadores de las provincias y los Alcaldes deberán exigir la constitución de hipotecas especiales, sobre los bienes de los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los Reglamentos administrativos. (art. 217, L. hip.)

(3) art. 168, L. hip.



caria hipoteca legal, podrán exigir que se constituya la especial sobre cualesquiera bienes inmuebles ó derechos reales de que pueda disponer el obligado á prestarla, siempre que, con arreglo á la Ley, sean hipotecables. Tambien podrán exigir dicha hipoteca en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administracion, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado (1).

La hipoteca legal, una vez constituida é inscrita, surte los mismos efectos que la voluntaria, sin más excepciones que las expresamente determinadas en la Ley hipotecaria, cualquiera que sea la persona que deba ejercitar los derechos que la misma hipoteca confiera (2)

En cualquier tiempo en que llegaren á ser insuficientes las hipotecas legales inscritas, podrán reclamar su ampliacion ó deberán pedirla, los que con arreglo á la Ley hipotecaria tengan respectivamente el derecho ó la obligacion de exigir las y de calificar su suficiencia (3).

Si para la constitucion de alguna hipoteca legal se ofrecieren diferentes bienes y no convinieren los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, decidirá el Juez ó Tribunal, previo dictámen de peritos. Del mismo modo decidirá el Juez ó Tribunal las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificacion de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitucion de cualquiera hipoteca legal (4).

Aunque por regla general la hipoteca legal surta los mismos efectos que la voluntaria, la Ley establece, sin embargo, entre ellas algunas diferencias que son resultado de su diversa naturaleza. Desde luego debe tenerse en cuenta, que como aquí la hipoteca es necesaria, como dimana de la *ley* y no de la *voluntad* de los contrayentes, no puede menos de establecerse una regla para el caso en que no haya conformidad entre los interesados acerca de la suficiencia de los bienes ofrecidos para hipotecar ó de la parte de responsabilidad que ha de pesar sobre cada uno de ellos en el caso de que sean varios los que especialmente hayan de hipotecarse. La Ley deja á la decision de la autoridad judicial estas diferencias, pero exigiendo como requisito previo que oiga antes á peritos que den prendas de acierto al fallo que ha de pronunciarse. La misma razon que hay para constituir las hipotecas legales justifica su ampliacion siendo insuficientes. (*Exp. de mot.*)

Los derechos ó créditos asegurados con hipoteca legal no podrán cesarse sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe, y sean le-

---

(1) art. 160, L. hip.

(2) art. 161, L. hip.

(3) art. 163, L. hip.

(4) art. 162, L. hip.

galmente capaces para enajenarlos las personas que los tengan á su favor (1).

Constituidas las hipotecas legales frecuentemente en favor de personas que necesitan una proteccion directa y especial por parte del legislador, si fueran transmisibles por aquellos para cuya garantia se han establecido, quedaria la Ley burlada y desatendidos los intereses y derechos, que no la voluntad de los otorgantes, sino la Ley misma quiso proteger. Por esto en la Ley se dice que sólo podran cederse los derechos y créditos asegurados con hipoteca legal cuando haya llegado el caso de exigir su importe, y teniendo capacidad para enajenarlos las personas á cuyo favor están constituidos. Entonces ya ha cesado el peligro; la viuda que cede el crédito hipotecario que tiene contra los herederos de su marido; el mayor que enajena un crédito de la misma clase contra el que fué su curador, están ya fuera de las condiciones de la proteccion especial que las leyes antes les dispensaron; la hipoteca que enajenan ya no tiene por objeto asegurar sus bienes sino realizar el pago del menoscabo que hayan experimentado. (*Exp. de mot.*)

D.—ELEMENTOS PERSONALES. Además de la aplicacion, á esta clase de hipotecas, de las reglas sentadas, al tratar de este punto en la doctrina ya expuesta, las especiales relativas á las personas que tienen derecho ó á las que en nombre de estas tienen obligacion de exigir la constitucion de hipoteca legal, corresponde á los distintos tratados, en que se estudia cada especie de hipoteca legal, y no aquí, en donde se trata de la hipoteca, bajo su aspecto genérico de derecho real (2).

E.—ELEMENTOS REALES. Imperan los principios de la hipoteca en general.

F.—ELEMENTOS FORMALES.—a.—*De su constitucion.* Para que las hipotecas legales se entiendan constituidas, se necesita la inscripcion del título en cuya virtud se constituyan (3).

Para constituir ó ampliar, judicialmente y á instancia de parte, cualquiera hipoteca legal, se procederá con sujecion á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> El que tenga derecho á exigirla, presentará un escrito en el Juzgado ó Tribunal del domicilio del obligado á prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse, y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, ó por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

---

(1) art. 155, L. hip.

(2) Una de las reglas especiales más notables, en cuanto á la capacidad de las personas para constituir hipotecas legales, es la consignada en la resolucion de la Direccion General de los Registros de 3 de Mayo de 1878, declarando, que es inscribible la hipoteca constituida por un marido menor de edad, en garantia de la dote de su mujer, sin intervencion de curador, ni autorizacion judicial. Los fundamentos de esta importante resolucion, combinados con los de la R. O. de 28 de Agosto 1876, se estudian en el tomo IV, al tratar de la dote.

(3) art. 159, L. hip.

2.<sup>a</sup> A este escrito acompañará precisamente el título ó documento que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificación del Registrador, en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

3.<sup>a</sup> El Juez ó Tribunal, en su vista, mandará comparecer á su presencia á todos los interesados en la constitucion de la hipoteca, á fin de que se avengan, si fuera posible, en cuanto al modo de verificarla.

4.<sup>a</sup> Si se avinieren, mandará el Juez ó Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

5.<sup>a</sup> Si no se avinieren, ya sea en cuanto á la obligacion de hipotecar, ó ya en cuanto á la cantidad que deba asegurarse ó la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se dará traslado del escrito de demanda al demandado y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento civil (1).

En los casos en que el Juez ó el Tribunal deba proceder de oficio para exigir la constitucion de una hipoteca legal, dispondrá que el Registrador correspondiente le remita la certificación prevenida en la regla segunda de las anteriores; en su vista, mandará comparecer al obligado á constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del Ministerio fiscal seguirá despues el juicio por los trámites que quedan indicados (2).

Toda esta doctrina, que se acaba de exponer, se entenderá sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en la Ley hipotecaria (3), para la constitucion de hipotecas por bienes reservables y en la Ley de Enjuiciamiento civil sobre fianzas de los tutores y curadores, y no será aplicable á la hipoteca legal á favor del Estado, de las provincias ó de los pueblos, sino cuando los reglamentos administrativos no establecieren otro procedimiento para exigirla (4).

---

(1) art. 165, L. hip.

(2) art. 166, L. hip.

(3) En su art. 194.

(4) art. 167, L. hip.—Todo Notario ante quien se otorgue instrumento público, del cual resulte derecho de hipoteca legal á favor de alguna persona, advertirá á quienes corresponda, si concurrieren al acto, de la obligacion de prestarla y del derecho de exigirla, expresando haberlo hecho así en el mismo instrumento. (art. 116, Reg.)

Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal fuere mujer casada, hijo menor de edad ó pupilo, el Notario dará además conocimiento al Registrador del instrumento otorgado, por medio de oficio, en el cual hará una sucinta reseña de la obligacion contraída y de los nombres, calidad y circunstancias de los otorgantes. El Registrador acusará recibo al Notario. (ari. 117, Reg.)

Si trascurrieren los treinta dias siguientes al otorgamiento de las escrituras, á que se refieren los dos artículos anteriores, sin constituirse la hipoteca correspondiente, y ésta fuere de las que con arreglo á la Ley pueden ó deben pedirse por personas, que no hayan intervenido en el acto ó contrato que las cause, el Registrador pondrá el hecho en conocimiento de dichas personas ó del

b.—*De extincion.* Las hipotecas legales inscritas subsistirán hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido, y se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias (1).

G.—**TRÁNSITO DEL ANTIGUO AL NUEVO SISTEMA HIPOTECARIO, EN CUANTO Á LAS HIPOTECAS LEGALES PREEXISTENTES.** Hé aquí las reglas que para verificarlo estableció la Ley hipotecaria reformada en 1869 y vigente desde 1.º de Enero de 1871.

Los que á su publicacion tengan á su favor alguna hipoteca legal de las no exceptuadas (2) podrán exigir, en el término de noventa dias, que la persona obligada por dicha hipoteca constituya é inscriba en su lugar una especial, suficiente para responder del importe de la obligacion asegurada por la primera. El término fijado en el párrafo anterior empezará á correr desde el día en que comience á regir la Ley (3).

Si el importe de la obligacion que se deba asegurar no fuere determinado ó líquido, se fijará de comun acuerdo entre los interesados ó sus representantes legítimos, para el efecto de señalar la cuantía de la hipoteca especial. En este caso, no quedará obligado el que constituya la hipoteca á más que á lo que pueda exigírsele por resultado de la obligacion principal, ni el que tenga á su favor dicha hipoteca perderá su derecho para exigir por la accion personal la parte del crédito que no alcancen á cubrir los bienes hipotecados (4).

Si no hubiere avenencia entre los interesados sobre la determinacion del importe de la obligacion, que haya de asegurarse, ó la suficiencia de los bienes ofrecidos en hipoteca, se decidirán uno y otro punto por el Juez ó Tribunal en la forma prescrita (5). Trascurridos los 90 dias (6) no podrán exigir la constitucion de hipotecas especiales en sustitucion

---

Ministerio fiscal, en el caso de que éste deba ejercitar aquel derecho con arreglo á la Ley. El Ministerio fiscal acusará el recibo. (art. 118, Reg.)

Los Registradores darán cuenta al Presidente de la Audiencia cada seis meses de los actos ó contratos de que se les haya dado conocimiento, con arreglo al artículo 117 del Reglamento, y no hayan producido la inscripcion de hipoteca correspondiente, así como de las gestiones que hayan practicado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anteriormente trascrito. (art. 119 Reg.)

(1) art. 164, L. hip.

(2) En el artículo 354 de la Ley.

(3) Que fué, segun se ha dicho, el 1.º de Enero de 1871.—(art. 347, L. hip.)—La ley de 1861 concedió un año de plazo para verificar la conversion; pero habiendo trascurrido este término, sin que gran número de los que tenian derecho á exigirla la solicitasen, el R. D. de 29 de Diciembre de 1863 lo prorogó por dos años y el de 19 de Diciembre de 1865, hasta que acerca de este punto se adoptase una disposicion legislativa. Esto tuvo lugar con la promulgacion de la Ley de 1869, cuyo art. 347 trascrito en el texto contiene la doctrina vigente.

(4) art. 348, L. hip.

(5) En el artículo 165 de la Ley, que dicta las reglas ya expuestas para constituir ó ampliar judicialmente y á instancia de parte, cualquiera hipoteca legal.—(art. 349, L. hip.)

(6) Señalados en el artículo 347 de la Ley.

de las legales, sino los que tengan derecho á ello con arreglo á dicha ley y en la forma que la misma prescribe (1). Tampoco surtirá efecto contra tercero, trascurridos los noventa días, ninguna hipoteca legal no inscrita (2).

Las hipotecas especiales que se constituyan dentro del expresado término de noventa días en sustitución de las legales, (3) surtirán su efecto desde la fecha en que, con arreglo á la legislación anterior al 1.º de Enero de 1863, deberían producirlo la hipoteca legal ó el derecho asegurado, para lo cual deberá fijarse dicha fecha en la inscripción misma. Las que se constituyan pasado dicho término, cualquiera que sean su origen y especie, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su inscripción (4).

Las hipotecas legales existentes cuya inscripción como hipotecas especiales podrá exigirse segun queda expresado, serán las que á la publicación de la ley hipotecaria existieren con el carácter de tácitas en favor:

1.º De la Hacienda pública, sobre los bienes de los que manejen fondos de la misma ó contraten con ella; y sobre los bienes de los contribuyentes que deban más de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles.

2.º De las mujeres, sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas.

3.º Del marido, sobre los bienes de la mujer que haya ofrecido aportar dote, ó sobre los de un tercero que hubiere hecho igual ofrecimiento por ella.

4.º De los menores ó incapacitados, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, ó de los herederos de éstos, si sus causantes hubieren fallecido sin tener aprobadas las cuentas.

5.º De los hijos, sobre los bienes de su madre y los de su padrastro, si aquella hubiere sido su tutora ó curadora y no tuviere aprobadas sus cuentas.

---

(1) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 354 de la Ley que consigna los casos de excepción de hipotecas antiguas ocultas y generales, cuya conversión en expresas y especiales no puede exigirse por las personas que las tienen á su favor. art. 350, L. hip.

(2) Con exclusión de las comprendidas en los casos de excepción á que se refiere la nota anterior.—art. 351, L. hip. —Este artículo no concuerda, en cuanto al tiempo en él fijado, con el 389 que señala el plazo de 180 días; lo cual parece debido á que la primitiva redacción del 389 fué variada y extendido el término á 180 días, sin que se hiciera igual novedad en su concordante el 351.

(3) Bien de las comprendidas en los artículos 353 y 354 de la Ley hip., bien en seguridad de los derechos á que se refiere el 358 de la misma.

(4) art. 352, L. hip.

(5) Por disposición del art. 347 de la Ley.

6.º Tambien de los menores, sobre los bienes de su propiedad vendida y cuyo precio no haya sido pagado por completo.

7.º Del legatario, sobre los bienes del testador, si el legado no estuviere pagado por completo.

8.º De los acreedores refaccionarios, sobre las fincas refaccionadas, por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos, para la edificación ó reparacion.

9.º De los vendedores, sobre la cosa vendida por el precio de la misma, cuyo pago no haya sido aplazado (1).

No podrán exigir la constitucion é inscripcion de hipoteca especial, (2) los que á la publicacion de la Ley hipotecaria se hallaban disfrutando algunas de las hipotecas generales que establecia la legislacion anterior á 1.º de Enero de 1863, en favor:

1.º De las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos, por la dote y parafernales, que les hayan sido entregados.

2.º Tambien de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, por las dotes y arras que estos las hayan ofrecido.

3.º De los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los que tengan la cualidad de reservables.

4.º De los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los de su peculio que éstos usufructúen ó administren.

5.º Las hipotecas análogas que establecieron los fueros y leyes especiales (3).

Las hipotecas expresadas anteriormente que existieren á la publicacion de la Ley hipotecaria, subsistirán con arreglo á la legislacion anterior al 1.º de Enero de 1863, mientras duren las obligaciones que garanticen, excepto en los siguientes casos:

1.º Cuando por voluntad de las partes ó la del obligado se sustituyan con hipotecas especiales.

2.º Cuando siendo mayor de edad la mujer casada ó los hijos presen su consentimiento para que la hipoteca legal se extinga, reduzca, subrogue ó posponga (4).

3.º Cuando las hipotecas legales dejen de tener efecto en cuanto á

---

(1) art. 353, L. hip.

(2) Segun lo dispuesto en el art. 347 de la Ley y salvo lo prescrito en los arts. 365 y siguientes que á continuacion en su lugar insertamos.

(3) art. 354, L. hip.

(4) Pero en lo relativo á la mujer casada se aplicará en estos casos lo dispuesto en el artículo 188 ó sea que la queda á salvo el derecho de exigir, que su marido la hipoteque otros bienes ó los primeros que adquiera.

tercero en virtud de providencia dictada en el juicio de liberacion (1).

Los que á la publicacion de la Ley tuvieren gravados sus bienes con alguna hipoteca tácita de las enumeradas anteriormente (2), podrán exigir en cualquier tiempo de la persona á cuyo favor tengan dicha obligacion, que acepte en su lugar una hipoteca especial y expresa suficiente. Si dicha persona se negare á aceptar la hipoteca ofrecida, ó si aceptando la oferta, no hubiere conformidad entre los interesados sobre el importe de la obligacion que haya de asegurarse, ó sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos en garantia, decidirá el Juez ó el Tribunal en la forma prevenida para los casos de constitucion ó ampliacion de una hipoteca judicialmente (3). Estas hipotecas surtirán su efecto en los términos expresados anteriormente (4).

La doctrina expuesta no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles ni derechos reales impuestos sobre los mismos, á las personas á cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales (5).

H.—DERECHO DE LIBERACION (6). Por tal se entiende el que corresponde á todos los que tienen sus bienes gravados con una hipoteca legal, de las existentes al publicarse la Ley ó con cualquier gravámen producido por acciones rescisorias ó resolutorias, para puntualizar el

---

(1) Establecido en los artículos 365 y siguientes, cuyas reglas se expresan en este mismo Artículo.—art. 355, L. hip. como le deja redactado el 4.º de la de 17 de Julio de 1877.

(2) Las comprendidas en los artículos 353 y 354, de la Ley. Si bien los artículos 352, 354, 355 y 356 de la Ley hipotecaria autorizan al marido para constituir hipoteca especial en sustitucion de las generales, tácitas que existían en la legislación anterior á 1.º de Enero de 1863 á favor de las mujeres por la dote y bienes parafernales que hubieren entregado al marido, es necesario, segun la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1874, 27 de Marzo, 11 de Abril y 17 de Junio de 1874, acreditar esta última circunstancia, para que la mujer adquiera la hipoteca tácita, sobre los bienes del marido antes de la citada fecha, y por consiguiente, para que se considere permitidos los convenios otorgados por los cónyuges, convirtiendo ó sustituyendo una hipoteca general tácita en otra especial ó expresa. Ni la confesion del marido de haber recibido los bienes heredados por su mujer, después de treinta y cinco años de matrimonio, ni su intervencion en las operaciones de la testamentaria de que procedian dichos bienes, es prueba para deducir que estos se le dieron señaladamente para que los poseyese y administrase, y de su enajenacion con conocimiento de ambos cónyuges, entrando su importe en poder del marido; casos en que, segun la doctrina del Tribunal Supremo, adquiere la mujer hipoteca legal, y mientras esto no suceda, el convenio es nulo y no puede tener lugar su inscripcion por defecto insubsanable, conforme disponen los artículos 65 de la Ley hipotecaria y 57 del Reglamento. (Res. Dir. Gen. 17 Enero 1876).

(3) Segun las reglas del art. 165 de la Ley.

(4) Al trasladar los preceptos del art. 352 que establece el criterio legal en este punto.—art. 356, L. hip.

(5) art. 357, L. hip.—El art. 363 de dicha Ley designa las personas que tuvieron derecho á promover la inscripcion de las hipotecas legales expresadas en el art. 353, dentro del plazo señalado en el 357; y el 364, los requisitos especiales, para verificar la inscripcion en dichos casos.

(6) Por conservar la fidelidad del precepto legal se reproduce, aquí, totalmente la doctrina del derecho de liberacion, á pesar de no tratarse en este Capitulo, más que del derecho de hipoteca.

estado de su propiedad y reducir la carga á los bienes inmuebles suficientes á garantir los derechos por ellas constituidos.

Pueden solicitar la liberacion:

1.º Los que hubieren inscrito á su favor el dominio de bienes inmuebles ó derechos reales (1).

2.º Los que sólo hubieren inscrito la posesion de los mismos (2).

3.º Los que no teniendo inscrito ni el dominio, ni la posesion de bienes inmuebles y derechos reales, quisieren inscribir dicho dominio con las formalidades de los artículos 404 y siguientes de la Ley hipotecaria (3).

4.º Los que no hubieren inscrito el dominio ni la posesion de bienes inmuebles y derechos reales y quisieren inscribir la posesion (4).

5.º Los que quisieren liberar bienes adquiridos por herencia ó legado (5).

a.—Los que hubieren inscrito á su favor el dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, podrán liberarlos, en cuanto á tercero: 1.º de cualesquiera hipotecas legales ó derechos no inscritos á que estuvieren ó pudieren estar afectos; 2.º de las cargas no inscritas ni aseguradas con hipoteca inscrita, procedentes de los derechos de los que á la publicacion de la Ley tuvieron á su favor alguna accion resolutoria ó rescisoria, consecuencia de derechos, que desde aquella publicacion, no habian de surtir efecto en cuanto á tercero sin su inscripcion; 3.º de los derechos que si bien hubieren sido registrados en los libros, que llevaban los antiguos contadores de hipotecas, no hubiere podido determinar el Registrador á cuyo cargo estén dichos libros los bienes á que afectan, por ser defectuosas las inscripciones; y 4.º de todas las acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse, con inclusion de las que tuvieron los que anteriormente hubieren registrado sus títulos relativos á las mismas fincas ó derechos, por no habérseles hecho la notificacion prescrita en el art. 34 de la Ley (6).

---

(1) art. 365, L. hip.

(2) art. 377, L. hip.

(3) Que se expresan en el Capítulo siguiente sobre el Registro de la propiedad.—art. 378, L. hip.

(4) art. 380, L. hip.

(5) art. 384, L. hip.

(6) Explicado en el Capítulo siguiente al tratar de los efectos de la inscripcion.—art. 365, L. hip.—Si el que pretenda la liberacion tuviere inscrito el dominio de los bienes inmuebles ó derechos reales en los libros del Registro anteriores al 1.º de Enero de 1853, no podrá darse curso á la demanda de liberacion, si no se trasladan, previamente, las inscripciones á los nuevos libros del Registro. id. id. l.

El ser desconocidos para el Registrador los causa-habientes de la persona, á cuyo favor aparece hecho el asiento de un gravámen, no es una razon legal para prescindir de los requisitos necesarios en toda cancelacion, porque en el caso de no existir ningun representante legitimo del últi-



b.—Los que solo hubieren inscrito lo posesion de bienes inmuebles ó derechos reales, podrán liberarlos, con sujecion á lo prescrito para el caso anterior ó sea de los que hubieren inscrito á su favor el dominio de inmuebles ó derechos reales, con algunas diferencias de detalle (1).

c.—Los que no teniendo inscrito ni el dominio, ni la posesion de bienes inmuebles ó derechos reales, quisieren inscribir dicho dominio con las formalidades que se expresan en el artículo 404 y siguientes de la Ley, podrán solicitar la liberacion en el mismo expediente (2).

d.—Los que no hubieren inscrito ni el dominio ni la posesion de bienes inmuebles ó derechos reales y quisieren inscribir solamente la posesion, no podrán promover el expediente de liberacion de dichos bienes ó derechos, sino despues de haber obtenido la referida inscripcion (3).

e.—Los bienes adquiridos por herencia ó legado no pueden ser liberados, sino despues de trasecurridos cinco años desde la fecha de su inscripcion en el Registro (4).

Se exceptúan de esta regla los bienes adquiridos por herederos necesarios (5).

I.—JUICIO DE LIBERACION. En este juicio se distinguen tres períodos: de *instruccion*, de *resolucion* y de *ejecucion*.

Los Registradores de la propiedad del Partido en que radiquen los inmuebles ó derechos reales objeto de la liberacion, serán los encargados de *instruir* estos expedientes. Puede instruirse uno sólo para todos los bienes comprendidos en el territorio de un Registro, siempre que dicho territorio corresponda á un partido; si correspondiera á dos ó más par-

---

mo adquirente, corresponderian al Estado los derechos inscritos, con arreglo á la Ley de 9 de Mayo de 1835. (Res. Dir. Gen. 18 Abril 1878).

(1) art. 377, L. hip.—Estas diferencias son: 1.º En el escrito en que se pida la liberacion, en las cédulas que deben entregarse á los notificados y en los edictos, se expresará la fecha ó las fechas de las inscripciones de posesion. 2.º El término de los noventa días, prefijado en el artículo 368 será de 180. 3.º La demanda de liberacion se notificará necesariamente al Alcalde del pueblo, en cuyo término radiquen los bienes, que se pretenda liberar. (Id. id.)

(2) art. 378, L. hip.—Dicho expediente deberá instruirse en el Tribunal del Partido donde radiquen los bienes, siempre que el escrito, las cédulas que han de darse á los notificados y los edictos, comprendan las circunstancias prescritas en aquellos artículos y en el 368. El Tribunal procederá tambien con sujecion á lo prevenido en dichos artículos y en los 369, 370, 371, 372 y 373 de la Ley con las alteraciones indispensables por la diferencia de los casos. (Id. id.)

Las inscripciones de dominio que se verifiquen en virtud de la sentencia dictada en los expedientes á que se refiere el artículo 378 de la Ley, contendrán la circunstancia de quedar los bienes liberados con la breve indicacion de la sentencia en lo relativo á este extremo. (art. 379, L. hip.)

(3) art. 380, L. hip.—Procediéndose en dicho caso, con arreglo á lo prescrito en el art. 377 de la Ley. (Id. id.)

(4) art. 381, L. hip.

(5) art. 382, L. hip., segun le reformó el 5.º de la Ley de 17 de Julio de 1877.

tidos, se instruirá un expediente para cada uno de los en que radiquen bienes que se pretenda liberar (1).

(1) art. 367, L. hip.— La instrucción de los expedientes de liberación se sujetará á las reglas siguientes:

*Primera.* El interesado presentará al Registrador, que corresponda, un escrito por cada uno de los expedientes que deban instruirse.

*Segunda.* En el escrito se describirán los bienes ó derechos reales cuya liberación se solicite, expresándose: 1.º Las cargas á que estén afectos y deban quedar subsistentes, no obstante la liberación. 2.º Las hipotecas legales y derechos no inscritos. 3.º Las acciones rescisorias y resolutorias que pudieran ejercitarse contra los bienes, si las hubiere y fueren conocidas. 4.º Los nombres de las personas interesadas en las expresadas hipotecas, derechos y acciones y sus domicilios si se supieren. 5.º Los nombres de la mujer é hijos del demandante, si los tuviere, determinando su edad, estado y domicilio. 6.º Los nombres de los que en los veinte años precedentes hubieren tenido, segun el Registro, aquellos bienes ó derechos. Se pedirá tambien que se señale el término de 90 dias ó para solicitar la constitucion de una hipoteca especial en sustitucion de la general, ó para ejercer los derechos y acciones que tuvieren las referidas personas ó cualesquiera otras, bajo apercibimiento de que no haciéndolo dentro de dicho plazo, se tendrán por extinguidas las expresadas hipotecas legales, derechos ó acciones, en cuanto á tercero, que despues adquiera dominio ó derecho real sobre cualesquiera de los bienes que se liberen.

*Tercera.* El Registrador certificará, á continuacion del mismo escrito, la conformidad de su contenido con el resultado de los libros, si así fuera, ó las diferencias que hubiere. Si las diferencias fueren esenciales, devolverá el escrito al interesado para que lo rectifique ó use de su derecho. Si no fueren esenciales ó se rectificaren las de esta clase que hubieren resultado, acordará el Registrador que se practiquen las diligencias pedidas en el escrito de liberación, y dará cuenta al Presidente del Tribunal del Partido que corresponda.

*Cuarta.* En el caso de pretenderse la liberación de una finca situada en el territorio de varios Registros, el Registrador, que instruya el expediente, oficiará á los de los demás territorios, á fin de que libren la certificación prevenida en la regla precedente, cada uno por la parte de finca que corresponda, para lo cual acompañará aquel, copia sustancial de la demanda, en lo que fuere necesario.

*Quinta.* Serán notificados personalmente ó por cédula, con sujecion á lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil: 1.º La mujer é hijos del demandante, si los tiene; y si son de menor edad, sus curadores, ó en su defecto, el representante del Ministerio fiscal. 2.º Las personas, si existieren, ó sus representantes legítimos que del escrito de liberación ó del Registro resulten interesadas en cualesquiera hipotecas legales, derechos ó acciones que deban extinguirse por la liberación. 3.º Las personas, si existieren, que en los veinte años anteriores hubieran tenido, segun el Registro, el dominio de los bienes ó derechos que se pretende liberar y á las cuales no se hubiera hecho la notificación prevenida en el artículo 34.

*Sexta.* Al notificarse á cada interesado la pretension del demandante, se le entregará una cédula firmada por el Registrador, que exprese: 1.º El nombre, apellido, domicilio, estado y profesion del actor. 2.º Los bienes descritos en la demanda de liberación. 3.º La designación de los que pretenden liberar, si no fueren todos. 4.º La especie de hipoteca legal, derecho ó accion en que pueda estar interesado el notificado, y 5.º El término de los noventa dias para reclamar y el tribunal donde deba proponerse la reclamacion.

*Sétima.* Las notificaciones se harán por el mismo Registrador, con sujecion á la Ley de Enjuiciamiento civil, si los notificados tienen su domicilio en el mismo pueblo del Registro. Si le tienen fuera de dicho pueblo, pero dentro del territorio del Registro, el Registrador pasará comunicacion al Juez municipal que corresponda, á fin de que disponga que por un Notario se practique la notificación. Si residen fuera del referido territorio, el Registrador lo manifestará al Presidente del Tribunal del Partido, á fin de que éste libere el exhorto necesario. (El art. 308 del Reglamento contiene otras reglas complementarias de este precepto.)

*Octava.* Cuando la finca que se trate de liberar estuviere hipotecada en favor de la Hacienda pública, se hará la notificación al Gobernador de la provincia respectiva, ó al Director General á quien corresponda el negocio, que haya dado lugar á la hipoteca.

*Novena.* La notificación á todos los demás, que pudieren ser interesados, se hará por edictos, que se fijarán en los sitios de costumbre de los pueblos donde se halle establecido el Registro y

La *resolución* de estos expedientes, es decir, la facultad de declarar la liberación, compete, exclusivamente, al Tribunal del Partido en que radiquen los bienes ó derechos reales á que la misma se refiera. Si se pretendiere liberar una finca situada en dos ó más partidos, será tribunal competente el de aquel en que esté la parte principal, debiendo considerarse ésta, la que contenga la casa habitación del dueño ó en su defecto la casa-labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida. En el caso de que la finca á que se refiera la liberación, fuera un ferro-carril, canal ú otra obra de igual ó parecida naturaleza, que atravesase varios partidos, se considerará parte principal, para los efectos

---

del que fuere cabeza de Partido, en caso de ser distintos, y donde estén situados los bienes á que se refiera la liberación, cuyos edictos se publicarán además en los periódicos oficiales de la provincia. Estos edictos expresarán: 1.º El nombre, apellidos, domicilio, estado y profesión del actor. 2.º La relación de los bienes que éste pretenda liberar, indicando su situación, nombre, número, cabida y linderos del título de su última adquisición y el nombre de su anterior propietario. 3.º Los gravámenes que tuvieren dichos bienes y hayan de quedar subsistentes, no obstante declararse la liberación. 4.º Las hipotecas legales, derechos ó acciones á que estuvieren ó pudieran estar afectos los mismos bienes, según el escrito del actor, y hubieren de quedar extinguidos por la liberación, si no se reclaman. 5.º El término de los noventa días para deducir las reclamaciones en el Tribunal del Partido á que corresponda el pueblo del Registro, con el apercibimiento correspondiente.

*Décima.* El término de los noventa días principiará á correr desde la fecha del Boletín Oficial de la provincia en que se publique el edicto, siempre que antes se hubieren hecho todas las notificaciones prescritas en las reglas *sétima* y *octava*. Si no se hubieren hecho, comenzarán á correr los noventa días desde el de la última notificación que se verificare para todos los interesados que tuvieren que hacer alguna reclamación.

*Undécima.* Durante el término de noventa días, el expediente de liberación estará de manifiesto en la oficina del Registrador que le instruya, á fin de que puedan examinarle todos los que tengan en ello algún interés.

*Duodécima.* Concluido el término de los noventa días, y unidas al expediente todas las diligencias que acrediten las notificaciones y fijación de edictos, y un ejemplar de los periódicos oficiales en que los últimos se hayan publicado, el Registrador lo remitirá al Presidente del Tribunal del Partido que corresponda. (art. 368, L. hip.)

*Decimatercia.* Los Registradores considerarán esenciales las diferencias que hallen entre los escritos que se les presenten para preparar los expedientes de liberación y los libros del Registro, para los efectos expresados en la *regla tercera*, cuando notaren diferencia considerable en la medida de la finca, en su número de plantas, en la cuantía del derecho real, en el período que haya poseído cada persona, ó si en el escrito se omitiere algún gravamen que conste sin cancelar en el Registro. Si el interesado se sintiere agraviado, usará de su derecho utilizando el recurso gubernativo ó acudiendo á la vía judicial.

*Decimacuarta.* Para llevar á efecto las notificaciones ordenadas en las *reglas quinta* y *siguientes*, se observarán las prescritas en el art. 308 del Reglamento. La notificación por medio de edictos y de los periódicos oficiales sólo procederá cuando conste la existencia de interesados desconocidos. En este caso, el Registrador remitirá al Juez municipal los edictos que hayan de fijarse ó publicarse en la misma localidad ó en cualquiera otra de las que estén comprendidas en el mismo partido; y respecto de los que deban fijarse ó publicarse fuera de él, el Registrador hará la remisión al Presidente del Tribunal respectivo para que ordene la referida publicación. Los Jueces municipales, una vez hecha esta, devolverán las diligencias en que así se haga constar, directamente ó en su caso por conducto del Presidente del Tribunal de partido. (par. 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, art. 316, Reg.)

del párrafo anterior, la en que esté situada la cabecera ó arranque de la obra (1).

Para la *ejecucion* de la sentencia dictada, el Tribunal del Partido dispondrá que se libre y entregue al interesado testimonio de ella para que pueda presentarlo en el Registro que corresponda, y que se archive el expediente. Si se hubiere liberado una finca enclavada en los territorios

(1) art. 366, L. hip.—Hé aquí, los preceptos que rigen la tramitación de este esencial período del juicio de que nos ocupamos.

Las reclamaciones que se hubieren deducido en el Tribunal competente á consecuencia de la demanda de liberacion, no tendrán curso hasta que el Registrador remita el expediente, pero antes de ello podrán sustanciarse los incidentes de pobreza, los relativos á que se libren copias ó testimonios de documentos públicos, que hayan de servir de fundamento de las reclamaciones, y cualesquiera otros de reconocida urgencia, á juicio del Presidente del Tribunal del Partido. (art. 369, L. hip.)

Si alguno solicitare la constitucion de hipoteca especial, se dará traslado al actor, procediéndose en la forma prevenida en el artículo 165 de la Ley, que trata de la constitucion ó ampliacion de hipoteca legal judicialmente. Si fueren varios los que solicitaren tales hipotecas, se sustanciarán todas las reclamaciones en un solo juicio, y, hasta que se dicte sentencia firme sobre ellas, no se declararán liberados ningunos bienes. Si se hubieren ejercitado algunos derechos y acciones que afecten á la totalidad de los bienes, que se pretenden liberar, se sustanciarán en un solo juicio, si esto fuere compatible con la naturaleza y objeto de las reclamaciones. En el caso de que las acciones ejercitadas afecten solamente á determinados bienes, se sustanciarán separadamente. Los trámites de los juicios, que deban seguirse á consecuencia de las reclamaciones á que se refieren los dos párrafos anteriores, serán los procedentes, segun la Ley de Enjuiciamiento civil. (art. 370, L. hip.)

Si no se hubiere hecho reclamacion alguna contra los bienes objeto de la liberacion, ó los que tuvieren derecho á pedir la constitucion de la hipoteca especial, ó renunciaren respecto de dichos bienes, ó se hubieren terminado los juicios promovidos contra la totalidad de los mismos bienes, ó hubiere algunos de estos á los cuales no afectaren las reclamaciones propuestas, el Presidente del Tribunal del Partido comunicará el expediente de liberacion al Fiscal, á fin de que manifieste si se han guardado en el expediente las formalidades prevenidas en la Ley, determinando los bienes ó derechos que puedan ser liberados. Si el Fiscal del Partido ó el mismo Tribunal encontraren algunos defectos, se acordará que se subsanen; y verificado, se pronunciará la sentencia de liberacion. (art. 371, L. hip.)

Esta expresará: 1.º El nombre, situacion, número, cabida, linderos y pertenencia de cada una de las fincas que se liberen. 2.º La circunstancia de haberse dictado despues de sustanciarse ó no otros juicios, indicándose cuáles hayan sido. 3.º La de haberse constituido hipoteca ó hipotecas especiales en seguridad de derechos que antes estuvieron garantizados con hipotecas legales ó gravámenes no inscritos, ó la de no haberse constituido tales hipotecas por renuncia de los interesados, ó por no haberse reclamado, ó por no haberlas. 4.º Los gravámenes á que quedan afectos los bienes no obstante la liberacion. 5.º La de quedar libres dichos bienes de toda carga no inscrita é hipoteca legal, en cuanto á tercero, que despues adquiera dominio ó derecho real en los mismos bienes. La sentencia se hará notoria en los términos prevenidos en el *primer* párrafo de la regla *novena* del artículo 368 de la Ley. (art. 372, L. hip.)

En los diez dias siguientes á la publicacion del edicto en el *Boletín Oficial* de la provincia, pueden apelar de la sentencia de liberacion, para ante la Audiencia del distrito, los que hubieren sido por ella perjudicados y acreditaron que por fuerza mayor, ó por otra causa, les hubiere sido materialmente imposible reclamar su derecho en el término de los noventa dias expresados en la regla décima del citado art. 368. De la sentencia de la Audiencia podrá interponerse el recurso de casacion que corresponda. Si no se apelare en los diez dias, ó se terminare ejecutoriamente la apelacion que se hubiere interpuesto, confirmándose la sentencia de liberacion, no podrá interponerse contra ésta recurso alguno en perjuicio de tercero, ni aun por el beneficio de la restitucion. (art. 373, L. hip.)

de varios Registros, se librará un testimonio para cada uno de ellos, debiendo limitarse á los bienes que en él radiquen (1).

El Registrador, á quien se presente el testimonio de la sentencia, pondrá en los registros particulares de las fincas ó derechos liberados una nota que exprese la referida circunstancia, indicando brevemente el contenido de dicha sentencia en la parte relativa á cada finca. Verificado ésto, conservará archivado en el Registro el testimonio (2).

Difícil es, por regla general, el tránsito de una legislación á otra en materia civil; y lo es más, cuando las reformas encarnan tan profundamente en lo antiguo, como lo hace la Ley, variando cardinalmente principios y disposiciones que por espacio de tantos siglos están en observancia. Esta dificultad suele ser en su mayor parte efecto del trastorno que el nuevo derecho introduce en el modo de ser de muchas instituciones, en los hábitos envejecidos y en las costumbres civiles que vienen á ser una segunda religión de las naciones. Un principio salvador sale al encuentro de todas las dificultades: este es que cada hecho sea examinado y juzgado á la luz de la ley, de las costumbres y hasta de las opiniones, errores y preocupaciones del tiempo en que se verificó; principio que es la aplicación práctica de la antigua máxima que declara que la ley no tiene efecto retroactivo.

Y ¿podría adoptarse esta regla de un modo absoluto é incondicional, tanto respecto á los mismos derechos creados como á la forma de su existencia? Responder afirmativamente á esta pregunta equivaldría á anular nuestro sistema hipotecario, dejando al crédito territorial en sus antiguas condiciones. ¿De qué hubiera servido, en efecto, que se prescribieran acertadas disposiciones, si la propiedad había de continuar envuelta en la confusión en que se hallaba? ¿A qué conduciría que en lo sucesivo con cuidadoso afán todas las hipotecas fueran expresas y especiales, si por una serie indefinida de años habían de quedar las tácitas y generales existentes? ¿Habrían de seguir perpétuamente como vivos, derechos desconocidos, cargas extinguidas, pero que por la imperfecta organización de los Archivos ó por el descuido de los interesados ó por su larga antigüedad aparecieran como existentes?

A creerse esto y decidirse así, serían escasos los bienes que producirían los nuevos Registros tal vez hasta que pasara medio siglo y los actuales derechos se extinguieran, dando lugar á los que lenta y pausadamente han de venir á reemplazarlos. La reforma en este caso sería sin duda muy útil á las generaciones venideras, pero de escasa ó ninguna importancia para la actual. No es esto lo que el país apetece; no es esto lo que el Gobierno se propuso al intentar la reforma.

Pero como la ley no debe tener fuerza retroactiva, necesario es examinar si, dejando subsistente el principio, puede en su aplicación conseguirse el resultado que se desea. Respétense enhorabuena los derechos: la Ley no puede prescribir que uno solo sea violado. Pero no es una violación cambiar la forma de hacerlos efectivos, que es lo más grave que en ella

(1) art. 374, L. hip.

(2) art. 375, L. hip. —La nota que, en cumplimiento de lo mandado en el artículo 375 de Ley, deberá poner el Registrador al márgen de los registros particulares de las fincas, se hará en el asiento más moderno de propiedad de la finca ó derecho liberado, en los términos formularios que previene el Reglamento. Además pondrá el Registrador la correspondiente nota marginal, cumpliendo con lo que ordena el art. 444 de la Ley. (art. 316 Reg.).

En los expedientes de liberación no será precisa la intervención de Abogados y Procuradores. (art. 376, L. hip.).

se dispone. No deben sacrificarse, en verdad, los derechos civiles invocando el nombre del interés público; pero tampoco es lícito á los particulares dejar de hacer cuanto, salvando sus derechos, exija la sociedad para conciliarlos con el bien general. Necesario es no confundir los derechos adquiridos con las formalidades que se establecen para conservarlos. Las leyes nuevas no deben destruir los derechos creados por otras anteriores, porque se dan para lo futuro; más el legislador, cuando se ve obligado á introducir reformas reclamadas por las necesidades sociales, no puede renunciar una facultad que es inherente esencialmente á su misión, la de poner en armonía el ejercicio de todos los derechos con las disposiciones de interés general que le obligan á cambiar la legislación antigua. Sujetar á ciertas formalidades la declaración y conservación de derechos preexistentes, no es anularlos: es más bien hacer posible que sean eficaces: de otro modo habría á un mismo tiempo vigentes dos legislaciones distintas, que marchando paralelamente producirían un antagonismo funesto, y serían origen fecundo de litigios. Por esto la Ley ha adoptado la que ha creído que podía armonizar los derechos adquiridos con el nuevo sistema que establece.

La regla general que al efecto prescribe respecto á las hipotecas, si bien con algunas excepciones, es que las generales y tácitas anteriores á la Ley hayan de convertirse en especiales y expresas, dando derecho á los que tengan aquellas constituidas á su favor para exigir de las personas obligadas una inscripción de hipoteca especial suficiente á responder del importe de la obligación asegurada. Ningun perjuicio pueden sufrir en esto los acreedores hipotecarios; muy al contrario, la Ley les permite mejorar notoriamente en condición, logrando por la especialidad de la hipoteca y por la inscripción en el Registro, que siempre haya una finca sujeta al pago de la deuda, y que no se pueda desvanecer el derecho real que ahora tiene por la voluntad sólo del obligado, el cual por el antiguo sistema, usando de su derecho y enajenando sus bienes, ó tal vez hipotecándolos expresamente, podía constituirse en insolvencia y obligar al acreedor á tener que dirigirse contra terceros poseedores, con las desventajas que antes quedan expuestas.

Tampoco se empeora la condición del deudor, porque la Ley supone que el que se obliga con hipoteca teniendo fincas, no lo hace con ánimo de eludir el cumplimiento de la obligación, que es responder con todos y con cada uno de los bienes inmuebles que posee á la satisfacción del crédito: al contrario, limitándose la hipoteca á bienes determinados, adquiere mayor seguridad de no perder la confianza de los acreedores, los cuales naturalmente le molestarán menos, porque cualquiera que sea la decadencia de fortuna del deudor, siempre les quedará expedita la acción real para ser pagados de todo su crédito.

Esta transformación de las antiguas hipotecas legales en expresas debe tener un término perentorio; de otro modo se dilatarían indefinidamente los mejores efectos de la Ley; ésta ha señalado el de un año, que le ha parecido más que suficiente para que todos los derechos antiguos queden protegidos: (1) el que deje pasar el término sin ejercitar su derecho, no

(1) He aquí como se expresa, modificando el plazo, para llegar al planteamiento definitivo de la Ley hipotecaria, la Exposición de motivos preliminar de la reforma de la misma verificada en 1869, que es la última palabra del legislador en este punto.

«Lo más interesante para el crédito territorial es poner término al período de transición del antiguo al nuevo sistema: cuando dicho período, que sólo debía ser de un año, dura ya más de seis, nadie podría quejarse con fundamento de que se cerrara inmediatamente. Sin embargo, tomando en consideración que por no haberse determinado el tiempo de la segunda prórroga, pueden haberse descuidado algunos en llevar sus derechos al Registro, confiados acaso en que dicha prórroga no concluiría tan pronto ó en que se concedería otra por el Poder legislativo, se ha estimado conveniente fijar un último y preciso término, si bien muy corto. Se señala para ello el de se-

debe extrañar que éste caduque: la Ley cumple con acoger y amparar á los que no renuncian explícita ó implícitamente á la protección que les dispensa.

«Presenta días para inscribir y anotar los derechos anteriores á la ley de 1861, con los beneficios y efectos retroactivos establecidos en la misma; y el de noventa días para constituir y registrar las hipotecas especiales, en sustitución de las legales que también existían antes de aquella ley, y que ya no tienen eficacia bajo dicha forma. Justifican la diferencia de tiempo para uno ú otro objeto las mayores dificultades que siempre ofrece la constitución de tales hipotecas, y además el que parece justo que los interesados en ellas tengan algún tiempo para adquirir mayor seguridad respecto á la suficiencia de los bienes hipotecados, lo cual no sucede mientras pueden registrarse derechos con efecto retroactivo: así resultará que á los noventa días de la publicación de la Ley restará definitiva y completamente planteado el sistema hipotecario. Mas si no se hubiere reformado la ley de 1861, no hubiera quedado establecido el crédito territorial de la manera que era necesario, á fin de que diera los resultados apetecidos. Para ello es indispensable que el prestamista sobre hipoteca tenga completa seguridad de que su derecho hipotecario no ha de ser perjudicado por otro derecho que lo haya sido posible conocer, ó porque se declare que el hipotecante no es el dueño de los bienes, no obstante de que como tal aparezca en el Registro público. Con la referida ley no podía obtener tal seguridad, y antes bien quedaba expuesto á graves peligros.»

«El deseo de que no se altere la paz de las familias fué la razón que se tuvo para exceptuar de los principios de la publicidad y especialidad á las hipotecas legales expresadas en el art. 354 de la ley de 1861, que son las que existían antes de ella, sirviendo de garantía á los intereses de las mujeres casadas ó de los hijos de familia. La conversión de dichas hipotecas en especiales sólo se verifica si los maridos ó los padres quieren, porque no siendo así, subsisten en la propia forma y con los mismos efectos que les corresponden, según la anterior legislación. Además de esto, á los maridos ó padres se dá la facultad de poder liberar sus bienes, á fin de que puedan también disfrutar de las ventajas del crédito territorial. Todo esto se conserva en la misma Ley y es oportuno explicar el motivo. Han opinado algunos que ya que la conversión de las expresadas hipotecas, tiene lugar siempre que los maridos ó padres quieren ó pretenden liberar sus bienes, sería más conveniente para el crédito territorial sujetar dichas hipotecas á la misma condición que las del art. 353, haciendo por consiguiente necesaria aquella conversión. Esta opinión ha sido admitida en el decreto expedido por el Ministerio de Hacienda en 5 de Febrero anterior, porque aquellos derechos hipotecarios están comprendidos en la prescripción que contiene dicho decreto de que todos los derechos no inscritos deben inscribirse en el término de seis meses, para conservar la preferencia respecto de las hipotecas que se constituyan á favor de los Bancos de crédito territorial.»

«Si la conversión de las referidas hipotecas es un mal, porque puede alterar la paz de las familias; debe evitarse en cuanto sea posible, conciliándose esto con el establecimiento del crédito territorial. Cierto es que sosteniéndose la excepción del art. 354 de la Ley, ocurrirá aquel mal cuando así lo exija el interés de los maridos ó de los padres; pero también lo es que se evitará en muchos casos porque aquellos no tengan necesidad de vender ó gravar sus bienes. Mas si desapareciera la excepción, sería preciso convertir todas aquellas hipotecas, porque no de otra manera podrían las mujeres casadas ó los hijos de familia poner á salvo sus intereses si los maridos ó los padres contraían deudas hipotecarias á favor de algún Banco de crédito territorial. Además de esto, es preciso tener presente que la supresión del art. 354 sería más ostensible si por desaparecer la excepción en él contenida, no corrieran los prestamistas otros peligros, que sólo pueden evitar por la liberación; pero sucediendo esto, como sucede, sería injustificable aquella supresión.»

«Al formarse la ley de 1861 se tuvo en consideración que en España muchos propietarios carecen de titulación escrita; y creyendo conveniente, sin embargo, que llevaran su derecho al Registro público, se establecieron las inscripciones de posesión, las cuales no perjudican los derechos de los terceros, aunque no hayan sido inscritos; de manera que estos derechos quedan á salvo hasta que la prescripción convalida el del que inscribió la posesión, aunque los bienes pasen á terceros en virtud de títulos universales ó singulares que sean registrados. Viene, pues, á resultar que tales bienes no tienen entretanto las condiciones necesarias para el crédito territorial.»

«El único medio para conseguir que las tengan, es hacer extensiva la liberación de aquellos de-

En este caso se hallan las antiguas hipotecas legales, constituidas á favor de la Hacienda pública sobre los bienes de sus deudores, administradores, contadores, tesoreros y los demas agentes y personas que les sean responsables; la que tienen las mujeres sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas; la del marido sobre los bienes de la mujer que ha prometido aportar dote, ó sobre los bienes de un tercero que por ella hubiere hecho igual promesa; la de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus guardadores ó de los herederos de éstos; la de los hijos sobre los bienes de su madre ó sobre los bienes de su padrastro por la gestion de la tutela ó curaduría; la de los menores sobre los bienes de su propiedad vendidos y cuyo precio no haya sido pagado por completo; la de los legatarios, si el legado no estuviere cumplidamente satisfecho; la de los acreedores refaccionarios sobre las fincas refaccionadas por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos para edificacion y reparacion; y por último, la de los vendedores sobre las fincas vendidas por precio cuyo pago no se haya aplazado.

Para que este derecho pueda ejercitarse, la Ley ha designado las personas que tienen obligacion de promover la inscripcion de las hipotecas dentro del plazo señalado. La naturaleza misma de las obligaciones ha indicado quiénes deben ser autorizados al efecto en cada caso; ya lo son los centros administrativos ó los delegados de la administracion por la forma que prescriben los reglamentos; ya el marido, ya la mujer, ya los hijos, si son mayores de edad; ya si son menores todos los que en lo futuro han de tener derecho para pedir que se aseguren los bienes de su peculio, ya los ascendientes, ya los parientes trasversales, ya los guardadores, ya los Jueces municipales, ya los de primera instancia, y sobre todo los mismos interesados cuando tienen capacidad para hacer por si las reclamaciones correspondientes. Estas disposiciones tienen muchos puntos de contacto con otras de la Ley anteriormente expuestas: con ellas quedarán suficientemente protegidos todos los derechos legitimos, creados al amparo del antiguo sistema hipotecario.

Cuando la obligacion que se ha de asegurar es determinada y líquida, ninguna dificultad presenta la constitucion de la hipoteca especial en lugar de la general y tácita; pero como no siempre reúne estas condiciones, necesario es establecer el modo de determinar y reducir á una cifra precisa el importe de la obligacion. Lo más sencillo es el acuerdo de los interesados; y si éste no pudiera obtenerse, la decision de la autoridad judicial, que observará las formas prescritas en otros casos de grande analogia con el presente.

Hecha la inscripcion, surtirá efecto desde la fecha en que con arreglo á la legislacion anterior debia producirlo el derecho asegurado, lo que habrá de expresarse en la inscripcion, porque de lo contrario, dándose fuerza retroactiva á la Ley, podria resultar perjudicado el antiguo acreedor hipotecario.

Pero si bien la conversion de la hipoteca tácita en expresa es necesaria por regla general para que no se extinga el derecho hipotecario constituido con arreglo á las antiguas disposiciones, hay algunos casos en que intereses más altos aconsejan que no se dé derecho para exigir la inscripcion en la nueva forma. En las hipotecas legales antiguas á favor de las

•rechos no perjudicados por las inscripciones ya expresadas, porque entonces, pretendida la liberacion, y no siendo reclamados, quedarán extinguidos. Esto no sucede segun la ley de 1861, á no ser que los referidos derechos deban su origen á hipotecas legales ó gravámenes ocultos ó constituidos á favor de personas desconocidas; pero en la nueva Ley se establece que por la liberacion desaparezcan todos sin distincion alguna. Y esta reforma es de gran interés, porque segun el resultado de datos oficiales, puede calcularse que el número de fincas inscritas de posesion excede ya de dos millones.» (Exp. de mot. de la L. hip. reforma.)



mujeres casadas, sobre los bienes del marido, á favor de los hijos sobre los bienes de los padres, razones de un órden superior, y especialmente la armonía de la familia, que fácilmente se alteraría cambiando los derechos y obligaciones de los que la componen respecto á los bienes que entraron en ella con anterioridad á la publicacion de la Ley, aconsejan una excepcion de la necesidad de convertir en expresas y especiales las hipotecas generales y tácitas que por beneficio de la ley vienen constituidas, y que respecto á ellas quede en observancia en todo su vigor el derecho antiguo. Mas esto se entiende mientras que por voluntad conforme de los interesados, ó del obligado al menos, no se sustituyan tales hipotecas con otras especiales, ó dejen de tener efecto en cuanto á tercero en virtud de providencia judicial que se dé en juicio de liberacion, que es el modo de que todo propietario pueda entrar dentro de las condiciones de la Ley, aun en el caso de que no sea ó no pueda ser compelido á ello.

Los que segun la legislacion antigua tienen gravados sus bienes con una hipoteca general, lejos de menguar el derecho de aquellos á cuyo favor está constituida, solicitando y obteniendo que se convierta esta hipoteca en especial, aseguran más la obligacion garantida. Natural es que los antiguos hipotecarios accedan á lo que se les propone cuando la garantia especial sea suficiente; pero si sobre esto se suscitaren diferencias por no avenirse, ya sobre el importe de la obligacion que haya de asegurarse, ya sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos en hipoteca, ó por cualquiera otra causa, á la autoridad judicial puede dejarse solamente la resolucion: á este efecto se señalan para la tramitacion las mismas solemnidades que para los incidentes se hallan establecidas en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Tampoco ha perjudicado la reforma á los que tenian una accion resolutoria ó rescisoria, procedente de derechos que publicada la Ley sin la inscripcion no han de surtir efecto contra tercero. Se les concedió para que pudieran hacerlo el término de un año, si no habia prescrito su derecho; pero si el derecho no era exigible por depender el cumplimiento de una condicion, entonces podia aquel en cuyo favor estaba constituido pedir y obtener que se lo asegurase con una hipoteca el obligado, y en su caso el poseedor de los bienes que llevaban consigo la obligacion. Sólo el que dejaba pasar estos términos sin hacer uso de su accion ó sin obtener la garantia dentro del término prefijado, no podia despues hacerlo en perjuicio de tercero: medida justa que consulta los derechos existentes, cuando no quiere renunciar á ellos aquel á cuyo favor se hallan constituidos.

Semejante á esta decision es la que se adopta respecto á las hipotecas legales existentes á favor de los legatarios y refaccionarios. El sistema de la Ley es el mismo: la diferencia está solamente en lo que exige la indole especial de cada caso.

Hechas estas indicaciones, necesario es concretar la doctrina referente al juicio de liberacion.

La Ley hipotecaria en lo que se refiere á los derechos existentes antes de su publicacion, no debe atender sólo al interés de los que tienen constituido un derecho real en propiedad ajena, sino al de los dueños que, lejos de perjudicar los derechos reales adquiridos y gravados sobre su propiedad, los mejoran, mostrandose dispuestos á entrar en la reforma. A esta necesidad se satisface por medio de la liberacion, que es un procedimiento admitido y probado ya en otros países. Por él es lícito á todos los que tienen sus bienes gravados con hipotecas legales existentes al publicarse la Ley, cuando no hayan hecho uso del derecho de exigir una hipoteca especial aquellos á cuyo favor venia constituida la antigua, ó con algun gravámen procedente de acciones rescisorias ó resolutorias, poner en claro el verdadero estado de su propiedad, y obtener que se reduzca el gravámen á las fincas que basten á asegurar los derechos constituidos sobre ellas. Al efecto se establece un órden de procedimientos meditado y

minucioso, en que al interesado se impone el deber de manifestar con toda precisión cuanto puede conducir á formar idea de los inmuebles que posee, de las hipotecas ó gravámenes ocultos á que pueden estar afectos, y de las personas á quienes corresponden, y se les exige la presentación de los títulos que acrediten la pertenencia de los bienes; se oye á los que tendrían derecho, en su caso, á pedir la sustitucion de la antigua hipoteca con la nueva; se emplaza á los interesados desconocidos ó ausentes, por edictos fijados en los parajes públicos y en los periódicos oficiales; se admiten las pretensiones que tienen por objeto la constitucion de la hipoteca especial en seguridad de derechos existentes, ó la renuncia de la hipoteca general en cuanto á lo que especialmente se pretenda liberar; se señala el modo de proceder en cada uno de estos casos; se prescribe que en el mismo juicio sean oídos todos los que acudan en solicitud de hipotecas diferentes; se ordena cuál debe ser la resolucion del Juez en los diversos casos que pueden presentarse, y se descende á cuantos pormenores son necesarios para que la Ley se entienda por todos, se eviten dificultades al ejecutarla, y sea aplicada de la misma manera por todos los Jueces y Tribunales.

Pero no ha creído la Ley que debia limitarse á la liberacion de las hipotecas ocultas, ó que estuvieran constituidas á favor de personas desconocidas: ha fijado tambien su atencion en los bienes que están colectivamente gravados con censos ó con hipotecas voluntarias, cuyo capital no se halla dividido entre los mismos, ignorándose, por lo tanto, hasta qué punto está gravada cada finca. La gran facilidad que ha habido en nuestra patria para multiplicar indefinidamente las garantías, es harto sabida por todos. Pueblos hay que tomaron en tiempos más ó ménos remotos capitales á censo ó con hipoteca, no siendo crecidos, constituyendo el comun de vecinos el censo ó la hipoteca, no sólo sobre los bienes que comunmente poseian, sino sobre todos y los de cada uno de los que acudian al concejo: así en estos pueblos toda ó casi toda su propiedad territorial se hallaba afecta á una obligacion hipotecaria. De aquí la dificultad de enajenar en que se encontraban los vecinos, porque la opcion que tenían los censualistas ó los acreedores hipotecarios para pedir directamente contra cualquiera de los poseedores de las fincas acensuadas ó hipotecadas, por ser el censo y la hipoteca indivisibles, y subsistir en todas y en cada una de las cosas que afectan, era causa de que en la incertidumbre de si la finca enajenada seria la elegida, se retrajeran de adquirir ninguna de ellas los que de otro modo se hubieran apresurado tal vez á comprarlas. Comun era tambien que sobre todos los bienes de una vinculacion, cuantiosos á veces, hubiera censos ó hipotecas de poca importancia relativamente al capital que los aseguraba. De esta desproporecion de los bienes hipotecados con las deudas garantidas, ninguna ventaja saca el acreedor, que no puede obtener más que una sola vez lo que le corresponde; al contrario, el deudor se ve gravado extraordinariamente, porque su crédito no aparece tal como en realidad es, por tener afectos á censos ó hipotecas muchos más bienes de los que verdaderamente necesita en todo caso para cubrir la obligacion ó el derecho garantido. No son estas trabas, que coartan la propiedad, menos funestas que las de la amortizacion, con la que tienen ciertos puntos de contacto, porque si bien no prohíben la enajenacion, la dificultan, y restringen mucho la circulacion de la riqueza inmueble, disminuyendo innecesariamente el crédito territorial. Por estas consideraciones establece la Ley que quien al publicarse la misma tuviere gravados diferentes bienes de su propiedad con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos bienes, pueda exigir que se reparta entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital, que si una de las fincas basta para responder del capital, pueda exigirse que se reduzca á ella el gravámen, y que si dos ó mas fincas hubieren de quedar gravadas, cada una debe ser suficiente para responder de la parte del capital á que quede afecto.

ta. Mas cuando los bienes acensuados ó hipotecados no basten á cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, sólo podrá exigirse la division del capital entre los mismos bienes en proporcion á lo que valgan, pero no la liberacion de ninguno. No debe parecer extraña la fijacion del triplo, que algunos tal vez reputen excesiva garantia, si se considera que la hipoteca es por regla general de bastante mayor valor que la deuda hipotecaria, y que en cambio de la nueva pierde el acreedor la más amplia, aunque menos eficaz, que tenia antes sobre todos los bienes del deudor. No podrá de seguro con estas disposiciones quejarse con justicia el censalista ni el prestamista con hipoteca, los cuales, siempre que á ello alcancen los bienes que tenian en garantia, quedan suficientemente asegurados con un capital triplo al que representa su derecho.

Por las mismas causas dá la Ley la facultad de reducir las hipotecas y los censos impuestos sobre varios bienes, sin determinacion de la suma con que cada uno está gravado, á lo necesario para cubrir el triplo del capital para cuya seguridad se constituyeron, fijando la parte con que ha de quedar gravada cada una de las fincas.

Como no seria justo que estos beneficios con que ha creído la Ley consultar, no solo los intereses de los deudores y censatarios, sino tambien de los acreedores y censualistas, sólo pudieran ser reclamados por aquellos, hace la declaracion espresa de que estos tienen igualmente el derecho de solicitarlos.

La division y reduccion de las garantias de que queda hecho mérito, deben hacerse por la libre voluntad de los interesados, que son los que mejor pueden calcular las ventajas é inconvenientes de la operacion. Cuando la avenencia no es posible, ó bien por no conformarse los interesados, ó bien por ser alguno de ellos persona incierta, no queda más medio que el de acudir á la autoridad judicial, siendo representada la persona incierta por el Ministerio público, defensor por la naturaleza de su cargo, y en nombre del Estado en los negocios civiles de todos aquellos que no tienen ó no pueden tener otro que los represente con arreglo á las leyes (1). (*Exp. de mot.*)

## ART. VII.

### *Jurisprudencia.*

LEY HIPOTECARIA. *Las disposiciones de la Ley hipotecaria y del Reglamento para su ejecucion, únicamente son aplicables, cuando se trata de dirigir reclamaciones, contra terceros interesados (2).*

LEY HIPOTECARIA. *Extension del derecho asegurado con hipoteca. La Ley hipotecaria no tiene aplicacion á contratos celebrados con anterioridad á la época en que se publicó; y por consiguiente en estos casos el*

(1) La inscripción arrendaticia es otra de las especies de derecho real limitativo del dominio segun notamos en la página 272 de este tomo, de creacion puramente legal por ministerio de la Ley hipotecaria cuyas reglas de derecho se estudian en el Capitulo siguiente al tratar de los actos sujetos á inscripción y se complementan con la doctrina del contrato de arrendamiento en el tomo 3.º de este libro.

(2) Sent. 18 Noviembre 1868.

*pago de réditos debe hacerse en la forma pactada, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 147 de dicha Ley (1).*

**ADHERENCIA DE LA HIPOTECA.** *El artículo 105 de la Ley hipotecaria, sólo determina en general, los efectos de las hipotecas (2); y no prohíbe la venta de los bienes hipotecados, ya sea por su dueño, ya por autoridad judicial, depositando íntegro el producto de los mismos, según lo dispone el artículo 997 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para responder á quien sea acreedor de mejor derecho (3).*

*Tiene declarado el Supremo que al establecer el artículo 105 de la Ley hipotecaria que las hipotecas sujetan directamente los bienes para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor, no prohíbe la venta de aquellos por su dueño ó por la autoridad judicial en los mismos, según dispone el artículo 997 de la ley de Enjuiciamiento civil (que es el 1536 de la novísima) para responder al que sea acreedor preferente (4).*

**CESION DE CRÉDITO HIPOTECARIO.** *Las prescripciones establecidas en el artículo 153 de la Ley hipotecaria, para la enajenacion del crédito hipotecario, no tienen lugar cuando sólo se trata de una deuda personal contenida en un documento privado, aunque se haya anotado en la antigua Contaduría de hipotecas (5).*

**EFFECTIVIDAD DEL DERECHO DE HIPOTECA.** *El artículo 127 de la Ley hipotecaria tiene por objeto asegurar el derecho que asiste al acreedor para reclamar y hacer efectivo el pago de su crédito del tercer poseedor de la finca hipotecada (6).*

*Los artículos 105, 146 y 156 de la Ley hipotecaria, no destruyen el justo principio de que existiendo dos ó más obligaciones, y perseguida la finca por una de ellas, pierden los otros acreedores el derecho á perseguirla también en perjuicio del adquirente (7).*

*Varias sentencias (8) tienen declarado que los artículos 157 y 177 de la Ley de Enjuiciamiento civil (de 1855) que determinan, el primero que procede la acumulacion cuando haya un juicio de concurso, de quiebra ó de testamentaria contra cuyo caudal se haya deducido ó deduzca una accion acumulable, y el segundo que los efectos de la acumulacion son que los*

---

(1) Sents. 15 Octubre 1874 y 26 Mayo 1877.

(2) Sent. 28 Junio 1871.

(3) Sent. 22 Febrero 1876.

(4) Sents. 22 Febrero 1876 y 13 Marzo 1880.

(5) Sent. 6 Marzo 1874.

(6) Sent. 16 Noviembre 1871.

(7) Sent. 6 Noviembre 1876.

(8) De 12 Febrero y 28 Junio 1872 y 16 Junio 1877.

autos acumulados se sigan en un solo juicio y terminen por una sola sentencia, están modificados esencialmente por la Ley hipotecaria, puesto que en su artículo 133 se previene que, para conocer de los juicios ejecutivos contra los bienes hipotecados, es competente el Juez que lo fuere del deudor, y que en ningún caso se suspenderá el procedimiento ni por la muerte del deudor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores (1).

**HIPOTECAS GENERALES Y TÁCITAS.** No existe la hipoteca general tácita á favor de los menores contra sus guardadores, y no pueden en su virtud los primeros alegar preferencia alguna sobre los bienes raíces y derechos reales de los segundos, según los artículos 347 al 357 de la Ley hipotecaria (2).

La hipoteca general debe ser pospuesta á la especial y expresa (3).

Si bien la Ley hipotecaria sanciona la constitucion é inscripcion de hipotecas especiales, en equivalencia de las legales, no establece ni permite semejante conversion respecto de las hipotecas generales puramente convencionales, las cuales no son susceptibles de inscripcion, según la mencionada Ley, ni lo fueron tampoco con arreglo á las anteriores recopiladas en que se establecieron los Registros de hipotecas (4).

**DIVISION Y REDUCCION DE CENSOS É HIPOTECAS VOLUNTARIAS.** Los artículos 383 y siguientes de la Ley hipotecaria, al autorizar la division y reduccion de censos é hipotecas voluntarias, se refieren clara y expresamente al caso en que estos gravámenes afecten á diferentes fincas determinadas y concretas, constituyendo ya verdaderas hipotecas especiales (5).

**HIPOTECAS LEGALES.** Según las terminantes prescripciones de la Ley hipotecaria vigente, sólo pueden ejercitar el derecho á que se constituya hipoteca aquellos interesados á cuyo favor se establecen hipotecas legales en alguno de los casos taxativamente señalados en el artículo 168, ó aquellos que á la publicacion de dicha Ley tuvieran á su favor alguna de

---

(1) Mientras se trató de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, por ser posterior la hipotecaria y su reforma, y en virtud de estas declaraciones unánimes de la jurisprudencia, pudieran tenerse sin dificultad por modificados los artículos 157, reglas 3.ª y 4.ª, y 177 de aquella; pero publicada la novísima Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881, que reproduce la misma doctrina en sus artículos 161 y 186, resulta una completa antinomia legal, que si en derecho estricto habrá de resolverse á favor de esta última ley procesal, por ser posterior, quebranta visiblemente la eficacia del crédito hipotecario y da lugar á presumir la derogacion del artículo 133 de la Ley hipotecaria en punto tan esencial. Consecuencia es esta del prurito de legislar de nuestro país sin la preparacion y detenimiento necesarios.

(2) Sent. 15 Enero 1877.

(3) Sent. 16 Marzo 1869.

(4) Sent. 30 Mayo 1871.

(5) Sent. 30 Mayo 1871.

las hipotecas legales y generales que establecía la legislación anterior (1).

Los artículos 158 y 159 de la Ley hipotecaria referentes á las hipotecas legales, que ella establece, no son aplicables á las que tuvieran su origen antes de regir aquella Ley (2).

## SECCION SESTA.

### CAPÍTULO XX.

**SUMARIO. Del Registro de la propiedad inmueble.**—ART. I. *Del Registro de la propiedad inmueble en general.*—Precedentes legales.—Concepto.—Puntos de residencia --Registro en el que debe inscribirse la propiedad inmueble.—ART. II. *De la inscripción en el Registro de la propiedad.*—Concepto—Clases. (definitivas y provisionales; extensas y concisas; voluntarias y forzosas. ¿Es obligatoria la inscripción?)—Elementos personales (personas que pueden solicitar la inscripción).—Elementos reales.—a.—Actos sujetos á inscripción.—b.—Naturaleza y requisitos de los documentos ó títulos que han de inscribirse.—Elementos formales. (forma de la inscripción)—¿Es una mera trascripción?—Inscripciones extensas, concisas, nulas y especiales.—Reglas para la numeración de las fincas é inscripciones de todas clases.—Asientos de presentación.—Notas continuadas en los títulos presentados en el Registro.—Pago del impuesto.—Asientos en los nuevos libros que tengan precedentes en los antiguos.—Inscripción de documentos antiguos y privados.—Suspensión y denegación de la inscripción.—Competencia de los Registradores para calificar los títulos sujetos á registro.—Recursos contra la negativa á inscribir de los Registradores.—Faltas de legalidad extrínseca de los títulos.—Faltas subsanables é insubsanables en los mismos.—Efectos de la inscripción.—a.—Efectos generales.—b.—Efectos especiales (1.º en orden á los actos ó contratos nulos con arreglo á las leyes; 2.º en orden á las acciones rescisorias y resolutorias).—c.—Efectos de las inscripciones antiguas.—d.—Efectos de las inscripciones, en los nuevos libros, de obligaciones contraídas y no inscritas antes del primero de Enero de 1863.—ART. III. *De las anotaciones preventivas.*—Concepto --Casos legales de anotación preventiva --Forma, nulidad y efectos generales y especiales de las anotaciones preventivas --ART. IV. *Extinción y rectificación de las inscripciones y de las anotaciones preventivas.*—A.—Extinción.—Principio general.—Cancelación: su concepto y clases.—Reglas especiales de cancelación en cuanto á las anotaciones preventivas.—Forma y medios de cancelación.—Cancelación de inscripciones extendidas en los libros antiguos.—Efectos y nulidad de la cancelación.—B.—De la rectificación de los asientos del Registro. (reglas de derecho; errores materiales y de concepto)—ART. V. *Medios supletorios de crear titulación á las fincas que carecen de ella.*—A.—Informaciones posesorias.—B.—Informaciones de dominio.—C.—Reglas comunes á las informaciones posesorias y de dominio.—ART. VI. *De los Registros y de los Registradores de la propiedad.*—A.—Registros.—1.º Dirección é inspección de los Registros. — Modo de llevar los Registros. (libros del Registro; días y horas hábiles para hacer los asientos; derechos concedidos á los interesados para evitar dilaciones, omisiones ó errores en las inscripciones que soliciten; documentos que deben conservarse en la oficina del Registro).—Publicidad de los Registros. (exhibición y exámen de los libros; certificaciones).—B.—Registradores.—Nombramiento y cualidades.—Deberes.—Responsabilidad (administrativa, civil y penal).—Honorarios.—ART. VII. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

#### DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Formando armónico paralelo con el Registro Civil, mediante el cual

(1) Sent. 21 Enero 1874.

(2) Sent. 28 Junio 1871.

se dota de caracteres de *autenticidad*, *permanencia* y *publicidad* al estado de las personas, aparece el Registro de la propiedad inmueble y de sus modificaciones ó gravámenes para análogos fines, siendo aquel complemento de la personalidad, así como éste lo es de dicha propiedad inmueble, y debe, por tanto, figurar al final del tratado de los derechos reales.

PRECEDENTES LEGALES. Los precedentes de esta institucion no se remontan á lejanos tiempos: su historia es relativamente moderna. Es verdad que no faltan escritores, que han querido encontrar en el Derecho Romano los primeros gérmenes del Registro de la propiedad. Mas las *Tabule* eran, tan sólo, registros privados, verdaderos libros de cuenta y razon en los que se desenvolvía, á lo sumo, el estado económico de la familia, pero nunca llegaron á adquirir carácter público, ni á ser el fiel reflejo de las modificaciones de la propiedad inmueble.

En la legislacion castellana no encontramos hasta el siglo XV precepto legal alguno que pueda referirse á esta institucion. Mas desde esta época vemos ya que se encaminan las leyes á procurar la creacion de Registros, más ó menos privativos, pero tendiendo todas ellas á rendir tributo al principio de *publicidad*, por más que éste no aliente sino en el estrecho círculo del privilegio. La primera de estas leyes es la pragmática de 21 de Diciembre de 1423, en la que se ordena que los Contadores Mayores lleven libros especiales para inscribir las mercedes de juros, sancionando, con la declaracion de nulidad, la infraccion de sus prescripciones. Este feliz atisbo de la institucion de un Registro público se concreta, es verdad, á una propiedad pública tambien y privilegiada, pero es el primer paso en el camino de la reforma. Y del mismo modo que el sistema pignoraticio é hipotecario iba adquiriendo nuevo y progresivo desarrollo, así la idea de su complemento necesario, del Registro de la propiedad, iba, paulatinamente, encarnándose en las costumbres y en la legislacion. Bien se revela esta tendencia en la peticion de las Córtés de Madrid de 1528. Los mandatarios de las ciudades deseaban que, á fin de impedir las ocultaciones de gravámenes sobre inmuebles, se inscribieran en el Registro del Escribano del Concejo, en donde constaran todas las enajenaciones de aquellos. Mas esta peticion no se trasformó en prescripcion legislativa y la pragmática del mismo año 1528 (1) dispuso tan sólo, que los que en lo sucesivo constituyeran censos ó tributos, hicieren declaracion del gravámen anterior, bajo cier-

---

(1) L. 2.ª, tit. 15, Lib. X, Nov. Rec.

tas penas. No fué eficaz, ni bastante esta disposicion, y las Córtes de Toledo en 1539 consiguieron la Pragmática de igual año estableciendo un Registro para todos los censos, tributos é hipotecas en cada ciudad, villa ó lugar cabeza de jurisdiccion. Esta Pragmática se referia únicamente á los pueblos de la corona de Castilla, lo cual, unido al plazo exiguo de seis dias, que se dió para hacer la inscripcion, y no haberse incluido el concepto general de gravámenes, que las Córtes expresaron bajo la palabra *imposiciones*, hizo estéril la reforma, si bien, con ella, aparecieron las palabras *hipoteca*, *Registro* y *Registrador*, inaugurándose un sistema de naciente publicidad para los gravámenes de la propiedad inmueble. Por eso, las Córtes de Valladolid de 1548 hicieron nueva peticion para que se exigiera responsabilidad criminal á los ocultadores de las cargas sobre bienes raíces, que fué desatendida por el Rey; y reproducida en 1558, tambien por las Córtes de Valladolid, se dictó nueva Pragmática, confirmando la de 1539 y encareciendo su cumplimiento. Por distintos motivos, entre ellos, la resistencia de la nobleza al planteamiento de aquellos preceptos y su influencia con los Tribunales, la reforma fué tibia y lentamente desenvuelta. Nada se hizo de nuevo durante mucho tiempo hasta que, por Auto acordado de 8 de Julio 1617 (1), se dispuso, que los escribanos tomaran razon de todos los censos que se otorgasen desde el dia de la data del título y no de los que se hubieran acordado antes. El Consejo de Castilla en 1715, elevó consulta á Felipe V, quien publicó una Pragmática (2), confirmando la observancia de la de 1539, ampliando los Registros á todos los pueblos donde hubiera escribanos de Ayuntamiento, y estableciendo penas para los funcionarios infraactores. A propuesta del Consejo de Castilla se dió una instruccion por Pragmática de 5 de Febrero de 1768 (3), restringiendo los Registros á las cabezas de partido, estableciendo reglas para llevarlos y ordenando se inscribieran en ellos « todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raíces ó considerados tales, que constarán gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaran especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos ú obras pías y, en general, todos los que tuvieran hipoteca especial y expresa ó gravámen, con expresion de ellos ó su liberacion y redencion.»

En 31 de Diciembre de 1829 se creó el impuesto llamado de hipote-

(1) Nota 1.ª de la ley 1.ª, tit. 16, Lib. X, Nov. Rec.

(2) L. 2.ª, id. id.

(3) L. 3.ª, id. id.



cas, que fué altamente perjudicial, pues lo que hasta entonces se tomó como una garantía de carácter civil, se convirtió en un origen de renta pública, desnaturalizándose la institucion, entre otras causas, por la variedad con que fué influida, en virtud de ese doble carácter fiscal y civil, por los Ministerios de Hacienda y de Gracia y Justicia.

Desde esta fecha no merecen mencion especial varias disposiciones de que fué objeto el Registro, Contaduría ú Oficio de hipotecas, siendo las que más influyeron en esta doctrina, bajo su punto de vista respectivo, el plan tributario de Mon de 23 de Mayo de 1845 y el R. D. de 26 de Noviembre de 1852; cuyas disposiciones eran de mayor trascendencia para el sistema hipotecario y la propiedad inmueble en general y fueron en gran parte suspendidas por el de 19 de Agosto de 1853, hasta que se examinara y revisare, con la detencion precisa, la importante legislacion hipotecaria.

Esta revision llegó por fin á verificarse, y la ley de 8 de Febrero de 1861, al reformar el sistema hipotecario, vino á estatuir el Registro público y general de la propiedad inmueble. Esta ley, con su reglamento y sus reformas, ha sido ya detenidamente historiada al determinar en el Capitulo anterior la legislacion vigente acerca del derecho real de hipoteca.

*CONCEPTO. Es el Registro de la propiedad un centro público en el cual se hace constar el verdadero estado de la propiedad inmueble, por la toma de razon de todos los títulos traslativos de su dominio y de los derechos reales inherentes que la afectan y aun de cuanto modifica la capacidad de las personas, en orden á la libre disposicion de sus bienes.*

El principio capital que ha presidido su creacion es el de *publicidad*, en cuya virtud el que adquiere el dominio ú otro derecho real sobre cosas raíces solamente puede ser perjudicado por otros actos legales anteriores relativos á dichas cosas en cuanto oportunamente se hayan hecho constar en el Registro.

Dar á conocer el verdadero estado de la propiedad inmueble, haciendo constar de un modo público y solemne la historia de sus transmisiones y modificaciones; asentar sobre sólidas bases el crédito territorial; impedir los fraudes en las enajenaciones y gravámenes sobre inmuebles, y, por último, dar no sólo á las personas que intervienen en la trasmision ó modificacion de la propiedad, sino á la sociedad entera, una firme garantía para la efectividad de su derecho; tales son los fines á que tiende esta institucion.

El primer problema que debia resolver la Ley hipotecaria, era si esta

debía limitarse á la reforma del sistema hipotecario que venia en observancia á su publicacion, ó ser extensiva á asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones en bases más seguras que las en que entonces descansaba. Basta leer la Exposicion de motivos que precede al R. D. de 8 de Agosto de 1855, para comprender que la intencion del Gobierno se extendia tambien á este punto. Ni podia ser de otra manera: la condicion más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descansen, es la firmeza, es la seguridad de la propiedad: si esta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se trascriben ó no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario.

Así se ha comprendido entre nosotros en todos tiempos el sistema hipotecario, desde que D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana, accediendo á las peticiones del reino, en las Cortes de Toledo, y adelantándose á lo que más de 30 años despues ideó para Francia la inteligencia privilegiada de Colbert, allegaron en 1539 materiales para la obra que con la Ley hipotecaria se levanta sobre bases más sólidas. Entonces con sabia prevision, plantearon el doble problema que se ha agitado en todas las naciones que modernamente han querido reformar la legislacion hipotecaria, el de adquirir sin temor de perder lo adquirido, y el de prestar sobre la propiedad raiz con la seguridad de que no sería ineficaz la hipoteca. *Nos es fecha relacion;* decian los Reyes, *que se excusarian muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos que tienen las heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores.* Que la inscripcion, pues, ó trascripcion de la propiedad inmueble debe comprenderse en la Ley, está fuera de duda: no sería reformar nuestra legislacion hipotecaria en sentido progresivo, sino empeorarla, ó por mejor decir, anularla por completo si se prescindiere de que la primera base de la Ley fuera el Registro de la propiedad. (*Exp. de mot.*).

**PUNTOS DE RESIDENCIA.** En todos los pueblos cabeza de partido judicial (1) se establece un Registro de la propiedad, á cargo de funcionarios llamados Registradores (2).

Subsistirán los Registros de la propiedad inmueble en todos los pueblos en que se hallan establecidos. No podrán suprimirse ni crearse Registros sino por una ley. Para alterarse la circunscripcion territorial, que en la actualidad corresponde á cada Registro, deberá existir motivo de necesidad ó conveniencia pública, que se hará constar en expediente, y será oido el Consejo de Estado (3).

Nada hay que justificara variar la residencia de los Registros de la propiedad con relacion á lo de antiguo ya dispuesto. Cuando hace más de tres siglos se crearon los oficios de hipotecas, se ordenó que los hubiere en las ciudades, villas ó lugares donde hubiera *cabeza de jurisdiccion*: posteriormente, D. Carlos III fijó más el antiguo precepto, mandando que se establecieran en los pueblos cabezas de partido, que es lo que se vino practi-

(1) Menos en Ceuta, Villarreal, Marquina, Alcalá de Guadaira, Moncada, Jorquera y Entrambasaguas que no son Juzgados en la actualidad y conservan el Registro, así como los Juzgados de La Union y Linares que carecen de Registro, inscribiéndose los bienes inmuebles enclavados en sus territorios en los de Cartagena y Baeza respectivamente.

(2) art. 1.<sup>o</sup> L. hip. de 8 de Febrero de 1861.

(3) art. 1.<sup>o</sup> L. hip.—Se advierte que con la abreviatura L. hip. se entiende citada la ley que se reformó en 1869 y que está vigente desde 1.<sup>o</sup> de Enero de 1871.

cando hasta la Ley hipotecaria. Parecerá tal vez excesivo el número de Registros de hipotecas, y se querría en su lugar que existieran sólo en las capitales de provincia ó que se limitaran á aquellas en que se hallan establecidos los tribunales superiores. La conveniencia de reducir el número de Registros, la facilidad de vigilarlos y de elegir las personas más idóneas para su desempeño, son los argumentos que pueden oponerse al sistema adoptado. La Ley ha creído que lo que principalmente debe tenerse en cuenta es la facilidad de los que hayan de hacer las inscripciones. Alejar los Registros de los que han de acudir á ellos, equivale frecuentemente, y con especialidad cuando es corto el valor de las fincas, á hacerlos inaccesibles. No por esto dejan de estar encomendados á personas capaces de comprender en toda su extension los deberes que la ley les impone, ni de estar bajo una vigilancia continua y eficaz. (*Exp. de mot.*) (1.)

REGISTRO EN EL QUE DEBE INSCRIBIRSE LA PROPIEDAD INMUEBLE. No está explícito en la Ley hipotecaria ni en el Reglamento como principio general que los inmuebles y derechos reales á ellos afectos se hayan de inscribir en el Registro dentro de cuyo territorio radiquen aquellos. Sin embargo, así resulta de un modo evidente: 1.º Del principio de *publicidad* de los Registros que informa la Ley (2) y que haría imposible su realizacion si fuera potestativo, elegir cualquier Registro al inscribiente: 2.º Del tenor del artículo 228 y otros pasajes de la misma, que emplean la frase *libro correspondiente* y hablan de la traslacion de inscripciones procedentes de otros libros antiguos que se suponen existentes en el mismo Registro: 3.º Del tenor del artículo 230 de dicha Ley, que manda abrir un libro para cada término municipal que en todo ó en parte esté enclavado en el territorio de un Registro: 4.º Del artículo 12 del Reglamento que habla del acto ó contrato que se refiera á bienes situados en territorios de diferentes Registros y previene á los Registradores que despues de extender en el suyo el asiento de presentacion remitan el título al que corresponda. 5.º Del artículo 17 tambien del Reglamento que, para aquel supuesto, preceptúa que se inscriban los bienes en el Registro correspondiente y si alguna finca radicare en territorio perteneciente á dos ó más Registros se haga la inscripcion en todos ellos, incluyendo en cada uno tan sólo la parte de la misma finca que en él estuviere situada: y 6.º Del artículo 25, regla 8.ª del Reglamento, que dispone se hagan constar por el Registrador en la inscripcion todas las cargas de la finca ó derecho que se inscriba procedentes de alguna inscripcion anterior, citando el número que tuviere cada una y el fólío y libro del Registro en que se hallaren.

---

(1) Las formalidades para la traslacion definitiva y provisional de los Registros se establecieron por Decreto de 28 de Marzo de 1874.

(2) Los Registros serán públicos para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales inscritos. (art. 279, L. hip.).

ART II.

DE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Toda la extensa é importante doctrina de la Ley hipotecaria sobre la *inscripcion*, en lo que á los fines de este libro concierne, la ofrecemos seguidamente sistematizada bajo los distintos aspectos que indican los epígrafes marginales.

CONCEPTO DE LA INSCRIPCION. En sentido gramatical, inscribir equivale á constatar, afirmar, de un modo indeleble y por cualquier procedimiento, la existencia de un hecho. La Ley hipotecaria no define la *inscripcion*; pero de sus distintas disposiciones entendemos que puede fijarse el sentido legal de esta palabra, diciendo que es: *«la expresion en los libros del Registro de todas las circunstancias, que resultantes de un título sujeto á ella, exige la Ley se hagan constar en el mismo, para que cause el efecto legal correspondiente.»*

Este concepto de la *inscripcion* se refiere al sentido lato ó genérico de la Ley, pues que dentro de ella tiene tambien otro estricto y específico. En el primero comprende todos los asientos que se hacen en los libros del Registro, ya reciban el nombre particular de *inscripciones*, de *cancelaciones*, de *anotaciones* y aun de *notas marginales*: sólo se exceptúan de esta acepcion lata de la palabra *inscripcion* los llamados *asientos de presentacion*, que tienen, además de su nombre especial en la Ley, un carácter preliminar. En la significacion estricta es *«aquella expresion en los libros del Registro que produce respecto del dominio y derechos reales en los bienes inmuebles un estado legal el más solemne y definitivo; y si tiene por objeto la extincion de un derecho antes inscrito, recibe el nombre de cancelacion.»*

CLASES DE LA INSCRIPCION. De las distintas reglas de la Ley que se van exponiendo en su lugar oportuno, resulta que las *inscripciones* pueden clasificarse:

1.º En *definitivas y provisionales*. Son las primeras aquellas que producen un estado último y permanente en el Registro; y las segundas son las que se verifican tan sólo para fines transitorios ó incidentales de más ó menos duracion.

2.º En *extensas y concisas*; segun que en las primeras ha de expresarse el máximun de circunstancias que exige la Ley para la forma de

la inscripcion; ó que en las segundas se prescinde de mayor ó menor número de aquellas, por distintos motivos.

3.º En *voluntarias y forzosas*, segun que no existe ó existe precepto legal, que ordene la inscripcion.

Surge aquí naturalmente el importante problema de si la inscripcion es ó no obligatoria é ineludible. La regla que le resuelve es esta: «la inscripcion es *generalmente* voluntaria, si bien estimulada para el interés particular por medios indirectos, pero eficaces, y obligatoria *por excepcion* en algunos casos, en virtud de diferentes motivos.»

En efecto; la Ley hipotecaria derogó todos los antiguos preceptos legales que por distintas causas (1) hacian obligatoria la toma de razon de ciertos actos en la suprimida Contaduría de hipotecas, apartándose de todo principio coercitivo para la inscripcion, como lo eran ciertos términos dentro de los cuales habia de verificarse, so pena de incurrir por su omision en variadas responsabilidades; siendo la más grave la nulidad del acto ó contrato que, debiendo inscribirse, no fué inscrito. Con razon se ha dicho que la Ley hipotecaria es una ley de *terceros* y que la inscripcion no dá ni quita eficacia al acto inscrito que debió inscribirse, entre las partes que lo celebraron; y nada significa, contra este capital fundamento de la Ley, el tenor literal del artículo 1.º del Reglamento con la frase preceptiva que emplea «*deberán inscribirse,*» cuando de multitud de pasajes de la Ley y de ese mismo Reglamento resulta todo lo contrario á esa apariencia imperativa de aquellas palabras, y, sobre todo, cuando ni en la una ni en el otro se registran sanciones *directas* de ninguna clase dirigidas á castigar la omision de la inscripcion, atribuyéndola el carácter de obligatoria.

No así las sanciones *indirectas*, que son muchas y eficaces para conseguir la inscripcion de todos los actos para los que se halla establecida. Todo el pensamiento de la Ley, en este punto, consiste en garantizar el cumplimiento de la inscripcion en la generalidad de los casos, bajo el exclusivo amparo del interés particular. Exclusivamente á la iniciativa individual toca velar por la eficacia de los derechos civiles que forman su propiedad, de cualquiera clase que sea, colocándose en el lleno de las condiciones de la ley para conseguir de ésta la necesaria proteccion y defensa contra la codicia, la diligencia ó la mala fé de que la hagan objeto los demás. El *sibi imputet*, es en este punto todo el criterio de la

---

(1) Entre otras principalmente las LL. 1.ª, 2.ª y 3.ª, tit. 16. Lib. X. Nov. Rec.; arts. 29 y 46 de la Ley de 23 de Mayo de 1845.

Ley. A ella la corresponde tan sólo el derecho de organizar las condiciones de la propiedad particular ó el establecimiento de sus reglas de derecho, pero no, á pretexto de fines tutelares y de injustificado interés público, invadir la accion individual ó suplir sus deficiencias, ignorancia ó abandono; esto en la generalidad de los casos, y fuera de aquellos en que razones legítimas, casi siempre hijas de un principio de necesidad, ya esencial, ya meramente positiva, en defensa de personas ó intereses justa ó legalmente privilegiados, hagan lícita ó muy conveniente la invasion de la accion pública en la esfera privada. Así como nadie puede ser obligado, por ministerio de la ley, á constituir familia, ser diligente y cuidadoso de sus bienes, á ser activo y acucioso en la contratacion civil, así tampoco no puede fiarse á la ley más que el establecimiento, pero no la observancia, de las condiciones que hacen perfecta y eficaz jurídicamente la propiedad individual. Por eso, la Ley no pasa del límite de establecer ordinariamente sanciones indirectas para la inscripcion de los títulos que afecten á la propiedad inmueble y declararla por excepcion obligatoria en muy contados casos.

Esas sanciones indirectas dentro de la Ley hipotecaria son cuatro: las prescripciones de los artículos 20, 23, 35 y 396 de la misma.

Segun el artículo 20, el no hallarse inscrito el dominio de un inmueble ó derecho real á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, salvo el caso de constar la fecha de la adquisicion y ser esta anterior al 1.º de Enero de 1863, es causa bastante para suspender la inscripcion solicitada.

Conforme al artículo 23, los títulos sujetos á inscripcion que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero.

Con arreglo al 35, tampoco perjudicará á tercero la prescripcion, si no se halla *inscrita* la posesion ó el justo título que requiera, ni empezará á contarse el tiempo sino desde la fecha de la inscripcion.

Y últimamente, de acuerdo con el 396, desde la publicacion de la Ley hipotecaria no se admitirán, por regla general, en los tribunales ni oficinas públicas, los documentos sujetos á inscripcion, que no hubieren sido inscritos, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, el derecho que debió serlo.

Pero hemos dicho que por excepcion la inscripcion es obligatoria en algunos casos, á virtud de diversos fundamentos, á saber:

1.º *Evitar interrupciones en la historia de la propiedad y fraudes.* Por ello es *obligatoria* la inscripcion en los siguientes casos:

a.—El cesionario de un derecho real que no resulte inscrito á favor

del cedente necesitará y podrá exigir que juntamente con la suya se haga la inscripcion á favor de su causante (1).

b.—Los interesados en los embargos podrán pedir que se requiera al considerado como dueño, para que subsane la falta, verificando la inscripcion omitida, y caso de negarse, podrán solicitar que el Juez ó Tribunal lo acuerde así, si tienen ó pueden adquirir los títulos necesarios al efecto (2).

c.—Cuando en virtud de sentencia ejecutoria se acuerde la venta de los bienes embargados, podrán tambien los interesados, si el propietario se niega á verificar la inscripcion, suplir la falta de títulos por los medios establecidos por la Ley (3).

d.—Todo el que tenga en su favor un derecho real constituido antes del 1.º de Enero de 1863, no resultando inscrita la propiedad del inmueble á que afecte, podrá obligar al dueño á que la inscriba dentro del término de treinta dias (4).

e.—Cuando la propiedad de los bienes inmuebles, afectos al derecho real cuya inscripcion se solicite, no resulte registrada á favor de su dueño, se practicará lo dispuesto en el art. 318 del Reglamento (5).

f.—Los bienes inmuebles ó derechos reales no inscritos á nombre del difunto, para que se inscriban á favor de los herederos ó legatarios, deberán serlo previamente á favor del causante y á costa de la testamentaria ó abintestato, en virtud de peticion de cualquiera de los interesados ó del representante del Ministerio fiscal, si la herencia estuviere vacante, y siempre, por supuesto, que el causante los hubiere adquirido antes del 1.º de Enero de 1863 y se haga así constar por los medios expresados en el artículo 20 de la Ley hipotecaria (6).

2.º *Privilegio de la Ley en favor de ciertas personas y entidades.* En virtud de esta causa, se declara *obligatoria* la inscripcion:

a.—De los bienes inmuebles y derechos reales del Estado y de las corporaciones civiles exceptuados de la venta conforme á las leyes de desamortizacion de 1.º de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856 (7).

b.—De las hipotecas legales (8), fuera de aquellas que, por excepcion,

---

(1) art. 32, Reg.

(2) Regla 3.ª, art. 42, Reg.

(3) Regla 4.ª, art. 42, Reg.

(4) Par. 2.ª, art. 318, Reg.

(5) art. 7.º del Decreto de 21 de Julio de 1874, dictando reglas para la inscripcion de los censos, foros y demas derechos reales, constituidos ó adquiridos antes del 1.º de Enero de 1863.

(6) art. 31, Reg.

(7) R. D. de 11 de Noviembre de 1864.

(8) Atendido el concepto que la Ley hipotecaria las atribuye, estudiado en el Capítulo anterior.

surten su efecto sin necesidad de convertirlas en especiales y expresas (1).

c.—Cuando en los actos ó contratos no sujetos á inscripcion se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles á personas que no hubieran sido parte en ellos, el Notario que autorice el título, ó la Autoridad que lo expida, si no mediare aquel funcionario, deberá exigir la inscripcion del referido derecho real, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su expedicion (2).

ELEMENTOS PERSONALES. *Personas que pueden solicitar la inscripcion.* La inscripcion de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente:

Por el que trasmita el derecho.

Por el que lo adquiera.

Por quien tenga la representacion legítima de cualquiera de ellos.

Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (3).

---

(1) arts. 169, 173, 174, 182, 183, 184, 195, 197, 204 y 205, L. hip.

(2) art. 7.º, L. hip.—Si los actos ó contratos estuvieren sujetos á inscripcion, deberá hacerse en ésta expresa mencion del derecho real reservado y de las personas á cuyo favor se hubiere hecho la reserva.—Id. id.

Para asegurar la inscripcion en el caso del artículo 7.º de la Ley, el Notario ó la autoridad ó funcionario que expida ó autorice el título en que se reserve el derecho de tercero, remitirá directamente al Registrador los documentos necesarios para hacer dicha inscripcion. Los gastos que ocasione la remesa de los referidos documentos serán de cuenta de los otorgantes del acto ó contrato, en que se haya consignado la reserva del derecho del tercero. Cuando el acto ó contrato, que contuviere dicha reserva, se autorizare en el extranjero, el Agente español, diplomático ó consular remitirá el documento ó documentos al Ministerio de Estado, el cual los pasará al de Gracia y Justicia, para el curso correspondiente. El Registrador, en su vista, hará la inscripcion si el acto ó contrato no estuviere sujeto á impuesto, procediendo respecto al cobro de sus honorarios, segun lo prevenido en el artículo 335 de la Ley. Si debiere pagarse el impuesto, el Registrador extenderá el asiento de presentacion y no verificará la inscripcion hasta haberse efectuado el pago de aquel. (art. 12 Reg.)

Los Registradores cuidarán, bajo su responsabilidad, de que al anotar ó inscribir, en su caso, los actos ó contratos indicados anteriormente, se haga en el asiento expresa mencion del derecho real reservado y de las personas á cuyo favor conste la reserva. (art. 13, Reg.)

(3) art. 6.º, L. hip.—Los Registradores incurriran en responsabilidad negando ó deteniendo la inscripcion que se les pida por personas autorizadas para ello, segun el artículo 6.º de la Ley. (art. 10, Reg.)

Se entendiendo por representante legítimo del interesado en una inscripcion, para el efecto de pedirla, segun lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley, aquel que deba representarle con arreglo á derecho en todos los actos legales, como el padre ó la madre por el hijo que esté bajo su potestad, el marido por la mujer, el tutor ó curador, y el mandatario, aunque el mandato sea verbal ó tácito. Se tendrá por mandatario para los efectos de presentar documentos en el Registro y solicitar la inscripcion, cualquiera persona á quien el interesado confiera este encargo. (art. 11, Reg.)

Los oficiales auxiliares y dependientes del Registro de la propiedad, no podrán presentar ningun documento para su inscripcion en concepto de mandatarios de los interesados. (art. 1.º, R. O de 29 Julio 1875.)



El Notario autorizante de la escritura ó funcionario que expida un título ó documento no sujeto á inscripcion en el cual se reserve un derecho real sobre bienes inmuebles á favor de tercero, deberá solicitar la inscripcion del referido derecho real, segun con otro motivo digimos antes (1).

ELEMENTOS REALES DE LA INSCRIPCION. Encierra este epígrafe la doctrina legal, acerca de lo que es materia ú objeto de la inscripcion en el Registro de la propiedad, ya en orden á los actos sujetos á inscripcion, ya en cuanto á la naturaleza de los documentos ó títulos que han de inscribirse.

a.—*Actos sujetos á inscripcion:*

1.º Los títulos traslativos del dominio de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos (2).

2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfiteúsis, hipoteca, censo, servidumbre ú otros cualesquiera reales (3).

3.º Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de transmitirlos á otro, ó de invertir su importe en objetos determinados (4).

4.º Las ejecutorias, en que se declare la incapacidad legal para ad-

---

(1) arts. 7.º, L. hip. y 12 y 13, Reg.

(2) Núm. 1.º, art. 2.º, L. hip.—La obligacion de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro algun derecho de la misma indole, no está sujeta á inscripcion. (art. 3.º, Reg.) No contradice esta doctrina la Resolucion de la Direccion General de 20 de Noviembre de 1875, pues si bien se declara en ella inscribible una promesa de venta, es porque se considera que no es tal, sino *venta perfecta*, aunque los contratantes la calificaren de simple promesa.

(3) Núm. 2.º, art. 2.º, L. hip.—El art. 1.º del Reg. comprende bajo esta denominacion cualesquiera títulos relativos á derechos de la misma indole, como adquisiciones de fincas pertenecientes á la mitad reservable de los mayorazgos, concesiones definitivas de minas, caminos de hierro, aguas, pastos y otros semejantes, ó bien cualquier acto ó contrato legitimo, que sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego ó en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales.—Están tambien sujetos á inscripcion, dice el art. 2.º del Reg., los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales cualesquiera de los efectos indicados. Tales son, entre otros, el usufructo conocido en Aragon con el nombre de *Viudedad*; el contrato denominado en Cataluña *Horedamiento universal* y otros semejantes.

La Direccion General, en Resolucion de 19 de Marzo de 1879, declaró que era inscribible cierta ejecutoria, porque constituyendo un título *declarativo* del dominio, estaba comprendida en los arts. 2.º y 3.º de la L. hip.—En las de Cuba y Puerto-Rico se ha adicionado, en el art. 2.º, la palabra *declarativos*.

Tambien son inscribibles, segun Resolucion de 10 de Octubre de 1879, los títulos que tienen por objeto declarar insubsistentes las obligaciones que, afectando al valor de los inmuebles, se hayan hecho constar en la inscripcion de estos, por más que el derecho correlativo á la obligacion no reúna los caracteres necesarios para reputarle de naturaleza real.

(4) Núm. 3.º, art. 2.º, L. hip.

ministrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto á la libre disposicion de sus bienes (1).

Para adquirir con seguridad bienes inmuebles ó derechos reales, no basta que el vendedor ó imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos á otras cargas; es además necesario que el que enajena, el que trasmite, tenga capacidad civil para hacerlo. (*Exp. de mot.*)

5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó los en que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años, ó cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban (2).

Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos, los gastos á que suelen comprometer á los arrendatarios, y la proteccion debida á la buena fé, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se haya modificado el antiguo Derecho. Ya se habia encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo contra los cánones recibidos en una especie de derecho real los arrendamientos de que setomaba razon en los Registros de hipotecas. (*Exp. de mot.*)

El arrendamiento, cuando deba inscribirse, está sujeto á las reglas establecidas para la constitucion, reconocimiento, modificacion ó extincion de los derechos reales sobre bienes inmuebles, habiendo dejado de pertenecer á los actos de mera administracion.

6.º Los títulos de adquisicion de los bienes inmuebles y derechos reales que poseen ó administran el Estado ó las corporaciones civiles ó eclesiásticas, con sujecion á lo establecido en las leyes ó reglamentos (3).

Tambien se inscribirán en el Registro los documentos ó títulos que

---

(1) Núm. 4.º, art. 2.º, L. hip.—Las sentencias ejecutorias que deben inscribirse conforme á lo dispuesto en el par. 4.º del art. 2.º de la Ley, no son tan sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes, ó modifiquen con igual expresion su capacidad civil en cuanto á la libre disposicion de su caudal, sino tambien todas aquellas que produzcan legalmente una ú otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante. (art. 4.º, Reg.)

(2) Núm. 5.º, art. 2.º, L. hip.—Lo dispuesto en el pár. 5.º del art. 2.º de la Ley respecto á la inscripcion de los contratos de arrendamiento, es tambien aplicable á los desubarrriendo, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos, siempre que tengan las circunstancias expresadas en dicho párrafo; pero debiendo hacerse en tales casos no una inscripcion nueva, sino un asiento de nota marginal á la inscripcion, que ya estuviere hecha del arrendamiento primitivo. (art. 5.º Reg.)

(3) Núm. 6.º, art. 2.º, L. hip.—El art. 2.º de la ley hipotecaria de 8 de Febrero de 1861 no comprendia estos títulos. El Real Decreto de 11 de Noviembre de 1864, da reglas para la inscripcion de los bienes del Estado, provincias, municipios, clero y establecimientos públicos cuando hubieren de continuar amortizados; determina los requisitos necesarios para la inscripcion de los enajenados despues de 1.º de Enero de 1863, ó que se enajenaren en lo sucesivo, y señala los que están exceptuados de la inscripcion.

acabamos de enumerar, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, y las ejecutorias de la clase indicada en el número 4.º, pronunciadas por tribunales extranjeros, á que debe darse cumplimiento en el reino, con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil (1).

No puede en nuestros días el legislador desentenderse del Derecho internacional privado, que ménos importante en otros tiempos, hoy, gracias al aumento de las comunicaciones siempre crecientes entre todos los pueblos civilizados, á los enlaces de familias extranjeras con nacionales, á la multiplicacion de las empresas industriales y agrícolas, y al cosmopolitismo, si así puede decirse, de la edad presente, no debe pasar en olvido, como tampoco quedar en incierto los intereses que protege. La soberanía del legislador está en verdad limitada por las fronteras: este principio que no obsta á que los extranjeros entren, pasen y se establezcan en el territorio de una nacion que no es la suya, á que ejerzan en ella su industria y su comercio, á que adquieran bienes, y á que sucedan, ya en virtud de disposición testamentaria, ya por llamamientos de la ley, con subordinacion siempre á las restricciones que en cada caso se hallen establecidas por las legislaciones especiales de cada pueblo, está limitado por razones de conveniencia universal de todas las naciones. El derecho escrito es en verdad escaso, por dóquiera, en disposiciones referentes á las personas, á los bienes y actos de los regnicolas en el extranjero, y de los extranjeros en el reino; pero motivos de utilidad, que ninguna nacion ha desconocido, han hecho que en cada Estado se dé á las leyes extranjeras efectos más ó menos extensos, efectos que, escritos pocas veces en las leyes, han venido á formar, con la repetición de actos, la jurisprudencia de los Tribunales. (*Exp. de mot.*)

Los que á la publicacion de la Ley hipotecaria habian adquirido y no inscrito bienes ó derechos que, segun ella, debian registrarse, pudieron inscribirlos con los beneficios expresados (2) á continuacion, en el término de 180 días (3) contados desde la fecha en que la misma empezó á regir (4).

Si las adquisiciones de inmuebles ó derechos expresados se hubieren verificado noventa días antes ó más del primero de Enero de 1863, podian inscribirse libres del derecho de hipotecas, y de la multa y con el beneficio de la mitad de los honorarios del Registrador; lo mismo que

---

(1) art. 5.º, L. hip.--Los documentos otorgados en el extranjero sólo podrán inscribirse despues de ser oficialmente traducidos por la oficina de la Interpretacion de Lenguas, ó por cualquier otro funcionario que para ello esté competentemente autorizado. No podrán inscribirse las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros hasta que el Tribunal Supremo disponga su ejecucion conforme á lo determinado en la Ley de Enjuiciamiento civil. (art. 9.º Reg.)

Dispone la R. O. de 2 de Julio de 1863 que las traducciones que hagan en España los agentes consulares de Francia, tendrán la misma fuerza y valor que las que hubieren verificado los traductores ó intérpretes jurados españoles; debiendo, en sus respectivos casos, adoptarse las oportunas medidas, para asegurar la autenticidad de la traduccion presentada por los interesados.

(2) En los arts. 390 y 391, L. hip.

(3) Que se prorogaron hasta fin de Diciembre de 1872 por la Ley de 3 de Julio de 1871.

(4) art. 389, L. hip.

las adquisiciones hechas dentro de ese periodo, si no fueren de las que debían inscribirse según la legislación anterior. Siéndolo, debía verificarse la inscripción con arreglo á lo que ésta determinara en cuanto á los derechos, multas y honorarios del Registrador (1).

No se consideran bienes inmuebles para los efectos de la Ley, los oficios públicos enajenados de la corona, las inscripciones de la deuda pública, ni las acciones de bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas (2).

Sabido es que los oficios públicos enajenados de la corona se equiparaban en la práctica á los bienes raíces, que sobre ellos se imponían censos, y que se les gravaba con hipotecas á ciencia y paciencia del legislador. Esto, que en los tiempos en que dominaban otras ideas no parecía extraño, en la actualidad, sería un anacronismo. Menor dificultad se presenta respecto de las inscripciones de la Deuda pública, acciones de Bancos y de compañías mercantiles. Desde luego aparece que, cuando estos títulos ó acciones son al portador, no pueden ser objeto de inscripción, porque tampoco lo son de endoso: en el terreno del Derecho constituyente parece que debe reputarse como dueño el que las posee y presenta, si las ha adquirido en forma legal, y su carácter distintivo está en que inmediatamente que se adquieren, su propiedad quede prescrita de Derecho, impidiendo que sobre ella pueda reclamarse. Los títulos ó acciones nominativas, no están á la verdad, en el mismo caso; sólo el que legitimamente las adquiere del que es su dueño, tiene verdadero dominio de ellas; y como á veces son la representación de derechos en bienes inmuebles, podría dudarse si realmente les correspondía esta clasificación. La Ley creyó que la índole de las sociedades por acciones se opone á darles semejante carácter; cualesquiera que sean los objetos de las asociaciones, el carácter comercial prevalece en ellas; aglomerar las formalidades para su trasmisión, es desnaturalizarlas. Podrán poseer bienes inmuebles; pero aunque por ser estos de la sociedad, son de todos los socios en común, no puede en rigor decirse que están representados por las acciones: las acciones sólo representan una parte alícuota de todo el capital social, sin determinación de los bienes en que consiste, ya sean raíces, ya muebles, ya cosas incorporales. (*Exp. de mot.*)

b.—*Naturaleza y requisitos de los documentos ó títulos que han de inscribirse.* Para que puedan ser inscritos los títulos expresados anteriormente, deberán estar consignados en escritura pública ejecutoria ó documento auténtico, expedido por autoridad judicial, ó por el Gobierno ó sus agentes en la forma que prescriben los reglamentos (3).

---

(1) art. 390, L. hip.

(2) art. 4.º, L. hip.

(3) art. 3.º, L. hip.—Se entenderá por título para todos los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente, entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real, la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripción misma. (Par. 1.º art. 6.º Reg.)

Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley, los que, sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por el Gobierno, ó por autoridad ó funcionario competentes para darles y deban hacer fe por sí solos. (art. 8.º Reg.)

Serán, pues, documentos públicos y auténticos:

1.º Las actas expedidas por los respectivos diocesanos ó de su orden que acrediten haberse rea-

Sólo habían sido, hasta la promulgacion de la Ley hipotecaria, objeto de inscripcion, los titulos cuya autenticidad aparecia desde luego: los documentos privados no solian admitirse en los Registros. Cambiar en este punto y por regla general, lo existente, hubiera sido empeorar en vez de mejorar la condicion de la propiedad y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad. (*Exp. de mot.*)

Los documentos privados, sin embargo, tambien pueden surtir efectos en el Registro.

El acreedor refaccionario podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada por las cantidades que de una vez y sucesivamente anticipare, presentando el contrato por escrito que *en cualquier forma legal* haya celebrado con el deudor (1).

Si se hubiere hecho la anotacion *sin escritura pública* y se tratase de cancelarla, sin convertirla en inscripcion definitiva, podrá hacerse tambien la cancelacion, mediante documentos *de la misma especie*, que los que se hubieren presentado para hacer la anotacion (2).

La anotacion preventiva de los legados podrá hacerse por convenio entre las partes ó por mandato judicial (3).

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales

---

lizado la conmutacion de los bienes de las capellanías colativas declaradas subsistentes, con arreglo al convenio de 24 de Julio de 1867 é Instruccion del 25 del propio mes. (art. 2.º, pár. 2.º, Reg.)

2.º Las certificaciones de posesion de los bienes amortizados expedidas por el Jefe de la dependencia á cuyo cargo corra la administracion ó custodia de las fincas del Estado que deban inscribirse. (art. 8.º, R. D. 11 Noviembre 1864.)

3.º Los testamentos otorgados en Aragon ante el párroco y dos testigos y averdados con arreglo á fuero. (R. O. 4 Febrero 1867.)

(1) art. 59, L. hip.--Segun lo dispuesto en el art. 59 de la Ley, la anotacion preventiva, á favor de los acreedores refaccionarios, podrá exigirse en virtud de *contrato privado*, que conste por escrito. A este fin deberá procurarse:

1.º Que dichos contratos expresen claramente todas las circunstancias necesarias para evitar dudas y cuestiones sobre su cumplimiento, denegando la anotacion de los que no estén redactados con la claridad indispensable.

2.º Que concurren, personalmente, al Registro todos los interesados en la anotacion, asegurándose el Registrador de la identidad de sus personas y de la autenticidad de las firmas puestas al pié de dicho contrato.

3.º Que si la finca que ha de ser refaccionada no estuviere inscrita en el Registro como propia del deudor, se inscriba con las formalidades oportunas, denegando en caso contrario toda anotacion. (art. 51, Reg.)

(2) Par. 2.º, art. 85, L. hip.

(3) art. 56, L. hip.--Para hacer la anotacion preventiva de los legados por convenio entre las partes, segun lo prevenido en el art. 56 de la Ley, se presentará en el Registro un testimonio de la cabeza, pié y cláusula respectiva del testamento, con una solicitud al Registrador, firmada por el legatario y por el heredero, pidiendo dicha anotacion y señalando de comun acuerdo los bienes en que haya de verificarse. (Par. 1.º, art. 46, Reg.)

Si se tratare de cancelar una anotacion constituida por solicitud dirigida al Registrador por los interesados ó sus representantes legítimos, bastará que estos le presenten otra, consignando en ella la renuncia y pidiendo en ella la cancelacion. En tal caso dispondrá el Registrador que el renunciante se ratifique en su presencia y se asegurará de la identidad de su persona y de su capacidad para ejercer el derecho de que se trate. (Par. 2.º, art. 75, Reg.)

verificadas, declaradas ó reconocidas por *contratos privados*, apeos ó prateos de la misma especie, antes de la publicacion de la Ley hipotecaria, podrán inscribirse en el Registro con sujecion á ciertas reglas (1).

Las escrituras públicas de actos ó contratos que deban inscribirse, expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripcion y sean relativas á las personas de los otorgantes, á las fincas y á los derechos inscritos.

Los dueños de bienes inmuebles ó derechos reales por título de mayrazgo, testamento ú otro universal ó singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripcion, presentando dicho título con el documento en su caso que pruebe haberle sido aquel transmitido, y justificando, con cualquier otro documento fehaciente, que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir. Los herederos abintestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado, podrán obtener la declaracion de su derecho sin necesidad de la publicacion de anuncios, y sólo en virtud de informacion judicial practicada, con audiencia del Ministerio público, cuando no exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia. Los herederos abintestato, descendientes ó ascendientes legítimos, podrán obtener en igual forma la declaracion de sus derechos, cualquiera que sea el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales en que cada uno haya de suceder (2).

**ELEMENTOS FORMALES DE LA INSCRIPCION.** Como en esta por su naturaleza lo que prepondera es el aspecto formal, la doctrina de la forma y requisitos de la inscripcion, es la más compleja de todas las que venimos tratando en este lugar. Procede determinar dentro de este epigrafe: si la inscripcion es una mera trascripcion; cuáles sean los requisitos de las inscripciones extensas; cuáles los de las concisas; las causas de nulidad de las inscripciones; las fuentes por que se rigen algunas inscripciones especiales; las reglas para la numeracion de las fincas ó inscripciones de todas clases; las relativas al asiento de presentación; la doctrina referente á las notas continuadas en los títulos presentados en el Registro, al pago del impuesto y á los asientos en los nuevos libros que tengan precedentes en los antiguos, y por último, las reglas especiales establecidas para la inscripcion de documentos antiguos y documentos privados.

(1) art. 405, L. hip., que las detalla, complementado por los 406 á 410, ambos inclusive.

(2) art. 21, L. hip., como le deja adicionado con sus dos últimos párrafos el 1.º, de la Ley de 17 de Julio de 1877 --El Notario que cometiere alguna omision, que impida inscribir el acto ó contrato, la subsanará extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuere posible, é indemnizando, en todo caso, á los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta. (art. 22, L. hip.)

a.—*La inscripción ¿es una mera trascripción?*

Dos sistemas se ofrecían al legislador para conseguir el fin de que costaren públicamente en el Registro los actos jurídicos que, afectando á la propiedad inmueble ó á sus modificaciones, debían ser de todos conocidos: á saber el de la *transcripción* y el de la *inscripción*. Nuestro antiguo Derecho había preferido la *inscripción*. Las legislaciones modernas no están acordes sobre este punto: unas *transcriben*, otras *inscriben*. La *transcripción* tiene las ventajas de representar, con toda fidelidad, el documento, de construir dobles archivos que, mutuamente, se fiscalicen, de evitar los errores á que pueda dar lugar un extracto mal hecho y de necesitar menos capacidad en los Registradores. Al lado de estas ventajas tiene graves inconvenientes nacidos de la complicación y abultado volumen de las titulaciones, de la poca sencillez y precisión de los formularios de las escrituras, que, aun dado caso que se reformaran desde luego, no podría remediarse el mal respecto de los títulos anteriores, y sobre todo el de que en las enajenaciones y constitución de derechos reales de poco valor difícilmente compensaría los gastos que requiere. La Ley ha desechado el sistema de la *transcripción*, adoptando una *inscripción* minuciosa, rodeada de fórmulas concretas, y comprensiva de todas las circunstancias que se han de hacer constar en el Registro, con lo cual se compensan cumplidamente las ventajas de la *transcripción* salvando sus inconvenientes. (*Exp. de mot.*)

b.—*Inscripciones extensas.* Toda inscripción que se halla en el Registro expresará las circunstancias siguientes:

*Primera.* La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles, objeto de la inscripción, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título (1).

*Segunda.* La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor si constare del título (2).

(1) Núm. 1.º, art. 9.º, L. hip.—La *naturaleza* de la finca se expresará, manifestando si es rústica ó urbana y el nombre con que las de su clase sean conocidas en la provincia ó lugar.—La *situación* de las fincas rústicas se determinará, expresando el término, pago, partido ó cualquier otro nombre con que sea conocido en el lugar en que se hallaren, sus *linderos*, por los cuatro puntos cardinales, la naturaleza de la finca colindante y cualquiera otra circunstancia que impida confundirlas con otras.—La *situación* de las fincas urbanas, se determinará, expresando el pueblo en que se hallen, el nombre de la calle ó lugar, el número, si lo tuvieren, y si éste fuere de fecha reciente, se añadirá el que hayan tenido antes; el número de la manzana ó cuartelada; el nombre del edificio, si fuere conocido con alguno determinado; los linderos y cualquiera otra circunstancia que sirva para distinguir la finca inscrita de otra.—La *medida superficial* se expresará en la forma que constare del título y con las mismas denominaciones que en él se empleen; pero si del título no resultare dicha medida, se expresará en la inscripción esta circunstancia. (Reglas, 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del art. 25, Reg.)

No es bastante la omisión de los linderos para negar la inscripción de la escritura, porque este defecto puede suplirse presentando otros documentos; y si estos no fueren suficientes, con la nota adicional prevenida en los art. 21 y 314 del Reglamento. (Res. Dir. Gen. 10 Set. 1875.)

(2) Núm. 2.º, art. 9.º, L. hip.—La *naturaleza* del derecho que se inscriba, se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción. El *valor* de la finca ó derecho inscrito se expresará, si constare en el título, en la misma forma que apareciere en el bien en dinero, bien en especie, de cualquiera clase que sea. También se expresará dicho valor si se hubiere hecho constar para el pago del impuesto por medio de tasación, ó si, tratándose de un usufructo ó pensión, se hubiere capitalizado también para el pago de dicho impuesto.—Para dar á conocer la *extensión* y *cargas* del derecho que deba inscri-

*Tercera.* La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion (1).

*Cuarta.* La naturaleza del titulo que deba inscribirse y su fecha (2).

*Quinta.* El nombre y apellido de la persona, si fuere determinado; y no siéndolo, el nombre de la corporacion ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la inscripcion (3).

*Sexta.* El nombre y apellido de la persona, ó el nombre de la corporacion ó persona jurídica, de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que deban inscribirse (4).

*Sétima.* El nombre y residencia del Tribunal, Notario ó funcionario que autorice el titulo que se haya de inscribir (5).

*Octava.* La fecha de la presentacion del titulo en el Registro, con expresion de la hora (6).

*Novena.* La conformidad de la inscripcion con la copia del titulo de donde se hubiere tomado; y si fuere éste de los que deben conservarse en el oficio del Registro, indicacion del legajo en que se encuentre (7).

Además de las circunstancias que quedan consignadas y que son comunes á toda inscripcion, atendida la naturaleza del acto jurídico que

---

birse, se hará mencion circunstanciada y literal de todo lo que, segun el titulo, limite el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya sea persona cierta, ó ya indeterminada, así como los plazos en que venzan las obligaciones contraidas, si fueren de esta naturaleza las inscritas. (Reglas 5.ª, 6.ª y 7.ª, art. 25, Reg.)

La omision de las cargas en los documentos presentados, ó el que en estos se diga que no tiene ninguna la finca ó derecho que se trata de registrar, no es defecto para inscribir, siquiera el Registrador deba hacer mérito de las cargas que aparezcan del Registro, aunque el documento exprese que la finca está libre de ellas. (Res. Dir. Gen. 5 Enero, 1872.)

La omision del precio ó valor de una finca, no es circunstancia bastante para suspender la inscripcion. (Res. Dir. Gen. 4.º Febrero 1875.)

(1) Núm. 3.ª, art. 9.ª, L. hip.--Las cargas de las fincas ó derecho á que afecte la inscripcion inmediata ó mediata, podrán resultar, bien de alguna inscripcion anterior, ó bien solamente del titulo presentado. En el primer caso se indicarán brevemente su naturaleza y número, citando el que tuviere cada una y el fóllo y libro del Registro en que se hallaren; en el segundo caso, se referirán literalmente, advirtiendo que carecen de inscripcion. Si aparecieren dichas cargas del titulo y del Registro, pero con alguna diferencia entre ambos, se notará la que resulte. (Regla 8.ª, art. 25, Reg.)

(2) Núm. 4.ª, art. 9.ª, L. hip.

(3) Núm. 5.ª, art. 9.ª, L. hip.--Los nombres que deban consignarse en la inscripcion se expresarán segun consten del titulo, sin que sea permitido al Registrador, ni aun con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguno. Al nombre se añadirán, si tambien resultaren del titulo, la edad, el estado, la profesion y el domicilio. Las sociedades y establecimientos públicos se designarán con el nombre con que fueren conocidos, expresándose al mismo tiempo su domicilio y además el de la persona que en su representacion pida la inscripcion, si no fuere una sociedad conocida únicamente por su razon. (Regla 9.ª, art. 25, Reg.)

(4) Núm. 6.ª, art. 9.ª, L. hip.--Concuerta tambien con este número la disposicion de la regla trascrita en la nota anterior.

(5) Núm. 7.ª, art. 9.ª, L. hip.

(6) Núm. 8.ª, art. 9.ª, L. hip.

(7) Núm. 9.ª, art. 9.ª, L. hip.



se trate de inscribir, exige la Ley que se hagan constar otras especiales.

Así, pues, en la inscripción de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de metálico, se hará mención del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago (1).

Si la inscripción fuere de traslación de dominio, expresará si ésta se ha verificado, pagando el precio al contado ó á plazos; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago. Iguales circunstancias se expresarán también si la traslación de dominio se verificare por permuta ó adjudicación en pago y cualquiera de los adquirentes quedare obligado á abonar al otro alguna diferencia en metálico ó efectos (2).

Las inscripciones hipotecarias de créditos expresarán, en todo caso, el importe de la obligación garantida y el de los intereses, si se hubieren estipulado, sin cuya circunstancia no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses en los términos prescritos en la Ley (3).

Las inscripciones de servidumbre se harán constar: 1.º en la inscripción de propiedad del predio sirviente: 2.º en la inscripción de propiedad del predio dominante (4).

La inscripción de los fideicomisos se hará á favor del heredero fiduciario, si oportunamente no declarare, con las formalidades debidas, el nombre de la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos sujetos á inscripción. Si biciere el fiduciario aquella declaración, se verificará la inscripción desde luego á nombre del fideicomisario (5).

Las inscripciones de las ejecutorias que modifican la capacidad civil de la persona y las anotaciones preventivas de las demandas en que se solicita se declare la existencia de dichas modificaciones, expresarán claramente la especie de incapacidad que de dichas ejecutorias ó demandas resulte (6).

El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias ó rescisorias de los actos ó contratos inscritos se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho, ó bien por una nueva inscripción á favor de quien corresponda, si la resolución ó rescisión llega á verificarse. También se hará cons-

---

(1) art. 10, L. hip.

(2) art. 11, L. hip.

(3) art. 12, L. hip.

(4) art. 13, L. hip.

(5) art. 14, L. hip.

(6) art. 15, L. hip.

tar por medio de una nota marginal, (1) siempre que los interesados lo reclamen ó el Juez ó Tribunal lo mande, el pago de cualquiera cantidad que haga el adquirente, despues de la inscripcion, por cuenta ó saldo del precio en la venta ó de abono de diferencias en la permuta ó adjudicacion en pago (2).

La ampliacion de cualquier derecho inscrito será objeto de una nueva inscripcion, en la cual se hará referencia de la del derecho ampliado (3).

c.—*Inscripciones concisas.* Cuando un título comprenda varios bienes inmuebles ó derechos reales, que radiquen en un término municipal, la primera inscripcion que se verifique contendrá todas las circunstancias que se acaban de enumerar y en las otras sólo se describirá la finca, si fuere necesario, ó se determinará el derecho real objeto de cada una de ellas, y se expresarán, la naturaleza del acto ó contrato, los nombres del trasferente y adquirente, la fecha y pueblo en que se expidió el título, y el nombre del Notario autorizante, refiriéndose en todo lo demás á aquella primera inscripcion y citándose el libro y folio en que se encuentre (4).

(1) Notas marginales son los asientos que deben hacerse al márgen de la inscripcion, bien para adiconar un dato necesario á la misma, bien para los distintos fines expresos en la Ley.

(2) art. 16, L. hip.— Toda inscripcion de actos ó contratos que hayan devengado derechos á favor del Estado, expresará el importe de estos y la fecha y número de la carta de pago. (Regla 10, art. 25 Reg. — En las inscripciones de arrendamientos se expresarán su precio y la duracion del contrato. (Regla 11, art. 25 cit.)—Al final de toda inscripcion ó anotacion, expresará el Registrador los honorarios que devengare por ella. (Regla 12, art. cit.)

Todas las cantidades y números que se mencionen en las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y asientos de presentacion, se expresarán en letra. (Par. final, art. 26, Reg.)

(3) art. 81, L. hip.

(4) art. 234, L. hip.— Las inscripciones que deberán hacerse en cumplimiento de lo que ordena el art. 234 de la Ley, sólo contendrán las circunstancias siguientes:

1.° Naturaleza y nombre de la finca, si lo tiene expresado, su descripcion, ó en su caso la del derecho real.

2.° Indicacion de las cargas.

3.° Nombre, apellido y vecindad del trasferente y adquirente de la finca ó derecho real, naturaleza del acto ó contrato, fecha y poblacion en que se otorgó ó expidió el título, y nombre del Notario autorizante ó de la autoridad ó funcionario que lo hubiere expedido.

4.° Referencia al número de la finca y de la inscripcion, libro y folio donde ésta conste.

5.° Expresion de haberse pagado los derechos al Estado, si el acto ó contrato los devengare ó de que no los devengare.

6.° Fecha, media firma y honorarios.

7.° Al márgen se pondrá una nota en los términos dispuestos en el art. 18 del Reglamento.

Quando el título no sea traslativo del dominio y se refiera á más de una finca, se inscribirá primero el dominio, y despues sólo se hará la inscripcion extensa en la finca de mas valor, ó en cualquiera de ellas si el valor fuere igual: todas las demás se harán con sujecion á las reglas que preceden.

Los Registradores observarán puntualmente las reglas expresadas, para hacer asientos extensos y concisos, segun proceda, siempre que con un mismo documento se les pida la inscripcion ó anotacion de dos ó más fincas ó derechos. (art. 26, Reg.)

Si el título á que nos referimos fuere de constitucion de hipoteca, deberá expresarse además de lo expuesto, la parte del crédito de que responde cada una de las fincas ó derechos (1).

Si los bienes ó derechos contenidos en un mismo título estuvieren situados en dos ó más términos municipales, se aplicarán las reglas expresadas á cada uno de dichos términos. Si alguno ó algunos de estos se hubieren dividido en secciones, cada seccion se considerará como si fuera un término municipal (2).

d.—*Inscripciones nulas.* Las inscripciones de los títulos á esta formalidad sujetos, á excepcion del de hipoteca, serán nulas cuando carezcan de las circunstancias comprendidas en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo del art. 9.º y en el número primero del art. 13.

Las inscripciones de hipotecas serán nulas cuando carezcan de las circunstancias expresadas en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo del mismo art. 9.º (3).

La nulidad de las inscripciones de que se trata en los párrafos precedentes no perjudicará el derecho anteriormente adquirido por un tercero, que no haya sido parte en el contrato inscrito (4).

Seentenderá que carece la inscripcion de alguna de las circunstancias comprendidas en los números y artículos citados, no solamente cuando se omita hacer mencion en ella de todos los requisitos expresados en cada uno de los mismos artículos y números, sino también cuando se expresen con tal inexactitud que pueda ser por ello el tercero inducido á error sobre el objeto de la circunstancia misma y perjudicado además en su consecuencia.

Cuando la inexactitud no fuere sustancial, conforme á lo prevenido en el párrafo anterior ó la omision no fuere de todas las circunstancias comprendidas en alguno de los referidos números ó artículos, no se declarará la nulidad, sino en el caso de que llegue á producir el error y el perjuicio (5).

---

(1) art. 235, L. hip.—Cuando en un mismo título se hipotequen varios bienes inmuebles ó derechos reales, sólose hará la inscripción extensa en el registro especial de la finca que más se grave por el mismo título, ó de cualquiera de ellas, si se gravaren con igualdad. Las demás inscripciones se harán con la concision que ordena el art. 234 de la Ley, expresándose al efecto las circunstancias especiales determinadas en el art. 26 de este Reglamento. (Par. 1.º y 2.º, art. 98, Reg.)

(2) art. 236, L. hip.

(3) art. 30, L. hip.—Todas estas disposiciones legales á que se hace referencia han sido transcritas al estudiar las *inscripciones extensas*.

(4) art. 31, L. hip.

(5) art. 32, L. hip.—Los Jueces y Tribunales ante quienes se reclame sobre la nulidad de una anotacion ó inscripcion, lo pondrán en conocimiento del Registrador respectivo.

e.—*Reglas para la numeracion de las fincas é inscripciones de todas clases.* Cada una de las fincas que se inscriban por primera vez, se señalará con número diferente y correlativo (1). Las inscripciones correspondientes á cada finca, se señalarán con otra numeracion correlativa y especial (2). Se considerarán como una sóla finca para el efecto de su inscripcion en el Registro bajo un sólo número:

*Primero.* El territorio, término redondo ó lugar de cada foral en Galicia ó Asturias, siempre que reconozca un sólo dueño directo, ó varios *pro indiviso*, aunque esté dividido en suertes ó porciones dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si en conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término (3).

El Registrador, el mismo dia que reciba el oficio del Juez ó Tribunal, pondrá una nota marginal á la anotacion ó á la inscripcion. (art. 38, Reg.)

Si se desechare la reclamacion de nulidad, tambien pondrá el Juez ó Tribunal en conocimiento del Registrador la ejecutoria que así lo declare, á fin de que cancele la nota marginal que queda referida por otra inmediata. (art. 39, Reg.)

Existen algunos casos de inscripcion que, por la especialidad del derecho que ha de inscribirse ó de la naturaleza de la cosa á que se refiere, ha exigido reglas especiales que se han ido estableciendo mediante disposiciones del Gobierno ó Resoluciones de la Direccion General. Tal sucede con la inscripcion de los *foros* y *subforos* á la cual son aplicables varias disposiciones de la Ley hipotecaria y de su Reglamento y particularmente los R. R. D. D. de 21 de Julio de 1871 y 8 de Noviembre de 1875; la de los *heredamientos preventivos* en Cataluña que se rige por la R. O. de 24 de Octubre de 1871 y disposiciones de la Ley hipotecaria y su Reglamento, con las reformas que en aquella establecen los arts. 1.º y 5.º de la Ley de 17 de Julio de 1877; la de los *usufructos forales* cuyas reglas además de los generales de la Ley hipotecaria y su Reglamento que le sean aplicables y especialmente el artículo 2.º de éste, se expresan en la R. O. de 23 de Setiembre de 1867; la del *dominio de las aguas* en todas sus manifestaciones y por tanto la de *canales, marismas, lagos, lagunas, pantanos, fuentes ó minas de agua y servidumbres de aguas* cuyas fuentes de doctrina legal para la inscripcion son el artículo 108 de la Ley hipotecaria, y 1.º del Reglamento con lo demás de ambos de general aplicacion, el artículo 12 del R. D. de 21 de Julio de 1871, la R. O. de 26 de Febrero de 1867 y las Resoluciones de la Direccion General de 16 de Diciembre de 1863, 27 de Enero, 11 de Abril y 10 de Setiembre de 1864, 3 de Mayo y 8 de Julio de 1865 y 27 de Febrero de 1875.

(1) Para numerar las fincas que se inscriban conforme á lo dispuesto en el art. 8.º de la Ley, se señalará con el número 1.º la primera cuyo dominio se inscriba en los nuevos Registros, y con los números siguientes por orden rigoroso de fechas, las que sucesivamente se vayan inscribiendo en los mismos términos. Dicha numeracion se hará siempre en guarismos. (art. 19, Reg.)

(2) El orden correlativo de la numeracion de las fincas, prevenido en el artículo 8.º de la Ley, y el orden rigoroso de fechas de que se hace referencia en el 19 del Reglamento, se entenderán respecto de las fincas de cada distrito municipal. (Par. 2.º, art. 163, Reg.)

(3) Sin embargo de lo dispuesto en el art. 8.º de la Ley podrán inscribirse por separado del foro ó enfiteusis, aunque estén comprendidos en su término redondo: 1.º El edificio que un sólo dueño útil ó varios *pro indiviso* disfruten ó utilicen, con separacion de las tierras de la propia finca que posean otros. Se comprenderán como parte de este edificio las tierras adyacentes ó separadas del mismo pertenecientes á la finca que tambien disfrute el enfiteuta. 2.º La heredad acotada ó amojonada que, por tener sus linderos fijos ó naturales, por la especial naturaleza de su cultivo ó por otras señales permanentes no pueda confundirse con las heredades contiguas. Si un colono poseyere más de una heredad, podrá comprenderlas todas en una sóla inscripcion. 3.º Las suertes ó trozos de terreno que, aunque comprendidas en el territorio de la finca, formen parte con otras tierras contiguas no comprendidas en él de una heredad distinta que tenga los requisitos expresados bajo el número anterior y que, por lo tanto, se puede inscribir por separado.

*Segundo.* Toda finca rural dividida y dada del mismo modo en enfitéusis, siempre que concurren en ella las demás circunstancias expresadas en el párrafo anterior. Se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripción, aunque sean varios los que, á título de señores directos, cobren rentas ó pensiones de un foral ó lugar, siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto.

*Tercero.* Toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones ó pisos á diferentes dueños, en dominio pleno ó ménos pleno (1).

f.—*Asientos de presentacion.*—1.º *Reglas de derecho.* Los Registradores llevarán un libro Diario, donde, en el momento de presentarse cada título, extenderán un breve asiento de su contenido (2).

Quando el foral ó enfitéusis comprenda distintos lugares ó heredades no contiguas, podrán inscribirse estas por separado y con diferente número, pero aplicándose á cada una las reglas establecidas en el párrafo anterior. (Reglas 6.ª y 7.ª, art. 8.º, R. D. 21.º Julio 1871).—En esencia esta doctrina se consigna también en el art. 6.º del R. D. de 8 de Noviembre de 1875.

(1) art. 8.º, L. hip.—Se inscribirán bajo un sólo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sólo finca con arreglo al art. 8.º de la Ley y para los efectos que el mismo expresa: 1.ª Las propiedades rústicas conocidas con los nombres de cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cereados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas, etc., que formen un cuerpo de bienes dependientes ó unidos, con uno ó más edificios y una ó varias piezas de terreno, con arbolado ó sin él, aunque éstas no linden entre sí, ni con el edificio, con tal que pertenezcan al mismo cuerpo de bienes y aun cuando afecten al mismo gravámenes ó derechos reales correspondientes á una sólo persona ó á varias *pro indiviso*, y se componga de distintas suertes ó porciones dadas en foro ó enfitéusis. 2.ª Toda finca urbana dentro de poblado, aunque esté *pro indiviso* entre varios dueños, y se hallen determinados los pisos, habitaciones ó piezas de la misma. 3.ª Todo edificio ó albergue situado fuera de poblado, con todas sus dependencias y anejos, como corrales, tinados ó cobertizos, paneras, palomares, etc., aunque pertenezca á varios dueños *pro indiviso*, esté afecto á gravámenes ó derechos reales correspondientes á una ó varias personas y esté dividido en suertes ó porciones dadas en foro ó enfitéusis. 4.ª Las piezas de tierra colindantes que pertenezcan á un mismo dueño, aunque no tengan albergue alguno, ni sean de idéntica procedencia ú origen y hayan llegado al último adquirente por diversos títulos. Cuando el derecho real ó gravamen que afecte al conjunto de fincas á que se refiere el número 1.ª, estuviere dividido en fracciones y se determinaren las fincas gravadas con cada fracción, éstas podrán inscribirse con separación de las demás y con número distinto, aunque formando grupo entre sí todas las que queden afectas á una misma fracción del gravamen. Si cualquiera de las agrupaciones de fincas que puedan inscribirse bajo un sólo número, conforme á lo expuesto, estuviere enclavada en los términos de dos ó más Ayuntamientos, se inscribirá en el Registro especial de cada uno de ellos la parte correspondiente al mismo, expresándose, al final de la inscripción, que las fincas objeto de ello, en union con las demás, cuyos números, folios y libros citará, constituyen.... (el foro, suerte, etc.) é indicando el nombre, si lo tuviere, ó en otro caso la denominación con que fuere conocida dicha agrupación. (art. 322, Reg.)

Asimismo podrán ser inscritos bajo un sólo número y un mismo asiento los foros, censos y demás derechos reales, impuestos sobre fincas ó suertes de tierra no contiguas, siempre que la pensión de que responda cada una no exceda de cinco pesetas y se hallen comprendidas dentro de un mismo término municipal. La inscripción en este caso se verificará con sujeción á lo dispuesto para los forales, agrupando las suertes de tierra que se hallen afectas al derecho real en virtud del mismo título, y teniendo presente las disposiciones contenidas en la Ley y Reglamento sobre la forma de las inscripciones. (Párrafos 3.ª y 4.ª, art. 12, R. D. 21 de Julio 1871.)

(2) art. 238, L. hip.—En el acto de ser presentado un título en el Registro se extenderá el asien-

Los asientos del Diario se numerarán correlativamente en el acto de ejecutarlos (1), se extenderán por el orden en que se presenten los títulos, sin dejar claros, ni huecos entre ellos; y expresarán las circunstancias siguientes:

*Primera.* El nombre, apellido y vecindad del que presente el título.

*Segunda.* La hora de su presentación.

*Tercera.* La especie del título presentado, su fecha y autoridad ó Notario que le suscriba.

*Cuarta.* La especie de derecho que se constituya, transmita, modifique ó extinga por el título que se pretenda inscribir.

*Quinta.* La naturaleza de la finca ó derecho real que sea objeto del título presentado, con expresión de su situación, su nombre y su número si lo tuviere.

*Sexta.* El nombre y el apellido de la persona á cuyo favor se pretenda hacer la inscripción.

*Sétima.* La firma del Registrador y de la persona que presente el título, ó de un testigo, si ésta no pudiere firmar (2).

*2.º Efectos.* Los asientos de presentación, hechos fuera de las horas en que deba estar abierto el Registro, serán nulos (3).

Extendido el asiento de presentación de un título traslativo del dominio de un inmueble, no podrá inscribirse ó anotarse ningun otro título por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble durante el término de treinta días, contados desde la fecha de dicho asiento (4).

Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que

---

to de presentación. (art. 14 Reg.)—En ningun caso dejará de tomarse razon en el libro Diario, aunque se observe que el título presentado carece de algun requisito legal. (art. 179 Reg.)

(1) art. 239, L. hip.

(2) art. 240, L. hip.—Los Registradores harán constar, bajo su responsabilidad, en el asiento de presentación, las circunstancias contenidas en el artículo 240 de la Ley, y podrán añadir, siempre que lo crean conveniente, cualesquiera otras que contribuyan á distinguir el título presentado de otro semejante, cuyo asiento se reclame tambien. (art. 183, Reg.) Para esto se observarán en cuanto sean aplicables las reglas prescritas para las inscripciones. (Par. 1.º, art. 184, Reg.)

Hecho el asiento de presentación, entregará el Registrador al que haya presentado el título, un recibo del mismo, si lo pidiere, en el cual expresará la especie de título entregado, el día y hora de su presentación, el tomo y fóllo en que se halle el asiento y el número de este. Al devolver el Registrador el título despues de hecha la inscripción, recogerá el recibo que haya entregado, y en su defecto podrá exigir que se le dé otro de la devolucion del mismo título. (art. 188, Reg.)

(3) art. 243, L. hip.—Los asientos ya comenzados deberán terminarse, aunque llegue la hora legal de cerrar la oficina. (Par. 2.º, art. 184, Reg.)

(4) art. 17, L. hip.—El término de treinta días, durante el cual subsisten los efectos del asiento de presentación, es fatal é improrogable, fuera de los casos taxativamente marcados en los artículos 66 y 246 de la Ley. (Res. Dir. Gen. 24 Junio 1874.)

esta debe producir, la fecha del asiento de presentacion, que deberá constar en la inscripcion misma (1).

Para determinar la preferencia entre dos ó mas inscripciones de una misma fecha, relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de la presentacion en el Registro de los títulos respectivos (2).

Cuando se hubiere denegado la inscripcion, y el interesado, dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha del asiento de presentacion, propusiera demanda ante los Tribunales de justicia para que se declare la validéz del título ó de la obligacion, podrá pedir anotacion preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá á la fecha del asiento de presentacion (3).

En el caso de recurrirse gubernativamente contra la calificacion del título, el término de treinta dias, que duran los efectos del asiento de presentacion, quedará en suspenso, desde el dia en que se interponga el recurso, hasta el de su resolucion definitiva (4).

g.—*Notas continuadas en los títulos presentados en el Registro.* Al pié de todo título, que se presente en el Registro, ya para su inscripcion, ya para que se haga una anotacion preventiva, ya para que se ponga una nota marginal, el Registrador extenderá una nota firmada por él, expresando si se hubiere practicado el asiento, su clase, el tomo y folio en que se halle, el número de la finca y el de la inscripcion; y, si se suspendiere ó denegare el asiento solicitado, la causa de su suspension ó denegacion (5).

h.—*Pago del impuesto.* Ninguna inscripcion se hará en el Registro sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos que devengare el acto ó contrato que se pretenda inscribir (6).

i.—*Asientos en los nuevos libros que tengan precedentés en los antiguos.* En toda inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion que se

---

(1) art. 28, L. hip.—La fecha legal de todas las inscripciones, en general, es la del asiento de presentacion. (Res. Dir. Gen. 24 Junio 1874.)

(2) art. 26, L. hip.

(3) Par. 2.º, art. 66, L. hip.

(4) Par. 4.º, art. 66, L. hip.

(5) art. 244, L. hip. y 189, Reg.—Si se hubiere hecho la inscripcion ó anotacion de varias fincas ó derechos comprendidos en un sólo título, la nota que se ponga al pié de ésta expresará con precision y laconismo las operaciones practicadas, indicándose además, al margen de la descripcion, el título de cada finca ó derecho, su número, folio, libro y número de la inscripcion ó letra de la anotacion que respecto de ellos se hubiere hecho, sin que por estas indicaciones se devenguen honorarios. (Uno de los párrafos finales del art. 189, Reg.)

(6) art. 245, L. hip.—Podrá hacerse sin embargo el asiento de presentacion, cuyos efectos por los treinta dias de la Ley se suspenderán en el caso de que, tratando dentro de ellos de verificar el pago, surgiera duda ó consulta sobre el mismo hasta que se resuelva por la oficina correspondiente. (art. 246, L. hip.)

haga en los nuevos libros de finca ó derecho inscrito, bajo cualquier concepto, en los libros antiguos, se citará el número, folio y nombre del libro en que se halle dicho asiento. Los asientos que se hagan en los nuevos libros relativos á fincas ó derechos inscritos en los libros antiguos, contendrán la cita expresada anteriormente, además de la que corresponda á los libros nuevos (1).

Cuando no sea de traslación de propiedad la primera inscripción que se pida, se trasladará al Registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos á favor del propietario cuya finca quede gravada por la nueva inscripción (2).

j.—*Inscripción de documentos antiguos.* La inscripción de documentos antiguos ó sea otorgados antes del día 25 de Diciembre de 1862, está subordinada á las siguientes reglas:

*Primera.* Los documentos antiguos cuyas formas extrínsecas fueren las exigidas por las leyes al tiempo de su otorgamiento, podrán inscribirse aunque en ellos no se expresen todas las circunstancias que debe contener la inscripción, con tal de que no carezcan de las suficientes para dar á conocer la finca ó derecho objeto de ella.

*Segunda.* En estas inscripciones deberán expresarse todas las circunstancias necesarias para su validéz, determinándose con claridad, cuando se describa alguna finca, la situación de esta y sus linderos por los cuatro puntos cardinales.

*Tercera.* Si la inscripción tuviera por objeto verificar luego la de otro acto ó contrato, se tomarán las circunstancias necesarias para la inscripción, que no resulten del primer documento, del otro que se presente para ser también inscrito; y si no fuera posible, de una nota firmada por todos los interesados en la inscripción del nuevo acto ó contrato, ó por un testigo por cada uno de los que no sepan firmar.

---

(1) art. 416, L. hip.—Las reglas, plazo, etc. para cerrar los antiguos libros se contienen en el art. 412 de la Ley.

(2) Par. 2.º, art. 228, L. hip.—Si la inscripción del Registro antiguo que deba trasladarse al nuevo, no contuviere alguna de las circunstancias exigidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley, las añadirá el Registrador á continuación de la misma inscripción trasladada, tomándolas del nuevo título que se le presente, si de él resultaren, y en otro caso, de una nota que para este efecto deberá exigir, extendida de conformidad y firmada por todos los interesados en la inscripción. Esta nota deberá quedar archivada en el Registro. Cuando el primer asiento que se pida sea traslativo de un derecho real impuesto sobre una finca cuyo dominio no constare inscrito en el antiguo Registro, y con el título presentado ó con otros documentos fehacientes se acredite la adquisición de la finca y del derecho real antes de 1.º de Enero de 1863, se harán dos inscripciones. La inscripción de dominio de la finca se verificará con sujeción á las reglas generales y la del derecho real se hará como corresponda á las de su clase, pero sin describir de nuevo la finca y refiriéndose solamente á la inscripción de esta. (art. 21, Reg.)



*Cuarta.* Si la inscripcion del documento antiguo no se pidiera con el expresado objeto, se tomarán las circunstancias omitidas de cualquier otro documento público que para ello presente el que reclame la inscripcion; y en su defecto, de una nota firmada por el reclamante ó por un testigo si no sabe firmar.

*Quinta.* Si la circunstancia omitida fuere la de los linderos de una finca rústica, el dueño de la misma podrá pedir que los dueños de los predios colindantes firmen la nota que con objeto de subsanar la falta hubiere de presentar, y si á ello se negaran tendrá derecho y accion para reconvenirles en los Tribunales á fin de que se les obligue á firmar la expresada nota (1).

*Sexta.* Si los documentos están redactados en latin ó en el dialecto provincial que se use en el país donde hayan de registrarse, deberán ir acompañados de la correspondiente copia castellana hecha por el interesado ó por quien éste quiera, y extendida en papel comun, sin más requisitos, y de la cual puede prescindir el Registrador si así lo creyere oportuno.

*Sétima.* La referida copia, firmada que sea por el interesado ó por quien presente el documento, se archivará en el Registro en un legajo especial titulado: «*Copias de documentos antiguos escritos en latin ó dialectos y registrados despues de 1.º de Enero de 1863.*»

*Octava.* Si los documentos estuvieren escritos en idioma extranjero ó dialecto distinto del que se usa en el país, deberán los interesados presentarlos al Juez de primera instancia del partido, para que, por su conducto, se remitan á la oficina de interpretacion de lenguas ó á los traductores autorizados, á fin de que los traduzcan á continuacion del original.

*Novena.* Si los documentos fueran ininteligibles por la forma de letras, abreviaturas, clase de pergamino ú otras causas, se deberá hacer la version por un perito paleógrafo (2).

k.—*Inscripcion de documentos privados.* Las inscripciones de esta clase de documentos expresarán el procedimiento que se hubiere seguido para hacer constar su autenticidad y validéz (3).

SUSPENSION Y DENEGACION DE LA INSCRIPCION. Relativo este epígrafe á los casos en que el Registrador puede suspender ó denegar la inscripcion de un título, comprende: la competencia de los Registradores

(1) Reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, R. O. 7 Octubre 1867.

(2) R. O. 1.ª Junio 1863.

(3) Par. 4.º, art. 408, L. hip.

para la calificación de los títulos que se presentan á inscribir, las faltas de que puedan adolecer y sus clases, y los recursos que competen á los interesados contra la negativa de los Registradores.

Estos calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras (1).

Cuando el Registrador notare falta en las formas extrínsecas de las escrituras ó de capacidad en los otorgantes, la manifestará á los que pretendan la inscripción, para que, si quieren, recojan la escritura y subsanen la falta en el término que duren los efectos del asiento de presentación (2); y si no recogen la escritura ó no subsanan la falta á satisfacción del Registrador, devolverá el documento para que puedan ejercitarse los recursos correspondientes, sin perjuicio de hacer anotación preventiva (3), si se solicita expresamente.

En el caso de no hacerse la anotación preventiva, el asiento de presentación del título continuará produciendo sus efectos durante los treinta días expresados (4).

---

(1) art. 18, L. hip.—El Registrador considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos ó escrituras, cuya inscripción se solicite, todas las que afecten á la validez de los mismos, segun las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos ó escrituras, ó puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Se considerará que contienen faltas de esa clase, las escrituras que no expresen, ó expresen sin la claridad suficiente, cualquiera de las circunstancias que, segun la Ley, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad. (art. 37 Reg.)

La R. O. de 2 de Noviembre de 1867 dispuso que los Registradores se abstuvieran de elevar consultas relativas á las dudas que les ofrezcan las calificaciones sobre la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras.

Esta resolución está conforme con el pár. 2.º del art. 221 del Reglamento.

(2) Que es el de 30 días, segun el artículo 17 de la Ley cit.

(3) Segun el artículo 42 de la Ley, núm. 8, podrá pedir anotación preventiva el que presentare en el Registro algun título, cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de algun requisito subsanable, la cual se entenderá en los términos prevenidos en los arts. 186 y 187 del Reglamento, segun los casos.

(4) art. 19, L. hip.—La calificación que hagan los Registradores, ó en su caso los Presidentes de las Audiencias, de la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos presentados, de la capacidad de los otorgantes, ó de la competencia de los Jueces ó Tribunales que ordenen las cancelaciones, segun lo prevenido en los artículos 18, 100 y 101 de la Ley, se entenderá limitada para el efecto de negar ó admitir la inscripción, y no impedirá, ni prejuzgará el juicio que pueda seguirse en los Tribunales, sobre la nulidad de la misma escritura, ó la competencia del mismo Juez ó Tribunal, á menos que llegue á dictarse sentencia de casación. Si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere, resultare que fué mal calificada la escritura, la capacidad de los otorgantes ó la competencia del Tribunal, el Registrador hará la inscripción ó cancelará la que hubiere hecho, tomando el nuevo asiento la fecha del de presentación del título que hubiere dado lugar al incidente. (artículo 36, Reg.)

En los casos del art. 19 de la Ley, los interesados podrán recoger el documento y subsanar la falta dentro de los treinta días que duran los efectos del asiento de presentación; pedir la anota-

Serán faltas subsanables, las que afecten á la validéz del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligacion. Si el título contuviere alguna de estas faltas, el Registrador *suspenderá* la inscripcion y extenderá anotacion preventiva si la solicita el que presentó el título.

Serán faltas no subsanables, las que produzcan necesariamente la nulidad de la obligacion. En el caso de contener el título alguna falta de esta clase, se *denegará* la inscripcion sin poder verificarse la anotacion preventiva (1).

Los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificacion del título, hecha por el Registrador, sin perjuicio de acudir, si quieren, á los Tribunales de justicia para ventilar y contender entre sí, acerca de la validéz ó nulidad de los documentos ó de la obligacion. En el caso de que se suspendiere la inscripcion por faltas subsanables del

cion preventiva, que durará el término de sesenta dias prorogables á ciento ochenta por justa causa y en virtud de providencia judicial, ó reclamar contra el Registrador por la via gubernativa. Este recurso gubernativo procederá en todos los casos en que el Registrador *suspenda ó denuegue* la inscripcion ó anotacion, cualquiera que sea la causa. Los interesados acudirán al Presidente del Tribunal del Partido, quien decidirá, oído el Registrador. Contra esta resolucion podrá recurrirse al Presidente de la Audiencia y en último término á la Direccion general del ramo. Si el expediente tuviere por objeto pedir la inscripcion, sólo podrá ser promovido por los interesados en la misma ó sus representantes, y de ninguna manera por los Notarios autorizantes de los instrumentos respectivos, por este nuevo y exclusivo hecho. Cuando acudan los interesados por haberse suspendido la inscripcion por defectos en la manera de haberse extendido ó redactado el documento, se oirá, además del Registrador, al Notario autorizante. Sin perjuicio de que los interesados pidan, si quieren la inscripcion, los Notarios en caso de suspension ó denegacion de la inscripcion por defectos en el instrumento, podrán, sujetándose á los trámites establecidos, promover el oportuno expediente gubernativo, limitado á solicitar que se declare que el documento se halla extendido con arreglo á las prescripciones legales, y declarándose así se hará tambien de que es inscribible y sin nuevo expediente se practicará la inscripcion. De las providencias que en los recursos gubernativos dictaren los Presidentes de las Audiencias, podrá apelarse para ante la Direccion general en el término de ocho dias, contados desde el de la notificacion de las mismas. Independientemente de la reclamacion gubernativa, los interesados podrán acudir á los Tribunales, para ventilar entre sí acerca de la validéz y consiguiente inscripcion de las escrituras, así como de la nulidad ó validéz de la obligacion en ellas contenida. En el juicio que con estos objetos se siga no será parte el Registrador, contra quien no procederá reclamacion judicial sino en el caso de que se entable contra él personalmente formal demanda para exigirle la responsabilidad civil ó criminal á que, por sus actos, haya podido dar lugar. (art. 57 Reg.)

Es de notar, que no se fija en el Reglamento término para entablar el recurso gubernativo contra la calificacion del Registrador. La práctica tiene establecido el de los treinta dias que duran los efectos del asiento de presentacion.

(1) art. 65. L. hip.—Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean, y hacer ó no, en su consecuencia, una anotacion preventiva, segun lo dispuesto en los arts. 65 y 66 de la Ley, atenderá el Registrador á la validéz de la obligacion consignada en el título. Si esta fuere nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen ó otra causa semejante independiente de su forma extrinseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligacion fuere válida atendidas las circunstancias dichas y el defecto estuviere tan sólo en la forma externa del documento que la contenga y que se pueda reformar ó extender de nuevo á voluntad de los interesados en la inscripcion, se tendrá por subsanable la falta. (Par. 1.º art. 57, Reg.)

título y no se solicitare la anotacion preventiva, podrán los interesados subsanar las faltas en los treinta dias que duran los efectos del asiento de presentacion. Si se extiende la anotacion preventiva, podrá verificarse en el tiempo que ésta subsiste (1). Cuando se hubiere denegado la inscripcion y el interesado, dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha del asiento de presentacion, propusiera demanda ante los Tribunales para que se declare la validéz del título ó de la obligacion, podrá pedir anotacion preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá á la fecha del asiento de presentacion. Despues de dicho término no surtirá efecto la anotacion preventiva de la demanda, sino desde su fecha. En el caso de recurrirse gubernativamente contra la calificacion del título, todos los términos expresados anteriormente quedarán suspensos desde el dia en que se interponga el recurso hasta el de su resolucion definitiva (2).

En el caso de hacerse la anotacion por no poderse ejecutar la inscripcion, por falta de algun requisito subsanable, podrá exigir el interesado que el Registrador le dé copia de dicha anotacion, autorizada con su firma, y en la cual conste si hay ó no pendientes de Registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble y cuáles sean estos en su caso (3).

El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble ó derecho real á favor de la persona que lo transfiera ó grave, sin estar tampoco inscrito á favor de otra, no será motivo suficiente para suspender la inscripcion ó anotacion preventiva, si del título presentado ó de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes del dia 1.º de Enero de 1863; pero, en el asiento solicitado se

---

(1) Que es el indicado de sesenta dias prorogable á ciento ochenta, segun el art. 96 de la Ley.

(2) art. 66, L. hip.

(3) art. 67, L. hip.— Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrinsecas de las escrituras en cuya virtud se soliciten las cancelaciones y la capacidad de los otorgantes, en los términos prevenidos respecto á las inscripciones (art. 100, L. hip.); y tambien bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces ó Tribunales que ordenen las cancelaciones, en los casos en que no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la cancelacion ó anotacion preventiva. Si dudaren de la competencia del Juez ó Tribunal, darán cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente. (art. 101, L. hip.)

Cuando el Registrador suspendiere la cancelacion de una inscripcion ó de una anotacion, bien por calificar de insuficiente el documento presentado para ello, ó bien por dudar de la competencia del Juez ó Tribunal, que la haya ordenado, conforme á lo prevenido en los arts. 100 y 101 de la Ley, lo hará constar así por medio de una anotacion preventiva si se solicita, en la cual se exprese la inscripcion ó anotacion cuya cancelacion se pida, el documento presentado con este fin, su fecha, la de su presentacion y el motivo de la suspension. (art. 83, Reg.)

expresarán las circunstancias esenciales de tal adquisicion, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.

En el caso de no resultar la fecha de la adquisicion, ó de ser posterior al expresado día 1.º de Enero de 1863, se suspenderá la inscripcion solicitada, tomándose anotacion preventiva, si lo pidiere el que presente el titulo, cuya anotacion subsistirá el tiempo de sesenta dias, prorogables á ciento ochenta, segun se ha dicho en otro lugar; y en el caso de no tomarse dicha anotacion, durará el asiento de presentacion el tiempo de treinta dias (1).

EFFECTOS DE LA INSCRIPCION. Debemos comenzar su explicacion, dando, aquí, por reproducido cuanto se expone en la teoria general de los *derechos reales*, en la del *modo y titulo* de adquirir todos ellos, y particularmente, en la *tradicion*, con las reflexiones allí consignadas (2) sobre la influencia, en equivocada opinion de algunos, derogatoria de estas doctrinas por parte de la Ley hipotecaria, por su principio imperante de *inscripcion* en el Registro de la propiedad del dominio y demás derechos reales en bienes inmuebles. Con la ilustracion de esta referencia, bien podemos afirmar, como verdades iniciales de los efectos de la inscripcion en el Registro: 1.º Que en la constitucion de todo derecho real interviene un acto juridico, cuyos inmediatos agentes ó sujetos personales vienen obligados al respeto que su creacion de derecho representa, sin necesidad de otro elemento alguno que el acto juridico mismo; que el dueño, que vende ó grava las cosas que le pertenecen, debe respeto absoluto y total á sus propios hechos y consecuencias, que derivaron, en el comprador ó adquirente, los derechos reales de dominio, censo, hipoteca ó servidumbre, siendo la inscripcion ó su falta en el Registro ajena, por completo, al deber de su reconocimiento ó sumision á aquellos derechos: 2.º Que, segun á su tiempo demostramos, el derecho real establece una relacion juridica y

---

(1) art. 20 L. hip.—Los Registradores, antes de hacer la inscripcion ó anotacion preventiva de bienes inmuebles ó derechos reales trasferidos ó gravados por persona á cuyo favor no se halle inscrito el dominio de ellos, examinarán cuidadosamente el Registro para averiguar si dicho dominio está inscrito á favor de otra persona. En el caso de no estarlo harán, con arreglo al art. 20 de la Ley, la inscripcion solicitada ó la anotacion preventiva que corresponda, siempre que del titulo presentado ó de otro documento fehaciente resulte probado, que el trasferente adquirió el dominio antes del 1.º de Enero de 1863. Si el dominio de los inmuebles ó derechos reales estuviere inscrito á favor de otra persona, denegarán la inscripcion ó la anotacion preventiva, sin perjuicio de la facultad concedida por los artículos 389 y 392 de la Ley para registrar los titulos anteriores á 1863. (art. 20, Reg.)

No es motivo bastante para suspender la inscripcion de una escritura el que no aparezca previamente inscrito el dominio de la finca á favor de la persona que constituye una hipoteca, siempre que no resulte tampoco inscrita á favor de otro. (Res. Dir. Gen. 20 Mayo 1874.)

(2) Págs. 261 á 274, 384 á 395, 411 á 418 de este tomo.

un poder de derecho directos é inmediatos entre el adquirente ó sujeto de los mismos y las cosas sobre que recaen, cuyo necesario complemento está en la prestacion meramente pasiva, de mero respeto y simple abstencion por parte de todos los asociados, antecedente de la naturaleza del derecho real, que hace indispensable la *notoriedad* más pública, cierta y auténtica de su existencia, toda vez que nadie puede ser, en principios de justicia, compelido al respeto de una realidad cualquiera, mientras no le sea conocido é imputable su desconocimiento; los deberes desconocidos nunca se infringen, y por eso la inscripcion, sus efectos, toda la teoría legal, en suma, de aquella y de estos y del Registro de la propiedad, dentro del cual se desenvuelven, es una creacion legal, exclusivamente, instituida para los que no fueron parte en el acto ó contrato que debió inscribirse ó que se inscribió, para los terceros, en fin, que, como dice la Ley hipotecaria, son *los que no han intervenido en el acto ó contrato inscrito* (1).

Bajo estas bases, que fijan todo el pensamiento de la Ley en cuanto á la inscripcion en el Registro de la propiedad de los títulos que deben serlo, cabe proceder á la enumeracion de los efectos de dicha inscripcion, distinguiéndolos en *comunes ó generales* y *especiales*, que á su vez lo son de dos clases, segun que se refieren á los que la inscripcion produce en orden á los actos y contratos nulos con arreglo á las leyes, ó respecto á las acciones rescisorias y resolutorias.

a.—*Efectos generales de la inscripcion.*

*Inscrito* ó anotado preventivamente en el Registro, cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningun otro de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. Si sólo se hubiere extendido el asiento de presentacion del título traslativo del dominio, no podrá tampoco inscribirse ó anotarse ningun otro título de la clase antes expresada durante el término de treinta dias, contados desde la fecha de dicho asiento (2).

El que deja de inscribir el contrato anterior y da lugar á que el se-

---

(1) art. 27, L. hip.

(2) art. 47, L. hip.—La prohibicion de inscribir títulos de fecha anterior á la del último inscrito en el Registro, contenida en el art. 17 de la Ley, se entenderá sin perjuicio de la facultad que por los artículos 389 y 392 de la misma, se concede á los dueños de inmuebles ó derechos reales adquiridos y no inscritos antes del día 1.º de Enero de 1863, para registrar con los beneficios y efectos que dichos artículos y los 390 y 391 determinan, los títulos que no hayan sido presentados al Registro en tiempo oportuno. Pero en las inscripciones de esta especie se hará mención de dicha circunstancia, antes de expresarse la conformidad de ellas con los documentos de su referencia. (art. 35, Reg.)

gundo se celebre é inscriba, no puede quejarse: la Ley presume que renuncia á su derecho en concurrencia con un tercero: éste no debe, por la incuria ajena, ser perjudicado, perdiendo la cosa comprada ó minorándose su valor por cargas reales que no pudo conocer oportunamente. No es extensivo esto á las hipotecas: la anterior no inscrita será postergada á la que de fecha más moderna se inscribió más pronto (1). (*Exp. de mot.*)

Los títulos sujetos á inscripcion que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar á tercero (2).

La inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicará á tercero si no hubieren trascurrido cinco años desde la fecha de la misma (3).

Exceptiáanse los casos de herencia testada ó intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos necesarios (4).

Segun el sistema de la Ley, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos ó traspasados, en cuanto conste su inscripcion en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripcion, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradicion, no traspasa al comprador el dominio en ningun caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto á todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesion, será dueño, con relacion al vendedor, pero no respecto á otros adquirentes, que hayan cumplido el requisito de la inscripcion. (*Exp. de mot.*)

Los títulos inscritos no surtirán su efecto en cuanto á tercero, sino desde la fecha de la inscripcion (5).

---

(1) La razon de la diferencia es obvia: no cabe más de un dominio respecto de una cosa; y en cambio es posible la constitucion de diversos gravámenes sobre una sola cosa, si bien se harán efectivos conforme á su respectiva prelación que, para los efectos de la Ley hipotecaria, la determina la fecha de la inscripcion, fuera de los casos excepcionales de las hipotecas legales tácitas conservadas, por respeto á los derechos adquiridos conforme á las leyes antiguas.

(2) Pár. 1.º, art. 23, L. hip.— Cuando se destruyan en todo ó en parte los libros de un Registro por efecto de un siniestro casual ó voluntario, quedarán en suspenso desde la fecha en que tenga lugar este hecho hasta la terminacion del plazo de un año (que especialmente señalará el Gobierno en cada caso) respecto de las fincas ó derechos reales que hubieren desaparecido, los arts. 17, 20, 23 y 34 de la Ley hipotecaria y todos los que se refieran á los efectos atribuidos por la misma á la falta de inscripcion ó anotacion de un derecho. (Pár. 1.º, art. 14, L. 15 Agosto 1873.)

(3) Pár. 2.º, art. 23, L. hip.— Como el título universal no prueba el dominio y puede existir derecho preferente nacido de otro título universal hereditario por testamento ó abintestato, la Ley no ha querido atribuir, con mucha prudencia, efectos inmediatos á la inscripcion hereditaria en perjuicio de tercero.

(4) Pár. 3.º, art. 23, L. hip., como le adiciona el art. 2.º de la Ley de 17 de Julio de 1877.— La misma calidad de necesarios de los herederos por su derecho á la legitima y su presunta preferencia afectiva para el testador ó intestado, hacen inútil la precaucion de los cinco años á que aludimos en la nota anterior.

(5) art. 25, L. hip.— Cuando por efecto de algun siniestro casual ó voluntario se inutilizasen en todo ó en parte, los libros del Registro, las inscripciones y demás asientos que se reproduzcan dentro del plazo de un año, especialmente fijado por el Gobierno en cada caso, surtirán, en cuanto á los derechos que de ellos consten, los efectos que les correspondan segun la legislación vigente en la fecha en que se hicieron los asientos reproducidos. Se considerará, para todos los efectos le-

Se considera como fecha de la inscripcion, para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentacion que deberá constar en la inscripcion misma (1).

Para determinar la preferencia entre dos ó más inscripciones de una misma fecha, relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de la presentacion en el Registro de los titulos respectivos (2).

Los titulos inscritos surtirán su efecto aún contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun (3).

En esto se reforma el antiguo derecho tan sólo en la parte que se refiere á las hipotecas, porque el privilegio nunca ha alcanzado á los demás derechos reales; ha sido únicamente una prelación entre acreedores, no extensiva á los que tenían ya adquirida la propiedad ó cualquiera de sus desmembraciones. (*Exp. de mot.*)

La prescripcion que no requiera justo titulo, no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesion que ha de producirla. Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo titulo, si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripcion principiará á correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripcion. En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el titulo y se contará el tiempo, con arreglo á la legislacion comun (4).

Desde la publicacion de la Ley hipotecaria no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningun documento ó escritura de que no se haya tomado razon en el Registro, por el cual se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripcion, segun la misma Ley, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito.

No obstante, podrá admitirse, en perjuicio de tercero, el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentacion fuere únicamente corroborar otro titulo posterior que hubiere sido inscrito. Tam-

---

gales, como fecha de las nuevas inscripciones, la que tenga la nota puesta al pié del titulo de haber quedado éste anotado ó inscrito; pero si los titulos se hubiesen extraviado y no pudiese justificarse por ningun otro documento, la fecha de aquella nota ó de los asientos á que la misma se refiere, no tendrá aplicacion la doctrina expuesta. Cuando trascurrido el plazo prefijado de un año para inscribir ó anotar de nuevo los titulos que anteriormente lo hubieran sido, podrán hacerse las reinscripciones, pero no perjudicarán, ni favorecerán á tercero, sino desde su fecha. (Arts. 11 y 13, L. 15 Agosto 1873.)

(1) art. 28, L. hip.

(2) art. 26, L. hip.

(3) art. 24, L. hip.

(4) art. 35, L. hip.



bien podrá admitirse el expresado documento, cuando se presente para pedir la declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algun asiento que impida verificar la inscripcion de aquel documento (1).

b.—*Efectos especiales de la inscripcion.* — 1.º *Respecto de los actos ó contratos nulos con arreglo á las leyes.* La inscripcion no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes (2).

No obstante el anterior principio, los actos que se ejecuten ó contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto á los que con ella hubieren contratado por titulo oneroso, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante, en virtud de titulo anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro. Tampoco se invalidarán dichos actos ó contratos con respecto á las citadas personas, aun cuando despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante, en virtud de titulo anteriormente inscrito, si la inscripcion hecha á favor de aquel se hubiere notificado á los que en los veinte años precedentes hayan poseido, segun el Registro, los mismos bienes y no hubieren reclamado contra ella en el término de treinta dias.

Esta notificacion se verificará á solicitud del que, segun el Registro, sea dueño del inmueble ó del derecho real, por el mismo Registrador, verbalmente ó por escrito, á los anteriores adquirentes que tuvieren registrado su derecho y residan en el territorio del Registro, y por edictos á los que se hallen ausentes ó no sean conocidos y á los herederos de los que hayan fallecido.

Los requeridos de cualquiera de estos modos, que en el término de treinta dias no presenten, en el Juzgado ó Tribunal correspondiente, demanda que pueda invalidar la inscripcion notificada, no podrán hacer valer su derecho, si alguno tuvieren, contra el tercero que inscriba despues el suyo en la forma debida, sobre la misma finca, aunque la inscripcion anterior proceda de un titulo falso ó nulo.

La notificacion personal se verificará dejando en poder del requerido un breve extracto de la parte de la inscripcion que pueda interesarle, recogiendo recibo de ella, ó si esto no fuere posible, extendiendo el mismo Registrador una diligencia de entrega. Si el requerido contestare verbalmente que no tiene reclamacion que hacer ó dejare trascurrir el término de los treinta dias sin traer al Registro documento que acredite la presentacion de su demanda, el Registrador lo hará constar tambien por di-

(1) art. 396, L. hip.

(2) art. 33, L. hip.

ligencia. Cuando el requerido contestase por escrito, será éste firmado de su puño y el Registrador lo conservará en su archivo.

Los edictos, en su caso, se publicarán y fijarán por el Registrador en los parajes acostumbrados del lugar en que radique la finca, y del pueblo del Registro, y en el *Boletín oficial* de la provincia.

Si en los treinta días señalados no se entablare demanda, que pueda dejar sin efecto la inscripción, el Registrador, ocho días después, pondrá en ésta una nota marginal, expresando aquel resultado. En cualquiera otro caso, no se extenderá dicha nota hasta que sea vencido en juicio el anterior adquirente que hubiera reclamado contra la inscripción. Todas estas disposiciones no son aplicables á la inscripción de la mera posesión, á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho inscrito (1).

Si en vez de un tratado de Derecho Civil español, escribiéramos un comentario á la Ley hipotecaria, sin duda alguna que los dos artículos trascritos 33 y 34 de la misma, motivarian una extensa exégesis. Trata, mediante ellos, el legislador, de resolver un conflicto que puede surgir frecuentemente entre el principio *esencial* de todo acto jurídico—validez ó nulidad—y el aspecto *formal* de su inscripción en el Registro, en

---

(1) art. 34, L. hip. en la última redacción que le dió la Ley de 17 de Julio de 1877.—Cuando los interesados soliciten, de conformidad y para los efectos del art. 34 de la Ley, que la inscripción se notifique ó haga saber á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseído los bienes que sean objeto de la misma, presentarán al Registrador la correspondiente solicitud, formulando la pretensión y designando las personas que deban ser notificadas, con expresión de su domicilio, como también las que por no residir en la demarcación del Registro, por no ser conocidas ó por ser herederos de poseedores que hayan fallecido, deban ser llamadas por edictos. Para que tenga lugar la referida notificación, se observarán las reglas siguientes: 1.º Cuando el que haya de ser notificado resida, aunque sea accidentalmente, en la misma población en que esté situado el Registro, si, oportuna y espontáneamente, se presentase en el local de la oficina, se le hará la notificación. 2.º Si, residiendo en la población en que esté situado el Registro, ó en cualquiera otra del mismo partido, no se presentare al efecto, espontánea y oportunamente, el Registrador oficiará al Juez municipal del pueblo de su residencia, remitiéndole copia de la parte sustancial de la solicitud para que, por el Secretario del mismo Juzgado municipal, se haga saber á aquel, en la forma prevenida por la Ley de Enjuiciamiento civil, que en el término de seis días comparezca á presencia del Registrador para ser notificado, bajo apercibimiento, de que si no concurriere en dicho término le parará el perjuicio á que haya lugar. 3.º El Juez municipal devolverá al Registrador la copia referida en la regla anterior, con las diligencias que acrediten la citación expresada en la misma regla, las cuales unirá el Registrador al escrito de solicitud, para que surtan los efectos de la notificación, si ésta no se practicare por no ser habido el que deba ser notificado. 4.º Si éste residiere en diverso partido de aquel en que se halle situado el Registro, el Registrador remitirá el oficio y copia expresado, al Presidente del Tribunal respectivo, á fin de que disponga que, por el Juzgado municipal correspondiente, se practiquen y devuelvan oportunamente las referidas diligencias. 5.º En los casos en que el llamamiento se haga por edictos, el Registrador hará constar por diligencia firmada por él mismo y dos testigos, el paraje, día y hora en que aquellos se hayan fijado. 6.º La notificación se hará en la oficina ó despacho del Registro, á menos que las personas que hayan de ser notificadas se hallen constituidas en autoridad, en cuyo caso se practicará esta diligencia en la casa que habiten, previo recado de atención. (art. 308 Reg.)

orden á las consecuencias de uno y otro respecto de posteriores adquirentes que inscribieron su adquisicion. Un ejemplo pondrá en claro la tésis que aquí formulamos y la regla legal que la resuelve: *Juan* inscribió la adquisicion del dominio de una casa en el Registro, en virtud de un acto ó contrato nulo para adquirirla con arreglo á las leyes, que segun el art. 33 no logra convalidar la adquisicion á pesar de la inscripcion de ella verificada en el Registro; pero es el caso que, mientras la nulidad del acto que él inscribió no haya sido declarada por sentencia firme, APARECE *Juan* en el Registro con derecho para otorgar contratos ó ejecutar actos que se refieran á la casa, cuyo dominio resulta inscrito en el Registro á su favor ó en su nombre. En esta situacion, traslada por acto válido de enajenacion á *Pedro* dicha casa, y *Pedro* inscribe á su vez la adquisicion del dominio de la casa, transmitida por *Juan*, en el Registro. Esto verificado, *Antonio*, que tiene derecho para anular la adquisicion del dominio de la casa que se supuso hecha é inscribió en el Registro por *Juan*, presenta la oportuna demanda para este fin y obtiene declaracion firme de la nulidad pretendida. Ahora bien, mientras se trata de resolver la influencia de la inscripcion en el Registro del acto nulo de adquisicion á favor de *Juan*, ya que está ejecutoriamente declarada su nulidad, no hay duda alguna, y el principio lo expresa el artículo 33; segun él, como la inscripcion no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes, no obstante dicha inscripcion á favor de *Juan*, de nada le servirá la inscripcion contra la ejecutoria de nulidad del acto inscrito. Pero como *Juan*, con las apariencias de derecho que le daba la inscripcion, transmitió el que suponía tener en la casa á *Pedro*, y éste consintió, en virtud de aquella apariencia, en aceptar la adquisicion, se pregunta: ¿cuál será la influencia legal de la declaracion firme de nulidad del acto ó contrato por cuya virtud inscribió su adquisicion en el Registro *Juan*, obtenida hoy por *Antonio* sobre la inscripcion de la adquisicion posterior de *Pedro*? Este es el problema resuelto por el art. 34 de la Ley hipotecaria con arreglo á las siguientes distinciones:

1.<sup>a</sup> *Pedro* adquirió la casa de *Juan* por título *oneroso*; pues su adquisicion ni la inscripcion de ella podrán invalidarse, si la declaracion de la nulidad de la adquisicion de *Juan* se hizo en virtud de título anterior no inscrito á favor de *Antonio* ó de causas que no resultan claramente del mismo Registro.

2.<sup>a</sup> *Pedro* adquirió de *Juan* por título *oneroso*: pues su adquisicion y la inscripcion de ella se invalidarán por la declaracion de nulidad de

la adquisición é inscripcion de su causante *Juan*, si la ejecutoria de nulidad la logró *Antonio* en virtud de título anterior inscrito á su favor, ó de causas que resulten claramente del mismo Registro, si es que además no tuvo *Pedro*, al adquirir de *Juan*, la precaucion de notificar ó hacer saber su inscripcion á las personas que en los veinte años anteriores hubieran poseido, segun el Registro, la misma casa objeto de ella.

3.<sup>a</sup> *Pedro* adquirió de *Juan* por título *oneroso* y notificó ó hizo saber su inscripcion á las personas que en los veinte años anteriores poseyeron la casa segun el Registro, y los notificados no reclamaron contra la inscripcion de *Pedro* en el término de 30 dias; la inscripcion de *Pedro*, en este caso, y la adquisición que representa, no se invalidarán á pesar de la ejecutoria de nulidad de la adquisición é inscripcion de su trasmiteute *Juan*, obtenida por *Antonio*.

4.<sup>a</sup> *Pedro* adquirió de *Juan* por título *oneroso* y notificó é hizo saber su inscripcion á las personas que en los veinte años anteriores poseyeron la casa, segun el Registro, y los notificados reclamaron contra la inscripcion de *Pedro* en el término de 30 dias y en la forma de la Ley; en este supuesto, la inscripcion y la adquisición de *Pedro* se invalidarán ó no, segun la declaracion firme que recaiga en el juicio de invalidacion incoado por los notificados en los expresados 30 dias.

5.<sup>a</sup> *Pedro* adquirió la casa de *Juan* por título *lucrativo*: pues en todo caso, bien la ejecutoria de nulidad de la adquisición é inscripcion de *Juan* se pronunciara en virtud de título anterior á favor de *Antonio*, inscrito ó no en el Registro; bien resultaran ó no claramente del mismo las causas en que dicha nulidad se funde; tuviera ó no la precaucion el adquirente, por título *lucrativo*, *Pedro*, de notificar ó hacer saber su inscripcion á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseido la casa, segun el Registro, y aunque notificados no hubieran reclamado contra ella en el término de 30 dias, la inscripcion y adquisicion del dominio de la casa á favor de *Pedro* se invalidarán por la declaracion de nulidad de la adquisición é inscripcion de *Juan*, que obtuvo *Antonio*.

Nos parece que el anterior ejemplo bastará á servir la primera necesidad de toda exégesis, cual es mostrar en toda su verdad los términos de la regla de derecho interpretada; necesidad, tanto más apremiante, tratándose del art. 34, ya por la variedad con que há sido redactado, ya por lo complejo de la redaccion misma, ya por su carácter fundamental en la Ley hipotecaria.

Vióse el legislador solicitado por la influencia de dos principios jurídicos contradictorios, á cual más atendibles. De una parte, el rigor de las esencias jurídicas representado por las máximas «*nemo dat quod non habet*» ó «*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis,*» expresivas del respeto debido á derechos anteriores; y de otra, los efectos de la inscripción, las consecuencias del principio de *publicidad* en el Registro, la necesidad de establecer el crédito territorial, y la exigencia de justicia, en fin, de que un adquirente, conñado en las apariencias del Registro, no fuera perjudicado por derechos, causas ó motivos de que no le era dable, legalmente, tener noticia por no resultar inscritos. Declarar imperante la primera tendencia era tanto como hacer *imposibles* todos los fines del Registro y del sistema hipotecario; entregarse á la segunda era sacrificar el fondo, ahogar las esencias y vivir sólo la propiedad de la organizacion artificial y escrita, que la dieran los asientos del Registro. Por eso representa el art. 34 que estudiamos nada más que una formula de concordia y avenencia entre esos términos opuestos que resuelva el conflicto. Si éste es cierto hasta la evidencia, no nos atrevemos, en cambio, á dar la seguridad de que la solucion sea intachable; quizá tiene algo más de arbitraria y acomodaticia que lo debido; y resulta tambien desarmónica por lo preñada de distingos, que no reproduce en casos de análoga índole, como sucede en cuanto á los efectos de la inscripción respecto de las acciones rescisorias y resolutorias en orden á las cuales el principio imperante, casi sin excepciones, es que las causas que las produzcan han de constar explícitamente en el Registro.

b.—*Efectos especiales de la inscripción.*—2.º *Respecto de las acciones rescisorias y resolutorias.* Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos (1).

Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

*Primero.* Las acciones rescisorias y resolutorias, que deban su origen á causas que consten explícitamente en el Registro.

*Segundo.* Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, en los casos siguientes :

Cuando la segunda enajenacion haya sido hecha por título gratuito (2).

---

(1) art. 36, L. hip.

(2) Se entenderá enajenacion á título gratuito en fraude de acreedores, no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho, sino tambien cualquiera enajenacion, constitucion ó renuncia de derecho real, que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes

Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude (1).

En ambos casos prescribirá la acción al año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta (2).

Como consecuencia del principio fundamental que rige toda esta doctrina no se anularán, ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero, que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

*Primera.* Por revocación de donaciones, en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro (3).

Distaba mucho de ser uniforme el derecho de las diferentes provincias de nuestro territorio respecto á la revocación de las donaciones. La legislación Aragonesa declara irrevocables las que consisten en bienes raíces entregados con la debida solemnidad: la de Castilla, por el contrario, establece expresamente la revocación por las causas de ingratitud y de supervivencia de hijos: la de Cataluña, por costumbre elevada á derecho escrito, la admite sólo por la supervivencia de hijos, y esto despues de la muerte del padre, y cuando es la donación de todos los bienes y perjudica á los legítimos; y la de Navarra, en su silencio, es suplida por el Derecho romano, que establece, terminantemente, la revocación por ingratitud, y que da lugar á reñidas cuestiones entre los intérpretes, respecto á la que tiene lugar por el nacimiento de los hijos, posterior á la donación. Se vé, pues, que la legislación más favorable á la revocación de las donaciones es la de Castilla, que, adoptando una opinión más seguida en los siglos medios que en nuestros días, erigió en ley lo que opinaban algunos jurisconsultos, á saber: que el Derecho romano, al establecer la revocación de las donaciones, refiriéndose especialmente á las relaciones entre los patronos y libertos, debía aplicarse como regla general á todos

---

comunes, y las de comercio en su caso, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligación preexistente y vendida. (art. 39, L. hip.)

Se podrán revocar, conforme á lo declarado en el artículo antes transcrito, y siempre que concurren las circunstancias que en él se determinan. *Primero:* Los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales constituidos por el deudor. *Segundo:* Las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias* á favor de la mujer, de hijos ó de extraños. *Tercero:* Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas. *Cuarto:* Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas, anteriormente contraídas sin esta garantía y no vencidas, siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligación principal. *Quinto:* Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie, expresa ó tácitamente, un derecho real. Se entenderá que no media precio, ni su equivalente en los dichos contratos, cuando no dé el Notario fé de su entrega, ó si, confesando los contrayentes haberse ésta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero de este artículo. (art. 40, L. hip.)

(1) Se considerará el poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enajenación. *Primero:* Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenación se hiciera, y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato, ó con cualquier otro carácter. *Segundo:* Cuando hubiere adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad, ó ménos de la mitad, del justo precio. *Tercero:* Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposición ó simulación en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella. (art. 41, L. hip.)

(2) art. 37, L. hip.

(3) Núm. 1.º, art. 38, L. hip.

los casos que se presentaran, cualesquiera que fueran los donantes y donatarios. No cabia dentro de los límites á que tenia que circunscribirse la Ley hipotecaria, borrar estas desigualdades; sólo al Código civil está reservada la nivelacion; pero si estaba aquella en el deber de introducir una regla uniforme por lo que respecta á los derechos del tercer adquirente, que sin conocer ni poder inferir la condicion rescisoria á que está sujeta la heredad, la recibe en virtud de un título traslativo de dominio ú obtiene sobre ella algun derecho real. Y esta regla sólo podia ser la de que no estando inscrita la condicion rescisoria, no perjudicará á tercero, porque de otro modo quedaria falseado el sistema adoptado. Conforme está en parte con lo que dispone la Ley, el proyecto del Código civil: éste, despues de limitar mucho en su extension y efectos la revocacion de las donaciones por la ingratitud del donatario, establece que cuando por esta causa sea revocada la donacion, quedan subsistentes las enajenaciones é hipotecas anteriores á la inscripcion de la demanda de revocacion en el Registro de hipotecas, y que las posteriores sean anuladas. Sigue en este punto á la ley romana que lo estableció, y cuyos fundamentos son que al adquirente de buena fé no debe perjudicar el castigo justo que se impone á la ingratitud del donatario, que la traslacion hecha por éste da al tercero un derecho absoluto no sujeto á actos ajenos, y que en el hecho de no haber reclamado el donante, da una prueba de que ha remitido la ofensa. No es igual la decision del proyecto del Código civil respecto al caso de revocacion por la superveniencia de hijos; pero la Ley hipotecaria, sin falsear su sistema, no podia admitirla. (*Exp. de mot.*)

*Segunda.* Por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfitéusis (1).

Tampoco podia admitir la Ley, que pasada la cosa á un tercer poseedor, hubiera lugar al retracto legal en la venta. El retracto convencional no necesita esta declaracion, porque si la venta está inscrita en el Registro, la condicion resolutoria del contrato aparecerá tambien en él, y el retracto podrá verificarse sin dificultad alguna. Si no está inscrita la condicion resolutoria, será porque no se haya expresado en el contrato, tal vez para burlar la ley; pero sea la omision efecto de descuido ó de mala fé, sólo debe perjudicar á los negligentes y á los maliciosos, no al tercero que compra en la seguridad de que no existe semejante condicion resolutoria. La dificultad, pues, sólo puede existir respecto al retracto gentilicio y al de comuneros, bien lo sean en el dominio absoluto de la finca, ó por estar divididos entre ellos el dominio directo y útil. No corresponde á este lugar examinar las ventajas ó inconvenientes de semejantes clases de retractos, ni hay para qué recordar tampoco la censura de que son objeto, la odiosidad que en sentido de sus mismos defensores tienen, la necesidad legal de interpretarlos siempre estrechamente, la opinion de uno de los Cuerpos colegisladores marcada muy significativamente respecto del retracto gentilicio, la omision de éste en el proyecto del Código civil y la restriccion grande que pone al de comuneros concediéndolo solamente en el caso de que se venda al extraño por uno de los condueños la cosa que no pueda dividirse cómodamente ó sin menoscabo; ni tampoco corresponde ahora entrar en el exámen de las legislaciones forales, en algunas de las cuales se da mucha mayor extension á los retractos. La Ley hipotecaria, respetando lo existente tal como se halla, sólo establece reforma en la parte en que se opondrá á los principios que la presiden. Por esto declara que el retracto legal por la venta no tenga fuerza contra el derecho de un tercero que haya inscrito su título; de otro modo, para ser

(1) Núm. 2.º, art. 38, L. hip.

consecuente, sería necesario admitir la regla del Derecho aragonés, en virtud de la cual el comprador de una cosa sujeta á retracto no la puede vender dentro del término legal para retraer, lo que en último resultado vendría á convertirse en derecho de tanteo el que es de retracto y haría indispensable en todas las adquisiciones por título universal de cosas que procedieran de padres ó de abuelos, la cláusula de que quedaban sujetas al retracto. En los términos cortos y fatales en que es permitido el retracto, pocas veces se presentará el caso de haberse hecho á un tercero la enajenación de la heredad sujeta á él, y que ésta se haya inscrito en el Registro; pero cuando ocurra, no se debe ocultar que la reforma se separa, ya que no del derecho escrito, de la jurisprudencia recibida por regla general, la cual, fundada en que el retracto nace inmediatamente de la ley, estimaba que á imitación de las acciones reales, debía darse contra cualquier poseedor á que pasare la cosa durante todo el término concedido para retraer. Al derecho de tanteo en la enfitéusis es extensivo lo que queda expuesto respecto al retracto legal por la venta. Pero esta doctrina sólo se entiende respecto de los terceros poseedores; nunca afecta á las relaciones entre el vendedor, el comprador primitivo y el retrayente ó tanteante. (*Exp. de mot.*)

*Tercera.* Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago (1).

Siempre que en la escritura de venta no aparece que está el precio por satisfacer total ó parcialmente, nace la presunción legal de que íntegramente ha sido satisfecho. El tercero que compra ó adquiere un derecho real sobre lo así vendido, si después se ve privado de ello, realmente es perjudicado por un hecho ajeno imputable al vendedor y al comprador, y sobre todo al primero, en cuyo interés está hacer que conste la falta de pago en la escritura y en el Registro. Más justo es que el perjuicio recaiga sobre el que dió lugar á él, que sobre el que no pudo prevenirlo ni evitarlo, cuya buena fe no debe quedar burlada. (*Exp. de mot.*)

*Cuarta.* Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita (2).

Consecuencia es esto de los principios constitutivos del sistema que informa la institución del Registro. Cuando se trata de los derechos de un tercero, sólo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción, no desde la posesión y ménos desde el convenio. Admitido el principio, no pueden negarse sus corolarios rigurosos. Así lo establece también el proyecto de Código civil, ordenando que, cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles á varias personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título. (*Exp. de mot.*)

*Quinta.* Por causa de lesión enorme ó enormísima (3).

El Fuero Juzgo dijo sucinta y genéricamente que ninguno podía deshacer la validez de la venta, fundándose en haber vendido la cosa en ménos de su valor. El Fuero Real y las Partidas, no aceptando el derecho visigodo, al que siguieron los Fueros municipales, sustituyeron á esta regla la romana, según la cual procedía la rescisión siempre que la lesión excediera de la mitad del justo precio. No sucedió lo mismo en Aragón, en donde rige la regla de que tanto es el valor de la cosa en cuanto

(1) Núm. 3.º, art. 38, L. hip.

(2) Núm. 4.º, art. 38, L. hip.

(3) Núm. 5.º, art. 38, L. hip.



se puede vender. Los Códigos modernos establecen doctrinas diferentes, ya respecto á rechazar ó admitir la rescision por esta causa, ya acerca de si deberá limitarse al comprador ó al vendedor, ó ser extensiva á ambos, ya respecto á la cantidad que debe servir de tipo para graduar la lesion, ya respecto á si es ó no renunciabile este derecho, ya á si ha de comprender los bienes inmuebles ó circunscribirse solamente á los muebles, ya, por último, respecto al tiempo en que puede ejercitarse el derecho de pedirla. En España está iniciada esta cuestion en sentido de negar que las enajenaciones sean rescindibles por lesion. El Código de Comercio establece que las ventas mercantiles no se rescindan por lesion enorme ó enormísima, y que sólo tenga lugar la repeticion de daños y perjuicios contra el contratante que proceda con dolo en el contrato ó en su cumplimiento. Es verdad que en las cosas muebles, y con especialidad en las que son objeto de contratacion mercantil, hay motivos especiales que así lo aconsejan; pero los principios capitales en que se funda la abolicion del antiguo derecho son aplicables igualmente á la propiedad inmueble. Por esto sin duda en el proyecto del Código civil se establece como regla general, si bien despues se hacen determinadas excepciones, que ninguna obligacion ó convenio se rescinda por lesion, aunque sea enormísima. Ni se contentaron los autores del proyecto con dejar de hacer mencion de ella, lo que por sí sólo bastaria para que no pudiera solicitarse ni acordarse; fueron más adelante; consignaron su opinion de un modo que no se pudiera atribuir su silencio á que no la hubieran tenido en cuenta: desecharon la rescision por lesion en el precio, dejando escrita de un modo solemne la reprobacion que les merecia. Los que buscan el equilibrio entre el valor de la cosa y el precio que por ella se da, hasta el punto de permitir la rescision á titulo de lesiones, deben considerar que es inadmisibile en las subastas públicas, á pesar de las grandes diferencias que hay á veces entre la tasacion de las fincas y el precio en que se rematan, y que no debe considerarse ni inmoral, ni falto de consentimiento el contrato otorgado privadamente entre particulares, cuando en iguales condiciones no lo es entre un particular y el Estado, ó si se verifica con intervencion de las autoridades judiciales. Mas la ley hipotecaria, limitandose á lo que á ella corresponde, no ha procedido á la reforma del Derecho civil en este punto, sino sólo en cuanto se refiere á un tercer poseedor que tal vez haya pagado el precio verdadero de la cosa. (*Exp. de mot.*)

*Sexta.* Por efecto de la restitution *in integrum* á favor de los que disfrutaban este beneficio (1).

La restitution *in integrum* concedida á los menores, á los incapacitados y á algunas personas jurídicas á quienes la ley ha creído que debia dispensar este beneficio, no está admitida en todo el territorio español. La legislacion aragonesa la rechaza por completo, y los redactores del proyecto del Código civil, si bien no creyeron que debian extender á toda la Monarquía la ley aragonesa, aboliendo la restitution, la limitaron mucho, no concediéndola más que á los menores é incapacitados, y nunca contra el poseedor extraño al contrato hecho en nombre de ellos, si bajo la salvaguardia de la ley habia adquirido un derecho real. *El beneficio de la restitution*, dicen los redactores del proyecto, *solamente tiene lugar contra el tercero que contrató con el tutor ó curador y no contra los ulteriores adquirentes, á no ser contra el que hubiera adquirido de mala fé;* y como si esta limitacion no les satisficiera bastante, añadieron que no gozarian los menores del beneficio de la restitution respecto á los daños

(1) Núm. 6.º, art. 38, L. hip.

que se les hubieran hecho en las capitulaciones matrimoniales celebradas con las solemnidades de derecho, ni en los convenios y actos del tutor ó curador sobre los cuales hubiera recaído la aprobacion judicial. El beneficio de la restitution se convierte frecuentemente contra las personas á cuyo favor se ha introducido, haciendo más triste su condicion, porque aminora su crédito, porque, dejando en incierto derechos legítimos, retrae de contratar con ellos á muchos que sin el privilegio no dejarían de hacerlo, y porque los mismos favorecidos ó que creen serlo, se ven obligados en su consecuencia á pasar por las exigencias de usureros que compensan el riesgo á que se exponen con lo excesivo de la ganancia á que aspiran. Hoy es una verdad reconocida que los menores y los que á ellos en el derecho se equiparan, están abrumados con el peso de los beneficios que á manos llenas han querido dispensarles los legisladores. Llévase enhorabuena la proteccion hasta el punto á donde pueda llegarse sin perjudicarlos; pero que esta proteccion tenga por objeto impedir la superveniencia del mal; que por medios eficaces en este sentido se multipliquen los beneficios; pero que no se busque en acciones rescisorias, remedios por su índole extraordinarios, la anulacion del crédito de los protegidos, ni se dé lugar á los efectos lamentables que son siempre su resultado; en una palabra, que la ley sea más previsora, siguiendo el adagio jurídico, segun el cual, más vale precaver oportunamente el mal, que iratar de atajar sus consecuencias. Por estas consideraciones la Ley niega el beneficio de la restitution para despojar de la propiedad ó de cualquier otro derecho en la cosa al tercer poseedor que la ha adquirido con buena fé, si ha sido ajeno al contrato en que se ha causado el perjuicio. (*Exp. de mot.*)

*Sétima.* Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores con exclusion de las exceptuadas anteriormente (1).

Las leyes mismas que han establecido la revocacion de las donaciones hechas en fraude de los acreedores, se han mostrado muy cuidadosas de restringir los efectos de semejante derogacion de los principios que protegen el derecho de contratacion. Limitando la accion de los acreedores al corto espacio de un año, estableciéndola para el caso en que las enajenaciones provengan de títulos meramente gratuitos, y solamente de los onerosos cuando el adquirente es partícipe del engaño, exigiendo, no sólo que haya habido intencion de defraudar, sino que la intencion haya producido su efecto, no admitiendo otra presuncion de derecho para juzgar de la intencion, que la de haber sido el deudor condenado á satisfacer deudas ó á hacer entrega de sus bienes á los acreedores, dan á entender muy claramente la timidez y desconfianza con que procedía el legislador en esta delicada materia. En el proyecto de Código civil no podían ménos de tomarse en cuenta los inconvenientes del derecho antiguo respecto á la inseguridad en que estaban los terceros poseedores de buena fé, y del peligro que corrían de verse despojados de lo que legítimamente hubieran adquirido. Así, al tratar de la rescision de las obligaciones á instancia de los acreedores, se fijaron algunas reglas respecto á las cosas inmuebles, que han sido sustancialmente adoptadas por la Ley hipotecaria. Segun estas reglas, las enajenaciones de bienes inmuebles á título oneroso pueden ser rescindidas siempre que la demanda de rescision se haya anotado en el Registro público antes de haberse inscrito el contrato de enajenacion; también se rescinden, aunque no hayan sido inscritas, antes de la demanda, en el Registro, si el adquirente obró dolosamente, salvo en este caso el derecho que un tercero haya adquirido en-

(1) Núm. 7.º, art. 38, L. hip.

tretanto con buena fé; y por último, las enajenaciones á título gratuito hechas por el deudor en estado de insolvencia, son rescindidas como fraudulentas á instancia de los acreedores. La Ley ha seguido este ejemplo en la parte que cabia en el proyecto, proponiendo que la accion rescisoria por enajenacion en fraude de acreedores no se dé en perjuicio de tercero que tenga inscrito el título de su derecho, á ménos que la segunda enajenacion sea á título gratuito, ó que el tercero haya sido participante en el fraude. Ha ido más adelante, aún, estableciendo que en estos casos el año fijado por la Ley se cuente desde el día de la enajenacion fraudulenta, corrigiendo en esto las Leyes de Partida, que lo contaban sólo desde el día en que los acreedores sabian la enajenacion. La publicidad del Registro, en el que debe constar la enajenacion hecha en fraude de los acreedores, el concederse la reduccion del término solamente al que tiene inscrito su derecho, y la odiosidad de estos remedios rescisorios, motivo por el que han sido siempre de interpretacion estrecha, explican estas prescripciones legales. (*Exp. de mot.*)

*Octava.* Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripcion (1).

En todo caso en que la accion resolutoria ó rescisoria, no se pueda dirigir contra el tercero, conforme á las reglas enumeradas, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios, por el que los hubiere causado (2).

*c.—Efectos de las inscripciones antiguas.*— Los asientos contenidos en los libros de registro existentes en las Contadurías de hipotecas, producirán los efectos que les correspondan, segun la legislacion anterior al día 1.º de Enero de 1863. Si los referidos asientos se han trasladado ó se trasladaren á los libros de registro abiertos con arreglo á la Ley de 8 de Febrero de 1861, producirán los efectos que la misma les atribuye, con las modificaciones establecidas en la vigente de 3 de Diciembre de 1869. Si al trasladarse los asientos á que se refiere el párrafo anterior se hubieren tomado algunas de sus circunstancias de notas adi-

(1) Núm. 8.º, art. 38, L. hip.

(2) Pár. final, art. 38, L. hip.—Los que á la publicacion de la Ley hipotecaria, tenian á su favor alguna accion resolutoria ó rescisoria, procedente de derechos que en adelante no han de surtir efecto, en cuanto á tercero, sin su inscripcion, conforme á los arts. 16, 36, 144 de la misma, podian ejercitarla dentro de 60 días, contados desde que empezó á regir la misma Ley, si antes de hacerlo no hubiere prescrito. (art. 358, L. hip.)

Si los derechos expresados anteriormente, no eran exigibles dentro de los 60 días por no haberse cumplido la condicion de que dependian, podia el que los tuviere á su favor pedir que se los asegurara con hipoteca especial la misma persona obligada, y en su caso el tercer poseedor de los bienes que llevaran consigo la obligacion. (art. 359, L. hip.)

Trascurridos los 60 días sin haberse hecho uso de las acciones resolutorias ó rescisorias á que se refiere el art. 358 de la Ley, ó sin haberse obtenido la garantia de que trata el 359 de la misma, no se podrán ejercitar las expresadas acciones, en perjuicio de tercero, como no se haya asegurado el derecho con hipoteca especial. (art. 360, L. hip.)

cionales presentadas por los interesados, el contenido de los nuevos asientos, en cuanto se refiera á dichas notas, no perjudicará á tercero. En el caso de que la nota presentada se refiera á los linderos de una finca rústica, la parte de asiento relativo á la misma nota perjudicará á los dueños de los terrenos colindantes que la hubieren firmado (1).

d.—*Efectos de las inscripciones hechas, en los nuevos libros, de obligaciones contraídas y no inscritas antes del 1.º de Enero de 1863.*—Respecto á las inscripciones de los que antes de la publicacion de la Ley hipotecaria hubieren adquirido y no inscrito bienes ó derechos, que segun ella deban registrarse, siempre que aquellas se hubieren verificado en el plazo legal de los 180 dias ó su próroga, no surtirán efecto en cuanto á tercero, sino desde su fecha, cualquiera que sea la de las adquisiciones ó gravámenes á que se refieran, si el derecho inscrito no constare de los títulos de propiedad, al tiempo de su última adquisicion. Si constare tal derecho en los títulos, se retrotraerán los efectos de la inscripcion á la fecha en que se haya adquirido por el dueño (2).

---

(1) art. 411, L. hip.—Las inscripciones contenidas en los Registros anteriores al 1.º de Enero de 1863, surtirán, en cuanto á los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores á la expresada fecha, aunque carezcan aquellas de algunos de los requisitos que, bajo pena de nulidad, exigen los arts. 9.º y 13 de la Ley, y no se lleguen á trasladar á los Registros modernos. (art. 307, Reg.)

(2) art. 391, L. hip.—Todo el que antes del dia 1.º de Enero de 1863 tuviere á su favor algun derecho real, de los comprendidos en los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del art. 2.º de la Ley, sobre bienes inmuebles ajenos, podrá cerciorarse, por los Registros, de si consta ó no su inscripcion. Si ésta no se hubiere verificado, á pesar de hallarse inscrita la propiedad del inmueble á favor de su dueño, podrá solicitar la inscripcion del derecho en asiento separado, mediante la presentacion de su título, ó valiéndose de cualquiera de los medios establecidos en el título XIV de la Ley. Si no resultare inscrito ni el derecho real de que se trate, ni la propiedad del inmueble á que afecte, podrá el que tenga á su favor el expresado derecho, presentar desde luego su título para que, haciéndose de él asiento de presentacion, se tome anotacion preventiva por defecto subsanable y requerir despues al dueño del inmueble que inscriba su propiedad dentro del término de 30 dias. El requerimiento se hará constar, bien por acta notarial ó bien acudiendo el tenedor del derecho real con una solicitud al Juez municipal del domicilio del propietario del inmueble gravado, pidiendo se ordene á éste que dentro del término de 30 dias, á contar desde el siguiente al de la notificacion, inscriba la propiedad del inmueble, bajo apercibimiento, de que no verificándolo, ó no impugnando dentro de dicho término, del modo y con los requisitos prevenidos en el párrafo 2.º del art. 410 de la Ley, la inscripcion solicitada, se verificará ésta cual corresponda. Transcurridos los 30 dias, sin que el dueño del inmueble gravado hubiere impugnado la inscripcion, solicitando á la vez la del dominio, del modo y con los requisitos que exige el expresado pár. 2.º del art. 410, el que tuviere á su favor el derecho real podrá presentar los documentos necesarios para hacer la inscripcion, ó acudir al Juez donde exista el Archivo en que se encuentren, para que mande sacar copia de ellos, previa citacion del dueño del inmueble gravado, y que se entreguen al solicitante; en defecto de dichos documentos podrá justificar la posesion el propietario del inmueble por cualquiera de los medios establecidos al efecto en el título XIV de la Ley. Presentado en el Registro alguno de los documentos anteriores con aquel en que conste el requerimiento al propietario, el Registrador extenderá el asiento de presentacion y verificará la inscripcion dentro del término señalado en el art. 18, si el acto no devengare algun derecho fiscal, por serle aplicable la excepcion establecida en el art. 390 de la Ley, como por otra causa justa; pero si lo devengare, suspen-

Hecha la inscripcion fuera del término legal de los 180 dias y sus prórogas, aunque se refiera á derechos cuya existencia se acredite por los títulos de propiedad al tiempo de su adquisicion, no perjudicará ni favorecerá á tercero, sino desde su fecha (1).

### ART. III.

#### DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

*CONCEPTO.* Son unas inscripciones provisionales, de efectos más ó ménos transitorios, cuyos fines consisten, ya en asegurar las resultas de un juicio, ya en garantir la efectividad de un derecho, perfecto pero no consumado, ya en preparar una inscripcion más definitiva y permanente.

Persiguen los fines de la primera clase, por ejemplo, las que se decretan en juicio ejecutivo, por consecuencia del embargo de bienes in-

---

derá aquella hasta que sea satisfecho. El documento de requerimiento quedará archivado en el Registro y se dará certificacion de él al interesado que la solicite. Inscrito el inmueble gravado, se convertirá en inscripcion definitiva la anotacion preventiva del derecho real. Las disposiciones contenidas en los arts. 20 de la Ley y de este Reglamento, serán aplicables, cuando los interesados lo solicitaren, á los títulos que, reuniendo las condiciones exigidas en dichos artículos, hubieren sido presentados antes de 1.º de Enero de 1871, para la inscripcion, y ésta se hubiere suspendido por la sola causa de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho real á favor de la persona que lo haya transferido ó gravado, con tal que tampoco esté inscrito á favor de otra; y resulte de los referidos títulos, que habrán de presentarse nuevamente al Registro, ó de otros documentos fehacientes, que el trasferente ó gravante adquirió el dominio antes de 1.º de Enero de 1863. Si se hubiere tomado anotacion preventiva de los referidos títulos, sólo por la falta antedicha, se convertirá aquella en inscripcion definitiva cuando alguno de los interesados lo reclame, siempre que presente de nuevo los títulos anotados, y en éstos ó en otros documentos fehacientes, conste la prueba exigida en el art. 20 de la Ley, y del exámen del Registro resulte que el dominio no está inscrito á favor de persona alguna. (art. 318 del Reg.)—Las costas y gastos causados, para obtener la inscripcion del inmueble gravado, serán de cuenta de su dueño, y si perteneciere á dos ó más personas, el Registrador, ó el interesado que los hubiere satisfecho, podrá reclamarlos de cualquiera de los condueños, salva la accion de éste para repetir de los demás la parte que á prorata les corresponda satisfacer. (art. 319 del Reg.)—Si el dueño del inmueble gravado impugnare, dentro del término de los 30 dias siguientes al del requerimiento, la inscripcion solicitada, presentando el título correspondiente para que se inscriba, ó el testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio, el Registrador pondrá una nota marginal en el asiento de anotacion preventiva del derecho real, expresando que el dueño del inmueble ha hecho la impugnacion en virtud de cualquiera de aquellos actos. El tenedor del derecho real podrá deducir contra el opositor la accion correspondiente, ó pedir al Presidente del Tribunal del partido en que esté sito el inmueble, que el dueño de éste formule su demanda en un breve término, y que si éste trascurriere sin presentarla, ordene la conversion de la anotacion preventiva del derecho real en inscripcion definitiva. Entablada la demanda, podrá disponerse, á petición de parte, la anotacion preventiva de la misma (art. 320 del Reg.)—La inscripcion á que se refieren los artículos anteriores, surtirá su efecto, segun los casos, con arreglo á lo prevenido en los arts. 391 y 392 de la Ley. (art. 321 del Reg.)

(1) art. 392, L. hip.

muebles ó derechos reales constituidos sobre ellos, para no hacer ilusoria la sentencia de remate, que pueda recaer; se refieren á los de la segunda las concedidas á los legatarios, que no lo sean de parte alicuota, para garantir la consumacion de sus legados; y aspiran á los de la tercera todas las que se otorgan cuando se suspende la inscripcion, mientras se subsanan faltas que por entonces la dificultan.

Hé aquí su doctrina legal completada con la Exposicion de motivos.

CASOS LEGALES DE ANOTACION PREVENTIVA. Podrán pedir anotacion preventiva de sus respectivos derechos en el Registro público correspondiente :

Primero. *El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real* (1). En este caso no podrá hacerse la anotacion preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada á instancia de parte legitima, y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juzgador (2).

Segundo. *El que en juicio ejecutivo obtuviere á su favor mandamiento de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor* (3). En este caso será obligatoria la anotacion, segun lo dispuesto en el art. 1453 de la Ley de Enjuiciamiento civil (4).

Tercero. *El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse á efecto, por los trámites establecidos en la seccion 1.<sup>a</sup>, tít. VIII, lib. XI de la Ley de Enjuiciamiento civil* (5).

Cuarto. *El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion obtuviere, con arreglo á las leyes, providencia ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles* (6).

---

(1) Núm. 1.º, art. 42, L. hip.—El que propusiere la demanda de propiedad á que se refiere el caso 1.º del art. 42 de la Ley, podrá pedir al mismo tiempo, ó despues, su anotacion preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto. El Juez ó Tribunal mandará hacer la anotacion al admitir la demanda, y si aquella se pidiere despues, en el término de tercero día. (art. 41 Reg.)

(2) art. 43, L. hip.

(3) Núm. 2.º, art. 42, L. hip.—Se hará anotacion preventiva de todo embargo de bienes inmuebles ó derechos reales, que se decrete en juicio civil ó criminal, aunque aquel sea preventivo. (artículo 42 Reg.)

(4) Pár. 2.º, art. 43, L. hip.

(5) Núm. 3.º, art. 42, L. hip.—La anotacion preventiva de que trata el caso 3.º del art. 42 de la Ley no podrá verificarse hasta que, para la ejecucion de la sentencia, se mande embargar bienes inmuebles del condenado por ella en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo. (art. 44 Reg.)

(6) Núm. 4.º, art. 42, L. hip.—La anotacion preventiva de las ejecutorias y de las providencias

Quinto. *El que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las providencias expresadas en el número 4.º del art. 2.º de la Ley (1).* En este caso deberá hacerse tambien la anotacion en virtud de providencia judicial que podrá dictarse de oficio, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, á su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio (2).

Sexto. *El legatario que no tenga derecho, segun las leyes, á promover el juicio de testamentaria (3).* Podrá pedir en cualquier tiempo anotacion preventiva sobre la misma cosa legada, si fuere determinada é inmueble. Si el legado no fuere de especie, podrá exigir el legatario la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia, bastantes para cubrirlo, dentro de los 180 dias siguientes á la muerte del testador. En uno y otro caso se hará la anotacion, presentando en el Registro el título en que se funde el derecho del legatario (4).—El legatario de bienes inmuebles determinados ó de créditos ó pensiones consignadas sobre ellos, no podrá constituir su anotacion preventiva sino sobre los mismos bienes (5).—El legatario de género ó cantidad no podrá exigir su anotacion sobre bienes inmuebles legados especialmente á otros (6).—Ningun legatario de género ó cantidad, que tenga á su favor anotacion preventiva, podrá impedir que otro de la misma clase obtenga, dentro del plazo legal, otra anotacion á su favor sobre los mismos bienes ya anotados (7).—La anotacion preventiva de los legados podrá hacerse por convenio entre las partes ó por mandato judicial (8),

---

embargando, interviniendo, poniendo en secuestro ó prohibiendo enajenar bienes determinados, no podrá excusarse ni suspenderse por oposicion de la parte contraria. (art. 43 Reg.)

(1) Núm. 5.º, art. 2.º, L. hip.

(2) Pár. 3.º, art. 43, L. hip.

(3) Núm. 6.º, art. 42, L. hip. — Se considerará exigible el legado para los efectos del núm. 6.º del art. 42 de la Ley, cuando pueda legalmente demandarse en juicio su inmediato pago ó entrega, bien por haberse cumplido el plazo ó las condiciones á que estaba sujeto, ó bien por no existir ningún inconveniente legal que impida ó demore dicho cumplimiento ó entrega. Los legados que consistan en pensiones ó rentas periódicas, se considerarán exigibles desde que pueda reclamarse en juicio la primera pension ó renta. (art. 79 Reg.)

(4) art. 45, L. hip.

(5) art. 46, L. hip.

(6) art. 47, L. hip.

(7) art. 48, L. hip.

(8) art. 56, L. hip.—Para hacer la anotacion preventiva de los legados por convenio entre las partes, segun lo prevenido en el art. 56 de la Ley, se presentará en el Registro un testimonio de la cabeza, plé y cláusula respectiva del testamento, con una solicitud al Registrador, firmada por el legatario y por el heredero, pidiendo dicha anotacion y señalando, de comun acuerdo, los bienes en que haya de verificarse.

Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, se presentará en el Regis-

y no se decretará judicialmente sin audiencia previa y sumaria de los que puedan tener interés en contradecirlas (1). Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, acudirá el legatario al Juez ó Tribunal competente para conocer de la testamentaria, exponiendo su derecho, presentando los títulos en que se funde y señalando los bienes que pretenda anotar. El Juez ó Tribunal, oyendo al heredero y al mismo legatario en juicio verbal, segun los trámites establecidos en el capítulo IV, tít. II, lib. II de la Ley de Enjuiciamiento civil, dictará providencia, bien denegando la pretension ó bien accediendo á ella. En este último caso señalará los bienes que hayan de ser anotados y mandará librar el correspondiente despacho al Registrador, con insercion literal de lo prevenido para que lo ejecute. Esta providencia será apelable para ante la Audiencia del distrito (2). Si pedida judicialmente la anotacion por un legatario acudiere otro ejercitando igual derecho, respecto á los mismos bienes, será tambien oido en el juicio (3).

Sétimo. *El acreedor refaccionario, mientras duren las obras, que sean objeto de la refaccion* (4). Podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada por las cantidades que de una vez ó sucesivamente anticipare presentando el contrato por escrito, que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor (5). Si la finca que haya de ser objeto de la refaccion estuviere afecta á obligaciones reales inscritas, no se hará la anotacion sino, bien en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas á cuyo favor estuvieren constituidas dichas obligaciones, sobre el objeto de la refaccion misma y el valor de la finca antes de empezar las obras, ó bien en virtud de providencia judicial, dictada en expediente instruido para hacer constar dicho

---

tro el testimonio expresado en el párrafo anterior y el mandamiento que deberá librar el Juez ó Tribunal, conforme á lo dispuesto en el art. 57 de la Ley.

(1) art. 55, L. hip.

(2) art. 57, L. hip.

(3) art. 58, L. hip.

(4) Núm. 7.º, art. 42, L. hip.

(5) Pár. 1.º, art. 59, L. hip.—Para la anotacion de los créditos refaccionarios en virtud de contrato privado, que conste por escrito, deberá procurarse:

1.º Que dichos contratos expresen claramente todas las circunstancias necesarias para evitar dudas y cuestiones sobre su cumplimiento, denegando la anotacion de los que no estén redactados con la claridad indispensable.

2.º Que concurran personalmente al Registro todos los interesados en la anotacion, asegurándose el Registrador de la identidad de sus personas y de la autenticidad de las firmas puestas al pié de dicho contrato.

3.º Que si la finca que ha de ser refaccionada no estuviere inscrita en el Registro como propia del deudor, se inscriba con las formalidades oportunas, denegando en caso contrario toda anotacion. (art. 51 Reg.)



valor, y con citacion de todas las indicadas personas (1). Si alguno de los que tuvierén á su favor las obligaciones reales expresadas no fuere persona cierta, estuviere ausente, ignorándose su paradero, ó negare su consentimiento, no podrá hacerse la anotacion sino por providencia judicial (2). El valor que en cualquier forma se diere á la finca que ha de ser refaccionada, antes de empezar las obras, se hará constar en la anotacion del crédito (3). La anotacion preventiva de los créditos refaccionarios no se decretará judicialmente, sin audiencia prévia y sumaria de los que puedan tener interés en contradecirla (4).

Octavo. *El que presentare en el oficio del Registro algun título cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente por falta de algun requisito subsanable (5) ó por imposibilidad del Registrador (6).*

Noveno. *El que en cualquier otro caso tuviere derecho á exigir anotacion preventiva conforme á lo dispuesto en la Ley (7).*

(1) art 61, L. hip.

(2) art. 62, L. hip.

(3) art. 63, L. hip.

(4) art. 55, L. hip.

(5) Al tratar de la *suspension y denegacion* de las inscripciones, se expone la doctrina relativa á las faltas subsanables é insubsanables.

(6) Núm. 8.º, art. 42, L. hip.—Se entiende imposibilitado el Registrador:

1.º *Por falta de índices.* Si el día señalado para que empiece á regir la Ley, no estuviere concluidos los índices con arreglo á lo prescrito en el art 43 del R. D. de 31 de Enero último, y los Registradores no pudieren inscribir por la *imposibilidad* de conocer y consignar las cargas que pesen sobre las fincas ó derechos sujetos á inscripcion, extenderán con arreglo al pár. 8.º del artículo 42 de la Ley hipotecaria, anotaciones preventivas. (art. 1.º, R. D. 30 Julio 1862.)

Los Registradores que no hubieron completado, reformado ó hecho de nuevo, si hubiere sido necesario, los índices existentes en los Registros de las respectivas Contadurías de hipotecas, deberán verificarlo en el término de 60 días, contados desde la publicacion de la Ley; y si no lo cumplieren será esta falta un motivo suficiente para poder acordar la remocion del cargo de Registrador. Durante el referido término de los 60 días, continuarán los Registradores, expresados en el párrafo anterior, haciendo anotaciones preventivas por falta de índices, con sujecion á las disposiciones vigentes al publicarse la Ley. El término de los 60 días podrá prorogarse por el Gobierno respecto de los Registradores, que justifiquen imposibilidad material de cumplir lo dispuesto en el párrafo anterior. art. 413, L. hip.)

Pueden consultarse además sobre esta materia la R. O. de 15 de Diciembre de 1862 y la de 7 de Setiembre de 1871.

2.º *Por consulta.* Cuando duda el Registrador acerca de la inteligencia y ejecucion de la Ley ó de los Reglamentos para aplicarla, consultará con el Presidente de la Audiencia ó con el del Tribunal del partido; y siempre que la duda que dé lugar á la consulta del Registrador impida extender algun asiento principal en el Registro de la propiedad, se hará una anotacion preventiva. (arts. 276 y 277, L. hip.)

3.º *Por pérdida y destruccion de los libros del Registro.* Los títulos que no puedan inscribirse definitivamente á consecuencia de la pérdida y destruccion de los libros del Registro, se anotarán preventivamente con arreglo al número 8.º del art. 42 de la Ley hipotecaria. (art. 2.º, L. 15 Agosto 1873.)

(7) Núm. 9.º, art. 42, L. hip.—Se encuentran incluidos en esta prescripcion legal, los casos siguientes:

1.º Cuando denegada la inscripcion el interesado propusiere demanda ante los Tribunales

El que á la publicacion de la Ley hipotecaria (1) tuviera adquirido algun derecho de los que se pueden anotar preventivamente, segun lo dispuesto en los números 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7.º del art. 42 podia pedir su anotacion en el plazo de 180 dias (2), y la que obtuviere surtiria efecto desde la fecha en que deberia tenerlo el acto anotado, con arreglo á la legislacion anterior, ó desde su fecha si no se hizo en dicho plazo y su próroga (3),

La denominacion de *anotaciones preventivas* ha venido á sustituir á la antigua de *hipotecas judiciales*.

Por lo mismo que la hipoteca judicial no emana de la voluntad del dueño de la cosa hipotecada, debe restringirse la facultad de los particulares para pedirla y la del Juez para decretarla. Sólo puede justificarse la coartacion del derecho de propiedad cuando tenga por objeto la proteccion de otros derechos no ménos atendibles, ó la necesidad de adoptar precauciones que impidan al deudor ó litigante hacer imposible en su dia

---

para que se declare la validez del título ó de la obligacion. En este caso podrá pedir anotacion preventiva de la demanda. (pár. 2.º, art. 65, L. hip.)

2.º Cuando queriendo el heredero inscribir á su favor los bienes hereditarios en las condiciones que señala el párrafo 1.º del art. 49 de la Ley y alguno de los legatarios no fuere persona cierta. En este caso el Juez mandará hacer anotacion preventiva de su legado, bien á instancia del mismo heredero ó de otro interesado ó bien de oficio. (Pár. 3.º, art. 49, L. hip.)

3.º Cuando el heredero solicitare la inscripcion á su favor de los bienes hereditarios dentro de los 180 dias siguientes á la muerte del testador, podrá anotar preventivamente dicha solicitud.

4.º Cuando admitida la demanda de indemnizacion contra un Registrador no pareciere bastante para asegurar su importe el de la fianza. En este caso, deberá el Tribunal decretar á instancia del actor una anotacion preventiva sobre los bienes del Registrador. (art. 328, L. hip.)

5.º Cuando antes de inscribir la posesion de una finca se encontrare algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado que esté en contradiccion con el hecho de la posesion justificada. En este caso se suspenderá la inscripcion y se hará anotacion preventiva si la solicita el interesado. (Pár. 2.º, art. 402, L. hip.)

6.º Cuando decretado el embargo de bienes inmuebles no constare inscrita su propiedad á favor del considerado como dueño, se suspenderá la anotacion del embargo y en su lugar se tomará anotacion preventiva de la suspension del mismo. (Regla 2.ª, art. 42, Reg.)

7.º Cuando no aparezca inscrito el dominio del inmueble transmitido ó gravado á favor del constituyente ó trasmiteute, no estándolo á favor de otro, si no consta la fecha de la adquisicion ó ser ésta posterior á 1.º de Enero de 1865. En este caso se suspenderá la inscripcion solicitada, tomándose anotacion preventiva, si lo pidiere el que presentó el título. (art. 20, L. hip.)

8.º Cuando el título presentado para inscribir bienes de dote estimada no fuera bastante para hacer de oficio la inscripcion hipotecaria á favor de la mujer, se suspenderá una y otra inscripcion, tomando de ambas la anotacion preventiva que proceda. (art. 174, L. hip.)

9.º Cuando se pretenda suplir alguna circunstancia necesaria para la inscripcion de un documento antiguo ó sea otorgado antes del 25 de Diciembre de 1862, y el Registrador sospechare que en la subsanacion de esa falta se habia cometido delito de suplantacion ó falsedad, podrá, bajo su responsabilidad, suspender la inscripcion del precitado documento, anotándolo preventivamente y esta anotacion subsistirá hasta que se termine el procedimiento criminal que incoe, y segun el resultado de éste se cancelará ó convertirá en inscripcion. (Regla 8.ª, R. O. 5 Octubre de 1867.)

(1) Vigente desde 1.º de Enero de 1871.

(2) Señalados por el art. 389 y prorogados hasta fin de Diciembre de 1873 por la Ley de 3 de Julio de 1871.

(3) art. 393, L. hip.

el cumplimiento de una sentencia ejecutoria, ó constituirse en insol-  
vencia.

Además de las anotaciones preventivas que exige el curso de los procedimientos judiciales, se necesitan otras que tiendan á asegurar ciertos derechos reales ya existentes, pero que no se hallan en el caso de ser *inscritos*, bien porque no son aún definitivos, ó bien porque su verdadera importancia no está aún determinada. Este es el fundamento de las anotaciones preventivas á favor de los legatarios y de los acreedores refaccionarios.

*Respecto al legatario.* Desde luego se comprende que la facultad de pedir la anotación preventiva, sólo se debe dar al legatario que no tiene el derecho de provocar el juicio de testamentaria. El legatario de parte alicuota, más que legatario, puede considerarse como heredero; su condición es parecida en muchas cosas á la de éste, y con el derecho que tiene de salvar sus legítimos intereses, impetrando la intervención de la autoridad judicial, está suficientemente garantido. La protección de la Ley sólo, pues, debe venir en auxilio del que carezca de aquel derecho. Cuando la cosa legada es determinada é inmueble con arreglo á los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario, desde el momento en que espira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un sólo momento ha estado la cosa en su dominio. Esto supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es por lo ménos que tenga derecho el dueño á impedir que la cosa se enajene á un tercero, que por tener inscrito un derecho y ser adquirente de buena fé, pueda despues defenderse con éxito de la reivindicación. Lo que se dice del legatario de bienes inmuebles es aplicable, por identidad de razon, al legatario de créditos ó pensiones, consignados sobre bienes raíces tambien porque tiene sobre ellos un verdadero derecho real.

No es esta regla aplicable exactamente al legatario de género, aunque lo sea su espíritu. El legatario de *género* no tiene una acción real en virtud de la cual pueda reivindicar una cosa *determinada* de la herencia; tiene sólo una acción personal, por la cual puede obligar al heredero á que cumpla con la voluntad del testador; pero si bien esto es cierto, tambien lo es que nuestro antiguo Derecho, adoptando la innovación introducida por Justiniano, ha constituido como garantía de la obligación personal del heredero una hipoteca tácita en todos los bienes hereditarios. Justo es, pues, que con una anotación preventiva ponga á salvo su derecho el legatario, ya lo sea de bienes *muebles determinados*, de *género* ó de *cantidad*, ya de bienes *inmuebles*, de las dilapidaciones ó fraudes de un heredero poco respetuoso á la memoria de su favorecedor. Mas esto debe entenderse sin perjuicio del que tenga un derecho preferente sobre cosa determinada: por esto ha añadido la Ley que el legatario de *género* ó *cantidad* no pueda exigir anotación sobre bienes inmuebles legados especialmente á otro, lo que equivaldría á anular la trasmisión en éstos del dominio que aquella establece á su favor, y que despues de obtenida la anotación tampoco tengan derecho á impedir que otro legatario obtenga igual beneficio, dentro del plazo concedido á todos.

*Respecto al refaccionario.* Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construcción ó reparación de un edificio, despues de invertirse en la obra toda la cantidad convenida, aun en el caso de que expresamente no se haya pactado la hipoteca, digno es tambien de ser considerado como hipotecario por las cantidades que parcialmente vaya anticipando mientras dure la edificación, concediéndole al efecto el derecho de exigir una anotación preventiva sobre la finca refaccionada, por las cantidades que hubiere anticipado.

Justo es que los acreedores refaccionarios tengan una hipoteca sobre la finca que tal vez deba sólo su existencia, y casi siempre su mayor

valor, á las construcciones hechas con el dinero tomado á préstamo para su reparacion; pero no es tan justificable el privilegio que les daba la ley de ser antepuestos á todos los demás acreedores hipotecarios más antiguos, exceptuando al fisco y á la mujer en cuanto á la dote, los cuales gozando de igual privilegio, guardaban entre sí el orden de antigüedad. Provenia de aquí, que cuando concurrían varios acreedores refaccionarios, eran satisfechos por orden inverso, comenzando por los más modernos, preferencia que se fundaba en el beneficio que á todos producía la conservacion de la cosa que se suponía debida el último acreedor. No es tan aceptable esta regla como aparece á primera vista. Su resultado puede ser que los acreedores hipotecarios anteriores pierdan por completo su derecho, por reparaciones que tal vez no sean necesarias ni útiles, sino hechas indiscretamente, quizá por capricho y sin la intervencion de los que se ven privados de su derecho por una preferencia fundada en la presuncion de que les es provechoso lo que en realidad les trae perjuicios irreparables. Justo indudablemente es que su hipoteca sea preferida á cualquiera otra más antigua, por el mayor valor que la finca reciba en virtud de las nuevas construcciones, pero quedando subsistente el derecho de los acreedores anteriores por un valor igual al que realmente tenia al emprenderse la reparacion. En esto se funda la Ley para establecer que el acreedor refaccionario sea considerado como hipotecario legal respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores reales que estan inscritas, y en todo caso respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras y el que alcance en su enajenacion judicial. Mas para esto es necesario, ó bien que los acreedores hipotecarios anteriores convengan unánimemente y de un modo solemne, tanto en lo tocante al valor de la finca antes de empezar las obras, como sobre el objeto y necesidad ó utilidad de la refaccion, ó que el Juez, con citacion de ellos, haga constar su valor. De este modo se da garantia bastante á los acreedores antiguos y á los refaccionarios. (*Exp. de mot.*)

**FORMA DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.** Las anotaciones preventivas comprenderán las circunstancias que exigen para las inscripciones los arts. 9, 10, 11, 12 y 13, en cuanto resulten de los títulos ó documentos presentados, para exigir las mismas anotaciones. Las que deban su origen á providencia de embargo ó secuestro, expresarán la causa que haya dado lugar á ellos, y el importe de la obligacion, que los hubiere originado (1).

---

(1) art. 72, L. hip. — Las anotaciones preventivas contendrán, segun los casos, las circunstancias siguientes:

- 1.ª Descripcion de la finca objeto de la anotacion ó gravada con el derecho que ha de anotarse en los términos prescritos para las inscripciones, bien por constar del documento presentado para la anotacion, ó de la inscripcion anterior de la finca ó derecho; pero expresando, en este último caso, si el documento los omite, los linderos, la situacion, el número, la medida ó otra circunstancia especial é importante del inmueble.
- 2.ª Indicacion de las cargas reales de la finca, las cuales, si constaren inscritas, se expresarán, citando solamente el número, folio y libro donde se hallen, y si no estuvieren inscritas, se mencionarán las que aparezcan del título presentado.
- 3.ª El nombre y apellido del poseedor de la finca ó derecho sobre que verse la anotacion, estado, edad, domicilio y profesion de aquel, así como su título de adquisicion si constaren.
- 4.ª Si se pidiere la anotacion, habiendo fallecido el poseedor de la finca ó derecho sobre que verse y antes de haberse inscrito á favor de quien le suceda en la misma finca ó derecho, se ex-

Las anotaciones preventivas se harán en el mismo libro en que correspondiera hacer la inscripción si el derecho anotado se convirtiere en derecho inscrito (1).

No será necesario que los títulos en cuya virtud se pida la anotación preventiva de créditos refaccionarios, determinen fijamente la cantidad de dinero ó efectos en que consistan los mismos créditos, y bas-

presará la fecha del fallecimiento, la del testamento si lo hubiere, el nombre del Notario ante quien se haya otorgado y el del heredero, y en otro caso, referencia de haberse incoado procedimiento judicial para declarar herederos; y si estuviere hecha la declaración, los nombres, apellidos y vecindad de los herederos y fecha de la ejecutoria en que hubieren sido declarados tales.

5.º Si se pidiere anotación de demanda de propiedad, se expresará la fecha del auto de su admisión, el objeto de la misma y los nombres del demandante y demandado.

6.º Si se hiciere á consecuencia de mandamiento de embargo ó secuestro, ó en cumplimiento de alguna ejecutoria, se expresará así, manifestando el importe de lo que se trate de asegurar y los nombres del que haya obtenido la providencia á su favor y de aquel contra quien se haya dictado.

7.º Si se hiciere á virtud de providencia, prohibiendo temporalmente la enajenación de bienes determinados, se hará constar el fundamento y objeto de ella y el nombre del que la haya obtenido.

8.º Si se hiciere á virtud de demanda pidiendo que se declare la incapacidad civil de alguna persona, se expresará la calificación que á ésta se diere, la especie de incapacidad, cuya declaración se solicite, la fecha del auto de la admisión de la demanda y el nombre del demandante.

9.º Si la anotación fuere de legado, se determinará la clase de éste, su importe, sus condiciones, la circunstancia de haber sido aceptada la herencia por el heredero, sin promover juicio de testamentaría, la de no haberse hecho partición de bienes, la de haber ó no trascurrido, hasta la presentación de la solicitud de anotación, los 180 días que para hacerlo concede la Ley, y la de hacerse la anotación, bien por providencia judicial ó bien por mútuo acuerdo entre el legatario y el heredero.

10. Si la anotación tuviere por objeto algún crédito refaccionario, se indicará, brevemente, la clase de obras que se pretende ejecutar, el contrato celebrado con este fin y sus condiciones, expresión de no tener la finca carga alguna real, y en caso de tenerla, cuánto valor se haya dado á la finca en su estado actual, con citación de los interesados en las mismas cargas, así como si esto se ha hecho por escritura pública y en qué fecha, ó por expediente judicial, con indicación de la providencia que en él haya recaído.

11. El acta de constitución de la anotación preventiva á nombre del que la haya obtenido.

12. Expresión del documento en cuya virtud se hiciera la anotación, su fecha, y si fuere mandamiento judicial, el nombre y residencia del Juez ó Tribunal que lo haya dictado, el del Secretario que lo autorice y número con que quede archivado en el Registro, uno de los duplicados del mandamiento.

13. Si el documento fuere privado, manifestará, además, el Registrador, que las partes han concurrido á su presencia, personalmente ó por medio de apoderado, dando fé de que las conoce y de que son auténticas las firmas puestas al pié de la solicitud que le hubieren presentado; y no conociendo el Registrador á los interesados ó á sus apoderados, firmarán con ellos la solicitud en que se pida la anotación dos testigos conocidos, que concurrirán al acto y asegurarán la certeza de las firmas de aquellos.

14. Expresión de la fecha, libro, fólío y número del asiento de presentación del documento en el Registro.

15. Conformidad de la anotación con los documentos á que se refiera, fecha, firma y honorarios. (art. 64, Reg.)

(1) art. 75, L. hip. - Las anotaciones preventivas y sus cancelaciones relativas á cada finca, se señalarán al márgen con letras en lugar de números, guardándose el orden riguroso del alfabeto. Si llegaren á ser tantas las anotaciones y cancelaciones de anotaciones concernientes á alguna finca, que se apurasen las letras del alfabeto, volverá á empezar por la primera duplicada, siguiendo en esta forma todas las demás. (art. 60, Reg.)

tará que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas (1).

**NULLIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.** La anotacion preventiva será nula, cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado, de la persona á quien afecte la anotacion, ó de la fecha de ésta (2).

**EFFECTOS GENERALES DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.**

Los efectos son transitorios cuando siendo el resultado de una providencia judicial, tienden á asegurar las consecuencias de un juicio. Fuera de estos casos las anotaciones preventivas son precursoras de la inscripcion y hacen que ésta surta sus efectos desde la fecha que llevan. La razon de la diferencia salta á la vista; en los casos en que sólo se trata de asegurar para su día el cumplimiento de la cosa juzgada, no puede decirse con justicia que por la providencia judicial, que sólo tiene el carácter de preventiva, se cambia la indole de la obligacion, ni que de simple se convierta en hipotecaria, ni que hace peor la condicion de los acreedores que están en idéntica circunstancia, ni que destruye el orden de prelación de los créditos hipotecarios, que se halla establecido por las leyes; pero las demás anotaciones preventivas son un verdadero derecho hipotecario, constituido en virtud de Ley y ejercitado por el acreedor, si bien por las dudas á que dan lugar los títulos presentados ó por circunstancias transitorias, no han llegado aún á la inscripcion. (*Exp. de mot.*)

Inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningun otro de fecha anterior, por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble (3).

Cuando la anotacion preventiva de un derecho se convierte en inscripcion definitiva del mismo, surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotacion (4).

Los bienes inmuebles ó derechos reales anotados podrán ser enajenados ó gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona á cuyo favor se haya hecho la anotacion (5).

El que pudiendo pedir la anotacion preventiva en un derecho, dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá despues inscribirlo á su favor, en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo (6).

---

(1) art. 60, L. hip.

(2) art. 76, L. hip.— Como la anotacion es una inscripcion provisional, la Ley es menos severa en cuanto al reconocimiento de causas de su nulidad.

(3) art. 47, L. hip.— Citado tambien al tratar de los efectos generales de la inscripcion, porque es fundamental para ellos como para los de las anotaciones.

(4) art. 70, L. hip.

(5) art. 74, L. hip.

(6) art. 69, L. hip.— El art. 65 del Reglamento reproduce el 69 de la Ley modificándolo desde la

EFFECTOS ESPECIALES DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS SEGUN SU CLASE. Estas anotaciones que pueden pedirse conforme á los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 42 de la Ley, caen por su base y procede su cancelacion segun su clase, cuando fuere absuelto el demandado, desestimada la demanda, alzado el embargo, secuestro ó prohibicion de enajenar, se adjudicare en pago ó enajenare la finca anotada ó si renunciare á su derecho la persona á cuyo favor estuviere constituida (1).

El acreedor que obtenga anotacion á su favor en los casos de los números 2.º, 3.º y 4.º del mismo art. 42, será preferido, en cuanto á los bienes anotados, solamente á los que tengan, contra el mismo deudor, otro crédito contraído con posterioridad á dicha anotacion (2).

El legatario que obtuviere anotacion preventiva, será preferido á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquiera otro que, con posterioridad á dicha anotacion, adquiera algun derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes (3).

La anotacion preventiva dará preferencia, en cuanto al importe de los bienes anotados á los legatarios que hayan hecho uso de su derecho dentro de los 180 dias siguientes á la muerte del testador, sobre los que no lo hicieren del suyo en el mismo término. Los que dentro de éste la hayan realizado, no tendrán preferencia entre sí, pero sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie respecto á los demás legatarios, con arreglo á la legislacion comun, aun en el caso de no haber pedido su anotacion (4).

El legatario que no lo fuere de especie y dejare trascurrir el plazo de 180 dias, contados desde la muerte del testador, sin hacer uso de su derecho, sólo podrá exigir despues la anotacion preventiva sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; pero no surtirá efecto contra el que antes haya adquirido ó inscrito algun derecho sobre los bienes hereditarios (5).

El legatario, que trascurridos los 180 dias, pidiere anotacion sobre los bienes hereditarios que subsistan en poder del heredero, no obten-

---

palabra *tercero*, á la que añade: «que haya *adquirido* é inscrito el mismo derecho con las circunstancias contenidas en el art. 34 de la Ley.

(1) Núms. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, art. 74, Reg.

(2) art. 44, L. hip.

(3) art. 50, L. hip.

(4) art. 51, L. hip.

(5) art. 52, L. hip.

drá por ello preferencia alguna sobre los demás legatarios que omitan esta formalidad, ni logrará otra ventaja que la de ser antepuesto para el cobro de su legado, á cualquier acreedor del heredero que con posterioridad adquiera algun derecho sobre los bienes anotados (1).

La anotacion pedida fuera del término, podrá hacerse sobre bienes anotados dentro de él á favor de otro legatario, siempre que subsistan en poder del heredero; pero el legatario que la obtuviere, no cobrará su legado, sino en cuanto alcanzare el importe de los bienes, despues de satisfechos los que dentro del término hicieron su anotacion (2).

La anotacion á favor del legatario, que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha. Si el legado no fuere exigible á los diez meses, se considerará subsistente la anotacion preventiva hasta dos meses despues en que pueda exigirse (3). La anotacion del legado de especie no tiene en la Ley tiempo señalado para su duracion. Si antes de extinguirse la anotacion preventiva resultare ser ineficaz para la seguridad del legado, por razon de las cargas ó condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya, en la herencia, suceptibles de tal gravámen (4).

El legatario de rentas ó pensiones periódicas, impuestas por el testador determinadamente á cargo de alguno de los herederos ó de otros legatarios, pero sin declarar personal esta obligacion, tendrá derecho, dentro del plazo legal (5), á exigir que la anotacion preventiva, que oportunamente hubiere constituido de su derecho, se convierta en inscripcion hipotecaria (6); y no podrá exigir que se le hipotequen otros bienes que los anotados, si éstos fueren suficientes para asegurar el legado. Si no lo fueren, podrá exigir el complemento de su hipoteca sobre otros bienes de la herencia; pero la inscripcion de la hipoteca que se constituya sobre estos últimos, no surtirá efecto, sino desde su fecha (7).

---

(1) art. 53, L. hip.

(2) art. 54, L. hip.

(3) art. 86, L. hip.

(4) art. 87, L. hip.

(5) El señalado en el art. 86, transcrito anteriormente.

(6) art. 88, L. hip.—La hipoteca de que tratan los arts. 88, 89 y 90 de la Ley, deberá constituirse en la misma particion correspondiente á aquel á quien se adjudique el inmueble gravado con la pension, y á falta de ella, la escritura pública otorgada por el pensionista y el legatario ó heredero gravado, ó por sentencia, si éstos no se avienen en la manera de constituir dicha obligacion. Cuando se haya formado juicio de testamentaria, se sustanciará y decidirá esta cuestion como incidente del mismo. Cuando no se haya formado dicho juicio, se decidirá en el ordinario. (artículo 80, Reg.)

(7) art. 91 y pár. 2.º del 90, L. hip.



Las anotaciones preventivas por crédito refaccionario surten, respecto á dicho crédito, todos los efectos de la hipoteca (1).

Las personas á cuyo favor estuvieren constituidos derechos reales sobre la finca refaccionada, cuyo valor se haga constar (2), conservarán su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario, pero solamente por un valor igual al que se hubiere declarado á la misma finca. El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores mencionadas, y en todo caso, respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras y el que alcanzare en su enajenacion judicial (3).

La anotacion á favor del acreedor refaccionario caducará á los 60 dias de concluida la obra objeto de la refaccion (4); pero aquel podrá convertirla en inscripcion de hipoteca, si al espirar dicho término no estuviere aún pagado por completo de su crédito, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato. Si el plazo estuviere vencido, podrá el acreedor, ó prorogarlo, mediante la conversion de la anotacion en inscripcion hipotecaria, ó exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotacion todos los efectos de la hipoteca (5). Para convertir en inscripcion hipotecaria la anotacion de crédito refaccionario, se liquidará éste, si no fuera líquido, y se otorgará escritura pública (6).

Las cuestiones que se susciten entre el acreedor y el deudor sobre la liquidacion del crédito refaccionario, ó sobre la constitucion de la hipoteca, se decidirán en juicio ordinario. Mientras éste se sustancie y termine, subsistirá la anotacion preventiva y producirá todos sus efectos (7).

La anotacion exigida á consecuencia de no poderse verificar la inscripcion por defectos subsanables del titulo presentado, caducará á los 60 dias de su fecha. Este plazo se podrá prorogar hasta 180 dias por justa causa y en virtud de providencia judicial (8).

---

(1) Pár. 2.º, art. 59, L. hip.

(2) En la forma prescrita en los arts. 61, 62 y 63 de la Ley hipotecaria, trascritos al tratar de las personas que pueden pedir anotacion preventiva.

(3) art. 64, L. hip.

(4) art. 92, L. hip.

(5) art. 93, L. hip.

(6) art. 94, L. hip.

(7) art. 95, L. hip.

(8) art. 96, L. hip. —Para prorogar el plazo de la anotacion en el caso del art. 96 de la Ley, presentará el interesado una solicitud al Juez ó Tribunal, manifestando la causa de no haber podido subsanar el defecto que haya dado motivo á la suspension de la inscripcion y acompañando las pruebas documentales que justifiquen su derecho. El Juez ó el Tribunal dará traslado del escrito á la otra parte interesada, y si ésta no se conformare, oirá á ambas en juicio verbal, con arreglo

Las anotaciones *por suspension* (1) caducan al concluir el plazo señalado en el párrafo anterior, y trascurrido, deben los Registradores cancelarlas de oficio (2).

Las anotaciones que se practican por falta de índices producirán su efecto hasta que se conviertan en inscripciones definitivas (3). Las verificadas por consulta surtirán todos los efectos de lo prevenido en el párrafo 8.º del art. 42 de la Ley. La resolución á la consulta en tal caso se comunicará precisamente al Registrador en el término de 60 días señalados para la duracion de dichas anotaciones en el art. 96. Si no se comunicare dicha resolución en el término expresado, continuará produciendo su efecto la anotacion (4). Las extendidas por pérdida ó destruccion de los libros del Registro, caducarán al terminar el plazo de un año concedido por la Ley de 15 de Agosto de 1873 para la inscripcion de los títulos y reproduccion de dichos libros, si antes no se han inscrito los títulos que justifiquen la adquisicion de la finca ó derecho desde antes de 1.º de Enero de 1863 (5).

Las anotaciones que se practican por no hallarse inscrito el dominio ó derecho, cuya inscripcion se solicita, á nombre del trasferente sin estarlo á nombre de otra persona, en el caso de no resultar la fecha de la adquisicion ó de ser posterior al dia 1.º de Enero de 1863, subsisten el tiempo designado en el art. 96 de la Ley, ó sea 60 días prorogables hasta 180 por justa causa y en virtud de providencia judicial (6).

---

á lo prevenido en el art. 57 de la Ley. Si el Juez ó Tribunal creyere subsanable el defecto y probada la causa, que se haya alegado por el demandante, decretará la prórroga, denegándola en caso contrario. (art. 81, Reg.)

Cuando se prorogare el plazo de una anotacion conforme á lo dispuesto en el art. 96 de la Ley, se hará esto constar en el Registro por medio de una nueva anotacion. (art. 62, Reg.)

(1) Tienen lugar estas anotaciones, cuando en un mandamiento judicial se ordene tomar una anotacion y no pueda efectuarse por motivo fundado. arts. 63 y 64, Reg.)

(2) R. O. 28 Enero 1875: Res. Dir. Gen., 4 Enero 1877.

(3) art. 1.º, R. D. 30 Julio 1862.

(4) art. 277, L. hip.

(5) art. 2.º, párr. 2.º, L. 15 Agosto 1873.

(6) art. 20, L. hip. — Cuando los libros de un Registro se destruyan en todo ó en parte por un siniestro casual ó voluntario, quedarán en suspenso, desde la fecha en que esto se realice hasta la terminacion del plazo de un año, que empezará á correr desde el dia que el Gobierno señale, respecto de las fincas ó derechos reales cuyos asientos hubieren de aparecido, los plazos señalados en la Ley hipotecaria y en su Reglamento para la conversion de las anotaciones preventivas en inscripciones definitivas. (Párr. 2.º, art. 44, L. 15 Agosto 1873.)

ART. IV.

EXTINCION Y RECTIFICACION DE LAS INSCRIPCIONES  
Y DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

A. EXTINCION DE LAS INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES PREVENTIVAS.

El principio dominante en toda esta materia, es que las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelacion ó por la inscripcion de trasferencia del dominio ó derecho real inscrito: que las anotaciones preventivas, no sólo se cancelan por la extincion del derecho anotado, sino tambien cuando se conviene en escritura ó se dispone por providencia judicial, convirtiéndolas en inscripciones definitivas, y, por último, que la cancelacion de las inscripciones ó anotaciones preventivas, no extingue por su propia virtud, en cuanto á las partes, los derechos inscritos á que afectan, surtiendo todos sus efectos en cuanto á terceros que despues hayan adquirido ó inscrito algun derecho. (*Exp. de mot.*)

*Principio general.* Las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelacion ó por la inscripcion de la trasferencia del dominio ó derecho real inscrito á favor de otra persona (1).

*Cancelacion y sus clases.* Es un asiento, en virtud del cual se priva de efectos á otro anterior.

La cancelacion de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total y parcial (2).

Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelacion total:

*Primero.* Cuando se extinga por completo el inmueble, objeto de la inscripcion (3).

*Segundo.* Cuando se extinga tambien por completo el derecho inscrito (4).

---

(1) art. 77, L. hip.

(2) art. 78, L. hip.

(3) Núm. 1.º, art. 79, L. hip. — Se entenderá extinguido el inmueble, objeto de la inscripcion para los efectos del número 1.º del artículo 79 de la Ley, siempre que desaparezca completamente, por cualquier accidente natural, ordinario ó extraordinario, como la fuerza de los rios, la mudanza de sus alveos, la ruina de los edificios cuyo suelo sea de propiedad ajena ú otros acontecimientos semejantes. (art. 66, Reg.)

(4) Núm. 2.º, art. 79, L. hip. — Se considerará extinguido el derecho real inscrito, para los efectos del número 2.º del artículo 79:

1.º Cuando el derecho real inscrito sobre un inmueble, deje completamente de existir, bien por renuncia del que lo tenga á su favor, ó bien por mútuo convenio entre los interesados, como sucederia si el dueño del predio dominante renunciara á su servidumbre, ó el acreedor á su hipoteca, ó si el censalista conviniera con el censatario en libertar del censo una finca para subrogarlo en otra.

2.º Cuando deje tambien de existir completamente, el derecho real inscrito, bien por disposicion de la ley, como sucede en la hipoteca legal luego que cesa el motivo de ella, ó bien por efecto natural del contrato que diera causa á la inscripcion, como se verifica en la hipoteca, cuando el deudor paga su deuda, en el censo, cuando lo redime el censatario, en el arrendamiento, cuando se cumple su término, y en los demás casos analogos. (art. 67, Reg.)

*Tercero.* Cuando se declare la nulidad del título, en cuya virtud se haya hecho la inscripción (1).

*Cuarto.* Cuando se declare la nulidad de la inscripción por falta de alguno de algunos de sus requisitos esenciales, conforme á lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley (2).

Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

*Primero.* Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción ó anotación preventiva (3).

*Segundo.* Cuando se reduzca el derecho inscrito á favor del dueño de la finca gravada (4).

La anotación preventiva se cancelará, no sólo cuando se extinga el derecho anotado, sino también cuando en la escritura se convenga ó en la providencia se disponga, respectivamente, convertirla en inscripción definitiva (5).

---

(1) Núm. 3.º, art. 70, L. hip. —Las cancelaciones que se hagan por consecuencia de declararse nulos los títulos inscritos, surtirán sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley. (art. 68, Reg.)

La nulidad de los títulos inscritos, es preciso obtenerla en juicio ordinario, seguido con las personas á quienes dicha nulidad pueda perjudicar. Res. Dir. Gen. 4 Marzo 1876.)

(2) Núm. 4.º, art. 73, L. hip. —Declarada la nulidad de una anotación ó inscripción, mandará el Juez ó Tribunal cancelarla y extender otra nueva, en la forma que proceda según la ley.

Este nuevo asiento surtirá efecto desde la fecha en que deba producirlo, según sus respectivos casos. (art. 40, Reg.)

(3) Núm. 1.º, art. 80, L. hip. —Se entenderá reducido el inmueble objeto de la inscripción, para los efectos del número 1.º del artículo 80 de la Ley, siempre que materialmente disminuyan su cabida y proporciones, bien por obra de la naturaleza, como si por mutación del cauce de un río, parte de una finca le sirviere de lecho, ó bien por la voluntad del propietario, como sucede cuando éste divide su finca, enajenando una parte de ella. (art. 69, Reg.)

(4) Núm. 2.º, art. 80, L. hip. —Se considera reducido el derecho inscrito á favor del dueño de la finca gravada, para los efectos del número 2.º del artículo 80:

1.º Cuando se disminuya la cuantía del mismo derecho, por renuncia del interesado ó convenio entre las partes, como si el acreedor hipotecario consintiere en reducir su hipoteca á una parte del inmueble hipotecado, ó si el usufructuario renunciara á una parte del predio usufructuado, ó si el censalista limitare el censo á una parte de la finca sobre que gravita.

2.º Cuando se disminuya la cuantía del derecho inscrito por efecto natural del contrato, que diera causa á la inscripción, como sucede cuando el deudor hipotecario paga una parte de su crédito, haciéndolo constar en debida forma, ó cuando el censatario redime una parte del capital del censo, ó cuando en el usufructo vitalicio constituido por dos ó más vidas, fallece uno de los usufructuarios.

3.º Cuando se disminuya la misma cuantía del derecho por sentencia judicial, como sucede siempre que se declare nulo, en parte solamente, el título, en cuya virtud se haya hecho la inscripción. (art. 70, Reg.)

(5) Par. 1.º, art. 85, L. hip. —Procederá la cancelación de las anotaciones preventivas.

1.º Cuando por sentencia ejecutoria, contra la cual no se haya interpuesto recurso de casación, fuere absuelto el demandado de la demanda de propiedad anotada, conforme al párrafo primero del art. 42 de la Ley.

2.º Cuando en el juicio ejecutivo, causa criminal ó procedimiento de apremio se mandara alzar el embargo ó se enajenare ó adjudicare en pago la finca anotada.

3.º Cuando se mandare alzar el secuestro ó la prohibición de enajenar.

*Forma de la cancelacion.* La cancelacion de toda inscripcion contendrá, necesariamente, las circunstancias siguientes:

*Primera.* La clase de documentos en cuya virtud se haga la cancelacion.

*Segunda.* La fecha del documento y la de su presentacion en el Registro.

*Tercera.* El nombre del Juez, Tribunal ó Autoridad que lo hubiere expedido, ó del Notario ante quien se haya otorgado.

*Cuarta.* Los nombres de los interesados en la inscripcion.

*Quinta.* La forma en que la cancelacion se haya hecho (1).

*Medios de cancelacion* (2). Las inscripciones ó anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por

---

4.º Cuando ejecutoriamente fuese desestimada la demanda propuesta, con el fin de obtener alguna de las providencias indicadas en el número 4.º, art. 2.º de la Ley.

5.º Cuando el legatario cobrare su legado.

6.º Cuando fuere pagado el acreedor refaccionario.

7.º Cuando la anotacion se convierta en inscripcion definitiva á favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiere aquella constituido ó su causa-habiente.

8.º Cuando caducare la anotacion por el trascurso de los plazos señalados en los artículos 86, 92 y 96 de la Ley.

9.º Cuando renunciare á su derecho la persona á cuyo favor estuviere la anotacion constituida, si tuviere para ello aptitud legal. (art. 74, Reg.)

(1) art. 104, L. hip.—La cancelacion se escribirá en el libro y lugar correspondiente, segun su fecha, y expresará:

1.º El número de la inscripcion que se cancele.

2.º El documento en cuya virtud se haga la cancelacion, expresando, si es escritura, los nombres de los otorgantes, el del Notario ante quien se haya otorgado y su fecha; si es solicitud escrita, los nombres de los firmantes, la fecha, la circunstancia de haberse ratificado aquellos en presencia del Registrador, la fé de conocimiento de las personas, y de no resultar del Registro que alguna de ellas hubiese perdido el derecho que le hubiese dado la inscripcion cancelada; si fuese providencia judicial, el nombre del Juez ó Tribunal que la haya dictado, su fecha y el nombre del Secretario que la hubiese autorizado.

3.º El dia y hora de la presentacion en el Registro de la escritura, solicitud, mandamiento ú orden judicial en cuya virtud se haga la cancelacion, con referencia al correspondiente asiento de presentacion.

4.º La expresion de quedar archivado en el legajo correspondiente el documento presentado.

5.º La fecha de la cancelacion.

6.º La firma del Registrador.

Cuando tenga que registrarse una escritura de cancelacion en diferentes Registros, se presentará la original en todos ellos, y, al pié de la misma, pondrán los Registradores por el orden respectivo, el asiento correspondiente.

El interesado, al presentar en cada Registro la escritura, acompañará una copia simple de ella, extendida en papel comun, que se cotejará por el Registrador; y, resultando conforme, se pondrá al pié de la misma; *Conforme con el original presentado*, luego la fecha, y debajo firmará la persona que presente el documento, ó un testigo, si esta no pudiere firmar, quedando dicha copia archivada. (art. 90, Reg.)

(2) Toda esta doctrina de medios de cancelacion, debe entenderse completada con las reglas particulares de cancelacion, para los casos especiales de la de las notas marginales, asientos de presentacion y ciertas anotaciones preventivas, que van expuestas en sus lugares respectivos y que en su mayor parte deberá hacerlas de oficio el Registrador por ministerio de la Ley.

providencia ejecutoria, contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion, ó por otra escritura ó documento auténtico, en el cual exprese su consentimiento para la cancelacion la persona á cuyo favor se hubiere hecho la anotacion ó inscripcion ó sus causa-habientes ó representantes legítimos. Las inscripciones ó anotaciones, hechas en virtud de mandamientos judiciales, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, que tenga las circunstancias prevenidas en el párrafo anterior. Las inscripciones de hipotecas, constituidas con el objeto de garantizar títulos trasmisibles por endoso, se cancelarán presentándose la escritura otorgada, por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto de su otorgamiento los títulos endosables, ó solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, á la cual se acompañen taladrados los referidos títulos. Si algunos de ellos se hubieren extraviado, se presentará, con la escritura ó con la solicitud, testimonio de la declaracion judicial de no tener efecto. El Registrador deberá asegurarse de la identidad de las firmas y de las personas que hubieren hecho la solicitud. Las inscripciones de las hipotecas, constituidas con objeto de garantizar títulos al portador, no podrán cancelarse sino presentándose testimonio de la declaracion judicial de quedar extinguidas todas las obligaciones aseguradas. En este caso, para decretarse la declaracion judicial, deberán preceder cuatro llamamientos por edictos públicos y en los periódicos oficiales, y tiempo cada uno de ellos de seis meses, á los que tuvieren derecho á oponerse á la cancelacion (1).

Si constituida una inscripcion ó anotacion por providencia judicial convinieren válidamente los interesados en cancelarla, acudirán al Juez ó Tribunal competente por medio de un escrito, manifestándolo así, y despues de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelacion. Tambien dictará el Juez ó el Tribunal, la misma providencia cuando

---

(1) art. 82, L. hip.—La misma escritura en cuya virtud se haya hecho la inscripcion de una obligacion será título suficiente para cancelarla, si resultare de ella, ó de otro documento fehaciente, que dicha obligacion ha educado ó se ha extinguido. En su virtud las cancelaciones totales ó parciales de créditos hipotecarios, podrán hacerse, presentando en el Registro las mismas escrituras de crédito, inscritas con testimonio de acta notarial de pago ó reduccion, puesto á continuacion de la nota de inscripcion; cuya escritura, con su nota y testimonio, se podrán presentar acompañados de copia simple y literal, para que siendo cotejada y resultando conformes quede archivada en el Registro la copia, devolviendo el título al interesado. En los demás casos sólo será necesaria la nueva escritura para la cancelacion con arreglo al artículo 82 de la Ley, cuando extinguida la obligacion por la voluntad de los interesados, deba acreditarse esta circunstancia para cancelar la inscripcion. art. 72, Reg.

Segun la Res. Dir. Gen. de 20 Octubre 1875, «el acta notarial es documento bastante para la cancelacion, sólo cuando da fé el Notario de la entrega de la cantidad en pago del crédito.»

sea procedente, aunque no consienta la cancelacion la persona en cuyo favor se hubiere hecho. Si constituida la inscripcion ó anotacion por escritura pública procediere su cancelacion y no consintiere en ella aquel á quien ésta perjudique, podrá el interesado demandarlo en juicio ordinario (1).

Será competente para ordenar la cancelacion de una anotacion preventiva ó su conversion en la inscripcion definitiva, el Juez ó Tribunal que la haya mandado hacer ó el que le haya sucedido legalmente en el conocimiento del negocio que diere lugar á ella (2).

Esta doctrina, y principalmente la del artículo 82 de la Ley, que es el fundamento de ella, ha sido objeto de una disposicion sumamente trascendental (3), que á título de interpretarla, la modifica considerablemente. Tal es el R. D. de 20 de Mayo de 1880, cuyos preceptos son los siguientes:

Las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública, podrán cancelarse sin que preste su consentimiento la persona á cuyo favor se hayan hecho, ó sus causa-habientes ó representantes legítimos, y sin necesidad de que recaiga la providencia ejecutoria á que se refieren los artículos 82, párrafo primero, y 83, párrafo tercero, de la ley Hipotecaria, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaracion de la Ley, ó resulte así de la misma escritura inscrita (4).

En consecuencia de lo dispuesto anteriormente, la cancelacion de las inscripciones, cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas, se verificará con sujecion á las siguientes reglas:

*Primera.* La inscripcion de hipoteca sobre el derecho de percibir los frutos en el usufructo se cancelará, á instancia del dueño del inmueble, con sólo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusion de dicho usufructo, por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario.

*Segunda.* Cuando por consecuencia de la prelacion, consignada en el núm. 4.º del art. 107 de la Ley, en favor del primer acreedor hipotecario, se enajene judicialmente la finca ó derecho gravado, las inscripciones de crédito hipotecario extendidas á favor de segundos ó posteriores acreedores se cancelarán á instancia del que resulte dueño del in-

---

(1) art. 83, L. hip.

(2) art. 84, L. hip.

(3) Como lo prueban las enérgicas impugnaciones y empeñadas polémicas parlamentarias de que fué causa en ambas Cámaras, y la fundada alarma que produjo en la opinion pública.

(4) art. 1.º del R. D. de 20 de Mayo de 1880.

mueble ó derecho gravado, con sólo presentar mandamiento en que la cancelacion se ordene, en el cual deberá expresarse, que el importe de la venta no bastó á cubrir el crédito del primero, ó que el sobrante, si lo hubo, se consignó á disposicion de los acreedores posteriores.

*Tercera.* Las inscripciones de hipotecas constituidas sobre las obras cuya explotacion concede el Gobierno, y á que se refiere el núm. 6.º del citado art. 107, se cancelarán, si se declara extinguido el derecho del concesionario, en virtud del mismo título en que se haga constar esa extincion, y del documento que acredite haberse consignado en debida forma, para atender al pago de los créditos hipotecarios inscritos, el importe de la indemnizacion que en su caso deba recibir el concesionario.

*Cuarta.* La inscripcion de sub-hipotecas á que se refiere el núm. 8.º del art. 107, constituidas sin las formalidades que para las cesiones de créditos hipotecarios establece el art. 153, y las de esta clase comprendidas en el art. 154, podrán cancelarse en virtud de la escritura en que conste la resolucion del derecho del sub-hipotecante ó cedente.

*Quinta.* Las inscripciones de hipotecas constituidas sobre bienes litigiosos, mencionadas en el núm. 10 del art. 107, podrán cancelarse en cuanto al todo ó parte de la finca ó derecho, en el caso de que el deudor haya sido vencido en el juicio, con sólo la presentacion de la ejecutoria recaida.

*Sexta.* Las inscripciones de venta de bienes sujetos á condiciones rescisorias ó resolutorias y las de constitucion de derechos reales impuestos sobre los mismos, podrán cancelarse si resulta inscrita la causa de la rescision ó nulidad, presentando el documento que acredite haberse aquella rescindido ó anulado, y que se ha consignado en la Caja de Depósitos el valor de los bienes ó el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto (1).

Todo lo dispuesto anteriormente (2) se entiende sin perjuicio del derecho de los interesados, para hacer valer, ante los Tribunales, el que crean les asiste (3).

---

(1) art. 2.º del R. D. de 20 de Mayo de 1880.

(2) Lo que establecen los arts. 1.º y 2.º del R. D. de 20 de Mayo de 1880.

(3) art. 3.º del R. D. de 20 de Mayo de 1880. —Véase ahora el preámbulo de este Decreto que merece leerse con atencion: «Confiada á la Direccion General de los Registros, por el art. 267 de la vigente Ley Hipotecaria, la alta inspeccion y vigilancia en todos los Registros del Reino, ha procurado ejercerla... y conocer de cerca las dificultades que en la práctica pueden surgir al aplicar los complicados preceptos de la Ley y de su Reglamento. Muchas de esas dificultades fueron vencidas.... Otras se han ofrecido, que, originadas por oscuridad en los preceptos legales, ó por aparente contradiccion entre unos y otros, explican la falta observada en cuanto á la interpretacion que se les ha dado, hasta el punto de que el mismo Centro Directivo haya tenido dudas y vacila-



Aunque el Decreto de 20 de Mayo de 1880 está todo lo más hábilmente ordenado, dados los motivos de actualidad á su fecha, que se ha

ciones respecto á la inteligencia de determinados artículos: dudas que se han aumentado al ver los funestos efectos, que en la práctica, produce una aplicacion estrictamente literal y formularia de preceptos que, sólo debidamente concordados, pueden llenar los fines del legislador.

Esto acontece con relacion á los artículos 82, 107 y 109 de la Ley hipotecaria. Aisladamente considerado el primero de ellos parece exigir que, en todo caso en que hayan de cancelarse inscripciones hechas, en virtud de escritura pública, ha de presentarse, «ó providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion; ú otra escritura ó documento auténtico, en el cual exprese su consentimiento, para la cancelacion, la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripcion ó anotacion ó sus causa-habientes ó representantes legítimos.» Y en esta forma estrecha y cerrada ha venido aplicándose, por lo comun, dicho artículo, no obstante que, así observado, pugna abiertamente con el 107 y 109 de la misma Ley, con el 72 del Reglamento y con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, en alguna de sus sentencias de casacion. Instruido en la Direccion General el oportuno expediente... ha creido cumplir con los deberes que le impone el artículo 267 de la Ley proponiendo las disposiciones necesarias, á fin de asegurar, en este punto, la mejor y más concertada observancia de los preceptos en la misma consignados..., fijando la inteligencia de la Ley en lo que se refiera á los documentos necesarios para cancelar las inscripciones hechas en virtud de escritura pública, á fin de evitar que, siguiendo una interpretacion desacertada, se originen gastos excesivos, surjan dificultades casi insuperables para cancelar las inscripciones de derechos, que evidentemente han caducado, y resulten en contradiccion la práctica observada en los Registros y la doctrina sancionada por el más alto Tribunal de la Nacion.

A esos fines se dirige el Decreto de 20 de Mayo de 1880. En él se fija la verdadera inteligencia del artículo 82 de la Ley hipotecaria que, si bien está redactado en términos generales, no puede ni debe aplicarse á todos los casos en que se solicite la cancelacion de inscripciones; porque resultaria contradictorio al art. 107 de la misma Ley, que, por su propia virtud, sin tener en cuenta para nada la voluntad del interesado en una inscripcion, declara extinguido el derecho inscrito. Y ciertamente, es innecesario hacer constar el consentimiento del interesado, cuando no dependa de su voluntad, sino de la misma Ley, la subsistencia de la inscripcion del derecho.

En dos grandes grupos pueden clasificarse las inscripciones hechas en virtud de escritura pública, para determinar los requisitos que han de preceder á su cancelacion: ó la existencia del derecho inscrito depende de la voluntad de las partes; ó tiene un limite fijado por la Ley. A la cancelacion de las inscripciones del primer grupo, debe aplicarse el artículo 82 en su literal rigorismo. Respecto de las segundas, la misma Ley, que declara fenecidos los derechos inscritos (art. 107), no ha podido dar al consentimiento de los interesados, más importancia que á su propio precepto, hasta el punto de que, no obstante declarar que el derecho ya no existe, exija que consientan en ello. Así lo da á entender el artículo 72 del Reglamento, al declarar en su párrafo 3.º que «sólo será necesaria la nueva escritura para la cancelacion, con arreglo al art. 82 de la ley, cuando extinguida la obligacion por la voluntad de los interesados, deba acreditarse esta circunstancia para cancelar la inscripcion:» de donde rectamente se infiere que, cuando la obligacion no se extingue por la voluntad de los mismos, sino por ministerio de la ley, no se hace en modo alguno jurídicamente preciso el consentimiento de los interesados.

De no aceptarse esta interpretacion, la cancelacion de inscripciones daria lugar á multiplicados pleitos, cuando los interesados en ellas, que, de antemano, saben que la existencia de su derecho depende de un ajeno á su voluntad, se nieguen al otorgamiento de escritura pública, en que se haga constar su consentimiento, entregándose á confabulaciones para perjudicar, á la sombra de la ley, á los que esta misma quiere evidentemente proteger, aseverándoles su derecho.

Así sucede cuando constan inscritas en el Registro, segundas y posteriores hipotecas sobre determinada finca. Si, llegado el caso de enajenacion por falta de pago, no basta el precio obtenido en el remate para satisfacer al primer acreedor hipotecario, no podrá el comprador inscribir como libre de gravámenes, la finca cuyo justo precio satisfizo, á no seguir, si los interesados no consienten en la cancelacion, un juicio ordinario en que recaiga ejecutoria contra la que no se halle pendiente recurso de casacion, que originará gastos inexcusables y no reintegrables, si los segundus y posteriores acreedores son insolventes, invocándose en vano la sentencia de 6 de Diciembre de 1876, en que el Tribunal Supremo declara; «que la venta de una finca hipotecada, hecha judicialmente para pagar el crédito á que se hallaba afecta, anula de derecho las demás ins-

dicho de público le inspiraron, y no obstante, que parte de sus declaraciones podrian con justicia mantenerse, es lo cierto, que fué objeto de merecida censura por el Parlamento, por la prensa y por la opinion; porque la reforma debió ser materia de una ley, y sus preceptos menos antagonicos del criterio de interpretacion y aplicacion de la Ley hipotecaria, mostrado siempre por la Direccion del ramo, y más respetuosos con los derechos civiles adquiridos (1).

*Cancelacion de inscripciones extendidas en los libros antiguos.* Las que no hayan sido trasladadas á los nuevos, podrán cancelarse por medio de notas marginales puestas en ellas. Si se han trasladado á los nuevos libros, se verificará la cancelacion en la forma indicada para la cancelacion de las inscripciones y en el asiento del antiguo se pondrá una nota expresando la cancelacion y el libro y folio en que se halle (2).

---

cripciones que la gravaban para garantía de otros créditos hipotecarios tambien, pasando al comprador dicha finca libre de los referidos gravámenes »

Lo mismo acontece con relacion á la hipoteca constituida sobre bienes litigiosos, ó sobre el derecho de percibir los frutos en el usufructo, y á la impuesta (art. 109) sobre bienes sujetos á condiciones rescisorias ó resolutorias. La existencia de unas y otras, no depende de la voluntad de los interesados, sino de la ley, que declara su extincion al extinguirse el derecho del deudor sobre el inmueble á que afectan, y en su consecuencia la cancelacion de esas inscripciones no está ni puede estar comprendida en el precepto del art. 82 de la Ley. Por eso despues de consignarse así en el art. 1.º de este Decreto, se determina en el 2.º, evitando así nuevas dudas, que documentos son necesarios para cancelar las respectivas inscripciones, declarándose en el 3.º que la cancelacion no obsta á que los que entiendan haber sufrido perjuicios, reparables en derecho, usen de los medios que la ley les concede, para la realizacion del que vieren asistirlés.

(1) Obsérvese el contraste que forma su espíritu, con el que preside entre otras las siguientes resoluciones:

« Considerando, que no es procedente la via gubernativa para dejar sin efecto los referidos acuerdos, ni está en las atribuciones del Ministro de Gracia y Justicia el poder anular ó cancelar los asientos extendidos en los libros del Registro, sea cualquiera el origen de donde dimana la orden para extenderlos, sino en las de los Tribunales de justicia, cuando préviamente no se obtiene el consentimiento de la persona ó personas á cuyo favor se haya practicado la inscripcion. (Res. Dir. Gen. de 31 de Julio de 1874.)

Considerando etc....., precepto no modificado por el Reglamento general (de la Ley hipotecaria) porque las disposiciones reglamentarias en ningún caso debe entenderse que derogán, modifican ó limitan los preceptos de una ley. (Res. Dir. Gen. de 3 de Marzo de 1877).

Por último, se olvidó, por completo, el Ministro de Gracia y Justicia la prescripcion contenida en el art. 148 de la Ley hip., que dice así: « Las inscripciones de hipotecas voluntarias, sólo podrán ser canceladas en la forma prevenida en el art. 82. Si no se prestaren á la cancelacion los que deban hacerla, podrá decretarse judicialmente. »

(2) art. 414, L. hip.—Para los efectos de la Ley hipotecaria y del Reglamento, se entenderá que son libros ó registros antiguos, los anteriores al dia 1.º de Enero de 1863, y modernos los posteriores á aquella fecha.

Quando se cancele cualquiera inscripcion en los libros antiguos, se cumplirá lo dispuesto en el art. 414 de la Ley, observándose, sólo en el caso de traslacion, las reglas prescritas en el Reglamento para las inscripciones en general (art. 325, Reg), ó sea que cuando se cancelen inscripciones hechas en libros antiguos debe ponerse sólo nota marginal en los mismos, sin trasladar el asiento á los nuevos. Si se cancelan obligaciones antiguas que constasen ya en los libros modernos, además de la nota marginal, que se ha de poner en el libro antiguo, se entenderá en el nuevo el asiento de cancelacion de la obligacion inscrita.

Si el asiento extendido en los antiguos libros, que deba cancelarse por la nota marginal expresada anteriormente, fuere de un derecho real, y la inscripcion de dominio de la finca á que afecte el referido derecho estuviere tambien en los libros antiguos, sin haberse trasladado á los nuevos, la nota expresiva de la cancelacion deberá ponerse al márgen del asiento de dominio, y al del derecho real, si se encontraren separados. Si la inscripcion del dominio de la finca gravada, se hubiere verificado en los nuevos libros de Registro, existiendo en los antiguos la del derecho real, podrá hacerse la cancelacion á continuacion de aquella inscripcion de dominio, expresándose, en un sólo asiento, la existencia del derecho real y su cancelacion, sin perjuicio de ponerse en el libro antiguo una nota, expresando la cancelacion y el libro y folio en que se halle.

En el caso de que la inscripcion de dominio de la finca gravada no se hubiere hecho, ni en los antiguos ni en los nuevos libros, y apareciere en los primeros la del derecho real objeto de la cancelacion, se pondrá en ésta una nota marginal, que producirá los efectos de la anotacion preventiva, mientras se obtiene aquella inscripcion de dominio (1).

*Efectos de la cancelacion.* La cancelacion de las inscripciones ó anotaciones preventivas, sólo extingue, en cuanto á tercero, los derechos inscritos á que afecte, si el título en virtud del cual se ha verificado no es falso ó nulo, ó se ha hecho, á los que puedan reclamar la falsedad ó nulidad, la notificacion que prescribe el art. 34 de la Ley, sin haberse formalizado tal reclamacion, y no contiene el asiento vicio exterior de nulidad de los que se expresan al tratar de la nulidad de las cancelaciones(2).

*Nulidad de la cancelacion.* Será nula la cancelacion:

*Primero.* Cuando no dé claramente á conocer la inscripcion ó anotacion cancelada.

*Segundo.* Cuando no exprese el documento, en cuya virtud se haga la cancelacion, los nombres de los otorgantes, del Notario y del Juez ó Tribunal en su caso, y la fecha del otorgamiento ó expedicion.

*Tercero.* Cuando no exprese el nombre de la persona á cuya instancia ó con cuyo consentimiento se verifique la cancelacion.

*Cuarto.* Cuando, haciéndose la cancelacion á nombre de persona distinta de aquella á cuyo favor estuviere hecha la inscripcion ó nota-

---

(1) art. 445, L. hip.

(2) art. 97, L. hip.

cion, no resultare de la cancelacion la representacion conque haya obrado dicha persona.

*Quinto.* Cuando en la cancelacion parcial no se dé claramente á conocer la parte del inmueble, que haya desaparecido, ó la parte de la obligacion que se extinga y la que subsista.

*Sexto.* Cuando, habiéndose verificado la cancelacion de una anotacion en virtud de documento privado, no dé fé el Registrador de conocer á los que lo suscriban y á los testigos en su defecto.

*Sétimo.* Cuando no contenga la fecha de la presentacion en el Registro del título en cuya virtud se haya convenido ó mandado la cancelacion (1).

Podrá declararse nula la cancelacion, con perjuicio de tercero, fuera del caso de haberse hecho la notificacion del art. 34 de la Ley:

*Primero.* Cuando se declare falso, nulo ó ineficaz el título en cuya virtud se hubiere hecho.

*Segundo.* Cuando se haya verificado por error ó fraude.

*Tercero.* Cuando la haya ordenado un Juez ó Tribunal incompetente (2).

B. DE LA RECTIFICACION DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO. Los Registradores podrán rectificar por sí, bajo su responsabilidad, los errores materiales cometidos.

*Primero.* En los asientos principales de inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, cuyos respectivos títulos se conserven en el Registro.

*Segundo.* En los asientos de presentacion, notas marginales é indicaciones de referencia, aunque los títulos no obren en las oficinas del Registro, siempre que la inscripcion principal respectiva baste para dar á conocer el error y sea posible rectificarlo por ella (3).

Los Registradores no podrán rectificar, sin la conformidad del inte-

---

(1) art. 98, L. hip.

(2) art. 99, L. hip.

(3) art. 254, L. hip.—En cualquier tiempo en que el Registrador advierta que se ha cometido error material en alguna de las inscripciones ó asientos, que pueda rectificar por sí, segun el artículo 254 y segundo párrafo del 256 de la Ley, procederá á hacerlo, ejecutando, por su cuenta y bajo su responsabilidad, un nuevo asiento en el mismo libro y con el número correspondiente. Esta rectificacion deberá hacerse, aunque el asiento que deba rectificarse esté ya cancelado. Cuando, al extenderse un asiento, se escriba equivocadamente alguna palabra, como por ejemplo, si se pone *Manzares* por *Manzanares*, *legatarios* por *legatario*, *hipotecario* por *hipoteca*, etc., y se advierte en el acto, se podrá rectificar seguidamente, sin extender nuevo asiento, en esta forma: digo *Manzanares*, digo *legatario*, digo *hipoteca*, poniéndolo entre paréntesis. Fuera de estos casos y otros análogos, se observará la regla general. (art. 195, Reg.)

resado, que posea el título inscrito, ó sin una providencia judicial en su defecto, los errores materiales cometidos:

*Primero.* En inscripciones, anotaciones preventivas ó cancelaciones, cuyos títulos no existan en el Registro.

*Segundo.* Los asientos de presentación y notas, cuando dichos errores no puedan comprobarse por las inscripciones principales respectivas, y no existan, tampoco, los títulos en la oficina del Registro (1).

Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones ó cancelaciones, ó en otros asientos referentes á ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, ó una providencia judicial que lo ordene.

Los mismos errores cometidos en asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlos á conocer, podrá rectificarlos por sí el Registrador (2).

El Registrador ó cualquiera de los interesados en una inscripción, podrá oponerse á la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que á su juicio esté conforme el concepto, que se suponga equivocado, con el correspondiente en el título á que la inscripción se refiera.

La cuestión que se suscite con este motivo, se decidirá en juicio ordinario (3).

---

(1) art. 255, L. hip.— Si el error se hubiere cometido en algun asiento de presentación ó nota marginal, se hará la rectificación por medio de un nuevo asiento, á cuyo margen, si fuere posible, y si no en la parte más inmediata al mismo, se escribirán estas palabras: «Por rectificación del asiento número...» Si no tuviere número el asiento, se escribirá en su lugar el folio, el nombre de la persona á cuyo favor estuviere hecho aquel y la letra si la tuviere. art. 197, Reg.)

Quando el Registrador advierta algun error de concepto, de los comprendidos en el número primero del art. 255 de la Ley, y creyere que, de no rectificarlo, se puede seguir perjuicio á alguna persona, convocará á todos los interesados en la inscripción equivocada, á fin de manifestarles el error cometido y consultar su voluntad sobre la rectificación que proceda. Si todos comparecieren y unánimemente convinieren en la rectificación, se hará constar lo que acordaren en un acta, que extenderá el Registrador, firmándola con los interesados, y se verificará con arreglo á ella la inscripción que proceda. Esta acta quedará archivada en el legajo correspondiente del Registro. (art. 202, Reg.)

(2) art. 256, L. hip.— Si el error cometido fuere de los que no pueden rectificarse, sino con las formalidades prevenidas en el art. 256 de la Ley, llamará el Registrador por escrito al interesado que deba conservar el título en su poder, á fin de que, exhibiéndolo y á su presencia, se verifique la rectificación. (art. 198, Reg.)

(3) art. 257, L. hip.— Si el interesado no compareciere á la segunda invitación ó compareciendo se opusiere á la rectificación, acudirá el Registrador por medio de oficio al Presidente del Tribunal del partido, para que mande verificarla, y éste, oyendo al interesado, en la forma prevenida para la constitución de las hipotecas legales, ó declarándole en rebeldía, si no compareciere, dictará providencia denegando ó mandando hacer la rectificación, en virtud del título que el interesado poseyere y haya presentado, ó disponiendo que de oficio se saque testimonio de la parte del título necesaria para fallar sobre la rectificación si éste no fuere exhibido. Los gastos de estas actua-

Cuando los errores materiales ó de concepto produzcan la nulidad de la inscripcion, conforme al art. 30, no habrá lugar á rectificacion y se pedirá y declarará por quien corresponda dicha nulidad (1).

Se entenderá que se comete error material, cuando sin intencion conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresion de alguna circunstancia, cuya falta no sea causa de nulidad, ó se equivoquen los nombres propios ó las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripcion, ni el de ninguno de sus conceptos (2).

Se entenderá que se comete error de concepto, cuando al expresar en la inscripcion alguno de los contenidos en el título, se altere ó varíe su sentido, sin que esta falta produzca, necesariamente, nulidad, conforme á lo prevenido en el artículo 30 (3).

Los errores materiales que se cometan en la redaccion de los asientos, no podrán salvarse con enmiendas, tachas, ni raspaduras, ni por otro medio que un asiento nuevo, en el cual se exprese y rectifique, claramente, el error cometido en el anterior (4).

Los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripcion, la cual se hará, mediante la presentacion del mismo título ya inscrito, si el Registrador reconociere su error, ó el Juez ó el Tribunal lo declarare; y en virtud de un título nuevo, si el error fuere producido por la redaccion vaga, ambigua ó inexacta del título primitivo, y las partes convinieren en ello ó lo declarare así una sentencia judicial (5).

---

ciones serán de cuenta del Registrador, y los de la expedicion del testimonio serán satisfechos por el interesado declarado rebelde. (art. 199, Reg.)

Cuando el Registrador ignore el paradero del interesado que deba conservar en su poder el título de la inscripcion equivocada, lo llamará tres veces y con treinta dias de intervalo de una á otra, por medio del *Boletín oficial* de la provincia. Si trascurrido dicho término no compareciere, acudirá el Registrador al Presidente del Tribunal del partido, el cual procederá en la forma prevenida en el artículo anteriormente indicado. (art. 200, Reg.)

(1) art. 258, L. hip.

(2) art. 259, L. hip.

(3) art. 260, L. hip. —La rectificacion de error de concepto se extenderá en los mismos términos que la del error material, pero citando en lugar de las palabras materialmente equivocadas, todo el concepto que se haya de rectificar. Así, en lugar de «equivocadas las palabras» se dirá: «equivocado el concepto que dice así... &c.» (art. 207, Reg.)

(4) art. 261, L. hip.

(5) art. 262, L. hip. —Cualquiera de los interesados en una inscripcion que advirtiere en ella un error material ó de concepto, podrá, de acuerdo con los demás, pedir su rectificacion al Registrador, y si éste no conviniera en ella ó la contradijere alguno de los interesados, podrá acudir al Presidente del Tribunal del partido con igual peticion, y se procederá en tal caso del modo prescrito en el art. 199. (art. 203, Reg.)

Dicho Presidente declarará y el Registrador reconocerá en su caso, el error de concepto, solamente cuando sin duda alguna le hubiere, conforme á la regla establecida en el art. 260 de la Ley,

Siempre que se haga la rectificación en virtud del mismo título antes presentado, serán todos los gastos y perjuicios que se originen, de cuenta del Registrador.

En el caso de necesitarse un nuevo título, pagarán los interesados los gastos de la nueva inscripción, y los demás que la rectificación ocasione (1).

El concepto rectificado no surtirá efecto en ningún caso sino desde la fecha de la rectificación, sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra la falsedad ó nulidad del título á que se refiera el asiento que contenía el error de concepto ó del mismo asiento (2).

Si imprudentemente se abriera la mano para facilitar las rectificaciones en los Registros, se daría lugar á falsificaciones y á abusos escandalosos. No debe, por otra parte, impedirse que los errores cometidos y que puedan ser perjudiciales á alguno de los interesados, se corrijan oportunamente, porque, á la sombra de una equivocación, no es justo se creen ó se quiten derechos legítimos.

Los errores, que puedan cometerse, ó han de ser materiales ó de concepto. Como esta simple enunciación, por lo vaga é indeterminada, podría dar lugar á dudas, la Ley ha fijado la significación de las palabras, si no por definiciones poco propias de su carácter, por regla general, con su descripción, procurando la mayor exactitud en materia tan delicada.

Dispone, pues, que se entienda por error material el que consiste en poner, sin intención conocida, unas palabras por otras, en omitir la expresión de algunas circunstancias, cuya falta no sea causa de nulidad, ó en equivocarse los nombres propios ó las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar el sentido general de la inscripción ni el de ninguno de sus conceptos. Al contrario, por error de concepto entiende el que se comete alterando ó variando el sentido del título al expresar en la inscripción algunos de los puntos que contiene, pero sin que esta falta produzca necesariamente la nulidad, pues entonces la inscripción no es rectificable, quedando á salvo, á quien la nulidad cause perjuicio, el derecho de reclamarla.

Respecto á los errores materiales, la Ley ha establecido diferencia entre aquellos que pueden ser rectificables en vista de los títulos que obran en los Registros ó de las inscripciones principales, y aquellos de que no existan allí estos medios de examen, comparación y comprobación.

En el primer caso, ha creído que sin inconvenientes, dignos de tomar-

---

y en este caso se verificará la rectificación haciendo un nuevo asiento, con presencia del título primitivo. (art. 204, Reg.)

Quando el error resultare de la vaga é inexacta expresión del concepto en el título y de haberlo entendido el Registrador de un modo diferente que los interesados, no declarará el Presidente del Tribunal del partido dicho error, ni lo rectificará el Registrador; mas quedará salvo á las partes su derecho, bien para que se declare judicialmente la inteligencia del contrato, bien para celebrar otro nuevo en que se exprese con mayor claridad el concepto dudoso. (art. 205, Reg.)

(1) art. 263, L. hip.

(2) art. 264, L. hip.— Verificada la rectificación de una inscripción, anotación preventiva ó cancelación, se rectifican también los asientos relativos á ella, que se hallen en los demás libros, si estuviesen igualmente equivocados. Esta rectificación se verificará también por medio de un asiento nuevo en la forma prevenida en el art. 497. (art. 206, Reg.)

se en cuenta, podría dejarse á los Registradores la facultad de hacer las rectificaciones; no así en el segundo, en que para la rectificación es necesaria la conformidad del interesado que tenga en su poder el título inscrito, ó en su defecto una providencia judicial, dando de este modo en todo caso una garantía de que no ha de procederse con ligereza.

Con mayor circunspeccion se deberá proceder respecto á los errores de concepto, cuando estos no aparezcan claramente de las mismas inscripciones, anotaciones, cancelaciones ó asientos: la Ley exige que la rectificación no se pueda hacer sin consentimiento unánime de todos los interesados y del Registrador, ó sin una providencia judicial, lo cual, siempre que haya oposicion, sea resultado de un juicio ordinario, con todas las fórmulas y solemnidades que esta clase de pleitos requiere para el acierto de los fallos. Mas, cuando el error está sólo en los asientos de presentacion, en las notas marginales, en las indicaciones de referencia y en los asientos del Registro de las hipotecas por orden alfabético, y la inscripcion basta para hacerlos conocer, entonces se da facultad al Registrador para que por sí los rectifique.

Se ve, pues, por lo que queda expuesto, que la Ley ha adoptado un orden gradual, atendida la diferencia de casos, para impedir que en los Registros se hagan variaciones que no estén motivadas, y evitar, cuando esto suceda, perjuicios á los interesados.

Pero no se ha contentado la Ley con estas prescripciones, que por sí mismas parecen suficientes á alejar fraudes y peligros á tercero. Ha querido que nunca se vean en los Registros, con motivo de errores, bien materiales ó bien de concepto, enmiendas, tachas ni raspaduras: estas hacen desmerecer los libros en que se hallan, y les dan un carácter, aunque sea exterior, de poca autenticidad, desfavorable al crédito territorial, que es uno de los intereses que en primer término deben consultarse en las leyes hipotecarias. El error debe quedar siempre escrito, para que en todo tiempo puedan conocerse y justificarse el motivo y la exactitud de la rectificación. Así, cuando se trata de errores materiales, un asiento nuevo en el cual se exprese y rectifique con claridad el error cometido, será el modo de corregirlos.

Los errores de concepto pueden reconocer dos causas diferentes: ó la equivocada inteligencia que den los Registradores á alguna cláusula clara y precisa del título, ó la redaccion vaga, ambigua ó inexacta de éste. Cuando los errores son de esta última clase, sólo en virtud de un título nuevo podrá hacerse la inscripcion, debiendo ser todos los gastos que se ocasionen de cuenta de los interesados, que por su descuido, falta de prevision ó impericia, dieron lugar á ello.

Pero cuando el error dimana del Registrador, la nueva inscripcion se hará teniendo á la vista el título ya inscrito, siendo de cargo del Registrador los daños y perjuicios que su falta de inteligencia exclusivamente ocasionó. Sólo á la autoridad judicial corresponderá resolver las diferencias á que den lugar las rectificaciones; la Ley así lo consigna expresamente.

Pero de todos modos, las rectificaciones de concepto no pueden retrotraerse á la fecha de la inscripcion rectificada; por pequeña que sea la equivocacion, los interesados tienen en la Ley medios suficientes para evitar el error reclamándolo oportunamente: el que ignorante de ella acude al Registro y contrata en la seguridad de que no hay una inscripcion ó anotacion que pueda perjudicar á la adquisicion de un derecho real, no debe experimentar daño por la omision del que no cuidó oportunamente, de que la inscripcion fuera rectificada. Este es el único que debe sufrir las consecuencias de su conducta, como se declara en la Ley. (*Exp. de mot.*)



ART. V.

MEDIOS SUPLETORIOS DE CREAR TITULACION Á LAS FINCAS  
QUE CARECEN DE ELLA.

A.—INFORMACIONES POSESORIAS. El propietario que careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho, justificando previamente su posesion ante el Tribunal de partido del lugar en que estén situados los bienes, con audiencia del Fiscal del mismo, si tratase de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio si pretendiere inscribir un derecho real.

Si los bienes estuvieren situados en pueblo ó término, donde no resida el Tribunal del partido, podrá hacerse dicha informacion ante el Juez municipal respectivo, con audiencia del Fiscal municipal en todos los casos en que debería ser oído el Fiscal del partido.

La intervencion del Ministerio fiscal se limitará á procurar que se guarden en el expediente las formas de la ley (1).

En la instruccion del expediente á que se refiere el párrafo anterior, se observarán las siguientes reglas:

*Primera.* El escrito en que se pida la admision de la informacion

---

(1) art. 397, L. hip.—Se entenderá que carece de título escrito para el efecto de inscribir su posesion, con arreglo á los arts. 397 y siguientes de la Ley, no sólo el que realmente no posea dicho título, sino tambien el propietario que, teniéndolo, no pueda reclamar inmediatamente su inscripcion, por haberle de traer de punto distante del lugar en que deba hacerla ó por cualquiera otra causa que le obligue á dilatar su presentacion. Esta circunstancia podrá hacerse constar en el expediente y en la misma inscripcion. (art. 326 Reg.)

Las inscripciones que deban verificarse para acreditar el dominio ó la posesion, que se hayan justificado por los medios establecidos en el art. 397 y siguientes de la Ley, se acomodarán á las reglas que para las inscripciones en general determina la Ley y el Reglamento, y además expresarán las circunstancias particulares que convengan á cada caso, segun resulten de los documentos presentados al Registro para obtener la inscripcion. (art. 333 Reg.)

En el expediente para acreditar la posesion, no se podrá exigir del que lo promueva que presente el título de adquisicion de la finca ó derecho, ni se admitirá otra oposicion de parte interesada que la que se contraiga, exclusivamente, al hecho de poseer en nombre propio. La cuestion de derecho no podrá ventilarse sino en juicio ordinario. (art. 327, Reg.)

Los expedientes judiciales de posesion, á que se refiere el art. 397 de la Ley, se autorizarán por el Secretario del Tribunal ó Juzgado municipal ante el cual se instruya, y, una vez terminados, se entregarán al interesado, para que con ellos pueda presentarse á pedir la correspondiente inscripcion en el Registro. Efectuada ésta, se archivarán en el Tribunal ó Juzgado que los hubiese instruido, expidiéndose á los interesados las copias ó testimonios que solicitaren. (art. 328, Reg.)

Los artículos 329, 330 y 331 señalan derechos judiciales fijos para los funcionarios que intervengan en estos expedientes de muy módica cuantía, cuando la finca ó todas ellas, que sean objeto del expediente posesorio, no exceda su valor de 500 pesetas, para lo cual deberá expresarse en la solicitud, acompañando la relacion jurada en que se señale el valor de cada una de aquellas. El papel que se emplee será el del sello 12.\*

expresará: 1.º La naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre, número y cargas reales de la finca, cuya posesion se trate de acreditar. 2.º La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesion se trate, y la naturaleza, situacion, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto. 3.º El nombre y apellidos de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho. 4.º El tiempo que se llevare de posesion. 5.º La circunstancia de no existir título escrito, ó de no ser fácil hallarlo en el caso de que exista.

*Segunda.* La informacion se verificará con dos ó más testigos, vecinos propietarios del pueblo ó término municipal, en que estuvieren situados los bienes.

*Tercera.* Los testigos justificarán tener las cualidades expresadas en la anterior regla, presentando los documentos que las acrediten.

Contraerán sus declaraciones al hecho de poseer los bienes en nombre propio el que promueva el expediente y al tiempo que haya durado la posesion, y serán responsables de los perjuicios que puedan causar con la inexactitud de sus deposiciones.

*Cuarta.* El que trate de inscribir su posesion presentará una certificacion del Alcalde del pueblo, en cuyo término municipal radiquen los bienes, autorizada además por el Regidor Síndico y el Secretario del Ayuntamiento; y si alguno de los dos primeros no supiere firmar, lo hará por él otro individuo del Municipio. En esta certificacion se expresará claramente, con referencia á los amillaramientos, catastros ú otros datos de las oficinas municipales, que el interesado paga la contribucion á título de dueño, determinándose la cantidad con que contribuye cada finca, si constase, y no siendo así se manifestará únicamente que todas ellas se tuvieron en cuenta al fijar la última cuota de contribucion, que se hubiese repartido.

En los pueblos en que existan Comisiones especiales para la evaluacion de la riqueza inmueble y repartimiento de la contribucion, deberá acudirse á las mismas para obtener la certificacion á que se refiere el anterior párrafo, la cual se firmará por el Presidente y Secretario y por el Regidor Síndico del Ayuntamiento, si perteneciere á dichas Comisiones.

Si no hubiere pagado ningun trimestre de contribucion, por ser su adquisicion reciente, se dará conocimiento del expediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que oponer á su inscripcion.

Si el que lo solicita fuere heredero del anterior poseedor, presentará

el último recibo de contribucion que éste haya satisfecho ú otro documento que acredite el pago (1).

*Quinta.* Si el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deba ser citado estuviere ausente, el Juzgado ó el Tribunal le señalará para comparecer, por sí ó por medio de apoderado, el término que juzgue necesario segun la distancia.

Si se ignorase su paradero ó si trascurrido dicho término no compareciere el citado, el Juzgado ó el Tribunal aprobará el expediente y mandará hacer la inscripcion del derecho sin perjuicio del que corresponda á dicho partícipe, expresándose que éste no ha sido oido en la informacion.

La inscripcion, en tal caso, expresará tambien dicha circunstancia.

*Sexta.* Cualquiera que se crea con derecho á los bienes cuya inscripcion se solicite, mediante informacion de posesion, podrá alegarlo ante el Tribunal competente en juicio ordinario.

La interposicion de esta demanda y su inscripcion en el Registro, suspenderán el curso del expediente de informacion y la inscripcion del mismo si estuviere ya concluido y aprobado (2).

Siendo suficiente la informacion practicada, en la forma prevenida en el anterior artículo, y no habiendo oposicion de parte legitima ó siendo desestimada la que se hubiere hecho, el Tribunal aprobará el expediente y mandará extender en el Registro la inscripcion solicitada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

El poseedor que haya obtenido la providencia expresada en el párrafo anterior, presentará en el Registro el expediente original, que deberá habersele entregado para este efecto, y solicitará en su virtud la inscripcion correspondiente.

La inscripcion que se haga expresará todas las circunstancias referidas en la regla primera del art. 398, y además los nombres de los testigos que hayan declarado, el resultado de sus declaraciones, el de las demás diligencias practicadas en el expediente, la opinion del Ministerio fiscal y las circunstancias peculiares de la inscripcion, segun su especie, en cuanto constaren del mismo expediente (3).

Los Registradores, antes de inscribir alguna finca ó derecho en virtud de las informaciones prescritas en los artículos 397, 398 y 399 de la

---

(1) La redaccion de esta regla es la determinada por el art. 6.º de la Ley de 17 de Julio de 1877.

(2) art. 398, L. hip.

(3) art. 399, L. hip.

Ley, examinarán cuidadosamente el Registro, para averiguar si hay en él algun asiento relativo al mismo inmueble que pueda quedar total ó parcialmente cancelado, por consecuencia de la misma inscripcion. Si hallaren algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado, que esté en contradiccion con el hecho de la posesion justificada por la informacion judicial, suspenderán la inscripcion, harán anotacion preventiva, si la solicita el interesado, y remitirán copia de dicho asiento al Juez ó Tribunal que haya aprobado la informacion (1).

El Juez ó Tribunal, en su vista, comunicará el expediente á la persona que por dicho asiento pueda tener algun derecho sobre el inmueble, y con su audiencia confirmará ó revocará el auto de aprobacion, dando conocimiento en todo caso de la providencia que recayere al Registrador, á fin de que, en su vista, lleve á efecto la inscripcion, ó cancele la anotacion preventiva (2). Si el Registrador hallare algun asiento no cancelado de censo, hipoteca ó cualquier derecho real impuesto sobre la finca que ha de ser inscrita, procederá á la inscripcion de posesion solicitada, ya sea en virtud de informacion judicial ó de certificacion: pero deberá hacer en ella mencion de dicho asiento (3).

Las inscripciones de posesion expresarán el procedimiento que se hubiere adoptado para verificarlas, y surtirán todas el mismo efecto legal. El tiempo de posesion que se haga constar en dichas inscripciones como trascurrido, cuando estas se verifiquen, se contará para la prescripcion que no requiera justo título, á ménos que aquel á quien ésta perjudique no lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesion con arreglo al derecho comun. Las inscripciones de posesion perjudicarán ó favorecerán á tercero desde su fecha; pero solamente en cuanto á los efectos que atribuyen las leyes á la mera posesion. La inscripcion de posesion no perjudicará en ningun caso al que tenga mejor derecho á la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito. Entre las partes surtirá efecto la posesion desde que deba producirlo conforme al derecho comun. Lo anteriormente establecido sobre las inscripciones de pose-

---

(1) Par. 1.º y 2.º, art. 402, L. hip.— Cuando el hecho de la posesion justificada, por expediente judicial ó en virtud de certificacion gubernativa, esté en contradiccion con otra posesion ya inscrita, los Registradores no negarán ni suspenderán la inscripcion de la primera; pero al hacerla, además de mencionar la circunstancia prevenida en el art. 35 del Reglamento (ya trascrito al tratar de los efectos de la inscripcion concordando con el art. 17 de la Ley), lo harán de hallarse inscrita otra posesion contradictoria, y al márgen de la inscripcion de ésta, pondrán una nota en que se indique brevemente la inscripcion segunda. (art. 332, Reg.)

(2) El párrafo 1.º de este art., que sigue en la Ley, está derogado por el art. 6.º de la de 17 de Julio de 1877.

(3) art. 402, L. hip.

sion no será aplicable al derecho hipotecario, el cual no podrá inscribirse sino mediante la presentacion de título escrito (1).

B.—INFORMACIONES DE DOMINIO. El propietario que careciere de título escrito de dominio podrá inscribir dicho dominio justificando su adquisicion con las formalidades siguientes:

*Primera.* Presentará un escrito al Tribunal del partido en que radiquen los bienes, ó al del en que esté la parte principal, si fuere una finca enclavada en varios partidos, refiriendo el modo con que los haya adquirido y las pruebas legales que de esta adquisicion pueda ofrecer, y pidiendo que, con citacion de aquel de quien procedan dichos bienes ó de su causa-habiente y del Fiscal del Tribunal del partido, se le admitan las referidas pruebas y se declare su derecho.

*Segunda.* El Tribunal dará traslado de este escrito al Fiscal, citará á aquel de quien procedan los bienes ó su causa-habiente, si fuere conocido, y á los que tengan en ellos cualquier derecho real; admitirá todas las pruebas pertinentes que se ofrezcan por el actor, por los interesados citados ó por el Fiscal del partido, en el término de 180 dias, y convocará á las personas ignoradas á quienes pueda perjudicar la inscripcion solicitada, por medio de edictos que se fijarán en parajes públicos y se insertarán tres veces en el *Boletin oficial*, á fin de que comparezcan si quisieren alegar su derecho.

*Tercera.* Trascorrido dicho plazo, oirá el Tribunal por escrito, sobre las reclamaciones y pruebas que se hubieren presentado, al Fiscal y á los demás que hayan concurrido al juicio, y en vista de lo que alegaren y calificando dichas pruebas por la crítica racional, declarará justificado ó no el dominio de los bienes de que se trate.

*Cuarta.* El Fiscal ó cualquiera de los interesados, podrá apelar de esta providencia, y si lo hiciere, se sustanciará el recurso por los trámites establecidos para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento civil.

*Quinta.* Consentida ó confirmada dicha providencia, será en su caso título bastante para la inscripcion del dominio.

*Sexta.* Cuando el valor del inmueble no excediere de 750 pesetas, será verbal la audiencia que segun la regla tercera debe prestarse por escrito al Fiscal y á los interesados, y la apelacion, en su caso, seguirá

---

(1) art. 403, L. hip.—Las inscripciones de posesion no perjudican en ningun caso al que tenga derecho á la propiedad del inmueble; por tanto, éste puede solicitar y obtener, en cualquier tiempo, la inscripcion de los títulos de dicha propiedad, á ménos que la prescripcion haya asegurado el derecho inscrito mediante el expediente de posesion. (Res. Dir. Gen. 22 Febrero 1878.)

los trámites establecidos para estos recursos en los juicios de menor cuantía (1).

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados, apeos ó prateos de la misma especie, antes de la publicacion de esta Ley, podrán inscribirse con sujecion á las reglas siguientes:

*Primera.* Los contrayentes presentarán al Registro el documento que deseen inscribir, firmado y rubricado por ellos, con una copia del mismo, en papel comun, firmada tambien de su puño.

*Segunda.* El Registrador cotejará dicha copia con su original, poniendo en aquella la otra nota de ser conforme con éste, si lo fuere, y en el original otra nota, expresando el dia y la hora de su presentacion en el Registro.

*Tercera.* En presencia de dos testigos, que tengan las condiciones que para los instrumentos públicos exige la Ley del Notariado, preguntará el Registrador á los contrayentes si se ratifican en el contrato celebrado y reconocen como suyas las firmas puestas en él.

*Cuarta.* Si los contrayentes respondieren afirmativamente, el Registrador certificará haberse verificado la ratificacion, al pié de la copia del documento, expresando los nombres, edad, estado y vecindad de los testigos, y pondrá una nota de la misma ratificacion y de su fecha en el documento original.

La certificacion y la nota se firmarán por el Registrador y los testigos.

*Quinta.* En seguida se extenderá el asiento de presentacion: si el acto devengare algun derecho fiscal, por no serle aplicable la exencion establecida en el art. 390, se suspenderá la inscripcion hasta que sea satisfecho; y si no lo devengare, se verificará ésta desde luego.

*Sexta.* El documento original quedará archivado en el Registro, y la copia se devolverá al interesado con la nota de *Registrado, etc.*

*Sétima.* Si el Registrador, al examinar el contrato original, hallare alguna cláusula contraria á las leyes, ó la falta de algun requisito necesario para su validez, ó tal ambigüedad ó confusion en sus términos que no pueda extenderse la inscripcion con claridad, lo devolverá á los interesados para que lo reformen si quisieren. Si estos convinieren en dicha reforma, extenderá el Registrador una anotacion preventiva, si alguno

---

(1) art. 404, L. hip.—Damos aquí por reproducida la doctrina consignada en el art. 333 del Reglamento, aplicable á las informaciones de dominio y que ya hemos dejado expuesta en su lugar correspondiente al tratar de las informaciones posesorias.

de ellos la solicita: si no convinieren en ella, denegará toda inscripción y asiento del documento. Si éste no contuviere alguna de las circunstancias que deba expresar la inscripción, los interesados la harán constar, bien extendiendo un nuevo contrato, bien presentando una nota adicional firmada por ambos (1).

Cuando los contrayentes, por documento privado, ó alguno de ellos, no residan en el pueblo del Registro, ó no quisieren acudir á él, podrán dar á dicho documento la autenticidad necesaria para inscribir el dominio de los bienes á que se refiera, con las formalidades siguientes:

*Primera.* Los contrayentes reconocerán sus firmas y se ratificarán en su contrato, en la forma expresada en el artículo anterior, ante el Juez municipal del domicilio de cualquiera de ellos ó del lugar en que radiquen los bienes, su Secretario y dos testigos hábiles para serlo de instrumentos públicos.

*Segunda.* El Juez municipal podrá negarse á autorizar el contrato, en el caso expresado en la regla sétima de las precedentes.

*Tercera.* La certificacion y la nota á que se refiere la regla cuarta de las anteriormente expuestas, se extenderán por el Secretario del Juzgado en la forma que en él se previene, y se firmarán por el Juez, dicho Secretario y los testigos, sellándose ambos ejemplares del documento con el sello del Juzgado.

*Cuarta.* Concluido el acto, se devolverán dichos ejemplares al adquirente del inmueble ó derecho que se trate de inscribir.

*Quinta.* Presentados estos documentos en el Registro, si el Registrador tuviere alguna duda acerca de su autenticidad, practicará las diligencias necesarias para comprobarla: si hallare alguna de las faltas expresadas en la regla sétima ya citada, procederá del modo que en ella se previene; y si no hallare falta alguna, cumplirá lo dispuesto en las reglas quinta y sexta (2).

Cuando los contrayentes no pudieren ó no quisieren concurrir reunidos al Registro ni al Juzgado municipal, para ratificarse en el documento privado que se trate de inscribir, podrá, sin embargo, cualquiera de ellos obtener la inscripción, con las formalidades siguientes:

*Primera.* El que tenga en su poder el documento, lo presentará al Registrador, acompañando una copia en papel comun firmada de su puño, solicitando verbalmente su inscripción, previo el correspondiente anuncio.

---

(1) art. 405, L. hip.

(2) art. 406, L. hip.

*Segunda.* Si el Registrador hallare admisible el documento y conforme la copia con su original, tomará el asiento de presentacion y extenderá tres ejemplares de la minuta de la inscripcion solicitada, los cuales expondrá al público en su propio nombre, manifestando haberse pedido dicha inscripcion por documento privado, y convocando á los que tengan derecho á oponerse á ella á que se presenten á alegarlo en el término de treinta días. Estos anuncios se fijarán, uno á la puerta del Registro, otro en el pueblo en que radiquen las bienes, aunque sea el mismo que el del Registro, pero en el paraje en que se acostumbre fijar los carteles oficiales, y el último en el pueblo en que resida ó hubiere residido el otro contrayente, si fuere conocido, ó en el lugar que el Registrador estime más adecuado.

Cuando el Gobierno no crea suficientes estos medios de publicidad, podrá disponer que se usen además cualesquiera otros que juzgue convenientes.

*Tercera.* Si el documento privado que se trate de inscribir fuere título de cancelacion, se publicarán además los anuncios en el *Boletín oficial* de la provincia por tres veces, con intervalo de un mes de una á otra, y no podrá extenderse la inscripcion, hasta que hayan trascurrido ciento ochenta dias desde la publicacion del primer anuncio en dicho *Boletín*, sin oposicion de parte legitima.

*Cuarta.* Si trascurriere el término de los treinta ó de los ciento ochenta dias sin hacerse oposicion á la inscripcion solicitada, la extenderá el Registrador en la forma correspondiente, poniendo la nota de *Registrado, etc., previa convocatoria y sin oposicion*, en ambos ejemplares del documento, devolviendo el original y archivando la copia.

*Quinta.* El que se crea indebidamente perjudicado por dicha inscripcion, ó cualquier otro en su nombre, si el interesado estuviere impedido ó ausente, podrá presentarse en el Registro, oponiéndose á ella y alegando su derecho, en cuyo caso el Registrador, al concluir el término, suspenderá dicha inscripcion, poniendo nota marginal de la suspension en el asiento de presentacion y devolviendo el documento original al que lo haya presentado.

*Sexta.* Suspendida la inscripcion, podrá el que la hubiere solicitado deducir contra el opositor la accion correspondiente, ó pedir al Juez ó al Tribunal que le mande formular su demanda en un breve término, y que si éste trascurriere sin presentarse dicha demanda, ordene la inscripcion del documento privado.

*Sétima.* Entablado el pleito, podrá el Juez ó el Tribunal disponer,



á petición de parte, la anotación preventiva de la demanda, si ésta fuere de las comprendidas en el párrafo primero del artículo 42 de esta Ley hipotecaria.

*Octava.* Si el poseedor del documento privado lo fuere á la vez de la finca ó derecho y no procediere anotar á su favor la demanda, el Juez ó el Tribunal podrá otorgarle, si lo pidiere, la anotación preventiva del documento privado, hasta la terminación del litigio, sin perjuicio de conceder también al otro litigante la anotación preventiva de su demanda si fuera procedente (1).

Las inscripciones de documentos privados, expresarán el procedimiento que se hubiere seguido para hacer constar su autenticidad y validez (2).

Los documentos privados que se inscriban no perjudicarán á tercero sino desde la fecha de su inscripción; pero en cuanto á los contrayentes, surtirán su efecto desde su propia fecha (3).

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados, apeos ó prorrateos posteriores al día 1.º de Enero de 1863, no pueden ser inscritas; pero los referidos contratos privados, apeos ó prorrateos podrán presentarse en juicio donde fuere necesario, á fin de que los contratantes obtengan ejecutoria ó escritura que acredite su derecho y pueda éste ser inscrito (4).

El poseedor de algun censo, foro, hipoteca ú otro derecho real, impuesto sobre finca, cuyo dueño no hubiere inscrito su propiedad al publicarse esta Ley y que requerido se negare á inscribirla, podrá solicitar dicha inscripción por los medios que se expresarán en el Reglamento para la ejecución de la misma Ley, ó los establecidos en el art. 407 de ella, firmando en su caso la declaración de bienes el censalista ó dueño del derecho real en nombre del propietario.

---

(1) art. 407, hip.—A las reglas indicadas en el texto, añade el citado art.:

*Novena.* Los honorarios del Registrador por la publicación de las minutas de inscripción serán una cuarta parte de los correspondientes á la misma, cuando estos no excedan de cinco pesetas; y cuando excedan, dos pesetas y cincuenta céntimos, solamente. Si la inscripción se suspendiere por oposición de algun interesado, podrá el Registrador exigir, desde luego, dos pesetas y cincuenta céntimos de honorarios, que se tomará en cuenta, si llegare á extenderse dicha inscripción, alliquidar los que correspondan por ella y la publicación de las minutas segun estas reglas.

(2) Par. 1.º, art. 408, L. hip.—La ratificación de los documentos privados ante los Registradores no devengará derechos. Por la que se verifique ante el Juez municipal, percibirá el Secretario un derecho fijo de una peseta. (Par. 2.º, art. cit.)

(3) Par. 3.º, art. 408, L. hip.

(4) art. 409, L. hip.

El dueño de la finca gravada no podrá impugnar esta inscripción, sino solicitando á la vez la de dominio, con la presentacion del título correspondiente ó testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio.

Cuando tengan parte en el dominio directo de una finca distintos propietarios en calidad de sub-foradores ó señores *medianeros*. podrá cualquiera de ellos exigir la inscripción del dominio útil de la misma finca, juntamente con la del derecho de los que le precedan en la participacion del directo, si ellos por sí no lo solicitaren (1).

C.—REGLAS COMUNES Á LAS INFORMACIONES POSESORIAS Y DE DOMINIO.

1.<sup>a</sup> Podrán inscribir en los Registros de la propiedad la posesion material ó de hecho los dueños ó poseedores de bienes inmuebles ó derechos reales, á excepcion del de hipoteca, adquiridos con posterioridad al 1.º de Enero de 1863, debiendo justificar aquel hecho por cualquiera de los medios establecidos en el título XIV de la Ley hipotecaria, y con sujecion á lo que la misma dispone (2).

2.<sup>a</sup> Tambien podrán inscribir el dominio adquirido despues de la citada fecha los propietarios que carezcan de título escrito y justificaren su derecho, con arreglo á lo prevenido en el art. 404 de la referida Ley (3).

## ART. VI.

### DE LOS REGISTROS Y DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.

A.—REGISTROS. Procede exponer bajo este epígrafe la doctrina relativa á la Direccion é inspeccion de los Registros, modo de llevarlos y su publicidad.

a.—*Direccion é inspeccion de los Registros.* Como lazo de union entre las distintas oficinas del Registro, existe la Direccion General del Registro de la propiedad (4), que lo es tambien del Registro Civil y del Notariado, simplificando, de esta manera, el complicado mecanismo de la Administracion española. Obedeciendo á las tendencias que han

---

(1) art. 410, L. hip.

(2) art. 1.º, D. del Ministerio-Regencia de 10 de Febrero de 1875, interpretando la Ley hipotecaria de 1861 y la reformada de 1869 con sus Reglamentos; así como la de 15 de Agosto de 1873, principalmente en su art. 7.º

(3) art. 2.º, id., id.

(4) art. 266, L. hip.

inspirado las modernas leyes hipotecarias, sustituyendo al carácter fiscal, que en los antiguos Registros predominaba, su verdadero carácter civil, se ha hecho depender esta Direccion y por lo tanto todos los Registros, exclusivamente, del Ministerio de Gracia y Justicia (1).

Corresponde á la Direccion General del Registro de la propiedad:

*Primero.* Proponer al Ministro de Gracia y Justicia ó adoptar por sí, en los casos que determinan los Reglamentos, las disposiciones necesarias para asegurar, en los Registros de la propiedad, la observancia de la Ley y de los Reglamentos dictados para su ejecucion.

*Segundo.* Instruir los expedientes para la provision de Registros vacantes y para la separacion de los empleados en la Direccion General ó de los Registradores, proponiendo la resolucion definitiva, que en cada caso proceda.

*Tercero.* Resolver los recursos gubernativos que se propongan contra las calificaciones que de los títulos hagan los Registradores, y las dudas que se ofrezcan á dichos funcionarios acerca de la inteligencia y ejecucion de la Ley hipotecaria y sus Reglamentos, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general, que deban adoptarse por el Ministro de Gracia y Justicia (2).

*Cuarto.* Formar y publicar los estados del movimiento de la propiedad, con arreglo á los datos que suministren los Registradores.

*Quinto.* Ejercer la alta inspeccion y vigilancia en todos los Registros de la Nacion, entendiéndose para ello con los Presidentes de las Audiencias y aun con los Presidentes de los Tribunales de Partido ó con los Jueces municipales, delegados para la inspeccion de los Registros, y con los mismos Registradores, cuando lo crea conveniente al mejor servicio (3).

Contra las resoluciones de la Direccion General, no procede la vía contenciosa (4).

---

(1) arts. 265 y 266, L. hip.; 241, Reg.

(2) Las resoluciones definitivas que dicte la Direccion General en los expedientes de consultas sobre inteligencia y aplicacion de la Ley y sus Reglamentos, y en los recursos gubernativos contra la suspension ó denegacion de inscripcion acordada por los Registradores, serán fundadas, consignándose en párrafos separados los hechos y doctrinas legales que los motivan, y se insertarán en la «Gaceta de Madrid.» (O. 8 Junio 1874.)

Segun la doctrina de la Ley hipotecaria, la Direccion General carece de competencia para conocer de las reclamaciones en que se pretende que se ordene á los Registradores que inscriban un documento y denieguen la inscripcion de otro, antes de que dichos funcionarios los califiquen y extiendan la nota correspondiente. (Res. Dir. Gen. 12 Octubre 1878.)

(3) art. 267, L. hip.—Las demás atribuciones de la Direccion, esencialmente reglamentarias, se contienen en el artículo 243 del Reglamento.

(4) R. O. 20 Mayo 1878.

Los Presidentes de las Audiencias son Inspectores de los Registros de su territorio y ejercen inmediatamente las facultades que en tal concepto les corresponden por medio de los Presidentes de los Tribunales de los Partidos respectivos, ó, en su defecto, de los Jueces municipales, quienes son, para este efecto, sus delegados (1).

Los Presidentes de la Audiencia ó sus delegados visitarán los Registros el día último de cada trimestre, extendiendo acta expresiva del estado en que los encuentren (2).

Podrán también practicar por sí ó por medio de sus Delegados, además de la visita ordinaria trimestral, las extraordinarias que juzguen convenientes, bien generales á todo el Registro, bien parciales á determinado número de libros del mismo. El Director General podrá practicar por sí ó por medio del Sub-director ó alguno de los oficiales ó auxiliares, las visitas extraordinarias de los Registros que estime oportunas (3).

Si los Presidentes de Audiencia notaren alguna falta de formalidad

---

(1) Par. 4.º, art. 268, L. hip.

(2) art. 269, L. hip.—La visita trimestral de los Registros se verificará constituyéndose en el local del Registro, el Delegado para la inspeccion del mismo, acompañado del Secretario del Tribunal ó Juzgado municipal respectivo, en horas distintas de las señaladas en cada oficina para el servicio público. El Delegado examinará todos los libros que llevare el Registrador, los documentos que tuviere pendientes de inscripcion y el estado del archivo. Las actas de visita trimestral comprenderán necesariamente los extremos siguientes:

1.º El número de documentos pendientes de inscripcion en el día de la visita.

2.º El número de asientos de presentacion verificados durante el trimestre.

3.º La circunstancia de aparecer firmados estos por el Registrador y los interesados y el número de los que aparezcan con la firma del sustituto ó de los que no resulten firmados.

4.º Si hay palabras enmendadas, raspadas ó interlineadas en los libros desde la fecha de la última visita.

5.º Cualquiera omision ó falta de formalidad ó defecto externo, que advierta el Delegado en los libros, documentos ó local de la oficina del Registro.

6.º En los casos en que el Registrador, por no haber constituido fianza, tuviere que depositar la cuartaparte de sus honorarios, se hará constar en el acta si se ha verificado el depósito de dicha parte de los honorarios devengados desde la visita anterior, hasta cinco días antes de la que tenga lugar: Si antes de concluirse la visita llegare la hora de la apertura del Registro, se suspenderá ésta el tiempo necesario para que aquella se termine, siempre que no exceda de dos horas más, trascurridas las cuales, sin concluirse tampoco el acto, se suspenderá la visita para continuarla al día siguiente. Si no se verifiquere la visita en el último día del trimestre, bien por ser feriado, ó bien por otra causa legítima, se hará mención en el acta del motivo de la dilacion. Extendida el acta, la firmará el Delegado, el Registrador y el Secretario, escribiendo el primero de su propio puño al márgen del último asiento del Diario y de los libros de Registro, la fecha de la visita y la palabra «visitado», poniendo su rúbrica á continuacion. Dentro de tercero día remitirá al Presidente de la Audiencia una copia del acta de visita. (art. 214, Reg.)—(El cumplimiento de estas prescripciones ha sido recordado por Circular de 14 de Noviembre de 1871 fijando nuevas reglas para la visita trimestral.)

Si extendida el acta de visita negare el Registrador alguno de los hechos referidos en ella, escribirá de su puño, y á continuacion, las razones en que se fundare, firmando al plé. (art. 212, Reg.)

(3) art. 270, L. hip.—Sobre la manera de practicar las visitas extraordinarias á los Registros de la propiedad, existe una Instruccion de 16 de Julio de 1875, en la que se desciende á los más minuciosos detalles reglamentarios.

por parte de los Registradores en el modo de llevar los Registros, ó cualquiera infraccion de la Ley hipotecaria ó de sus Reglamentos, adoptarán las disposiciones necesarias para corregirlas, y en su caso penar las con arreglo á la misma Ley. Si la falta ó infraccion notada pudiere ser calificada de delito, pondrán al culpable á disposicion de los Tribunales (1).

b.—*Modo de llevar los Registros.* La Ley, como garantia del sistema á que responde la institucion del Registro, ha establecido, para llevarlo, un orden uniforme y riguroso, fijando el número de libros necesarios; señalando dias y horas hábiles para hacer los asientos; concediendo diversos derechos á los interesados para evitar dilaciones, errores ú omisiones en las inscripciones que soliciten, y por último, determinando qué documentos deben conservarse en el archivo.

1.º *Libros del Registro: sus condiciones intrínsecas y extrínsecas.* El Registro de la propiedad se lleva en varios libros. 1.º El Diario. 2.º El de Registro. 3.º Los de Indices. 4.º El de Incapacitados. 5.º El de Inventario. 6.º El de Ingresos y 7.º El de Estadística.

En el libro *Diario* se extenderá, en el momento de presentarse cada título, un breve asiento de su contenido, cualquiera que sea la clase de inscripcion ó anotacion que se solicite (2), aunque se observe que el título presentado carece de algun requisito legal (3). Esta toma de razon se hará en el acto de presentarse el título, sin que pueda dejarse para el dia inmediato, aunque lo consientan los interesados (4), así como no se interrumpirá su redaccion, una vez empezada, aunque durante ella se presenten otros títulos solicitando inscripcion, excepto para tomar nota de la hora en que estos se presentaren, debiendo hacerse un solo asiento, ya se presente un título para hacer diferentes inscripciones, ó varios para una misma (5).

Estos asientos han de ir firmados por el Registrador y la persona que presente el título, y en su defecto un testigo (6); y cuando el Registrador extienda en el libro correspondiente la inscripcion, anotacion preventi-

---

(1) arts. 273, L. hip. y 214, Reg.

(2) arts. 238, L. hip. y 178, Reg.—Cada folio del *Diario* contendrá un margen en blanco, de suficiente anchura para insertar en él las notas marginales correspondientes, y el espacio restante estará señalado con rayas horizontales, á fin de escribir sobre ellas precisamente los números de los asientos, formando columna vertical y los asientos mismos á continuacion de ellos. Entre un asiento y otro no se dejará mas espacio que el que ocupe la firma del Registrador. (art. 164, Reg.)

(3) art. 179, Reg.

(4) art. 180, Reg.

(5) art. 182, Reg.

(6) art. 184, Reg., par. 3.º

va ó cancelacion respectiva, lo expresará así al margen de dicho asiento, indicando el tomo y folio en que aquella se hallare, así como el número que tuviere la finca en el Registro, y el que se haya dado á la misma inscripcion solicitada (1).

Todos los dias no feriados, á la hora previamente señalada para cerrar el Registro, extenderá y firmará el Registrador en el libro *Diario* una diligencia inmediatamente despues del último asiento que hubiere hecho. En ella se hará mencion del número de asientos que se hayan extendido en el dia, ó de la circunstancia, en su caso, de no haberse verificado ninguno. Si llegare la hora de cerrar el Registro antes de concluir un asiento, se continuará éste hasta su conclusion, pero sin admitir, entre tanto, ningun otro título, y expresando aquella circunstancia en la diligencia de cierre (2).

El libro *Registro* comprenderá las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de todos los títulos sujetos á inscripcion (3).

En este libro se abrirá un registro particular á cada finca, asentando por primera partida de él la primera inscripcion que se pida, relativa á la misma finca, siempre que sea de traslacion de propiedad. Cuando no sea de esta especie, se trasladará al registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos á favor del propietario, cuya finca queda gravada por la nueva inscripcion. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores, se asentarán á continuacion, sin dejar claros entre unos y otros asientos (4).

Los relativos á cada finca se numerarán correlativamente y se firmarán por el Registrador (5).

Por cada término municipal, que en todo ó en parte esté enclavado en el territorio de un Registro, se llevará un libro (6) á no ser que, por razones de conveniencia pública, el Gobierno acuerde que un término municipal se divida en dos ó más secciones y que se abra un libro *Re-*

---

(1) art. 244, L. hip.—Los arts. 185, 186 y 187 del Reglamento contienen las diversas fórmulas á que ha de ajustarse el Registrador para extender las notas expresadas en el texto.

(2) art. 242, L. hip.—En las páginas 713-745 de este tomo se ha expuesto la doctrina referente al *asiento de presentacion* y sus efectos.

(3) arts. 227, L. hip. y 166, Reg.—En la Ley hipotecaria de 1861, los libros de *registro* eran dos, el de propiedad y el de hipotecas, dividiéndose éste á su vez en dos secciones, á saber Registro de Hipotecas por orden de fechas y Registro de Hipotecas por orden alfabético. La reforma de 1869 no ha creído, sin duda, oportuno continuar con el sistema de libros especiales para el gravámen hipotecario, simplificando de esta manera las operaciones del Registro.

(4) art. 228, L. hip.

(5) art. 229, L. hip.

(6) art. 230, L. hip.

*gistro* para cada una de ellas (1). Todos estos libros tendrán una numeración especial correlativa además de la general de orden de antigüedad (2).

Los Registradores, tomando en consideración el movimiento que tuviere la propiedad en sus partidos respectivos, destinarán á cada finca el número de hojas que conceptúen necesarias, poniendo á la cabeza de todas, á medida que empezaren á llenarlas, el número de cada finca (3).

Los libros de *Diario* y *Registro* estarán foliados y rubricados por los Presidentes de los Tribunales de Partido ó Jueces municipales, delegados para la inspección de los Registros (4).

Serán uniformes para todos ellos y se formarán bajo la dirección del Ministerio de Gracia y Justicia con todas las precauciones convenientes, á fin de impedir cualesquiera fraudes ó falsedades que pudieran cometerse en ellos (5).

Sólo harán fé los libros que lleven los Registradores formados con sujeción á las reglas expuestas (6).

---

(1) art. 232, L. hip.

(2) art. 231, L. hip.

(3) art. 167, Reg. — Luego que se llenen las hojas destinadas á una finca, se trasladará el número de esta á otro folio del mismo tomo ó del siguiente, si el asiento no tuviere cabida en el anterior. En este caso se escribirá al lado del número repetido de la finca la palabra «duplicado,» «triplicado» y así sucesivamente, y una indicación de los folios y tomos en que se hallaren los asientos anteriores. (art. 168, Reg.) — Cada folio del libro Registro, estará señalado con rayas horizontales y perpendiculares suficientes á fin de escribir sobre ellas y no de otro modo; á la cabeza el número de la finca; después de un márgen blanco sin rayas y formando columna vertical, los números de las inscripciones ó las letras de las anotaciones preventivas; y á continuación los asientos de una ó de otras ó de las cancelaciones. El márgen blanco tendrá la anchura conveniente para insertar en él las notas marginales, procurando que no ocupen éstas más espacio que las inscripciones á que se refieran, siempre que sea posible. (art. 165, Reg.)

(4) art. 222, L. hip.

(5) art. 223, L. hip. — Los libros del Registro se formarán, ordenarán y rayarán con arreglo á los modelos que la Dirección establezca. Cada Registrador pedirá al Presidente de la Audiencia los libros — quien á su vez los solicitará de la Dirección — y obtenidos los presentará al Delegado que deba rubricarlos. (art. 158, Reg.) — El Delegado rubricará la primera y la última de las hojas de los libros *Diario* y *Registro*, sellándose además todas sus hojas con el sello del Juzgado ó Tribunal. (art. 150, Reg.) — En la primera hoja útil de cada libro extenderá el Delegado que lo rubrique una certificación, expresando en letra el número de folios que contuviere, la circunstancia de no hallarse ninguno manchado, escrito, ni utilizado, y la fecha de su entrega. Al pie de esta certificación el Registrador firmará el recibo del libro en la forma que en ella conste. (art. 162, Reg.) — Se procurará que los libros del Registro estén encuadernados de manera que no pueda extraerse de ellos ninguna hoja sin dejar señales de la extracción y de modo que no puedan volver á encuadernarse sin que esto se conozca. Cuando por destrucción ó deterioro de la encuadernación de algún libro fuere necesario hacerla nueva, sólo podrá verificarse previa autorización del Presidente de la Audiencia. (art. 160, Reg.) — El papel que se emplee en los libros de registro, será expresamente elaborado para este fin, con las marcas y contraseñas acordadas por la Dirección General del ramo. (art. 161, Reg.)

(6) art. 224, L. hip.

Por último, éstos libros estarán numerados por el orden de antigüedad (1).

Por más que, según el artículo 164 del Reglamento, los libros oficiales para el Registrador son, el *Diario de operaciones* y los de *Registro*, legalmente están obligados á llevar otros varios, ya como auxiliares de los anteriores, ya para satisfacer otras necesidades de la institucion.

Los libros de *Índices*, en los que deben hacer constar los Registradores los asientos de toda clase que se hicieren en los libros de *Registro*, son dos, *Índice de fincas* é *Índice de personas* (2), y se llevarán por orden alfabético en libros ó cuadernos de papel comun, foliadas y selladas sus hojas con el del Registro (3).

El *Índice de fincas* se divide en dos secciones, incluyéndose en la una todo lo relativo á las *rústicas* y en la otra lo que corresponde á las *urbanas* (4).

---

(1) art. 226, L. hip.— Puede ocurrir el caso de que algun Registrador se encuentre sin libros, y para resolver las dificultades que esto pudiera originar, se han dictado varias disposiciones como son las RR. OO. de 14 de Febrero y 23 de Octubre de 1866 en las que se autoriza al Registrador para abrir libros provisionales formados de uno ó varios cuadernos de pliego entero y del número de hojas que consideren necesarias, bajo las reglas en dichas RR. OO. establecidas, debiendo luego que tengan en su poder los libros talonarios correspondientes, previo exámen y cierre de los libros provisionales, trasladar íntegramente á los definitivos todos los asientos hechos sin que puedan librar certificación alguna con referencia á los asientos que no estén trasladados á los talonarios.

La ley de 15 de Agosto de 1873 establece importantes reglas para reproducir los libros inutilizados ó destruidos por cualquier siniestro. Las principales son las siguientes: 1.º La Autoridad judicial delegada ordinariamente para la inspeccion de los Registros procederá á practicar una visita con la intervencion del Registrador ó del Sustituto, haciendo constar en el acta el estado del Registro, expresando los libros, ó la parte de ellos que hayan quedado destruidos y las medidas adoptadas provisionalmente para atender al servicio público. 2.º Las inscripciones, anotaciones, notas marginales y demás asientos extendidos en los libros destruidos, podrán rehabilitarse presentando nuevamente los documentos á que dichos asientos se refieran, dentro del plazo de un año. El Gobierno fijará, por disposicion especial, el día en que habrá de empezar á correr dicho plazo para cada Registro. 3.º El propietario que careciere de los títulos anteriormente inscritos y acreditare la pérdida ó destruccion de los originales ó matrices de los mismos, podrá suplir esta falta en cualquier tiempo y reinscribir el dominio ó la posesion por alguno de los medios establecidos en el título XIV de la Ley hipotecaria. 4.º Los Registradores no podrán negar la reinscripcion de los títulos que hubieren sido ya inscritos. Cuando notaren alguna falta insubsanable, se limitarán á hacerla constar para evitar toda responsabilidad. 5.º Los Registradores que conserven en los libros de las antiguas contadurías, inscripciones correspondientes á los libros destruidos, remitirán á la Oficina donde haya ocurrido el accidente una relacion circunstanciada de aquellas dentro del referido plazo de un año. 6.º Al concluir el mencionado plazo, los Registradores deberán tener formados los nuevos índices ó rectificadlos existentes en la parte correspondiente á los libros destruidos.

(2) art. 170, Reg.

(3) art. 171, Reg.

(4) art. 172, Reg.— En la seccion de *fincas rústicas* anotará el Registrador en las correspondientes casillas: 1.º El nombre de la finca, y en su defecto el del sitio, pago ó termino en que radique. 2.º El lugar, aldea ó parroquia, y el Ayuntamiento y partido á que corresponda. 3.º El uso agrícola á que se halle destinada la finca, como monte, huerta, prado, etc. 4.º Dos linderos opuestos, ele-



En la práctica se ha observado que para el buen orden en la oficina del Registro son necesarios otros índices supletorios, y los Registradores suelen, autorizados por la Direccion General, formar diversos *Índices de fincas rústicas y urbanas*, uno por cada Ayuntamiento, dividir del mismo modo el de *personas* y agregar otros varios, como son, el de *anotaciones sin dominio é incapacitados*; el de *títulos defectuosos*, de *gravámenes pendientes de inscripcion* y el de *acreedores y deudores*.

Para satisfacer una verdadera necesidad y suplir un vacío de la Ley y del Reglamento, se ha introducido en la práctica el libro de *incapacitados*, que debe considerarse como oficial y obligatorio por haberlo así acordado la Direccion General (1).

En este libro se inscribirán las ejecutorias por las que se impone la pena de interdiccion civil por causa de delito, y las declaraciones judiciales de interdiccion para administrar los bienes por incapacidad física ó moral. Debe llevarse en papel del sello de oficio, selladas y rubricadas sus hojas por la Autoridad judicial, con una nota de los folios que contiene.

En cada Registro debe haber un *Inventario* minucioso, de todos los libros y legajos que en él existan, formado por el Registrador. Siempre que se nombre uno nuevo se hará cargo del Registro por dicho *Inventario*, firmándolo en el acto de la entrega y quedando su antecesor responsable de lo que en él apareciere y no entregare. Al principio de cada año se adicionará con lo que resulte del año anterior (2).

---

gidos entre los cuatro puntos cardinales, debiendo ser los mismos para todas las fincas. 5.º El número que tenga la finca en el Registro y el libro y folio en que aparezca el asiento. (art. 173, Reg.)

La Seccion de *fincas urbanas* contendrá en sus correspondientes casillas: 1.º El nombre de la plaza ó calle en que estuviere la finca. 2.º El número de ésta, moderno, y, si constare, tambien el antiguo. 3.º El número que tenga en el Registro, ó la letra si se trata de anotacion preventiva. 4.º El tomo y folio en que aparezca inscrita. art. 174, Reg.)

En ambas secciones habrá una casilla para hacer constar la especie de derecho á que se refiera el asiento, como *propiedad*, *servidumbre*, *hipoteca*, etc., ó la modificacion que en los mismos introduzcan las anotaciones preventivas, como *embargo judicial*, etc. (art. 175, Reg.)

Cuando el Registrador notare cualquiera alteracion en el nombre, linderos ú otra circunstancia importante de la finca, hará en los índices la rectificacion oportuna. La conversion en inscripcion de las anotaciones preventivas, se hará constar en la correspondiente casilla. art. 177, Reg.)

El *índice de personas* comprenderá en las correspondientes casillas: 1.º El nombre de la persona á cuyo favor, ó contra la que resulte inscrito ó anotado preventivamente el dominio ó derecho real de alguna finca. 2.º El tomo y folio en que se hallen las inscripciones, anotaciones y notas marginales extractadas en la casilla anterior, citando el tomo y folio de aquellas y de éstas. (art. 176, Reg.)

(1) Res. Dir. Gen. 43 Agosto 1863 y 1.º Junio 1864.

(2) art. 491, Reg.—Como se ve, el archivo del Registro de la propiedad está bajo la inmediata custodia de los Registradores, que deben conservar cuidadosamente, para entregar á sus sucesores, los libros del Registro y documentos que en esas oficinas deben archivar.

El impuesto sobre los honorarios de los Registradores ha hecho necesario el libro llamado de *Ingresos*, que establecido como obligatorio desde 1.º Enero de 1868, por R. O. de 24 de Diciembre de 1867, debe necesariamente llevarse en la forma ordenada por la Direccion General (1). En él se anotarán por riguroso orden cronológico todos los honorarios que los Registradores devenguen por cualquiera de los conceptos comprendidos en el Arancel, con expresion de la cantidad devengada, concepto por que se devenga, individuo ó corporacion que debe satisfacerla y número del asiento de presentacion del titulo, si lo hubiere, y en el caso de que los honorarios hubiesen sido ocasionados por algun mandamiento judicial, expresarán esta circunstancia con la fecha del mandamiento, Juzgado ó Tribunal que lo haya expedido y asiento en el cual se hubiere acordado (2).

La falta de anotacion en el libro de cualesquiera honorarios devengados, será causa bastante para la separacion del Registrador, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que haya lugar (3).

La importancia de las aplicaciones de la Estadística en lo que se refiere á la propiedad territorial, no podia pasar desapercibida para el legislador, que procuró sistematizar los datos que á ella se refieren, ordenando que, en cada Registro, se lleve un libro de *Estadística* destinado á cumplir este fin, consignando en seis estados:

*En el primero*, las enajenaciones de inmuebles hechas durante el año; sus precios líquidos y derechos pagados por ellas á la Hacienda.

*En el segundo*, los derechos de usufructo, uso, habitacion, censos y otros cualesquiera reales, impuestos sobre los inmuebles con exclusion de las hipotecas, sus valores en capital y renta y derechos pagados por ellos á la Hacienda.

*En el tercero*, las hipotecas constituidas, número de fincas hipotecadas, importe de los capitales asegurados por ellas, cancelaciones de hipotecas verificadas, número de fincas liberadas y de capitales reintegrados.

*En el cuarto*, los préstamos, su número, importe de los capitales prestados é intereses estipulados.

*En el quinto*, las fincas registradas por primera vez en cada año, su valor y extension superficial.

---

(1) art. 469, Reg.

(2) Núm. 1.º, R. O. 24 Diciembre 1867.

(3) Núm. 10, R. O. cit.

Y en el sexto, los honorarios devengados anualmente por todos conceptos (1).

Finalmente, haremos notar que los Registradores están autorizados para llevar los libros que juzgen convenientes para su servicio, los cuales sólo tendrán el carácter de auxiliares, no harán fe sino como documentos privados, y serán formados por cuenta y según el buen juicio del Registrador (2).

2.º *Días y horas hábiles para hacer los asientos en el Registro.* El Registro estará abierto todos los días no feriados, seis horas en cada uno, las cuales señalará previamente el Registrador con aprobación del Delegado, anunciándolo por medio del Boletín oficial de la Provincia, de los periódicos oficiales de la localidad, donde los hubiere, y de carteles que mandará fijar á la puerta de la oficina del Registro. Se entiende por días feriados aquellos que lo sean para los Juzgados y Tribunales, conforme al artículo 869 de la Ley sobre organización del Poder judicial (3).

Los Registradores no admitarán documento alguno para su inscripción en el Registro, ni harán ningún asiento de presentación, sino durante las seis horas señaladas; pero podrán, fuera de ellas, ejecutar todas las demás operaciones propias de su cargo (4).

A pesar de que la Ley hipotecaria reformada ha alterado la redacción del artículo 243 substituyendo las palabras «*las inscripciones hechas en días feriados serán nulas,*» con estas otras «*los asientos de presentación, hechos fuera de las horas en que deba estar abierto el registro, serán nulos,*» creemos, con los Sres. Gomez de la Serna y Montalban, que no ha podido ser su objeto habilitar los días feriados, en los cuales, por consiguiente, no podrán verificarse inscripciones, anotaciones, cancelaciones, ni asientos de presentación, según se deduce de los artículos 242 de la Ley y 156 del Reglamento (5).

3.º *Derechos concedidos á los interesados para evitar dilaciones, omi-*

(1) arts. 310, L. hip. y 302, Reg.— Los estados han de formarse todos por duplicado y remitirse antes de primero de Abril á los Presidentes de las Audiencias para que éstos los dirijan al Ministerio de Gracia y Justicia antes de 1.º de Junio con las observaciones que estimen convenientes. El Ministro de Gracia y Justicia remitirá uno de estos estados al de Hacienda, para su conocimiento. (art. 311, L. hip.)

(2) Par. final del art. 163, Reg.

(3) art. 155, Reg.— Cuando se dude si el día es ó no feriado, se consultará al Juez del Partido y se aceptará su resolución. (Res. Dir. Gen. 20 Febrero 1864.)

(4) art. 156, Reg.

(5) Las inscripciones y anotaciones que por equivocación se hicieren en días feriados podrán subsistir si la Dirección habilita dichos días, debiendo hacer constar el Registrador esta circunstancia al margen del asiento. (Res. Dir. Gen. 20 Febrero 1864.)

*siones ó errores en las inscripciones que soliciten.* Los interesados que presenten documentos en el Registro, pueden exigir, como ya hemos dicho en su lugar oportuno, que el asiento de presentacion se extienda en el acto y que se les entregue por el Registrador un recibo del titulo (1).

La inscripcion se hará dentro de los 15 dias siguientes al de la presentacion de la carta de pago del impuesto, y si no lo devengare el titulo, en igual término contado desde la fecha del asiento de presentacion. Si trascurriere dicho plazo sin verificarse la inscripcion, podrá el interesado acudir en queja al Delegado para la inspeccion del Registro, justificando la demora y protestando exigir del mismo Registrador los perjuicios que de ella se sigan. El Delegado, en su vista, mandará hacer la inscripcion, y si no justificare el Registrador haber existido para verificarla, algun impedimento material inevitable, dará parte al Presidente de la Audiencia para que le imponga la correccion correspondiente (2).

Los interesados en una inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, pueden exigir que antes de hacerse en el libro el asiento principal de ella, se les dé conocimiento de la minuta del mismo asiento. Si notaren en ella algun error ú omision importante, podrán pedir que se subsane, acudiendo al Presidente de la Audiencia ó su Delegado, en el caso de que el Registrador se negare á hacerlo. El Presidente de la Audiencia ó su Delegado, resolverá lo que proceda sin forma de juicio, y en el término de seis dias (3).

Siempre que se dé al interesado conocimiento de la minuta y manifieste su conformidad, ó no manifestándola, decida el Presidente de la Audiencia la forma en que aquella se deba extender, se hará mencion de una ú otra circunstancia en el asiento respectivo (4).

4.º *Documentos que deben conservarse en la oficina del Registro.* Hay documentos públicos y privados que deben conservarse por el Registrador archivándolos en su oficina, y son los siguientes:

1.º Las *cartas de pago* de los impuestos satisfechos por actos ó contratos sujetos á inscripcion (5).

2.º Los *mandamientos* judiciales y administrativos. Para que en virtud de providencia judicial pueda hacerse cualquier asiento, expedirá el

(1) arts. 14 y 188, Reg.

(2) art. 16, Reg.

(3) art. 252, L. hip.

(4) art. 253, L. hip.

(5) art. 248, L. hip.—El Registrador que no conservare dicho ejemplar, será responsable de los derechos que hayan dejado de satisfacerse á la Hacienda. (id., id.)

juez ó el Tribunal por duplicado el mandamiento correspondiente. El Registrador devolverá uno de los ejemplares al mismo Juez ó Tribunal que lo haya dirigido ó al interesado que lo haya presentado, con nota firmada por él, en que exprese quedar cumplido; y conservará el otro en su oficio, extendiendo en él una nota rubricada, igual á la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto. Estos documentos se archivarán en legajos, numerándolos por el orden de su presentacion (1). Por más que la Ley hipotecaria guarde silencio acerca de los mandamientos administrativos, la misma razon legal que exige el archivo en el Registro del duplicado del mandamiento judicial, existe para observar idéntica regla en lo que se refiere á los mandamientos administrativos en virtud de los que deba practicarse algun asiento en los libros (2).

3.º Los *testimonios* de los títulos que hayansido necesarios para rectificar un asiento del Registro y las *actas* en las que se haga constar el convenio unánime de los interesados para rectificar algun error de concepto y que el Registrador debe extender firmándolas con aquellos (3).

4.º Las *copias en papel comun* de las escrituras en cuya virtud haya de hacerse la cancelacion (4). Consideran algunos Registradores que, para atenerse á lo prescrito en el artículo 250 de la Ley hipotecaria, cuando se presente el título cancelador y el que va á ser cancelado, siendo diversos, se deberá devolver el cancelado con su nota que lo haga constar y archivar el cancelador (5). Lo que está fuera de duda es, que cuando el interesado no acompaña copia simple á la escritura en cuya virtud solicite la cancelacion, deberá ésta quedar archivada.

5.º La *partida de defuncion* que, para acreditar la fecha del fallecimiento de su causante, deben presentar en el Registro los herederos ó legatarios que pidieren, sin mediar providencia judicial, la inscripcion ó anotacion preventiva de los bienes que constituyen la herencia ó legado (6).

6.º Las *notas adicionales* que, para trasladar inscripciones antiguas

---

(1) art. 249, L. hip.

(2) R. O. 3 Setiembre 1868.

(3) arts. 201 y 202, Reg.

(4) arts. 250, L. hip. y 72 y 90, Reg.

(5) Esta doctrina no la encontramos muy conforme en el espíritu de la vigente Ley hipotecaria y con lo declarado en la Res. de la Dir. gen. de 30 de Enero de 1875, y creemos que el interesado puede, en todo caso, evitar se archive la escritura presentada, acompañando copia simple en papel comun.

(6) art. 48, Reg.—No es necesario presentar dicha partida de defuncion cuando se trata de derechos ya inscritos. (Res. Dir. Gen. 15 Noviembre 1876.)

defectuosas á los nuevos libros deben ser extendidas y firmadas por todos los interesados (1).

7.º Los *documentos de requerimiento* hecho á los dueños de inmuebles para que inscriban su propiedad dentro del término de 30 días, á fin de que puedan ser inscritos los derechos reales con que dichos inmuebles están gravados (2).

8.º Los *documentos privados* originales anteriores al primero de Enero de 1863, en virtud de los que se verifique la inscripción del dominio ú otro derecho real (3).

9.º La *contestacion por escrito* que dé el requerido ó notificado, en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley. En este caso, el asiento será firmado de puño del notificado y el Registrador lo conservará en su archivo (4).

10.º Las *solicitudes* dirigidas al Registrador en las que los interesados acuerden la cantidad de que deba responder cada una de las fincas hipotecadas cuando esta distribucion no apareciere del título, ni constare de otro instrumento público. Al pié de esta solicitud debe extenderse la diligencia de ratificacion (5).

11.º El *testimonio de la sentencia* recaida en el juicio de liberacion (6).

12.º Las *copias* en lengua castellana de documentos antiguos, escritos en latin ó dialectos, que deban ser registrados. Estas copias deberán ir firmadas por el interesado ó por quien presente el documento y haya firmado el asiento del Diario (7).

13.º El *duplicado de la certification* expedido para la inscripción de bienes del Estado ó corporaciones, por el Jefe de la dependencia á cuyo cargo esté la administracion ó custodia de las fincas que hayan de inscribirse. Cuando se trate de bienes eclesiásticos, estas certificaciones se expedirán por los Diocesanos respectivos (8).

14.º Las *partidas* de matrimonio y defuncion necesarias para inscribir el derecho de usufructo que, segun Fuero de algunas provincias, corresponde al cónyuge sobreviviente (9).

---

(1) art. 21, Reg.

(2) art. 318, Reg.

(3) Regla 6.ª, art. 405, L. hip.

(4) art. 34, L. hip.

(5) art. 100, Reg.

(6) arts. 375, L. hip. y 316, Reg.

(7) Núm. 4.º, R. O. 1.º Junio 1863.

(8) art. 42 y 13, R. D. 41 Noviembre 1864.

(9) Núm. 1.º, R. O. 23 de Setiembre 1867.

15.º Por analogía creemos deben quedar archivadas en el Registro las solicitudes que los interesados dirijan al Registrador, expresando circunstancias necesarias para el asiento que se pida.

16.º Finalmente, concedidas á los Registradores de la propiedad las franquicias postal y telegráfica, es indudable deben conservar cuidadosamente en el archivo del Registro la correspondencia oficial.

Todos estos documentos deberán archivar en legajos por meses, semestres ó años, segun las circunstancias ó el movimiento del Registro. Estos legajos son: 1.º De *cartas de pago*. 2.º De *mandamientos judiciales*. 3.º De *documentos públicos*. 4.º De *documentos privados* (1). 5.º De *copias de documentos* antiguos escritos en latin ó dialectos, y registrados despues del 1.º de Enero de 1863 (2). 6.º De *correspondencia oficial*.

Los legajos de cada especie se numerarán separada y correlativamente por el orden con que se formen, colocándose en cada uno los documentos por el de sus fechas respectivas (3).

c.—*Publicidad de los Registros*. Los Registros serán públicos para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales inscritos (4). Esta publicidad se consigue por *exhibicion* y *exámen* de los libros y por *certificaciones* expedidas por el Registrador.

1.º *Exámen de los libros*. Los Registradores pondrán de manifiesto los registros en la parte necesaria á las personas que á su juicio tengan interés en consultarlos con las precauciones convenientes para asegurar su conservacion (5).

Los libros del Registro no se sacarán por ningun motivo de la oficina del Registrador; todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales

---

(1) art. 192, Reg.

(2) Núm. 4.º, R. O. 1.º Junio 1863, cit.

(3) art. 193, Reg.—Trascurrido el tiempo que cada legajo deba comprender, segun la division adoptada, se cerrará con carpetas, escribiendo en ellas la especie de documentos que contengan y el período de tiempo que abracen, e incluyendo ademas dentro de las mismas, un índice rubricado por el Registrador que exprese la fecha de cada uno de dichos documentos. (art. 194, Reg.)

(4) art. 279, L. hip.

(5) art. 280, L. hip. --Los libros del Registro no se pondrán de manifiesto á los que lo soliciten sino durante el tiempo que el Registrador no los necesite para el servicio de la oficina. Los interesados á quienes se denegue la exhibicion podrán recurrir al Delegado, y éste, oyendo al Registrador, acordará lo que corresponda. (art. 226, Reg.)

Los particulares que consulten el Registro podrán sacar de él las notas que juzguen convenientes para su propio uso, pero sin copiar los asientos, ni exigir de la oficina auxilio de ninguna especie más que la manifestacion de los libros. (art. 227, Reg.)--Esta manifestacion se hará á petición verbal del interesado en consultar el Registro, siempre que indique claramente las fincas ó los derechos cuyo estado pretenda averiguar. (art. 225, Reg.)

que exijan la presentacion de dichos libros, se ejecutarán precisamente en la misma oficina (1).

2.º *Certificaciones.* Los Registradores pueden expedir certificaciones: 1.º De los asientos de todas clases que existan en el Registro, relativos á bienes, que los interesados señalen. 2.º De asientos determinados que los mismos interesados designen, bien fijando los que sean, ó bien refiriéndose á los que existan de una ó más especies sobre ciertos bienes. 3.º De las inscripciones hipotecarias y cancelaciones de la misma especie, hechas á cargo ó en provecho de personas señaladas. 4.º De no existir asientos de ninguna especie ó de especie determinada, sobre bienes señalados ó á cargo de ciertas personas (2).

Las certificaciones podrán referirse bien á un período fijo y señalado ó bien á todo el trascurrido desde la primitiva instalacion del Registro respectivo (3). Pueden expedirse literales ó en relacion segun se mandaren dar ó se pidieren. Las primeras comprenderán íntegramente los asientos á que se refieran. Las segundas expresarán todas las circunstancias que los mismos asientos contuvieren, necesarias para su validez, las cargas que pesen sobre el inmueble ó derecho inscrito segun la inscripcion relacionada, y cualquier otro punto que el interesado señale, ó juzgue importante el Registrador (4).

Los Registradores, previo exámen de los libros, extenderán las certificaciones con relacion *únicamente* á los bienes, personas y períodos designados, *sin referir en ellos más asientos, ni circunstancias que los exigi-*

---

(1) art. 225, L. hip.

(2) art. art. 281, L. hip.--Las certificaciones de asientos de todas clases relativos á bienes determinados, comprenderán todas las inscripciones de propiedad verificadas en el período respectivo y todas las inscripciones y notas marginales de derechos reales, impuestos sobre los mismos bienes en dicho período, que no estén canceladas. (art. 228, Reg.)--Las certificaciones de asientos de clase determinada, comprenderán todos los de la misma que no estuvieren cancelados, con expresion de no existir otros de igual clase. (art. 229, Reg.)--Las certificaciones de inscripciones hipotecarias á cargo de personas señaladas comprenderán todas las constituidas no canceladas sobre todos los bienes cuya propiedad estuviere inscrita á favor de las mismas personas. (art. 230, Reg.)--En las certificaciones expresadas y en las que tengan por objeto hacer constar que no existen asientos de especie determinada, sólo se hará mencion de las canceladas, cuando el Juez ó el Tribunal, ó los interesados lo exigieren, y cuando la inscripcion, cuya certificacion se solicite, apareciere cancelada. (art. 231, Reg.)

(3) art. 282, L. hip.

(4) art. 290, L. hip.--Cuando en la solicitud ó mandamiento no se expresare si la solicitud se ha de dar literal ó en relacion, ha de darse literal. (art. 233, Reg.)--Siempre que deba comprenderse en las certificaciones algun asiento de presentacion, por hallarse pendiente de inscripcion el título á que se refiera, se copiará literalmente, cualquiera que sea la forma en que se extienda el resto de la misma certificacion. (art. 235, Reg.)--Cuando alguno de los asientos que deba comprender la certificacion, estuviere rectificado por otro, se inscribirán ambos literalmente. (art. 236, Reg.)



dos, pero sin omitir tampoco ninguno que pueda considerarse comprendido en los términos de la solicitud ó mandamiento (1).

La libertad ó gravámen de los bienes inmuebles ó derechos reales, sólo podrá acreditarse, en perjuicio de tercero, por las certificaciones expedidas por el Registrador (2). Estas habrán de darse de los asientos del *Registro de la propiedad*. También se darán de los asientos del *Diario* cuando al tiempo de expedirlas existiere alguno pendiente de inscripción en dichos Registros, que debiera comprenderse en la certificación pedida, y cuando se trate de acreditar la libertad de alguna finca ó la no existencia de algun derecho (3).

Los Registradores no certificarán de los asientos del *Diario* sino cuando el Juez ó Tribunal lo mande ó los interesados lo pidan expresamente (4).

Por más que la Ley no lo preceptúa, es indudable que pueden darse también de los suprimidos libros de hipotecas y del antiguo Registro.

Cuando las certificaciones no fueren conformes con los asientos de su referencia, se estará á lo que de estos resulte, salva la acción del perjudicado por ellas para exigir la indemnización correspondiente del Registrador que haya cometido la falta (5).

Los Registradores no expedirán certificaciones sino á instancia por escrito del que á su juicio tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble ó derecho real de que se trate, ó en virtud de mandamiento judicial (6).

---

(1) art. 291, L. hip. — Dos excepciones tiene el principio general consignado en el texto. La primera se refiere al caso en que aparezca en los asientos del libro *Diario* alguno pendiente de inscripción: la segunda tiene lugar cuando la inscripción, cuya certificación se pide, aparece cancelada. En el primer supuesto debe comprenderse en la certificación pedida el asiento del *Diario*, (2.ª par., art. 288, L. hip.); en el segundo el Registrador insertará copia literal del asiento de cancelación. (art. 292, L. hip.)

Cuando el Registrador dudare si está subsistente una inscripción, por dudar también de la validez ó eficacia de la cancelación que á ella se refiera, insertará á la letra ambos asientos en la certificación, cualquiera que sea la forma de ésta, expresando que lo hace así por haber dudado si dicha cancelación tenía todas las circunstancias necesarias para producir sus efectos legales y los motivos de la duda. (art. 224, L. hip.)

Cuando se pida certificación de los gravámenes que tenga sobre sí un inmueble y no aparezca del Registro ninguno vigente, impuesto en la época ó por las personas designadas, lo expresará así el Registrador. Si resulta algun gravámen lo insertará, expresándose á continuación que no aparece ningun otro subsistente. (art. 293, L. hip.)

Aunque los asientos de que deba certificarse se refieran á diferentes fincas ó personas, se comprenderán todos en una misma certificación, á menos que el interesado pretenda que se le den de ellos certificaciones separadas. (art. 239, Reg.)

(2) art. 283, L. hip.

(3) art. 288, L. hip.

(4) art. 289, L. hip.

(5) art. 284, L. hip.

(6) art. 285, L. hip. — Los representantes del Estado, cuando necesiten certificaciones, acudirán

Las solicitudes de los interesados y los mandamientos de los Jueces ó Tribunales, expresarán: 1.º La especie de certificacion que se exija y si ha de ser literal ó en relacion. 2.º Las noticias que, segun la especie de dicha certificacion, basten para dar á conocer al Registrador los bienes ó personas de que se trate. 3.º El período á que la certificacion deba contraerse (1).

Los Registradores expedirán las certificaciones que se les pidan en el más breve término posible, pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente á cuatro dias por cada finca cuyas inscripciones, libertad ó gravámenes, se trate de acreditar (2). Contra la negativa del Registrador ó su demora en expedir la certificacion, el interesado puede recurrir en queja ante el Presidente de la Audiencia ó su Delegado (3).

B.—REGISTRADORES. Para complementar la doctrina expuesta, procede aqui presentar las disposiciones del Derecho vigente respecto al nombramiento, cualidades, deberes, responsabilidad y honorarios de los funcionarios encargados del Registro, es decir, de los Registradores.

a.—*Nombramiento y cualidades.* Cada Registro de la propiedad está á cargo de un Registrador (4). Su nombramiento se hace por el Ministerio de Gracia y Justicia (5).

Para ser nombrado Registrador se requiere: 1.º Ser mayor de 25 años. 2.º Ser abogado (6).

No podrán ser nombrados Registradores: 1.º Los fallidos ó concursados que no hayan obtenido rehabilitacion. 2.º Los deudores al Estado ó á fondos públicos como segundos contribuyentes ó por alcance de cuentas. 3.º Los procesados criminalmente, mientras lo estuvieren. 4.º Los condenados á penas aflictivas, mientras no obtuvieren rehabilitacion (7).

El cargo de Registrador es incompatible con el de Juez municipal y asesor del mismo, Alcalde, Notario, Concejal, Diputado provincial y á

---

al Juez ó al Presidente del Tribunal del Partido, y éste librará mandamiento para que el Registrador expida la certificacion. (Pár. final, art. 232, Reg. y O. 23 Abril 1874.)

(1) art. 287, L. hip.—Cuando las solicitudes de los interesados ó los mandamientos de los Jueces ó Tribunales, no expresaren con bastante claridad y precision la especie de certificacion que se exija, ó los bienes, personas ó períodos á que ésta ha de referirse, así como si hubiere duda acerca de dichos bienes y asientos, el Registrador devolverá las solicitudes con el decreto marginal siguiente: *Déense más antecedentes*, y los mandamientos con un oficio pidiendo dichos antecedentes al Juez ó Tribunal.

(2) art. 295, L. hip.

(3) arts. 2-6 y 296, L. hip.

(4) art. 297, L. hip.

(5) art. 302, L. hip.

(6) art. 298, L. hip.

(7) art. 299, L. hip.

Córtes, Oficial Letrado de Hacienda y con cualquier empleo dotado de fondos del Estado, de las provincias ó de los pueblos (1).

Para el ingreso en la carrera de Registradores se ha creado un cuerpo de aspirantes á Registros, del que se entra á formar parte, prévia oposicion (2). No podrán tomar posesion de su cargo sin que presten préviamente una fianza cuyo importe fijan los Reglamentos (3).

Los Registradores tienen el carácter de empleados públicos para todos los efectos legales. Podrán ser jubilados á su instancia por imposibilidad física debidamente acreditada ó por haber cumplido 60 años de edad. El Gobierno podrá jubilarlos, aun contra su voluntad, despues de cumplidos los 65 años, y la jubilacion será forzosa despues de cumplir los 70.

No pueden permutar sus destinos sino con otros Registradores de la misma clase ó de la inferior inmediata y cuando para ello hubiere justa causa á juicio del Gobierno. Para ascender de clase por permuta será indispensable llevar en la inferior inmediata cuatro años de servicio ó haber entrado en ella por oposicion (4).

Los Registradores no podrán ser removidos, ni trasladados á otros Registros contra su voluntad, sino por sentencia judicial ó por el Gobierno en virtud de expediente instruido por el Presidente de la Audiencia, oyendo al interesado é informando el Presidente del Tribunal del Partido. Para que la remocion ó traslacion puedan decretarse por el Gobierno, se deberá acreditar en el expediente alguna falta cometida por el Registrador en el ejercicio de su cargo ó que le haga desmerecer en el concepto público, y será oida la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado (5).

---

(1) art. 300, L. hip.; R. O. 24 Julio 1868; O. 12 Mayo 1869; R. O. 12 Julio 1871; Sesion del Congreso de Diputados 23 Marzo 1876; R. O. 9 Abril 1878.

(2) Par. 1.º, art. 303, L. hip.

(3) art. 304, L. hip. Si el nombrado Registrador no prestare la fianza, deberá depositar en algun Banco autorizado por la ley, la cuarta parte de los honorarios que devengue hasta completar la suma de la garantia. (art. 305, L. hip.)

(4) art. 297, L. hip.

(5) art. 308, L. hip.—Son causas légitimas de remocion: 1.º Haberse presentado ó haber sido judicialmente declarado en estado de quiebra ó concurso. 2.º Ser indigno de ejercer su cargo por su conducta viciosa, por su comportamiento poco honroso ó por su habitual negligencia en el cumplimiento de sus deberes. 3.º Ausentarse del punto donde radique el Registro sin la correspondiente licencia ó autorizacion; desobedecer gravemente las órdenes de sus superiores, relativas al ejercicio de su cargo ó faltar á la debida subordinacion gerárquica. 4.º Haber sufrido tres correcciones disciplinarias como Registrador. 5.º Ser deudores á los fondos públicos como segundos contribuyentes. 6.º No haber satisfecho la indemnizacion de perjuicios, á que hayan sido condenados por sentencia firme, dentro de los diez dias siguientes al de su notificacion. 7.º No tener corrientes los índices del Registro en los términos que expresa el artículo 413 de la Ley. 8.º Ejecutar ostensiblemente actos contrarios á las instituciones que rijan al país. (art. 288, Reg.)

Son causas légitimas para la traslacion: 1.º No gozar de buen concepto en la poblacion. 2.º Mez-

b.—*Deberes.* Además de los múltiples deberes que de la naturaleza del cargo de Registrador se deducen y que hemos consignado al exponer las distintas materias que la Ley hipotecaria abarca, el Registrador de la propiedad está directamente obligado:

*Primero.* A la prestación de fianza ó depósito en su caso, en los términos antes dichos.

*Segundo.* A proponer al Presidente de la Audiencia el nombramiento de un sustituto que lo reemplace en sus ausencias y enfermedades, pudiendo elegir para ello, bien á alguno de los oficiales del mismo Registro, ó bien á otra persona de su confianza (1).

*Tercero.* A la formacion de los estados que comprende el libro de *Estadística* y su remision por duplicado al Presidente de la Audiencia (2).

*Cuarto.* A costear los gastos necesarios para conservar y llevar los Registros, reintegrando al Estado el coste total de la fabricacion de papel, impresion, encuadernacion, empaque y transporte de los libros que reciba (3).

c.—*Responsabilidad.* Los Registradores como empleados públicos y custodios de intereses de tanta cuantía como son todos los que afectan á la propiedad inmueble, están sujetos á una estrecha responsabilidad, que es de tres clases, *administrativa, civil y criminal.*

1.º *Responsabilidad administrativa.* Independiente de la responsabilidad civil, se hace efectiva por medio de la correccion disciplinaria. La jurisdiccion disciplinaria sobre los Registradores es ejercida por los Presidentes de las Audiencias y por la Direccion General del ramo (4).

La correccion disciplinaria procede: 1.º Cuando de palabra, por escrito ó por obra faltaren al respeto á sus superiores gerárquicos. 2.º Cuando fueren morosos ó negligentes en el cumplimiento de sus deberes oficiales. 3.º Cuando faltaren al decoro, dentro ó fuera de la oficina. 4.º Cuando su conducta moral ó sus vicios les hicieren desmerecer en el concepto público y no sean removidos por el Gobierno. 5.º Cuando

---

clarse en asuntos políticos en el distrito, salvo el ejercicio del derecho de sufragio. 3.º Cualesquiera otras circunstancias especiales y graves ó consideraciones de orden público muy calificadas. (art. 287, Reg.)

(1) art. 303, L. hip.

(2) arts. 310 y 311, L. hip.

(3) art. 312, L. hip.; R. O. 6 Julio 1866.

(4) art. 292, Reg.

en las operaciones de registro infringieren las disposiciones legales, sin que el Gobierno decretára, por este motivo, su remocion (1).

Pueden promover la correccion de los Registradores: 1.º Los particulares, aunque no sean directamente agraviados. 2.º Los Delegados. 3.º Los Presidentes de las Audiencias. 4.º La Direccion General del ramo.

Los Presidentes de las Audiencias pueden imponer á los Registradores como correcciones: el apercibimiento, la reprehension y la multa hasta mil pesetas.

La Direccion General podrá además imponer: 1.º Suspension por espacio de tres meses á un año. 2.º Privacion de ascenso y traslacion por espacio de uno á tres años (2).

Los Registradores podrán alzarse en queja á la Direccion General de las resoluciones del Presidente de la Audiencia, y al Ministro de Gracia y Justicia de las de la Direccion General (3).

2.º *Responsabilidad Civil*. Los Registradores responderán civilmente, en primer lugar con sus fianzas y en segundo con sus demás bienes, de los daños y perjuicios que ocasionen: 1.º Por no asentar en el *Diario*, no inscribir ó no anotar preventivamente, en el término señalado en la Ley, los títulos que se presenten al Registro. 2.º Por error ó inexactitud cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas ó notas marginales. 3.º Por no cancelar, sin fundado motivo, alguna inscripcion ó anotacion ú omitir el asiento de alguna nota marginal en el término correspondiente. 4.º Por cancelar alguna inscripcion, anotacion preventiva ó nota marginal, sin el título ó requisitos que exige la Ley. 5.º Por error ú omision en las certificaciones de inscripcion ó de libertad de los inmuebles ó derechos reales, ó por no expedir dichas certificaciones en el término señalado en la Ley (4).

Los errores, inexactitudes ú omisiones expresadas no serán imputables al Registrador cuando tengan su origen en algun defecto del mismo título inscrito y no sea de los que, notoriamente y segun la Ley, deban haber motivado la denegacion ó la suspension de la inscripcion, anotacion ó cancelacion (5). La rectificacion de los errores cometidos en cualesquiera asientos y que no traigan su origen en otros cometidos en los respectivos títulos, no libra al Registrador de la responsabilidad en que

---

(1) art. 293, Reg.

(2) art. 296, Reg.

(3) art. 295, Reg.

(4) art. 313, L. hip.

(5) art. 314, L. hip.

pueda incurrir por los perjuicios que hayan ocasionado dichos asientos antes de ser rectificadlos (1).

El que por error, malicia ó negligencia del Registrador perdiere un derecho real ó la accion para reclamarlo, podrá exigir desde luego del mismo Registrador el importe de lo que hubiere perdido. El que por las mismas causas pierda sólo la hipoteca de una obligacion podrá exigir que el Registrador, á su eleccion, ó le proporcione otra hipoteca igual á la perdida ó deposite desde luego la cantidad asegurada, para responder en su dia de dicha obligacion (2).

El que por error, malicia ó negligencia del Registrador quede libre de alguna obligacion inscrita, será responsable solidariamente con el mismo Registrador del pago de las indemnizaciones á que éste sea condenado por su falta (3).

Siempre que en el caso expresado indemnice el Registrador al perjudicado, podrá repetir la cantidad, que por tal motivo pagare, del que por su falta haya quedado libre de la obligacion inscrita. Cuando el perjudicado dirigiere su accion contra el favorecido por dicha falta, no podrá repetir contra el Registrador, sino en el caso de que no llegue á obtener la indemnizacion reclamada ó alguna parte de ella (4).

Es tambien responsable el Registrador de las indemnizaciones y multas á que puedan dar lugar los actos de su suplente mientras esté á su cargo el Registro (5) y los de sus auxiliares y dependientes (6).

La accion para pedir la indemnizacion de daños y perjuicios causados por los actos de los Registradores prescribirá al año de ser conocidos los mismos perjuicios, por el que pueda reclamarlos, y no durará, en ningun caso, más tiempo que el señalado por las leyes comunes para la prescripcion de las obligaciones personales, contándose desde la fecha en que la falta haya sido cometida (7).

La demanda que haya de deducirse contra el Registrador para exigir la responsabilidad, se presentará y sustanciará ante el Juzgado ó Tribunal á que corresponda el Registro en que se haya cometido la falta (8).

---

(1) art. 315, L. hip.

(2) art. 317, L. hip.

(3) art. 318, L. hip.

(4) art. 319, L. hip.

(5) art. 316, L. hip.

(6) art. 301, L. hip.—El Registrador responde *única* y exclusivamente de las operaciones practicadas en los libros por sus auxiliares y dependientes. (Res. Dir. Gen. 16 Diciembre 1874.)

(7) art. 332, L. hip.—Segun la Ley 63 de Toro, el tiempo para la prescripcion de las acciones personales, es el de 20 años.

(8) art. 321, L. hip.

El que durante noventa días no agitare el curso de la demanda que hubiere deducido, se entenderá que renuncia á su derecho (1).

Las sentencias ejecutorias que se dicten condenando á los Registradores á la indemnizacion de daños y perjuicios se publicarán en la Gaceta de Madrid y Boletín Oficial de la Provincia, si hubieren de hacerse efectivas con la fianza, por no haber satisfecho el condenado el importe de la indemnizacion ó consignado la cantidad necesaria al efecto, en el término de ocho días contados desde la notificacion del fallo. En virtud de este anuncio, podrán deducir sus respectivas demandas los que se crean perjudicados por otros actos del mismo Registrador, y si no lo hicieron en el término de 90 días, se llevará á efecto la sentencia (2).

Si dentro de dicho término se dedujeren algunas reclamaciones, continuará suspendida la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga sobre ellas ejecutoria, á no ser que la fianza bastare notoriamente para cubrir el importe de dichas reclamaciones despues de cumplido el fallo (3).

Cuando la fianza no alcanzare á cubrir todas las reclamaciones que se estimen procedentes, se prorrateará su importe entre los que las hubieren formulado, sin perjuicio de la responsabilidad de los demás bienes de los Registradores (4).

3.º *Responsabilidad penal.* La accion civil que ejercite el perjudicado por las faltas del Registrador, no impedirá ni detendrá el uso de la penal que en su caso proceda conforme á las leyes (5).

d.—*Honorarios.* Los Registradores cobrarán los honorarios de los asientos que hagan en los libros y de las certificaciones que expidan, con sujecion estricta al Arancel vigente (6).

No devengan honorarios: 1.º Los actos ó diligencias que no les tengan señalados en el Arancel (7). 2.º Las notas puestas en los libros antiguos al margen de los asientos trasladados á los libros nuevos (8). 3.º Los asientos que se hagan en los índices y en cualesquiera libros auxi-

---

(1) Par. final del art. 333, L. hip.

(2) arts. 323, L. hip ; 298, Reg.

(3) art. 324, L. hip. --El perjudicado que no deduzca su demanda en el término de los noventa días deberá ser indemnizado con lo que restare de la fianza ó de los bienes del Registrador, pudiendo dirigir su accion contra el que, por culpa de éste, haya quedado libre de la obligacion inscrita. (art. 327, L. hip.)

(4) art. 325, L. hip. --Cuando un Registrador fuere condenado á la vez á la indemnizacion de daños y perjuicios y al pago de multas, se abonarán con preferencia los primeros. (art. 329, L. hip.)

(5) art. 320, L. hip.

(6) Par. 1.º, art. 334, L. hip.

(7) Par. 2.º, art. 334, L. hip.

(8) Res. Dir. Gen. 16 Diciembre 1874.

liares que lleven los Registradores (1). 4.º Las anotaciones preventivas ó notas marginales y sus cancelaciones á que dé lugar la negativa de los Registradores para inscribir ó anotar un título, siempre que ésta se declare infundada por el Juez ó Tribunal correspondiente (2). 5.º El asiento nuevo á que diere lugar la rectificacion de un error cometido por el Registrador (3). 6.º La anotacion preventiva originada por las dudas que el Registrador consulte con la superioridad (4).

Los honorarios del Registrador se pagarán por aquel ó aquellos á cuyo favor se inscriba ó anote el derecho (5). Cuando fueren varios, el Registrador podrá exigir el pago de cualquiera de ellos, y el que lo verifique tendrá derecho á reclamar de los demás la parte que por los mismos haya satisfecho. En todo caso se podrá proceder á la exaccion de dichos honorarios por la vía de apremio, pero nunca se detendrá ni negará la inscripcion por falta de su pago (6).

## ART. VII.

### *Jurisprudencia.*

**INSCRIPCION.** *Cuando hecho el remate de una casa en pública subasta y pagado su importe declara el rematante que lo ha verificado por otra persona, pidiendo que se extienda la escritura en nombre de ella, no hace una traslacion de dominio, ni se requiere la inscripcion de dicho acto en el Registro de la propiedad (7).*

**SUSPENSION Y DENEGACION DE LA INSCRIPCION.** *Por el art. 20 de la Ley hipotecaria no se prohíbe, ni coarta la libre enajenacion de los bienes inmuebles y derechos reales, ni la facultad de los ulteriores adquirentes para subsanar las faltas que no lo hubieren sido por sus causantes (8).*

*El embargo no es causa para negar una inscripcion, por más que sea*

---

(1) art. 337, L. hip.

(2) art. 341, L. hip.

(3) art. 342, L. hip.

(4) art. 278, L. hip.

(5) art. 325, L. hip.

(6) art. 336, L. hip.— Al pié de todo asiento, certification ó nota que haya devengado honorarios, estampará el Registrador el importe de los que hubiere cobrado, citando el número del Arancel con arreglo al cual los haya exigido. (art. 339, L. hip.)

(7) Sent. 9 Abril 1866.

(8) Sent. 5 Enero 1876.



*ilegal y nula la venta cuya declaracion no corresponde á los Registradores (1).*

**EFFECTOS GENERALES DE LA INSCRIPCION.** *El precepto del art. 35 de la Ley hipotecaria no es aplicable en ningun caso á la prescripcion por tiempo inmemorial relativamente á bienes adquiridos por este titulo, con anterioridad á la publicacion de la Ley hipotecaria (2).*

*El art. 24 de la Ley hipotecaria se refiere á los contratos ó actos posteriores á la publicacion de la misma, quedando los anteriores sujetos á la legislacion que regia cuando tuvieron lugar (3).*

*Carece de apoyo legal la terceria fundada en un titulo que no esté inscrito en el Registro de la propiedad (4).*

*Los arts. 2.º y 396 de la Ley hipotecaria, que se refieren á la necesidad de la inscripcion de los documentos que la requieren para su eficacia en juicio, son inaplicables tratándose de un pleito en que se ha declarado ya ejecutoriamente que el que presentaba un testamento de su hermano sin inscribir, era el heredero y representante de los derechos de su dicho hermano (5).*

*Los títulos inscritos con arreglo á lo dispuesto en el núm. 5.º del art. 2.º de la Ley hipotecaria, producen todos los efectos que hoy les concede, al propósito de hacer constar el gravámen temporal que afecta á la finca y que no puede ignorar el comprador; y por tanto, tiene que respetarlo ínterin dure el tiempo del arrendamiento, sin que esté en su mano lanzar al arrendatario, á cuyos derechos da estabilidad la inscripcion por el tiempo que dure el arriendo (6).*

*La falta de inscripcion de un titulo sujeto al registro y su no admisibilidad en los Juzgados y Tribunales solamente pueden ser reclamados por un tercero, á quien este titulo perjudique (7).*

*No se quebrantan los arts. 23, 27 y 396 de la Ley hip., si además de aparecer en autos que la escritura, base de la demanda, ha sido registrada á debido tiempo en la antigua Contaduría de hipotecas, y los demás documentos presentados por el demandante no precisaban este requisito, ni por su naturaleza, ni por el objeto con que fueron llevados al pleito, conforme al último de los dos citados artículos, el demandado no opuso á*

---

(1) Sent. 28 Mayo 1874.

(2) Sent. 7 Noviembre 1870.

(3) Sent. 21 Abril 1874.

(4) Sent. 28 Abril 1870.

(5) Sent. 19 Abril 1877.

(6) Sent. 3 Marzo 1880.

(7) Sent. 14 Noviembre 1872.

estos títulos otros que hubieren sido inscritos, circunstancia que es indispensable para que legalmente pueda ser considerado como tercero en la acepción del art. 27, y disfrutar de los beneficios del art. 23 de la Ley hip. (1).

La falta de inscripción en el Registro de la propiedad ó anotación previa de un título traslativo de dominio, sólo lo vicia en cuanto perjudique intereses de tercero (2).

El número 1.º del art. 2.º de la Ley hipotecaria que previene se inscriban en el Registro los títulos traslativos de dominio de los inmuebles, no declara la nulidad de los que no se inscriban, sino que limita sus preceptos á salvar los derechos de tercero, pero dejando vivas las obligaciones entre quienes las hayan contraído (3).

La falta de registro de una escritura, como tiene declarado el Tribunal Supremo, en nada influye por la validéz y efectos del convenio que de la misma resulte haberse celebrado (4).

La inscripción en el Registro de la propiedad no es un modo de adquirir el dominio de las cosas, ni necesaria para ejercitar la acción de desahucio contra un inquilino (5).

Para que los documentos anteriores á la Ley 3.ª, tit. XVI, Lib. X. de la Nov. Rec., publicada en 1768 sean admisibles y hagan fé en juicio al efecto de perseguir las fincas gravadas, es indispensable que á la presentación en juicio preceda el registro en los oficios de hipotecas, sin que baste ni pueda llenarse con oportunidad este requisito durante el término de prueba (6), si bien no impide que pueda subsanarse el defecto (7).

EFFECTOS ESPECIALES DE LA INSCRIPCION. En cuanto á los actos ó contratos nulos con arreglo á las leyes. La sentencia que declara la nulidad de una escritura en virtud de título inscrito con anterioridad, no infringe lo dispuesto en el art. 34 de la Ley hipotecaria (8).

Por el art. 34 de la Ley hipotecaria ha sido modificada la Ley 7.ª, título XV., Part. V., según la cual, son revocables á instancia de los acreedores las enajenaciones de todos sus bienes hechas por los deudores, después de haber sido éstos condenados en juicio al pago de sus deudas (9).

---

(1) Sent. 3 Mayo 1877.

(2) Sents. 1.ª Junio 1868; 11 Febrero 1874.

(3) Sent. 16 Noviembre 1870.

(4) Sents. 29 Setiembre 1865; 16 Noviembre 1870.

(5) Sent. 9 Abril 1866.

(6) Sent. 27 Octubre 1860.

(7) Sent. 17 Setiembre 1874.

(8) Sent. 19 Mayo 1873.

(9) Sent. 6 Noviembre 1873.

EFFECTOS ESPECIALES DE LA INSCRIPCION. En cuanto á las acciones rescisorias y resolutorias.—*La Ley 7.<sup>a</sup>, tit. XV, Part. V, ha sido reformada, aunque conservándose sus disposiciones esenciales por los artículos 36 y siguientes y 41 de la Ley hipotecaria, respecto al adquirente que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos (1).*

*Al no considerar fraudulento un contrato de venta de un inmueble, no se infringen los arts. 39 y 41 de la Ley hipotecaria, si resulta que aquel contrato no es la segunda enajenacion á título gratuito á que se refiere el caso 1.<sup>o</sup>, número 2.<sup>o</sup> del art. 37 (2).*

*El art. 39 de la Ley hipotecaria declara que es enajenacion á título gratuito hecha en fraude de acreedores aquella en que no media precio, ni su equivalente, ni obligacion preeistente y vencida (3).*

*Si la accion ejercitada por el demandante para la rescision de una venta es personal, sin que haya adquirido ningun derecho real sobre la cosa vendida, por lo que se denegó la inscripcion en el Registro de la propiedad del título que le trasmitió el derecho á percibir los plazos no satisfechos desestimando la demanda, no se infringen los arts. 37 y 38 de la Ley hipotecaria, porque al disponer el art. 38, en su causa tercera, que no se rescindirán los contratos por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago, no establece el principio absoluto de que siempre que se inscriba el aplazamiento del pago proceda la rescision, sino que, dejando intacto el derecho sobre esta materia, determina que nunca puede tener lugar la rescision contra tercero por no haberse pagado el precio de la venta, si no consta en el Registro la circunstancia rescisoria (4).*

INSCRIPCION DE OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y NO INSCRITAS ANTES DEL 1.<sup>o</sup> DE ENERO DE 1863.—*Hay que estimar el valor legal de los documentos hipotecarios anteriores á la promulgacion de la Ley hipotecaria, con arreglo á la legislacion del tiempo en que se otorgaron (5).*

CASOS LEGALES DE ANOTACION PREVENTIVA. *Las palabras bienes del deudor empleadas en el número 2.<sup>o</sup> del art. 42 de la Ley hipotecaria, limitan los efectos de su disposicion á los bienes raíces embargados que realmente pertenezcan al deudor, dejando á salvo el derecho de cualquier*

---

(1) Sent. 11 Febrero 1875.

(2) Sent. 7 Mayo 1880.

(3) Sent. 21 Noviembre 1878.

(4) Sent. 8 Enero 1874.

(5) Sent. 16 Marzo 1869.

persona cuyos bienes hubieren sido incluidos indebidamente en el embargo (1).

EFFECTOS GENERALES DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. *La disposición del art. 71 de la Ley hipotecaria se refiere á las enajenaciones ó gravámenes de bienes inmuebles que se hagan despues de haber sido anotados preventivamente á favor de otra persona (2).*

*El art. 71 de la Ley hipotecaria, si bien concede validéz á los traspasos de fincas anotadas, ha de ser sin perjuicio del derecho de la persona á cuyo favor se haya hecho la anotacion (3).*

*Con arreglo á la legislacion anterior á la Ley hipotecaria y á la jurisprudencia del Supremo, las hipotecas judiciales lo mismo que las anotaciones preventivas de dicha ley, establecidas como éstas para asegurar la ejecucion de una sentencia, llevan necesariamente consigo la prohibicion de enajenar las fincas hipotecadas ó anotadas, en perjuicio del derecho de la persona á cuyo favor se hubiere hecho la anotacion; así como un embargo practicado judicialmente y con las formalidades debidas lleva consigo la prohibicion de enajenar la finca embargada sin conocimiento y autorizacion del Juzgado que lo decretó (4).*

*Como la anotacion preventiva no varia la naturaleza del crédito para cuya seguridad se hace, tiene éste que sujetarse, cuando concurre con otros créditos, á las leyes que regulan la preferencia entre los mismos, no siendo posteriores á la anotacion (5).*

EFFECTOS ESPECIALES DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. *Las anotaciones preventivas acordadas por providencia judicial para el solo objeto de asegurar las consecuencias de un juicio, no pueden calificarse de sentencias, y menos de sentencias definitivas, porque no declaran ningun derecho, ni modifican el carácter de las obligaciones que garantizan, siendo por su propia índole y por los efectos que la Ley hipotecaria las atribuye esencialmente revocables y transitorias (6).*

*Las anotaciones preventivas, resultado de una providencia judicial y dirigidas únicamente á garantir las consecuencias de un juicio, no crean ni declaran ningun derecho, ni alteran la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierten en real é hipotecaria la accion que anterior-*

---

(1) Sen. 5 Enero 1876.

(2) Sent. 17 Junio 1875.

(3) Sents. 22 Enero 1879 y 30 Diciembre 1876.

(4) Sent. 14 Noviembre 1874.

(5) Sent. 5 Abril 1878.

(6) Sents. 9 Mayo 1873; 30 Abril 1874; 16 Mayo 1876 y 2 Enero, 15 y 21 Febrero 1877.

*mente no tenía este carácter, ni producen otros efectos con arreglo al art. 44 de la Ley hipotecaria, que los de que el acreedor que las obtenga sea preferido en cuanto á los bienes anotados solamente á los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad á dicha anotacion (1).*

**INFORMACIONES POSESORIAS.** *La informacion posesoria que sirvió para la inscripcion de unos bienes en el Registro de la Propiedad, es suficiente prueba de dominio mientras no se presente otra más robusta en contrario. La sentencia que así no lo estima infringe los artículos 279 al 281 de la Ley de E. Civil (2).*

**PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS. Certificaciones.** *El auto en que se acuerde expedir mandamiento para que un Registrador de la Propiedad certifique de los gravámenes resultantes sobre ciertas fincas y á favor de determinada persona, ni es definitivo de un juicio, ni decide un artículo del mismo que haga imposible su continuacion (3).*

(1) Sent. 20 Marzo 1874.

(2) Sent. 4 Marzo 1867.

(3) Sent. 30 Enero 1878.

# APÉNDICE A LA PARTE ESPECIAL.

## LIBRO PRIMERO.—DERECHOS REALES.

### ESPECIALIDADES DE LA LEGISLACION FORAL.

## SECCION UNICA.

### CAPÍTULO XXI.

SUMARIO. **Del dominio y de los derechos reales similares segun las legislaciones forales.** ART. I. *Del dominio y condominio.*—Razon de plan.—§ Preliminar.—Derechos reales y personales.—A. Aragon.—§ I. *Contenido del dominio.—Derecho de accesion.*—A. Aragon (clasificacion de los frutos, edificacion, plantacion).—B. Cataluña (edificacion, plantacion).—C. Navarra (plantacion).—D. Vizcaya (plantacion, labores y edificios).—§ II. *Condominio.*—A. Cataluña.—B. Navarra.—ART. II. *De los modos de adquirir el dominio.*—§ I. *Ocupacion.*—A. Navarra (reglas sobre las abejas).—§ II. *Tradicion.*—A. Aragon.—B. Cataluña.—§ III. *Prescripcion.*—A. Aragon.—B. Cataluña.—C. Mallorca.—D. Navarra.—E. Vizcaya.—ART. III *Derechos reales similares del dominio.*—§ I. *Posesion.*—A. Aragon.—B. Cataluña.—C. Navarra.—D. Vizcaya.—§ II. *Derecho hereditario.*—A. Cataluña.—ART. IV. *Jurisprudencia.*

#### ART. I.

#### DEL DOMINIO Y CONDOMINIO SEGUN LAS LEGISLACIONES FORALES.

Bajo el plan que preside esta obra (1) y en los concisos términos con que ya se hizo al tratar de la Parte General (2), se exponen á continuacion las *especialidades* dignas de mencionarse, contenidas en las diversas legislaciones forales, acerca de los *Derechos reales*, materia del primer libro del Derecho Civil de España, estudiados hasta aquí con arreglo á la legislacion comun (3). Estas *especialidades*, completadas con las fuentes, bajo su órden de prelación respectivo de cada una de esas legislaciones, forman toda la doctrina legal aplicable á las diversas instituciones en aquellas comarcas (4).

(1) Explicado en el tomo I., Introduccion, págs. 445 á 431.

(2) Págs. 243 y siguientes de este tomo.

(3) Págs. 264 á 801 de este tomo.

(4) Cuáles sean las fuentes en cada una, y su órden de prelación se explica en las págs. 465 á 529 del tomo 1.º y en las 243 á 245 de este 2.º

§ *Preliminar*. DERECHOS REALES Y PERSONALES. A. *Aragon*: Esta clasificacion nunca tuvo importancia en el Derecho aragonés; si bien, aunque imperfectamente, reconoce la legislacion aragonesa, en lo que tiene de foral, como especies de derechos reales, la *posesion*, la *servidumbre* y el *censo*.

§ I. CONTENIDO DEL DOMINIO. DERECHO DE ACCESION. A.—*Aragon*. (Clasificacion y percepcion de frutos, edificacion, plantacion). Los frutos son además (1) *aparentes* y *no aparentes* (2).

Al dueño de una finca á la cual se extiendan las ramas de un árbol plantado en otra, proyectando sombra, corresponden la mitad de los frutos que las ramas produzcan, y puede tambien cortarlas (3); y si crece en el confin de dos propiedades contiguas, corresponde á los dueños de ambas; y la leña, consecuencia de su derribo, al que se anticipe á derribarlo (4).

El molino construido en el solar ajeno de otro molino destruido, corresponde al edificante, si acredita, por prueba testifical, que el dueño del terreno estuvo en el pueblo á cuyo término corresponda el sitio de la edificacion, y no reclamó. Lo propio sucede con el edificante en solar antiguo ajeno, en el cual se abran cimientos y edifique hasta la altura de tres hiladas ó tapias formando portal (5). Estas reglas no pueden perjudicar á los propietarios de terrenos en que otro edifica, cuando son aquellos menores de edad (6). Los escritores de Derecho aragonés (7) explican esa excepcion á favor de los menores, no porque su calidad de tales impida que se consume la accesion, y sí por el derecho que les corresponde á ser indemnizados del valor del solar.

Plantada viña en terreno ajeno, se gana el dominio de éste por el que la plantó si la cultiva hasta las tres hojas ó tres años, con tal que ofrezca igual prueba que se ha dicho ser necesaria en el caso de edificacion.

B.—*Cataluña*. (Edificacion y plantacion). La propiedad de lo edificado en terreno ajeno, corresponde siempre al dueño de éste. La única diferencia consiste en la buena ó mala *fé* del edificante: si edificó con

---

(1) De las clases explicadas en la legislacion comun, págs. 184 y 185 de este tomo.

(2) Molino, Portoles, *fructus*. Son *aparentes*, los mostrados y no ultimada su produccion; la uva en agraz, la mies en yerba, etc.

(3) F. de A. un. *De conf. arb.*

(4) F. de A. *De árb. incid.*

(5) F. de A. 3 y 5, *De prescriptionibus*, lib. VII.

(6) F. de A. 3 y 4, *De prescriptionibus*, lib. VII.

(7) Franco y Guillen, *Instit.*, nota b. al art. 313.

buena fé, puede retener la contruccion, hasta que se reintegre de materiales y jornales invertidos; si obró con mala, se presume que quiso donar al dueño del suelo la propiedad de lo edificado (1).

El que edifica ó planta en finca ajena que tiene en arrendamiento, deberá ser reintegrado por el dueño de lo que gastó con tal motivo cuando cese en el arrendamiento por culpa del mismo dueño ó por causa necesaria de hambre, guerra ú opresion de algun poderoso (2).

C.—*Navarra*. (Plantacion). El Fuero (3) prohíbe las plantaciones en terreno ajeno: establece tambien reglas de detalle, respecto de los casos y condiciones en que pueda aprovecharse el fruto, cortarse ó destruirse el árbol enclavado, en heredad ajena, principalmente si proyectare sombra perjudicial á los frutos de la finca vecina, que por lo minuciosas y de poca trascendencia no es procedente reproducir.

D.—*Vizcaya*. (Plantacion, labores y edificios). El árbol plantado en heredad ajena, sin licencia del dueño, cede en beneficio de éste (4).

§ II. CONDOMINIO.—A.—*Cataluña*. A diferencia del derecho de Castilla (5), cualquier comunero puede libremente enajenar la cosa comun á quien le parezca, sin que los otros condueños tengan derecho á preferencia alguna, segun la doctrina romana, que es la aplicable. Por ella tambien tiene la calidad de acreedor refaccionario el comunero que hiciese gastos necesarios en la reparacion de la cosa comun, si requirió á los demás para ese fin y nada hicieron en el término de cuatro meses.

B.—*Navarra*. No existetampoco esa prelacion á favor de los comuneros, por aplicarse de igual modo la doctrina romana.

## ART II.

### DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

§ I. OCUPACION.—A.—*Navarra*. (Reglas sobre las abejas.) Derogado por distintas leyes generales, cualquier precepto de las forales acerca

---

(1) Usa. *Si quis in alieno*.—Ún., tit. 1.º, Lib. VII, vol. 1.º

(2) Const. 4 de Cat, tit. 1.º, libro VII.

(3) L. 6.º; tit. 2.º, Cap. X.

(4) L. 4.º, título 25, F. de Viz.—La ley 5.º del mismo título establece, en favor de las propiedades rústicas y urbanas, la necesidad de que se guarde cierta distancia en las plantaciones que se hagan en las fincas vecinas. El tit. 24 del Fuero dedica varias de sus leyes á fijar reglas para las labores y edificios, con pormenores y formás que, ya por no estar todas en uso, ya por su mismo detalle, no es provechoso consignar aquí.

(5) Explicado en la regla 3.º, pág. 376 de este tomo.



de las distintas especies de ocupacion, sólo en cuanto á Navarra pueden registrarse aquí ciertas reglas, relativas á la propiedad de las abejas (1).

A no ser con permiso del dueño de un colmenar, no puede tomarse enjambres ni poner colmena á la ventura en el rádio de *doscientas varas* de aquel, ni edificar uno dentro de las *trescientas varas* en redondo, medidas desde su centro; salvo el caso de hallarse situado en término concejil, abandonado por más de veinte años; en cuyo supuesto puede instalarse colmenar en igual punto. En los meses de Abril y Mayo, no podrán aproximarse los ganados á las colmenas á distancia de menos de *diez varas*. Cuando sale algun enjambre de la colmena y se introduce en vaso de otro propietario, si el dueño de aquella lo persigue sin perderlo de vista, no lo pierde si la heredad está cerrada, toda vez que hizo lo que pudo para recobrarle; si el enjambre se mete en vaso ajeno situado en heredad abierta, puede llevárselo el primitivo dueño con el nuevo vaso, devolviéndolo ó pagándolo á contento del dueño de la colmena en que se metió, dentro del dia siguiente. El hecho de perseguir un enjambre, que entra en la colmena de otra persona, por quien no es su dueño, no autoriza para su adquisicion, en la cual es preferido el dueño de la colmena en donde entró.

§ II. TRADICION.—A.—*Aragon*. No es necesaria la tradicion gramatical ó entrega de la cosa inmueble, para que se trasfiera un derecho real—sobre todo el de posesion civil—si el contrato gratuito se celebra por instrumento (2) y el oneroso con instrumento igualmente ó con arra ó por medio de corredor (3); y del mismo modo si los instrumentos de donacion, venta ó cambio de cosa inmueble comprenden la entrega de la posesion (4). No así en las cosas muebles, cuya posesion exige aquella entrega. La preferencia del instrumento sobre la entrega, en las cosas inmuebles, se explica por sus aplicaciones á la inscripcion en el Registro de la Propiedad.

B.—*Cataluña*. Rige para la tradicion toda la doctrina romana y la de las Partidas; siendo de notar únicamente la práctica observada en las escrituras de enajenacion, de incluir una cláusula autorizando al adquirente para que por si tome la posesion real de la cosa enajenada, y constituyéndose, entretanto, poseedor en su nombre.

---

(1) L. 1.ª, tít. 8, lib. V. Nov. Rec. de Nav.

(2) Obs. 5. De *donationibus*. Lib. IV.—24, De *jure dotium*. Lib. V.

(3) Obs. Un. De *pactis inter emptorem et venditorem*, lib. IV.—39, De *generalibus privilegiis*, lib. IV.

(4) Obs. 22. De *fide instrumentorum*, lib. II.

§ III. PRESCRIPCION.—A.—*Aragon*. La verdadera especialidad de las leyes aragonesas, acerca de la prescripcion, consiste en la variedad de plazos para que se consume, y no en las doctrinas generales respecto de su concepto y de los otros requisitos; pues digan lo que quieran respetables escritores del Derecho aragonés, apoyándose en alguno de sus textos (1), no es cierta la falta de necesidad del justo título, ni de la buena fé, á no ser en el caso de la prescripcion extraordinaria de treinta años; cosa análoga á lo que sucede en el Derecho de Castilla y que no tiene, por tanto, carácter alguno excepcional. La prescripcion, pues, ordinaria, segun los Fueros aragoneses, necesita los requisitos de buena fé y justo título, sólo dispensados en la extraordinaria (2).

En orden al tiempo, la ley aragonesa establece prescripciones de *diez dias*, de *uno*, de *dos*, de *tres meses*, de un *año*, de *año y dia*, de *tres*, *diez*, *veinte*, *treinta* y *cuarenta años* y de *tiempo inmemorial*.

1.º Por *diez dias* prescribe el derecho de retraer la finca de abolen-go cuando la venta fué extrajudicial á contar desde la fecha en que fué conocida por los retrayentes.

2.º Por *dos meses* prescribe igual derecho si fué judicial la forma de la venta.

3.º Por *un año* prescriben:

a.—La accion de quien tiene derecho á bienes vendidos judicialmente á contar desde el último pregon; á no ser que el acreedor pruebe su ausencia del pueblo durante los pregones, y *ocho meses* despues.

b.—La accion del propietario contra el usufructuario, por daños.

c.—La accion del donatario, contra el donante que vendió los bienes donados.

d.—La posesion de una herencia, siempre que aquellos á quienes interesa residan en la localidad y sabiéndose de público la muerte del causante, el poseedor no fuera interpelado en ese tiempo.

4.º Por *año y dia* prescriben:

a.—La accion de los consanguíneos para retraer la finca de abolorio.

b.—El predio adquirido por título traslativo, siempre que se acredite que el reclamante conocia el título.

c.—La accion del comprador contra el vendedor, pidiendo la restitucion de la finca ó del precio.

---

(1) Obs. VI. De *prescriptionibus*.

(2) Esta es la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sents. de 18 de Marzo y 19 de Mayo de 1863, y 11 y 19 de Diciembre de 1864.

d.—La accion del acreedor pignoraticio, contra el dueño que se incautó por medios violentos de la cosa objeto del derecho real de prenda.

5.º Por *tres años* prescriben la propiedad de las cosas muebles y la de la viña plantada por el poseedor, así que las cepas tengan tres hojas, en el caso de que el prescribente acredite por prueba testifical que el reclamante estuvo varias veces, dentro de ese plazo, en el pueblo en cuyo término la finca radica, sin prohibirle ante testigos su cultivo al poseedor.

6.º Por *diez años*, prescribe el derecho real de servidumbre, gozado con noticia del dueño del predio sirviente.

7.º Por *veinte años*, prescribe igual servidumbre, para el caso de ausencia del dueño del predio sirviente.

8.º Por *treinta años y un día*, prescribe la propiedad de bienes raíces, sin necesidad de título legítimo.

Por *tiempo inmemorial*, prescriben las cosas de cuyo origen no hay noticia; y se aplica á los derechos de abrevadero, pasto, corta de leña, corralizar ganado y servidumbre de pozo.

Finalmente, se interrumpe el tiempo de la prescripcion de veinte años, durante aquel en que esté ausente el dueño, por causa del Estado; así como no interrumpe la prescripcion, el pleito en que sucumbiere el actor, ni la mujer, obrando sin la licencia del marido (1).

B.—*Cataluña*. Segun el conocido Usage *Omnes causæ*, la doctrina es que la prescripcion de las cosas inmuebles se consuma por el tiempo de *treinta años*, sin necesidad de otros requisitos, ni por consiguiente de atender á que sea buena ó mala la causa, ó justo ó injusto el título de la posesion, ni preciso distinguir la calidad del dueño de la cosa en cuyo perjuicio se prescribe (2). Contribuyen á fijar esta doctrina, y á mostrar con exactitud el contenido del referido Usage, las observaciones siguientes: 1.ª Que en realidad, su expresion literal se refiere directamente á la prescripcion *extintiva, liberatoria ó de acciones*, respecto de bienes inmuebles; pero á *sensu contrario*, resulta de ineludible aplicacion á la *adquisitiva* de los mismos; toda vez que, si el lapso del tiempo de treinta años extingue ó priva de la accion reivindicatoria á cualquier dueño de inmuebles, asegura en su goce exclusivo al poseedor que lo fué por igual tiempo, y aun hace respetar su derecho en cuanto á tercero, si inscribió en el Registro de la propiedad el título ó la posesion; mas

(1) F. de A. y Obs. De *prescriptionibus*.—Sents. cit. y la de 12 de Diciembre de 1865.

(2) Usa. *Omnes causæ*, tit. 2, lib. 7, vol. I., Const. de Cat; Recóg. Proc., Cap. 44.

para ello es necesario que el poseedor de treinta años, al ser demandado por el dueño, alegue la doctrina del Usage, como *excepcion perentoria* (1). 2.<sup>a</sup> Que dicho Usage, y término de treinta años que establece, no son aplicables á la prescripcion del dominio de las cosas muebles, la que se verifica por las doctrinas romanas, á los tres años de posesion continuada con título y buena fé; y sólo cuando faltan algunos de esos requisitos, se rige su prescripcion adquisitiva por el tiempo de treinta años.

C.—*Mallorca*. Rige el Derecho romano en materia de prescripcion adquisitiva.

D.—*Navarra*. La prescripcion adquisitiva en Navarra, de carácter ordinario, se consuma por veinte años entre presentes y treinta entre ausentes, concurriendo buena fé y justo título (2) y se interrumpe con sólo la citacion y notificacion hecha por el dueño al poseedor prescribente (3). Son prescripciones extraordinarias: 1.<sup>o</sup> La de cuarenta años de posesion pacífica en una heredad, *sin mala voz* ó sin interpelacion del dueño presente, cuya circunstancia releva al poseedor de responder á ningun interpelante sobre la propiedad de la cosa, cualquiera que sea la razon que invoque, no siendo preciso en esta prescripcion el título, pero sí la buena fé; y para que quede interrumpida esta prescripcion, es indispensable la contestacion á la demanda (4). 2.<sup>o</sup> Consuma la prescripcion en su favor el que labró y plantó viñas en heredad ajena, si prueba la posesion de tres años y la falta de reclamacion en ese plazo por parte del dueño que entraba y salia, durante él, en el pueblo á cuyo término corresponda la heredad (5).

E.—*Vizcaya*. Bajo la forma indirecta de prescripcion *extintiva* de acciones sobre bienes raíces, se establece por el Fuero que prescriban dichas acciones por *diez años* entre presentes y *quince* entre ausentes, cuando la prescripcion se verifica entre extraños; y siempre por *quince*, si se realiza entre parientes (6).

### ART. III.

#### DERECHOS REALES SIMILARES DEL DOMINIO.

§ I. POSESION.—A.—*Aragon*. Segun tenemos dicho al hablar de la

(1) art. 35 y concordantes, L. hip.

(2) L. 8.<sup>a</sup>, tit. 37, lib. II., Nov. Rec. de Nav.

(3) Cap. 1.<sup>o</sup>, tit. 5.<sup>a</sup>, lib. II., F. de Nav.; L. 1.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. IV., Nov. Rec. de Nav.

(4) L. 9, tit. 37, lib. II., Nov. Rec. de Nav.

(5) Cap. 2.<sup>o</sup>, tit. 5.<sup>a</sup>, lib. V. F. de Nav.; L. 2, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. IV., Nov. Rec. de Nav.

(6) L. 3.<sup>a</sup>, tit. 12, F. de Viz.

tradicion en este apéndice, la posesion civil y natural de las cosas inmuebles se gana en Aragon por el instrumento traslativo del dominio en que se consigna la entrega de aquellas, tomando el nombre esta posesion de *instrumental, civil ó de derecho* (1); pero no vale contra un tercero que asegurare ser su poseedor, correspondiendo, en este caso, á ambas partes la obligacion de probar quién tiene la verdadera posesion (2); lo que prueba no ser tan preferente la doctrina del instrumento, como pretenden los escritores de Derecho aragonés; además de que en el uso se practica tambien la entrega material ó la toma de posesion. Desde luego en las *muebles*, la entrega material no se suple por el instrumento (3).

Tampoco aprovecha la posesion instrumental al adquirente, si el enajenante continua poseyendo los bienes ó derechos enajenados por tres años, ó la mayor parte de ellos (4). Toda esta doctrina queda, sin embargo, subordinada á la influencia de los artículos 23 y 25 de la Ley hipotecaria, que, como general, es aplicable á Aragon, y segun los cuales el título no inserito no perjudica á tercero, y los títulos inscritos, surten su efecto, en cuanto á tercero, desde la fecha de su inscripcion.

Ni la ocupacion violenta de las cosas ajenas que su dueño posee, ni la que se consigue por astucia ó engaño, otorgan al adquirente la posesion (5).

Suple la falta de título en Aragon, para las servidumbres, aprovechamientos y otras cosas análogas, una pacífica posesion de largo tiempo (6).

La alegacion contradictoria de dos personas acerca de la posesion de una cosa, permite á ambas su prueba (7).

Aprovecha al propietario de la cosa usufructuada la posesion que en ella tuviere el usufructuario de cualquiera clase (8).

El que sin contradiccion hubiere poseido el último, por un año y un día, una heredad inculta durante mucho tiempo, ó hubiere percibido de

(1) Obs. 22, *De fide instrumentorum*, lib. II.—15, *De donationibus*, lib. IV.—24, *De jure dotium*, lib. V.

(2) F. de A. Ún. *De acq. posses.*, lib. VII.

(3) Nos ilustró en punto á derecho foral aragonés el autorizado consejo del distinguido Catedrático de la Universidad de Zaragoza, D. Domingo Alcalde y Prieto.

(4) F. de A. 2, *De emp. et vendit.*, lib. IV.

(5) F. de A. *De ocup. sive intrus*, etc., lib. VIII.—1 y 2, *De captione. cor.*, lib. VIII.

(6) Obs. 4, *De acq. pluv. arc.*, lib. VII.

(7) F. de A. 1, *De jure jurando*, lib. IV.

(8) F. de A. *De usufructo*, lib. III.

ella algunos frutos, será respetado en su posesion, en caso de litigio sobre este derecho (1).

La posesion de bienes procedentes de una herencia se adquiere por un año á contar desde que se tiene conocimiento en el pueblo en que se hallan de la muerte de su último poseedor; pero esta posesion no perjudica el derecho del verdadero propietario ó heredero (2).

Se extingue la posesion por el cumplimiento de una condieion resolutoria, como el comiso en los bienes enfitéuticos ó *tributarios* (3).

B.—*Cataluña*. La doctrina de la posesion se rige en Cataluña por el Derecho Canónico y Romano. Sólo puede citarse, como *especialidad* de esta legislacion, el principio de que todo el que sin esperar una sentencia despoja violentamente al poseedor siendo el despojante el dueño, pierda el dominio y sea restituido el despojado; si el despojante no fuera el dueño, además de la restitucion al despojado, deberá aquel indemnizar á éste de *otro tanto*, ó igual valor al de la cosa que despojó (4).

Existe en Cataluña una posesion civilisima ó *tenuta* correspondiente á la mujer, quien, por el exclusivo ministerio de la ley catalana, tiene la posesion de los bienes relictos por el marido, en los términos y bajo las reglas que se explican en los tratados correspondientes (5). Esta posesion se otorga en garantía de la dote y del sponsalicio y corresponde tambien á los hijos herederos de la mujer, en el caso de premoriencia de ésta.

C.—*Navarra*. La posesion se justifica por el testimonio de dos vecinos *dreytureros, magüer que sean parientes si no han part en la hereditat* (6).

El derecho de posesion se gana por la pacífica de año y dia ó sin mala voz y percibiendo los últimos frutos de la cosa, pero con la obligacion de dar fiador para el juicio de propiedad, en el caso de que se intente (7).

D.—*Vizcaya*. El derecho de posesion se prescribe, en toda clase de bienes, por la posesion de año y dia, con título y buena fé (8).

«Cualquier que entrare en heredad ajena, por fuerza del dueño, ó pos-

(1) F. de A. 6, *De fideijuss*, lib. VIII.

(2) F. de A. 39, *De apprehensionibus*, lib. IV.

(3) F. de A. *De jure emphit.*, lib. IV.

(4) Usa, *Quicumque violenter*, tit. 1.º, lib. 8.º, vol. I, Cons. de Cat.

(5) Derecho de familia y de sucesion hereditaria, tomos IV y V de esta obra.--LL. 1 y 2, tit. 3.º lib. 5, vol. I, Const. de Cat.

(6) Cap. 4.º tit. 5.º, lib. II, F. de Nav.

(7) Id. id.--L. 5.º, tit. 34, lib. II, Nov. Rec. de Nav.

(8) L. 2.º, tit. 12, F. de Viz.

seedor, que otro tenga, y posea por año y dia en haz y faz de tal forzador, que por la tal osadia (allende de las otras penas establecidas por Fuero y Derecho) pague é restituya con el doblo la tal heredad al tal poseedor, y allende de ello pierda cualquier derecho y accion que ende havia ó pretendia» (1).

§ II. *Derecho hereditario.*—A.—*Cataluña.* La única especialidad que se registra en derecho foral respecto del *concepto general* del derecho hereditario, como similar del dominio (2), son los *heredamientos* de cuya noción, especies y reglas se trata en el lugar correspondiente (3), consignándose aquí tan solo su naturaleza de derecho real similar del dominio y sujeto á inscripción en el Registro de la propiedad, conforme al artículo 2.º del Reglamento general para la aplicacion de la Ley hipotecaria.

#### ART. IV.

##### *Jurisprudencia.*

PRESCRIPCION.—A.—Aragon. *El Fuero 6.º, De prescriptionibus al establecer que todo el que posea una cosa, sea cual fuere el motivo, por espacio de treinta años, no pueda ser perturbado en su goce, debe ser entendido respecto de los casos extraordinarios en que falta algun requisito de los exigidos para la prescripcion comun, y se posee por más tiempo del que se requiere para ella; pero no en los ordinarios en que se adquiere con buena fé y justo título* (4). *Tambien se interrumpe la prescripcion en Aragon por el tiempo en que aquel contra quien se prescribe se halla ausente, en hueste, á consecuencia del servicio militar* (5).

*Todas las acciones, ora sean personales, ora sean reales ó mixtas, están sujetas á los principios ó reglas generales de la prescripcion, establecida en la legislacion de Aragon ó de Castilla y especialmente en la L. 5.ª, tit. 8.º, lib. XI Nov. Rec. Con arreglo á la legislacion de Aragon, el gravámen de la sustitucion á una herencia espira y pierde su fuerza y efica-*

---

(1) L. 18, tit. 34, F. de Viz.

(2) En cuyo concepto queda indicado al estudiar las especies de los derechos reales en la legislacion comun, pág. 527 de este tomo.

(3) *Derechos de familia y de sucesion*, tomos IV y V de esta obra.

(4) Sent. 19 Mayo 1863; 19 Diciembre 1864; mas en la de 21 de Junio 1876 reconoció el Supremo que con arreglo á la legislacion foral, los bienes, sitios ó raíces se prescriben por más de treinta años, aunque no haya título ni buena fé.

(5) Sent. 12 Diciembre 1865.

cia por el trascurso de veinte años. Por el lapso de treinta años queda prescrita la acción por la que se pide la declaración de heredero y los bienes de la herencia, según la L. 63 de Toro y el F. 6 De prescriptionibus (1).

PRESCRIPCIÓN.—B.—Cataluña. Según la regla general consignada en el *Utsage Omnes Cause sive bonæ sive malæ*, tít. 2.º, lib. 7.º, vol. I. de las Constituciones de Cataluña, todo prescribe, cualquiera que sea el origen y la buena ó mala fé, con la posesión no interrumpida de treinta años (2); siempre que se hubiera alegado oportunamente tal disposición (3).

Fallado un pleito con arreglo á dicho *Utsage*, no es aplicable á aquel la L. 2.ª, tít. 8.º, lib. XI de la Nov. Rec., que previene que el tenedor de la cosa hurtada ó tenida en comun con otro, no pueda prescribirla (4).

El que se halla en la tenencia de una heredad por establecimiento ó rabassa morta, aunque el dueño de esas tierras puede recobrarlas pasados los cincuenta años, si después de ese período ha sucedido aquel por herencia en ella poseyéndola como libre, sin interrupción por más de treinta años, adquiere su dominio por medio de la prescripción según el citado *Utsage* (5).

La prescripción de treinta años es eficaz hasta contra los menores é impúberes (6).

PRESCRIPCIÓN.—C.—Navarra. Según la L. 10, tít. 37, lib. II, Nov. Rec. de Navarra, para que la posesión produzca el efecto de adquirir por prescripción, se necesita el trascurso de veinte años entre presentes y treinta entre ausentes, con justo título y buena fé, y el de cuarenta años sin título, aunque siempre con buena fé (7).

PRESCRIPCIÓN.—D.—Vizcaya. Según la L. 1.ª, tít. 12 del Fuero de Vizcaya, la acción mixta de personal y real, prescribe á los quince años (8). Las leyes de Vizcaya establecen la prescripción como medio de extinguir las acciones, pero no como modo de adquirir el dominio ó cualquiera

---

(1) Sent. 20 Enero 1866.—Esta sentencia sirve de legítimo fundamento al Sr. Blas para concluir que si la acción enstiteucaria directa es mixta ó real hipotecaria debe estar sujeta á las principios generales de prescripción, reconocidos por la misma, pues no ha de ser de mejor condición que los demás el censalista.—Derecho civil aragonés, por D. Andrés Blas, págs. 270 y 271.

(2) Sents. 29 Abril 1864; 23 Setiembre 1864; 9 Mayo 1865; 14 Enero 1871; 30 Abril 1872; 11 Junio 1873; 10 Julio 1875; 26 Enero 1876; 26 Febrero 1876; 9 Febrero 1877.

(3) Sents. 13 Noviembre 1863; 14 y 20 Febrero 1874; 9 Febrero 1878.

(4) Sent. 29 Abril 1864.

(5) Sents. 23 Setiembre 1863; 9 Mayo 1865.

(6) Sent. 6 Marzo 1876.

(7) Sents. 30 Junio 1859; 27 Marzo 1865.

(8) Sent. 31 Diciembre 1864.



otro de los derechos reales (1). Con arreglo á la L. 3.<sup>a</sup>, tit. 12 del mismo Fuero, que segun lo declarado por el Tribunal Supremo. rige en la tierra de Infanzon, toda accion que otro tenga sobre bienes raíces entre extraños se prescribe entre presentes por diez años y entre ausentes por quin- ce (2).

POSESION.—A.—Cataluña. Si el difunto poseedor dejara viuda que le hubiere aportado dote, se la trasfiere la posesion natural y civilmente por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de ocupacion, pudiendo en su consecuencia accionar de despojo (3).

## CAPÍTULO XXII.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** ART. I. *Deracho real de servidumbre* —A. Aragon.—a. Servidumbres personales.—b. Servidumbres reales urbanas (de luces y vistas; de aguas pluviales; de medianería).—c. Servidumbres reales rústicas (de paso; de acueducto; de pastos; de leñas).—d. Servidumbres públicas (alera foral; de boalar).—e. Doctrinas comunes á las servidumbres.—B. Cataluña.—a. Servidumbres personales (usufructo foral).—b. Servidumbres reales urbanas (de medianería; de vistas y luces; de aguas pluviales; de paso por propiedad urbana).—c. Servidumbres reales rústicas.—d. Servidumbres públicas.—e. Doctrinas comunes á las servidumbres.—C. Navarra.—a. Servidumbres personales (usufructo foral).—b. Servidumbres reales rústicas (de paso; de acueducto; de pastos).—c. Servidumbres públicas (pastos de facería).—D. Vizcaya.—a. Servidumbres personales (usufructo foral).—b. Servidumbres reales rústicas (de paso; de plantaciones).—E. Guipuzcoa.—a. Servidumbres reales rústicas (de plantaciones y pastos).—ART. II. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

DERECHOS REALES LIMITATIVOS DEL DOMINIO.—A.—DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.

A.—Aragon.—a.—*Servidumbres personales.* Sólo es especialidad de la legislacion aragonesa en este punto el *usufructo foral ó viudedad*, cuya doctrina se explica en el lugar correspondiente (1).

b.—*Servidumbres reales urbanas.* 1.<sup>a</sup> *De luces y vistas.* Cualquiera puede abrir ventanas en pared comun, para fines de luz ó vistas; así como el vecino puede cerrarlas ó inutilizarlas, levantando su edificacion,

(1) Sent. 26 Noviembre 1864.

(2) Sent. 28 Noviembre 1867.

(3) Sent. 13 Abril 1869.

(4) *Derecho de familia*, apéndice al tomo IV.

si el edificio en que se abrieron puede recibir luz por otro punto. En otro caso las luces y vistas se establecerán por designacion judicial (1). Es muy ocasionado á graves conflictos este precepto, pues si bien es verdad que contra el derecho de abrir ventanas en la pared comun se da el de cerrarlas, edificando por parte del dueño del predio sirviente, cuando no exista otro lugar por donde dotar de vistas al dominante, se obliga á aquel á dejarle terreno suficiente para que no pierda las luces ó vistas; lo cual es muy duro, si se atiende á su carácter de condueño en la pared medianera. Por eso, varian mucho las prácticas y son frecuentes y graves las cuestiones que con tal motivo se originan.

2.<sup>a</sup> *De aguas pluviales.* Todos los propietarios tienen el deber de dar salida á las aguas de sus tejados de modo que no perjudiquen á sus vecinos, y á conducir las por acueductos ú otros medios, hasta los pozos públicos; así como de limpiar éstos á su costa, ó la parte que corresponda al frente de su casa (2). Así es que el que tenga que dar paso á estas aguas puede librarse de la servidumbre de acueducto, permitiendo que descarguen sobre su finca las aguas de los tejados ajenos, ó sea constituyendo alguna de las servidumbres *stillicidii vel fluminis recipiendi*.

3.<sup>a</sup> *De medianería.* Los Estatutos y Ordenanzas de Montes de Zaragoza, aplicables á la Ciudad y Huerta de la misma, mandados observar por R. C. de 22 de Mayo de 1772, aunque relativos á fincas rústicas, consignan las reglas siguientes acerca de la servidumbre de medianería, que debe tenerse por urbana: 1.<sup>a</sup> La tapia que se construya entre dos heredades por convenio de los dueños se levantará en la márgen intermedia, con tierra por mitad de una y otra heredad, y á costa de ambos dueños en igual proporcion (3). 2.<sup>a</sup> Los dueños de las heredades colindantes deberán construir de nuevo las tapias caídas sin culpa de ninguno de ellos; pero si cualquiera de los mismos quisiera mejorar su altura ú otras condiciones, no le será imputable al otro el exceso de coste por tal causa (4). 3.<sup>a</sup> Cuando se negase cualquiera de los dueños á pagar la mitad del coste de la tapia medianera caída, alegando el acuerdo de dejar abierta su heredad, quedará relevado del pago de dicha obra, siempre que se derriben las demás tapias hasta dejarla abierta por todas partes (5). 4.<sup>a</sup> El que cerca de tapias su heredad, antes abierta,

---

(1) Obs. 6. *De aqua pluv. arcend.*—Franco, coment. á esta observancia.—Sent. 14 Mayo 1861.

(2) F. de A. *De aqua pluv. arcend.*, lib. III.

(3) Cap. 125 de dichos Estatutos.

(4) Cap. 126, id. id.

(5) Cap. 129, id. id.

lindante con otra heredad cerrada, abonará al dueño de ésta la mitad del valor del cerramiento de que se aprovecha (1). 5.<sup>a</sup> Si cayere la tapia ó pared medianera, por haberse mojado al regar la heredad de uno de los dueños, deberá éste reedificarla á su costa (2). 6.<sup>a</sup> El que al construir las tapias cerrase algun camino existente al lado de sus heredades, si el tal camino es antiguo, deberá volverlo á abrir como antes estaba (3). 7.<sup>a</sup> Si alguno hiciere huerto dentro de la Ciudad, no puede plantar árboles ni parras junto á las paredes de los edificios contiguos, sino que ha de plantarlos á distancia de vara y media de aquellos, debiendo arrancarse las plantaciones hechas contra esta regla (4).

c.—*Servidumbres rústicas urbanas*: 1.<sup>a</sup> *De paso*. Si los propietarios de tierras contiguas á una viña ó huerta hicieren plantaciones que cerrasen por todas partes el paso, impidiendo la extraccion de frutos, su dueño podrá exigir que le dejen paso por el punto más próximo á la vía pública, y por donde lo tenia antes, y en su defecto por la márgen de las acequia de riego. El derecho de paso no existe cuando la viña ó huerto estén separados de la vía pública solo por dicha acequia (5). Igual derecho de paso se sanciona en los Estatutos y Ordenanzas de la Ciudad de Zaragoza; y aparte de otras reglas de detalle, son dignas de notar las de que el paso debe tener de ancho codo y medio (6) y la carretera ó camino para conducir los frutos con carros, cuatro codos.

2.<sup>a</sup> *De acueducto*. Consiste en el derecho de conducir aguas por el predio ajeno, pudiendo el que lo hace obrar como quiera en el mismo, siempre que no cause daño al poseedor (7). Destruida una acequia ó azud existentes en término ajeno, si fueren antiguos podrán construirse de nuevo, aunque no conste el título de servidumbre, pero no si fueren modernos (8); y cuando no pudiera reconstruirse en el punto primitivo, podrá mudarse á otra parte del mismo término, previo reintegro del va-

---

(1) Cap. 131, id. id.

(2) Cap. 133, id. id.

(4) Cap. 184, id. id.

(3) Cap. 199, id. id.

Tambien puede construirse horno contiguo á término ajeno, aun sin consentimiento del dueño, con tal que se haga en terreno propio.—Obs. 37, *De Generalibus privilegiis*, lib. VI.

(5) F. de A. 3. *De consort. ejusd. rei*, lib. III.

(6) Medida de Zaragoza.

(7) Obs. 1. *De aqua pluv. arcend.*, lib. VII.—Toda esta doctrina de los Fueros aragoneses sobre acueducto debe aplicarse en cuanto no sea contradictoria de la ley de aguas de 13 de Junio de 1879, y por tanto restringido el precepto citado en el texto, por el artículo 83 de la misma, trasladado á la página 563 de este tomo.

(8) Obs. 1. *De finium regundorum*, lib. III.

lor del terreno que se ocupe para la construccion de la acequia, aun contra la voluntad del propietario del mismo (1).

3.<sup>a</sup> *De pastos.* Esta servidumbre tiene en Aragon un doble carácter, segun que sea *privada* ó *pública*. La servidumbre de pastos *privada* ó particular consiste en el derecho de apacentar ganados en terrenos ajenos; é imposibilita á sus dueños de reducir á cultivo los terrenos afectos á esta servidumbre, así como de gravarlos con otra en perjuicio de la anterior establecida (2). No obstante, procede la reduccion á cultivo, si la servidumbre de pastos se creó por costumbre, pero no cuando lo hubiere sido en virtud de contrato (3). El dueño de heredad situada en lugar donde no habite, no puede vedarla; pero sí podrá hacerlo en el caso contrario, y por un año nada más. Este precepto no tiene aplicacion á los lugares regados ó huertas, porque en ellos no pueden pacer, sin pagar multa, los ganados que no sean de labor (4).

4.<sup>a</sup> *De leñas.* La servidumbre de leñas es el derecho de tomar de terreno ajeno, la leña necesaria al consumo de la familia; pero para ello es preciso que se hubiera constituido esta servidumbre por cualquier medio legal, porque de otra suerte la leña corresponde exclusivamente al propietario, y podrá disponer de ella, aunque la finca radicare en diverso pueblo de aquel de que fuera vecino el dueño; cosa que no le permitia la legislacion foral aragonesa (5), derogada en esa última prohibicion (6). El propietario de monte ó terreno sujeto á la servidumbre de leñas, puede reducirlo á cultivo para proveer á las necesidades de su familia, aunque la servidumbre se hubiera adquirido mediante el pago de un cánon anual (7).

d.—*Servidumbres públicas.* 1.<sup>a</sup> *Alera foral.* Consiste en el derecho reciproco de los vecinos de un pueblo á introducir sus ganados á pastar en los términos de los pueblos inmediatos (8). Establecida esa servidumbre á fines de la primera mitad del siglo XIII, pudo, por entonces, y algunos siglos despues, creerse justificada, pero hoy no sucede lo propio: casi todos los terrenos se hallan roturados; la ganaderia, como ramo de la riqueza nacional, ha perdido toda su antigua importancia y los

(1) Obs. 9, *De aq. pluv. arc.*, lib. VII.

(2) Lissa, Tyroe, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. II.

(3) Casanate, *Consiliorum*, etc., *Consilium* 44, núm. 10.

(4) Obs. 9, *De pascuis*, lib. VII.

(5) Obs. 8, *De pascuis*.

(6) Por el art. 1.<sup>o</sup> Dec. de Cór. de 8 de Junio de 1813.

(7) Cancer, Var., part. 3.<sup>a</sup>, Cap. 4, núm. 54.

(8) F. de A. 2. *De pascuis gregibus*, etc., lib. III.—Obs. 35, *De generatibus privilegiis*, lib. VI.

exorbitantes privilegios que para su fomento se la otorgaran; el derecho de propiedad individual representa en los tiempos modernos un principio casi absoluto, que no consiente tantas y tamañas limitaciones, y por todos estos motivos, la alera foral es una servidumbre de más reducido uso, y de frecuentes complicaciones en la práctica, en donde pugnan de una parte, la integridad teórica y legal de los Fueros aragoneses que la mantienen; y de otra, lo inadecuado de las circunstancias de la realidad en que han de aplicarse sus doctrinas, cuya derogacion parece de evidente conveniencia.

Los pastores pueden utilizar tambien la alera foral para sus cabezas, con tal que las lleven con las de sus amos y no pasen de *cuarenta* (1). La alera foral se goza en los pueblos inmediatos por los puntos donde confrontan, *de sol á sol* y *de era á era* (2); no pudiendo por tanto pernoctar los ganados fuera de sus términos municipales bajo una multa. Se exceptúan de la alera foral, las huertas, el *boalar* y las tierras en cultivo hasta que se hayan levantado los frutos. Como opuesto á la alera foral se prohíbe acotar, cerrar, roturar ó plantar terrenos en donde antes estuviera constituida con consentimiento de sus dueños; á no ser que, sin embargo de las roturaciones ó plantaciones, se establezca entrada libre para los ganados (3).

2.<sup>a</sup> *De boalar*. Recibe este nombre un terreno vedado, con destino al pasto de los ganados de labor. No podia constituirse sin real licencia, cuando la extension del terreno dedicado á este objeto alcanzase más de un tiro de ballesta; pero en otro caso bastaba la determinacion del pueblo (4). Sólo podrán penetrar los ganados de los pueblos limítrofes en el *boalar* de los inmediatos, cuando haya convenio recíproco (5).

e.—*Doctrinas comunes á las servidumbres*. Las servidumbres continuas se adquieren por la prescripcion de *diez años* entre presentes, á ciencia y paciencia del dueño del predio sirviente, y entre ausentes, por

---

(1) Obs. 6 *De pascuis*, etc., lib. VII.—Es opinion general que este precepto se refiere á los pastores forasteros, pues los que fueran vecinos, como tales, tienen el derecho de alera foral sin necesidad de esa permission.

(2) Significa que han de salir con sol de las eras del pueblo y volver al mismo sitio antes de que se haya puesto.

(3) F. de A. 2. *De pascuis*, lib. III.—Obs. 2, 4, 6, 7 y 10 *De pascuis*, lib. VI.—Obs. 35 y 36 *De generalibus privilegiis*, lib. VI.

(4) La facultad de determinar la extension de las dehesas boyales corresponde al Gobierno segun la ley de 11 de Julio de 1856, y la fijada quedó exceptuada de la venta decretada por consecuencia de la desamortizacion civil.

(5) F. de A. 2, *De pascuis*, lib. III.—Obs. 35, *De generalibus privilegiis*, lib. VI.—1, *De pascuis* etc. lib. VII.

veinte años, sin que parezca necesaria la buena fé, toda vez que la observancia no la exige (1).

Las servidumbres discontinuas se adquieren en iguales condiciones y tiempo, si el prescribente tuviere título; no teniéndolo, sólo se ganan por la posesion inmemorial (2). Las servidumbres de pastos, de leña y de abrevadero, se ganan igualmente por prescripcion inmemorial, sin necesidad de título (3). El que posee en nombre de otro, no está obligado á responder sobre la reclamacion de alguna servidumbre, salvo el caso de que tenga algun derecho propio en la cosa que posee (4).

B.—*Cataluña.*—a.—*Servidumbres personales.* Se regulan por el Derecho romano, con la especialidad del *usufructo foral* ó derecho de *viudedad* otorgado á la viuda y á sus hijos herederos en el caso de la *tenu-ta* (5), cuya doctrina se expone en el Derecho de familia (6).

b.—*Servidumbres reales urbanas.* La base de toda esta doctrina es el Derecho romano, pero con muchas adiciones y especialidades del catalan, cuyas fuentes son las *Ordinaciones* ú Ordenanzas de Sanctacilia y el Privilegio *Recognoverum proceres* (7), siendo de advertir que estas fuentes se refieren tambien á las servidumbres rústicas. Trata de las siguientes servidumbres urbanas:

1.<sup>a</sup> *De medianería* (mitjera). Por costumbre, en las edificaciones en Cataluña las paredes que separan edificios contiguos, se cimentan por mitad en los solares de ambos; y cuando no se construyen á la vez las dos casas inmediatas, el que levanta la primera lo hace ocupando en esa proporcion ambos solares, á su costa exclusiva y con el permiso del dueño inmediato; si bien se reintegrará de la pared medianera, cuando éste levante á su vez la edificacion, lo cual no podrá verificar ni cargar en la pared medianera que el vecino edificó sin abonar dicha mitad de coste, ó mediante otro convenio con el propietario vecino, que le autorice para ello (8). Si la pared medianera, antes construida, no fuera bastante para soportar la carga de la nueva edificacion, el dueño de ésta podrá destruirla, siendo sus materiales para el primer edificante que la construyó; y deberá aquel volver á levantarla con las condiciones ne-

(1) Obs. 7, *De prescrip.* lib. II.

(2) Obs. 7 y 9, *De prescrip.* lib. II.--Obs. 4, *De aq. pluv. arc.*, lib. VII.

(3) Obs. 3 *De pascuis, etc.*, lib. VII.--Obs. 9, *De prescrip.* lib. II.

(4) Obs. 5, *De aq. pluv. arc.*, lib. VII.

(5) Enunciada en este apéndice al tratar del derecho real de posesion.

(6) Tomo IV de esta obra.

(7) Cuya historia externa se explica en el tomo I, pág. 485. Estas Ordenanzas fueron traducidas al castellano en 1817, por la célebre Academia de Buenas letras de Barcelona.

(8) *Ord. de Sanct.* 3.<sup>a</sup>, part. 1.<sup>a</sup>, *Recog. proc.*, Cap. 59.

cesarias (1). Las nuevas edificaciones pueden juntarse á la pared medianera anteriormente edificada, y por tal, hasta entonces de la exclusiva propiedad del edificante, siempre que no exista hueco de luces adquiridas por prescripción de treinta años ó por escritura; debiendo, en este caso, dejar enfrente de dicho hueco, un espacio ó patio de cuatro palmos de *destre* (2) en cuadro (3), cuyo espacio es conocido por *androna*. Ningun medianero puede sin licencia del vecino dirigir agua por cañerías de barro establecidas en la pared medianera, ni colocar otras de ninguna clase para el paso de aguas limpias ó súcias, no siendo que el otro medianero las tenga ya establecidas (4). Pueden cursarse las aguas de fregadero cerca de la pared medianera construyendo una hilada de piedra y argamasa, con la cual se separe de la pared y de sus cimientos el fregadero y cañería del agua (5). Sólo por una contrapared de piedra y argamasa, de palmo y medio de espesor y de un palmo más alta de lo que fuere la tierra ó inmundicia, cabe construir letrina, cerca de la pared medianera (6). Los hornos de alfarería se construirán á tres palmos de *destre* de la pared medianera, levantando á esta distancia otra pared (7): los pozos pueden iluminarse á dos palmos de *destre* de la pared medianera, así como los telares montarse á un palmo (8).

2.<sup>a</sup> *De vistas y luces*. No pueden tenerse vistas sobre predio de otro si no existen sobre propio (9). Por posesion de treinta años se considera prescrito el derecho de luces por *claraboya* (10), si se poseyó sin contradicción del vecino y de sus causantes (11); cuyo derecho se pierde con sólo el hecho de cerrar una vez voluntariamente la claraboya (12). También puede abrirse un hueco de luces en pared propia ó comun que caiga al predio del vecino, mediante convenio de los dueños en escritura (13).

(1) *Ord. de Sanct.* 13, par. 1.<sup>o</sup>

(2) Medida de Cataluña cuya *cana de destre* se dividía en doce palmos, y éstos en doce dozavos y equivalía á catorce palmos y dos quintos de la cana comun de Cataluña.

(3) *Ord. de Sanct.*, 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> y 39, part. 1.<sup>o</sup>--*Recog. proc.*, Cap. 58.

(4) *Ord. de Sanct.*, 6.<sup>o</sup>, part. 1.<sup>o</sup>

(5) *Ord. de Sanct.*, 8.<sup>o</sup>, part. 1.<sup>o</sup>

(6) *Ord. de Sanct.*, 19 y 45, par. 1.<sup>o</sup>--*Recog. proc.*, Cap. 65.

(7) *Ord. de Sanct.*, 55, part. 1.<sup>o</sup>

(8) *Ord. de Sanct.*, 51 y 21, part. 1.<sup>o</sup> respectivamente.

(9) *Ord. de Sanct.*, 11, part. 1.<sup>o</sup>--*Recog. proc.*, Cap. 60 y 63.

(10) Por claraboya ó *luerna* se entiende la ventana de dos á tres palmos de *destre* de altura, por medio de ancho.--*Ord. de Sant.*, 50, part. 1.<sup>o</sup>

(11) *Ord. de Sanct.* 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> y 14, part. 1.<sup>o</sup>--Se exceptúan de la 14, en cuanto al beneficio de la posesion, las pequeñas aberturas situadas en la parte inmediatamente inferior al tejado, y las que dejan entre sí los ladrillos que cierran alguna parte del edificio.--*Ord. de Sanct.* 15, part. 1.<sup>o</sup>

(12) *Ord. de Sanct.* 51 y 64, part. 1.<sup>o</sup>--*Recog. proc.*, Cap. 46.

(13) *Ord. de Sanct.* 41, part. 1.<sup>o</sup>--*Recog. proc.*, Cap. 58.

Nadie puede adquirir posesion de claraboya, hecha en agujeros de tapia, que se *presume* de derecho abierta en fraude del vecino, salvo el caso de acreditar que fué autorizado por él, para abrirla; y por eso, se prohíbe alegar la posesion de ventana que no esté abierta en pared de ladrillo (1). Tampoco puede abrirse ventana en la pared que toca la del vecino, si éste tuviere otra ventana inmediata, á no ser que la nueva se abra á seis palmos de *destre*. Respecto á las vistas desde terrados, se mantiene igual principio que el ya citado, de que nadie tenga vistas sobre la propiedad del vecino, á no ser que antes mire á terreno propio (2).

3.<sup>a</sup> *De aguas pluviales.* El derecho de verterlas recogidas por canal, ó gota á gota sobre la propiedad vecina, se pierde, si al edificar se quitan las canales ó tejas (3), y del mismo modo se pierde el derecho de hacer pasar el agua por medio de canal colocado sobre predio ajeno, si una vez se llega á levantar (4).

4.<sup>a</sup> *De paso por propiedad urbana.* No puede alegarse la prescripcion, por posesion de treinta años, de lo que sirve de paso al albergue ó casa de otro vecino, en tapias, paredes de ladrillo ó entablados (5).

Es comun á todas las servidumbres urbanas que el vendedor de cualquiera casa ó albergue debe declarar las ocultas ó no aparentes que existan, bajo la pena de restituir la parte del precio en que se disminuye el valor de la casa vendida segun apreciacion pericial (6).

c.—*Servidumbres reales rústicas.* Existen varios preceptos fijando reglas sobre la plantacion de árboles á cierta distancia de las heredades colindantes; tales, como la de prohibir que se planten y existan árboles en las lindes á menos de doce ó seis palmos, segun su clase; á no ser los olivos que lleven más de treinta años que, sin embargo, podrán cortarse á plomo sus ramas y raíces, principalmente cuando puedan utilizarse para escalar una cerca ó casa; y no guardándose esas distancias, respecto de los árboles que no sean olivos, deberán ser arrancados, á requerimiento del vecino: junto á las acequias de riego se dejará una senda de dos palmos y medio de *destre* (7).

(1) *Ord. de Sanct.* 20, 61, 62 y 63, part. 1.<sup>a</sup>

(2) *Ord. de Sanct.* 86, part. 1.<sup>a</sup> Concuerdan la 12, 58 y 65, id. id.

(3) *Ord. de Sanct.* 42, part. 1.<sup>a</sup>

(4) *Recog. proc.*, Cap. 61.

(5) *Ord. de Sanct.* 40, part. 1.<sup>a</sup>

(6) *Ord. de Sanct.* 59, part. 1.<sup>a</sup>

(7) *Ord. de Sanct.* 6, 26, 27, 28, 32, 33 y 53.—Renunciamos á consignar más detalles sobre este punto, que en su caso podrán consultarse en las fuentes y tratados especiales de esta legislacion citados en el apéndice bibliográfico, al final de la obra.



d.—*Servidumbres públicas.* Existen varias disposiciones respecto de ellas, relativas las unas á edificaciones próximas á murallas y torres, derogadas por las de carácter general que para el servicio del Estado consignamos antes en la legislación comunde Castilla (1). Se registran también otras sobre aguas que se rigen por la ley general de 13 de Junio de 1879, ya estudiada acerca de este punto (2); y, por último, se conocen algunas sobre aprovechamientos comunes de caminos públicos, pastos, leñas y carrascales (3).

e.—*Doctrinas comunes á las servidumbres.* Las servidumbres se ganan y pierden, en Cataluña, por prescripción de treinta años; á excepción de los casos de vistas, luces ó paso, respecto de los cuales se deja fijada antes la doctrina especial (4).

C.—*Navarra.*—a.—*Servidumbres personales.* Regida toda esta doctrina en Navarra por el Derecho Romano, se registra la especialidad del usufructo foral á favor del cónyuge superstite viudo sobre todos los bienes del otro; en cuyo usufructo la falta de formación de inventario produce su extinción (5). Como especialidad foral también puede consignarse el usufructo que por ministerio de las leyes Navarras (6) corresponde á los padres en los bienes que pertenecieron á sus hijos y que por ser troncales deben revertir al tronco.

b.—*Servidumbres reales rústicas.* Solo cabe citar como especialidad del Derecho civil Navarro, las de *paso, acueducto y pastos.*

1.<sup>a</sup> *De paso.* Constituida una servidumbre de paso, sobre una heredad, el dueño de ella que quisiere cerrar tal vía, puede hacerlo, prestando la servidumbre por otro punto de la finca y aunque sea por un extremo, siempre que no cause perjuicio ó molestia considerable al público ó á los particulares interesados (7). No existiendo camino para una heredad, y no queriendo facilitarle los propietarios colindantes, el dueño de aquella podrá desde la misma dar voces llamando gente, y por donde viniere el primer hombre, por aquel lugar debe tener camino (8).

2.<sup>a</sup> *De acueducto.* Igual principio que á la servidumbre de paso se

---

(1) Págs. 558 y 559 de este tomo.

(2) Págs. 561 y siguientes de este tomo.

(3) Const. 1.<sup>a</sup> de D. Pedro II en las Córtes de Barcelona, año 1283, Cap. 44, que sancionó la inobservancia del *Usage Strato*.

(4) Usa. *Omnes causas*.—*Ord. de Sanct.* 1, 2, 10, 14, 32, 34, 62 y 63, párt. 1.<sup>a</sup>

(5) El desarrollo de esta materia corresponde al *Derecho de familia*, Tom. IV de esta obra.

(6) L. L. 6.<sup>a</sup>, y 7.<sup>a</sup>, tit. 13, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

(7) Cap. 42 de la L. 140 de las Córtes de 1817 y 1818.

(8) F. de Nav. cap. 4.<sup>o</sup>, tit. 12, lib. V.

aplica á la de acueducto ó acequia, pudiendo el dueño del predio sirviente dirigir el cáuce por el sitio que le sea ménos onerosa la servidumbre (1). Existen algunas otras reglas sobre la servidumbre de acueducto á la que se da el carácter de *forzosa*; pero las leyes Navarras se refieren á las de fines públicos, y no á las privadas; además de que toda esta doctrina ha de entenderse sin perjuicio de la Ley de Aguas de 13 de Julio de 1879, que como de general aplicacion rige tambien en Navarra.

3.<sup>a</sup> *De pastos*. Respecto de los que se hayan de disfrutar en terreno privado, impera en el Fuero el principio de sólo permitirse por la voluntad del dueño, estén cerradas ó abiertas las heredades, haya en ellas ó no frutos; y se exceptúa de esta regla el caso de heredades abiertas, despues de cogido el fruto y cuando estuvieren cubiertas las plantas á que pudiera perjudicar el ganado, con otras prohibiciones dirigidas al fin de proteger la propiedad particular (2).

c.—*Servidumbres públicas*. Como especie de ellas, se conocen en Navarra los llamados *pastos de facería* muy semejantes á la *alera foral* de Aragon; si bien se distinguen en que sólo corresponde el aprovechamiento de pastos á los pueblos inmediatos que los tengan establecidos, y no tiene por tanto, como aquella, el carácter general y forzoso para todos los limítrofes.

D.—*Vizcaya*.—a.—*Servidumbres personales*. Mujer que viniere á la casería del marido, trayendo dote ó arras, puede permanecer en ella hasta el año y dia despues de disuelto el matrimonio sin quedar hijos ó descendientes, y *gozar del usufructo* de su mitad, vistiendo trage de viuda; lo mismo se observará respecto al varon que viniere á la casa de la mujer (3).

b.—*Servidumbres reales rústicas*. 1.<sup>a</sup> *De paso*. Cuando falta camino practicable, se establece servidumbre obligatoria de *paso* por heredad ajena con carácter temporal, para conducir los materiales de cualquiera construccion (4). Es libre el paso á pié por heredad ajena, aunque esté cerrada y amojonada: pasando con carro, ó caballería herrada contra la voluntad del dueño, se incurre en multa, la mitad para el dueño y la otra mitad para los reparos de los caminos de aquella comarca, además del daño y el interés á la parte. En general, el que causa daño paseando

---

(1) Esta es la opinion del comentarista del Derecho Navarro Sr. Alonso, aceptada por otros escritores.

(2) F. de Nav. cap. 7.<sup>o</sup>, 8.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup>

(3) F. de Viz. L. 2.<sup>a</sup>, tit. XX.

(4) F. de Viz. L. 3.<sup>a</sup>, tit. XXVI.

por heredad ajena, le pagará *doblado* y además multa, si entró contra la prohibicion del dueño (1).

2.<sup>a</sup> *De plantaciones.* Ningun roble ni castaño puede plantarse ni estar cerca de heredad de otro que se labre, á menos de *doce brazas* de distancia de aquella; los nogales, á *seis brazas*; y los manzanos, perales, nisperos, higueras, duraznos y otros frutales menudos, á *brazo y media*. Los árboles de las clases expresadas que estuvieren más cerca serán cortados, á requerimiento del dueño de la heredad vecina; salvo el caso de llevar plantados tanto tiempo que los antecesores del reclamante nunca lo pidieran, y los plantadores de los árboles hubieren fallecido; pero el dueño de los árboles tendrá, en esos casos, obligacion de hacerlos limpiar *al compás y medida con cordel* de las partes donde esté la heredad á que hacen perjuicio. Cayendo un árbol sobre heredad de pan llevar, viña, manzanal, huerta ó casa, con gran perjuicio de su dueño y escaso provecho del propietario del árbol, el Juez lo mandará cortar ó limpiar, si esa fuera la opinion de tres hombres buenos. En las inmediaciones de edificios, no se puede plantar á menos distancia de *treinta piés* (2).

E. — *Guipúzcoa.*—a.—*Servidumbres rústicas.* Tambien su Fuero consigna algunas reglas sobre *plantaciones* y *pastos*. No se pueden plantar nogales, robles, castaños, hayas ni fresnos, á menor distancia de *tres brazadas* de tierra labrada de pan llevar, viña, manzanal, parral ó huerta; mas el que ya los tuviera plantados de antemano no podrá ser compelido á arrancarlos por el vecino, y si éste tratara de hacer iguales plantaciones en su finca, deberá guardar la distancia expresada (3).

Cualquiera clase de ganados que salga de mañana de sus establos, puede pacer las yerbas y beber en cualquier tierra y montes, de sol á sol, volviendo por la tarde á sus moradas; sin que ningun propietario pueda impedir dichos pastos y abrevadero cerrando su heredad, á no ser que la tuviera plantada de viña, manzanos, ó convertida en vivero, huerto ó sembrado, desde Santa María de Agosto hasta la Navidad inmediata (4).

Hasta despues de cuatro años de cortados los árboles en los montes *jarales*, no pueden pacer, ni de dia ni de noche, ganados de clase alguna (5).

(1) F. de Viz. L. 8.<sup>o</sup>, tit. XXXIV.

(2) F. de Viz. L. L. del tit. XXV.

(3) F. de Guip. Caps. 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup>, tit. XXXVIII.

(4) Id. Cap. 1.<sup>o</sup>, tit. XL.

(5) Id. Cap. 2.<sup>o</sup>, tit. L.

ART II.

*Jurisprudencia.*

DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.—A.—Aragon. *En este territorio no pueden equipararse á una ley expresa las Ordenanzas de Policía Urbana de Madrid, y las cuestiones sobre servidumbres de esta clase no se juzgan por aquella sino por las leyes forales. Segun la Observancia 6.<sup>a</sup>, lib. 7.<sup>o</sup>, De aqua pluviali arcenda, así como cualquiera tiene facultad para abrir ventanas en la pared comun, tambien la tiene el vecino para edificar obstruyéndolas, á no ser que la casa no pueda recibir luz por otra parte. En estas servidumbres de luces no procede la prescripcion, si no media algun hecho obstativo por parte del que trate de adquirir derecho á ellas, contra el que intente obstruirlas (1). La significacion del verbo adquare usado en los Fueros y Observancias, bien sea la de regar ó abreviar, ó bien la más genérica de hacer cualquiera uso de las aguas para adquirir una posesion más ó ménos dilatada, el derecho á su aprovechamiento no es referente á las aguas pluviales, en las que no cabe posesion (2).*

SERVIDUMBRES RÚSTICAS.—A.—Aragon. *La L. de 8 de Junio de 1813, al disponer que todas las heredades pudieren quedar cerradas y acotadas á voluntad de sus dueños, sin perjuicio de los derechos que la misma expresa y deja á salvo, no alteró en manera alguna, como demuestra dicha salvidad, los de servidumbres y demás gravámenes de aprovechamiento de pastos, leñas ú otros usos y disfrutes á que tuvieren derecho y en que con legítima posesion se hallaren aquellos en cuyo favor estuvieran legalmente constituidos, pues únicamente se propuso abolir y extirpar los abusos que sin fundamento ni derecho alguno existian en perjuicio de la propiedad (3).*

*Servidumbre de pastos. No se opone á esta servidumbre privada el Decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, que declaró perpétuamente cerradas y acotadas las propiedades particulares (4).*

SERVIDUMBRES PÚBLICAS.—A.—Aragon. *No se debe impedir á los vecinos de un pueblo el aprovechamiento de los pastos en mancomunidad*

(1) Sent. 14 Mayo 1861.

(2) Sent. 28 Febrero 1865.

(3) Sent. 28 Octubre 1871.

(4) Sent. 28 Octubre 1871.

que vienen disfrutando, en tanto que en el juicio de propiedad no obtengan declaracion en contrario los vecinos de otro pueblo (1). Las autoridades administrativas, en materia de pastos y demás aprovechamientos comunes, así como con relacion á las servidumbres públicas, tienen que limitarse á mantener el último estado posesorio, correspondiendo á los Tribunales resolver las cuestiones sobre posesion y propiedad, y, á lo sumo, á las autoridades administrativas compete deslindar y acotar las servidumbres públicas de pastos, abrevaderos, caminos y pasos de labor, en el caso de que las usurpaciones sean recientes y de fácil comprobacion(2).

DOCTRINAS COMUNES Á LAS SERVIDUMBRES.—A.—Aragon. Cuando no se prueba la prescripcion se hace imposible la existencia de la servidumbre y no tiene aplicacion al caso la L. 6, lib. 2, de las Observancias de Aragon, De prescrip. in servit. alien. (3). La L. 14, tit. 31, Part. III, que trata de la manera como puede ser puesta la servidumbre en las cosas, como solo es supletoria en Aragon, no tiene valor alguno ni es aplicable cuando la sentencia se funda en disposiciones forales claras y terminantes (4).

DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.—B.—Cataluña. Las servidumbres constituidas por contrato consignado en documento público no pueden extinguirse sino por otra obligacion de la misma clase (5). El que construye una casa ú otro edificio sin dejar el espacio llamado androna, comete un abuso y está obligado á la demolicion (6). Segun el Derecho Catalan, para adquirir una servidumbre por prescripcion, sea de la clase que fuere, continua ó discontinua, bastan diez años entre presentes y veinte entre ausentes (7).

DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.—C.—Navarra. Por las leyes de Navarra, la falta de formacion de inventario produce la extincion del usufructo foral, mas no del vitalicio ó convencional (8).

DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.—D.—Vizcaya. La L. 1.<sup>a</sup>, tit. XII del Fuero de Vizcaya sobre prescripcion liberatoria de acciones y no sobre el modo de adquirir el dominio ó cualquiera otro de los derechos rea-

(1) Sents. 15 Diciembre 1861; 24 Noviembre 1862; 12 Mayo 1865.

(2) Sents. 4 Mayo. 1868; 28 Mayo 1869; 8 Febrero 1870; 27 Febrero 1871.

(3) Sent. 9 Enero 1873.

(4) Sent. 13 Enero 1873.

(5) Sent. 12 Febrero 1859.

(6) Id. id.

(7) Sent. 1.<sup>o</sup> Junio 1866.

(8) Sent. 3 Febrero 1830.

les, no puede servir de fundamento á una demanda en que se ejercita la accion confesoria de servidumbre (1).

## CAPÍTULO XXIII.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio.** (Continuacion). ART. I. *Derecho real de censo.*—A. Aragon.—a. Censo enfiteútico.—b. Censos reservativo y consignativo.—c. Censo violario.—E. Cataluña.—*Enfiteúsis* (generalidades y variedades del llamado *establiment ó establecimiento*).—a. Censo enfiteútico (reglas especiales para la Ciudad y territorio de Barcelona).—b. *Revesajat.*—c.—*Revassa morta.*—d. Enfiteúsis procedente de feudo ó señorío.—C. Mallorca.—a. Censo enfiteútico.—D. Navarra.—a. Censo enfiteútico.—b. Censo reservativo.—c. Censo consignativo.—ART. II. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### DERECHO REAL DE CENSO.

A.—Aragon.—a.—*Censo enfiteútico* Se conoce bajo el nombre de *tributacion* (2). Las especialidades del Derecho aragonés, sobre el censo enfiteútico, son: 1.º, que el laudemio ó luismo solo existe en el caso de pactarse (3); 2.º, que el comiso de la finca no es obstáculo para que se deban y se satisfagan las pensiones vencidas (4); 3.º, que no pactándose el luismo, puede enajenarse el dominio útil sin dar parte al censalista ó señor directo; 4.º, que el señor útil puede exigir, del usufructuario del dominio útil, la entrega, con la anticipacion de quince dias al vencimiento del tributo, del recibo del pago del cánon al señor directo, bajo la pena para el usufructuario de pérdida del usufructo (5); 5.º que este censo se constituye por escritura pública y por *antipoca* ó reconocimiento posterior, en cuyo caso la *antipoca* será el modo legítimo ó título de su adquisicion, aunque no se hubiere constituido anteriormente por contrato (6); y 6.º que tambien se adquiere por prescripcion. No es tan uniforme la doctrina de la prescripcion, respecto al censo enfiteútico, como causa de extincion del mismo; pues si bien la mayor parte de los escri-

(1) Sent. 26 Noviembre 1864.

(2) F. de A. *De jure emphiteútico*, lib. IV.—Obs. 23, *De generalibus privilegiis*, lib. IV.

(3) Id. id.

(4) Id. id.

(5) F. de A. *De usufructu et jure emphiteútico*, lib. III.

(6) Molino, *Repertorium*, V. *Censualia*. Franco de Villaiba, coment. al F. *De jure emphiteútico*.

tores del Derecho aragonés (1) afirman la imprescriptibilidad, tanto del capital del censo como de las últimas veinte y nueve pensiones vencidas adeudadas, no siendo prescriptibles más que las pensiones posteriores á la veinte y nueve, algun otro contemporáneo de nota (2) sostiene la conclusion opuesta de prescriptibilidad en los censos. Al efecto combate la opinion de imprescriptibilidad fundado en la práctica del reino (3) nacida en razon de no tener derecho el censalista para pedir el capital, por cuya circunstancia no puede perderse por la prescripcion un derecho que no cabe ejercitar. Verdad es, dice este escritor, que no hay derecho para pedir el capital ó el valor de la finca censuada, pero de esto no se deduce lógicamente, que la prescripcion del derecho á las pensiones, no afecte tambien al capital; pues las causas de negligencia y de morosidad que se tratan de castigar con la prescripcion por una parte, por otra la condonacion que se supone en el que no ejerce su derecho, y por fin el que los derechos en tanto se reconocen en cuanto se ha de hacer de ellos el uso que se deriva de su naturaleza, y de no verificarlo así, caducan especialmente los reales y personales en materia civil, son causas que afectan secundariamente al capital, y si no se admite este efecto, se atenúa ó se desvirtúa la eficacia de la prescripcion, cual es la extincion de un derecho en toda su intensidad y extension. Por más que la finca censuada caiga en comiso, si así se estipuló, por el no pago del cánon contra su voluntad, que el capital sea devuelto al mismo, si el censo es redimible, el censalista, á pesar de todo, en realidad no tiene derecho al capital, sino á la pension ánua; y si es así, la prescripcion de treinta años extingue en absoluto el derecho á la pension sin distincion de prescriptibles de las pensiones ulteriores á la veinte y nueve y de imprescriptibles las veinte y nueve últimas pensiones vencidas y adeudadas. Cita tambien en su apoyo el *F. 8, De prescriptionibus*, que autoriza la prescripcion de censos á favor de herejes y judíos por treinta años; y el *F. 6* de igual materia, que reproduce la prescripcion del mismo tiempo, respecto de la posesion de bienes, añadiendo que tal prescripcion comprende en su espíritu las acciones reales y las mixtas, y por tanto alcanza á la del capital de los censos; añadiendo que iguales dudas provocaba la legislacion de Castilla, y se resolvió en el sentido de la prescriptibilidad del censo, tanto en las pensiones como en el capi-

(1) Franco de Villalba, coment. á los Fueros 4 y 8, *De prescriptionibus*.—Franco y Guillen. Inst. art. 319 y sus notas, y 552.—Lissa, *Tiroc.*, tit. 42, lib. IV.

(2) D. Andrés Blas, *Derecho civil aragonés*, pág. 267 y sig.—1873.

(3) Lissa, *Tiroc.*, tit. 42, lib. IV.

tal (1). De tales antecedentes solo nos parece lícito deducir: 1.º que el sentido más general de los comentaristas aragoneses es el de la imprescriptibilidad del censo; 2.º que sin embargo esta imprescriptibilidad, es lo cierto, que no se halla declarada por la legislación aragonesa, así como tampoco lo está la doctrina contraria de que sean prescriptibles; 3.º que esta indecisión no la ha resuelto aún la jurisprudencia y más bien ha aumentado sus dudas, dejando propuesto el problema sin solucionarle en ningún sentido (2); 4.º que cuando esto se verifique es probable que se declare la prescriptibilidad, cuya conclusión la hacen lícita y fundada todas las razones doctrinales, la falta de precepto contrario en el Fuero y la resolución afirmativa que ha tenido en el Derecho de Castilla, que ofrecía análogos motivos de duda.

b.—*Censos reservativo y consignativo.* En realidad no hay *Fuero ni Observancia* que se ocupe exclusiva y determinadamente de estas especies de censos, por cuyo motivo les son aplicables muchas de las doctrinas del censo enfiteútico y en general las del Derecho común; no obstante, los escritores aragoneses les dedican algunas reflexiones, especialmente al consignativo llamado *gracioso*. Nunca tuvo en Aragón gran interés ni importancia (3).

c.—*Censo violario.* Con este nombre se conoce en Aragón el vitalicio de menos importancia que los anteriores; cuyo precio varia en la opinión de los escritores, entre los tipos de uno por seis, por siete, por ocho, por nueve y por diez, que es el tipo que prevaleció según el *Fuero* (4).

B.—*Cataluña—Enfitéusis.* Las distintas variedades de la enfiteúsis en Cataluña se denominan *establecimiento*; el acto de constituir la enfiteúsis se llama *establecer*; y al constituyente, *estabiliente*. Las enfiteúsis se distinguen en *censos con dominio*, que son los que otorgan la plenitud de los derechos de la enfiteúsis; *censos de nuda percepción*, que son los que conceden la facultad de cobrar el cánón, pero no el laudemio, la de utilizar el tanteo ó *fadiga* y pedir el reconocimiento del censo, ó *cabrevación*; y *censos sin dominio*, que sólo autorizan para percibir el cánón. Pero las especies de la enfiteúsis, puede decirse son: el propio

---

(1) Según se explica en las págs. 601 y 602 de este tomo.

(2) Sent. 14 Mayo 1867, que trascribimos en el art. final de la *Jurisprudencia* de este Cap.

(3) La que pudiera tener se la quitaron las populares *Comandas* (especies de contratos de depósito) muy generalizadas en el país, hasta que el desarrollo del crédito en los tiempos modernos las hicieron también caer en desuso.

(4) F. de A. 7.ª, *De usur.*, de D. Juan II en Calatayud, en 1461.



*censo enfiteútico*; el *revesejat*; la *rabassa morta* y los procedentes de los *feudos* ó *señoríos* suprimidos.

a.—*Censo enfiteútico*.—Los *derechos del señor directo*, son: *cánon*, *laudemio*, *fadiga*, *amortización* y *cabrevacion*; tanto respecto de su número, como de su ejercicio, habrá de estarse á lo que determine en cada caso el título de la constitucion del censo (1).

Como reglas *especiales* del Derecho catalan, á falta de capitulacion expresa que las contrarie, existen las siguientes:

1.<sup>a</sup> *Respecto del cánon* ó pension anual, llamado *censo*, es de observar que se entiende reducida la pension convenida en el título, en el caso de haberse pagado una suma inferior durante tiempo bastante á crear prescripcion (2); y que probado el pago de tres pensiones anuales sucesivas, se entiende justificado el de las vencidas con anterioridad (3). Puede pagarse en metálico, y en frutos ó especie.

2.<sup>a</sup> *En cuanto al laudemio*, que toma el nombre de *luismo* ó *foriscapio*, diremos que se necesita su pago al señor directo y su aprobacion y firma en cualquiera enajenacion de la finca enfiteútica (4); que la cuantía del *laudemio* será la pactada, y en su defecto el 2 por 100 (5); que se exceptúa del pago del *laudemio* el reconocimiento de buena fé hecho por el comprador, dentro de un año, á favor de otra persona, declarando que la compra la hizo en su nombre y con su dinero (6); que no se debe más que la mitad del *laudemio* en la venta á carta de gracia ó con pacto de retro, y la otra mitad, si se efectúa la retroventa (7); que en el caso de permuta de finca enfiteútica se fijará hoy el *laudemio* en el 2 por 100, lo mismo que en todas las enajenaciones, y no atendiendo á su estimacion, deducida la cuarta parte del valor de la cosa que es permutada (8); que la nueva constitucion de *establecimiento*, en

(1) Aunque no necesaria, suele ser tambien obligacion del enfiteúta y derecho del señor directo, la *entrada*, que consiste en cierta cantidad en metálico ó en especie que ha de entregar el primero al segundo al constituirse el *establecimiento* de enfiteúsis.

(2) Usa. *Omnes causa*, tit. 2.<sup>a</sup>, lib. 7.<sup>o</sup>, vol. I., Const. de Cat.

(3) L. 3, Cod. *De apocis publicis*, tit. 22, lib. X.

(4) L. fin., Cód. *De jure emphiteútico*, tit. 56, lib. IV.—Const. Cat. 2 y 5, tit. 3.<sup>a</sup>, lib. 4.<sup>o</sup>, vol. I.

(5) Este tipo del *laudemio* supletorio del pacto, es el de todos los precedentes legales y el fijado definitivamente por el art. 8.<sup>o</sup>, de la Ley de 23 de Mayo de 1823, de aplicacion general.

(6) Const. de Cat. 2, *Del dret emphiteút.*, vol I.—Cáncer, part. 1.<sup>a</sup>, cap. 11, núm. 68, var. resol.

(7) Esa es la práctica consuetudinaria y lo dispuesto en la Instrucion de 13 de Abril de 1783, confirmada por R. O. de 21 de Setiembre de 1828, en cuanto á los establecimientos del Real patrimonio.—Vives, tom. 2.<sup>o</sup>, págs. 49 y 75.

(8) Comes, *Arte de Notaria*, part. 2, cap. 22, número 285, § 8, expone esta última doctrina, que acepta Elias «*Derecho civil general y foral de Españas*», pero los Sres. Brocá y Amell «*Derecho civil catalan vigentes*», enuncian la regla expresada en el texto, y rectifican á aquel, citando á Solsona, *Lucera laude*, Prelud. 5.<sup>a</sup>, núm. 14, 15 y 16, y Cell. 8.

una cosa sujeta á dominio directo, produce laudemio por la entrada y por el capital del censo (1); que el laudemio se prescribe por treinta años (2); que se paga por el adquirente, á no mediar pacto ó costumbre en contrario (3); que en cualquier escritura de enajenacion de una finca sujeta á dominio directo debe consignarse, con toda determinacion y sin ambigüedades ni generalidades, los señores alodiales por quienes se tienen las fincas enajenadas, la cuantia del censo, los plazos en que se deba pagar, los demás derechos enfitéuticos y el juramento de que el contrato no se hace para defraudar al dueño directo (4); que en las enajenaciones necesarias, como la expropiacion forzosa (5), y en las divisiones necesarias, como la que se haga entre hijos por razon de heredamiento (6) es doctrina unánime de los expositores y práctica constante, que no se debe laudemio; que las de bienes nacionales, tampoco devengan laudemio (7), ni la condicional suspensiva, mientras no se cumpla la condicion; ni en la enajenacion de una finca enfitéutica sujeta á otros censos, en cuanto al capital representado por los mismos; ni cuando la finca enfitéutica se entrega por dote estimada *tasationis causa* ó inestimada; ni por la tenuta; ni por la enajenacion nula; ni por el arrendamiento aunque sea á largo plazo (8); pero que si se devenga, por la venta de censo impuesto á la finca enfitéutica; por la que el comprador se encarga de un censal, regulándose en este caso el laudemio con arreglo al precio en dinero que se entregue y al capital del censal que forme parte del total importe; igualmente por la trasmision de la cosa enfitéutica en virtud de transaccion; por la constitucion de dote en que figure, si es estimada *venditionis causa*, y por la donacion vitalicia y que los efectos de la falta de pago del mismo no son, como en Derecho de Castilla, la pena de comiso, y se reducen al pago de doble laudemio, cuando no se presentó la escritura de traspaso á la firma del señor directo (9).

3.º *En órden al derecho de fadiga*, es el mismo de tanteo, y faculta para adquirir la cosa enfitéutica enajenada por igual precio en que lo

(1) Const. de Cat. 5, tit. 31, lib. 4.º, vol. I.

(2) Uza. *Omnes causas*.

(3) Const. de Cat. 2, *Del dret. emphytéut.*, vol. I.

(4) Const. de Cat. 6 y 7, tit. 31, lib. 4.º, vol. I.

(5) La venta judicial para pago de deudas no tiene la consideracion de forzosa para dispensarse del laudemio, pues que la deuda se contrajo voluntariamente.

(6) *Recog. proc.*, cap. 70.

(7) art. 53 de la Instr. correspondiente.

(8) Brocá y Amell, ob. cit., pág. 202, que opinan de esta suerte, contra la generalidad de los escritores de Derecho catalan, bajo el sólido fundamento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que restableció en este punto la doctrina del Derecho romano.

(9) Const. de Cat. 3.º, tit. 31, lib. 4.º vol. I.

fué; no se concede en las enajenaciones á título lucrativo, ni aun en aquellas que, siendo por título oneroso, pudiera resultar del ejercicio de la fadiga por el señor directo, algun perjuicio al enajenante; ni subsiste el derecho de ceder el de fadiga á cualquiera, que las leyes catalanas otorgaban al señor directo, por hallarse derogada esta facultad en virtud del artículo 7.º de la ley de 3 de Mayo de 1823, de aplicacion general á toda España (1).

4.º *Respecto del reconocimiento ó cabrevacion* consiste en el reconocimiento, hecho por el enfitéuta, de que la cosa que posee se halla afectada al dominio directo de otra persona; puede intentarse este reconocimiento cuantas veces quiera el dueño directo, sufragando éste los gastos; y procede solicitarlo siempre que se edifique cualquiera nueva construccion sobre el solar enfitéutico. La forma de la cabrevacion, cuando se allane á prestarla el enfitéuta, es la de escritura pública; un solo reconocimiento ó cabrevacion constituye prueba de que la finca es enfitéutica, á no ser que su poseedor, ó quien represente su derecho, demuestre lo contrario; instado por el señor directo el reconocimiento debe el útil exhibir los títulos de posesion de él y de sus causantes: la posesion de cuarenta años constituye título en favor del enfitéuta, con tal que él y sus causantes hayan pagado las pensiones vencidas durante ese tiempo; cuando el señor directo acepta sin reservas el reconocimiento que se haya hecho, se entienden pagados todos los derechos dominicales, que á la sazón pudieran adeudarse. Si por negativa del poseedor de la finca á prestar la *cabrevacion*, fuera preciso al dueño directo acudir al terreno judicial, deberá entablarse juicio declarativo de la cuantía correspondiente, yaquel deberá justificar: 1.º la calidad de enfitéutica, en la finca (2);

(1) Const. de Cat. 2, tit. 31, lib. 4.º, vol. I.—Vives, tom. 2.º, págs. 51 y 164.

Respecto de la llamada *amortizacion*, es una doctrina de carácter histórico más que de derecho vigente, desde que las leyes de desamortizacion civil y eclesiástica pusieron en estado de venta los bienes de las corporaciones de ambas clases; y á lo sumo podrá tener alguna aplicacion á los bienes exceptuados y á los que en casos singulares pudieran conservar ó adquirir algunas corporaciones exceptuadas. Consiste la *amortizacion* en el derecho del señor directo, en el caso de trasferirse el dominio útil al de alguna *mano muerta*—capilla, iglesia, colegio, &c.—para exigir que en el término de un año se enajenase á favor de persona hábil, ó en su defecto se hiciera la *amortizacion*, ó sea el aumento del cánón en una cantidad anual, que calculada por cierto número de años, importa igual suma que los laudemios correspondientes á las enajenaciones, probables de verificarse en dicho tiempo. El cálculo acostumbrado era el de que cada treinta años solian enajenarse las cosas de poco valor, y cada cuarenta las demás. Desde luego cesaba el aumento que el cánón recibiera á título de *amortizacion*, cuando el dominio útil pasaba de *mano muerta* á persona que no lo fuere. (Const. de Cat. 2, tit. 31, lib. 4.º, vol. I.—Leyes desamortizadoras.—Comes, pág. 189.—Vives, tom. 2.º, págs. 168 y siguientes.

(2) Esto se consigue por la escritura de establecimiento, ó por la de precario que en favor de los enfitéutas se hubiera otorgado, ó por dos ó más escrituras de *cabrevacion* anterior, siempre

2.º la de dueño directo, en el demandante (1); 3.º la de poseedor de la finca, en el demandado; 4.º la identidad de la finca, ó sea que es la misma que expresan las escrituras de constitucion de la enfitéusis. La demanda de *cabrevacion* puede contener, además de la solicitud de que el enfitéuta sea condenado á cabrevar el dominio directo, en favor del demandante, la reclamacion de las pensiones vencidas ó que vencieren mientras recaiga sentencia firme, la de los laudemios devengados y no satisfechos, y la subsidiaria de que en caso de no cumplir las anteriores pretensiones, opte, si le conviniere, por dimitir la posesion de la finca, restituyéndola al señor directo, con los frutos percibidos y podidos percibir. La demanda de cabrevacion contra un poseedor que la adquirió como libre, otorga á éste el derecho de citar de eviccion á aquel de quien la adquirió por título oneroso (2).

Los *derechos del dueño útil ó enfitéuta*, consisten en el aprovechamiento de frutos y acciones de la cosa; en el poder de enajenarla y darla á censo en *nuda percepcion*, si concurren la aprobacion y firma del dueño directo; pero esta constitucion censal es restringida, pues carece del derecho del laudemio, y sólo concede el de percibir el cánon aprobar ó firmar las enajenaciones, y la fadiga con el carácter de intrasmisible. La posesion continua de la finca por el enfitéuta ó sus causantes durante el tiempo de 40 años, unida al pago puntual de las pensiones, dá derecho á aquel á que el dueño le facilite un nuevo título que se denomina *precario*, con tal de que jure el extravio del antiguo (3).

---

que el poseedor no la haya destruido con prueba en contrario, pues es dudosa la doctrina de que baste una sola escritura de esta clase, en el caso de surgir la contradiccion judicial.

(1) Sirven para acreditar este extremo los títulos en virtud de los cuales haya adquirido el actor semejante cualidad por sucesion universal ó singular de sus causantes.

(2) Cost. de P. Alb., tit. 30, lib. 4, vol. 1. Cons. de Cat.; Tos, Tratado de *cabrevacion*; Ripoll, Var. resol.; cap. 7, números 135, 291 y siguientes 369; Cáncer, Var. resol. part. 1.º, cap. 11, números 93 y 94, part. 3.º, cap. 13, núm., 134 á 143, etc.

(3) Const. 5 y 1, tit. 31 lib. 4 vol. 1.º Const. de Cat.—Cost. 5 de P. Alb. tit 30, id. id. *Reglas especiales sobre la enfitéusis en fincas de la ciudad de Barcelona y su territorio, llamado huerto y viñedo*. 1.º Comprende este territorio las parroquias de San Martín de Provencals, San Vicente de Sarriá y Santa María de Saus. 2.º Es preciso tambien para que se apliquen estas leyes, escepcionales de las de general aplicacion en Cataluña, que el enfitéuta sea ciudadano de Barcelona, cuya calidad se gana llevando domiciliados en esta ciudad un año y un día. 3.º La duda sobre el pago del cánon, pasado un año desde su vencimiento, se resuelve por el juramento del enfitéuta, á menos que el dueño directo probase la interpelacion para el pago en todo el año siguiente. 4.º Las enajenaciones á título oneroso y establecimiento de fincas afectas al dominio directo de una persona secular, devengan el laudemio de diez por ciento. 5.º Las enajenaciones á título lucrativo, no devengan laudemio, ni necesitan la firma y consentimiento del señor directo, siempre que no sean fraudulentas; tampoco pagan laudemio los sucesores particulares y universales del dueño útil por la division que entre si hagan de la finca. 6.º Igualmente no se adeuda el laudemio

La extincion de la enfitéusis en Cataluña se realiza: por la *destrucion total* de la cosa enfitéutica; por la *revocacion* del dominio del estableliente; por el cumplimiento del plazo ó condicion, pero no podrá el dueño directo posesionarse de la cosa hasta haber abonado al enfitéuta las mejoras hechas en ella (1); por la *consolidacion*, que comprende la dimision de la finca hecha por el enfitéuta, la herencia del directo al enfitéuta ó al contrario, y el *tanteo* (2). No es aplicable la doctrina del *comiso* á los censos enfitéuticos de Cataluña (3); y se han tenido por dudosas las de la *redencion* y *prescripcion*. Respecto de la *redencion*, nos inclinamos á creer que sólo cabe, en las enfitéusis del Principado catalan, la redencion *voluntaria* por unánime acuerdo de los señores directo y útil ó por pacto del establecimiento, pero no la *forzosa*, por la sólo voluntad del enfitéuta; opinando, por consiguiente, que no es aplicable á los censos enfitéuticos de Cataluña el derecho de Castilla, y no creyendo pueda invocarse el art. 9.º de la Ley de Señoríos de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837, ni sus referencias á los arts. 4.º al 8.º y 12 de la R. C. de 17 de Enero de 1805 (4); puesto que aunque aquel emplea la locucion de *enfitéusis de señorío ó alodiales*, la limita, con la palabra *referidos*, á los casos de enfitéusis otorgados por razon de señorío: otra sería la doctrina si las leyes de 20 de Agosto y 16

---

por la obligacion general ó especial de una finca sujeta á dominio directo. 7.º Debe el laudemio el enajenante. 8.º Para la enajenacion de la cosa sujeta al dominio directo eclesiástico, si la finca está situada en Barcelona ó en sus arrabales inmediatos, devenga la sétima parte del precio; si estuviere situada fuera de la ciudad en su huerto y viñedo, la quinta parte del mismo; si se tratase del establecimiento de un predio, ya radique la finca en la ciudad, ya en su territorio, adeuda la cuarta parte de la entrada. 9.º En estas clases de enfitéusis de Barcelona y su territorio pueden existir, además del dueño directo, hasta otros tres, que se titulan *medianos*, cuyo nombre reciben los enfitéutas que otorgan nuevas enfitéusis por el dominio útil que en la finca tienen. 10. Existiendo señores *medianos*, el primero únicamente tendrá derecho al dos y medio por ciento del precio ó de la entrada. 11. Respecto del laudemio, si es uno sólo el señor *mediano*, le corresponderá el siete y medio por ciento; si son dos, al primero de ellos le pertenecerá el dos y medio por ciento, y al otro, el cinco por ciento; si son tres, cada uno tomará el dos y medio por ciento. 12. En el caso de dominio directo eclesiástico, existiendo señores *medianos* en los casos de enajenacion, sólo el primero de ellos recibirá la tercera parte de la sétima y quinta antes fijadas para estos casos, y si se tratase de establecimiento, la cuarta de la cuarta señalada por la entrada, para este supuesto. 13. El derecho de *fadiga* corresponde al señor directo, no existiendo ningun señor *mediano*; pero si existieren señores *medianos* corresponderá exclusivamente la fadiga al señor *mediano* de quien obtuvo su derecho el enfitéuta enajenante. (Sent. arb. tit. 42, lib. 4, vol. 2, Const. de Cat. núms. 1. al 26; Cont. 5, tit. 31, lib. 4.º, vol. 1.º; Recog. Próc. tit. 17, lib. 1.º vol. 2.º, cap. 11, 12, 31, 414.)

(1) Tost. Trat. de Amort., cap. 9.º núm. 8.

(2) Recog. Próc. cap. 66, tit. 43, lib. 1.º, vol. 2.º; Const. de Cat. cap. 7 de la Const. 2, tit. 13, lib. 4.º, vol. 2.º

(3) Usa. 4. 17 y 18, tit. 30, lib. 4.º vol. 1.º, Const. de Cat.; *Cancar*, Var. resol. part. 1.º, cap. 2.º, núm. 2 y 3.

(4) L. 24, tit. 15, Lib. X. Nov. Rec.

de Setiembre de 1873 que declararon redimibles *todas las pensiones* que afecten á la propiedad inmueble, no se hubieran dejado en suspenso por el Decreto de 20 de Febrero de 1874 (1). En cuanto á la *prescripcion* creemos aplicable esta causa extintiva á la enfitéusis de Cataluña; ya porque la opinion contraria se fundaba en la costumbre 13 de Pedro Albert (2), la cual se declaró que no era aplicable á los laudemios en las enfitéusis alodiales *por hacer referencia á los feudos* (3), ya tambien, porque así lo tiene resuelto unánimemente la jurisprudencia (4) como doctrina general á toda España, sin que se distinga que hubiera de ser sólo para Castilla; ya finalmente, porque el *Usatge Omnes causæ* (5), declara que toda clase de derechos y acciones se extinguen en Cataluña por la prescripcion de treinta años, y así lo tiene reconocido la jurisprudencia (6).

b.—*Revesejat*. Esta palabra significa *hecho al revés*, y, segun Vives, se designan bárbaramente así, los establecimientos por los cuales el dueño de una finca libre vende ú otorga á otra persona el dominio directo sobre aquella y se reserva para sí el dominio útil, con la obligacion de pagar el cánón ó pension anual; son un censo enfitéutico, trocados sus términos, ó sea constituido en sentido contrario (7).

c.—*Rabassa morta*. Es una variedad de la enfitéusis llamada *establecimiento á primeras cepas*, que consiste en el derecho de gozar del dominio útil de una tierra que habrá de plantarse por el *rabassaire* ó concesionario precisamente de vides, mediante el pago de un cánón y por tiempo *limitado*. Le son aplicables las doctrinas generales en Cataluña acerca del dominio útil por enfitéusis, en subsidiaria combinacion con sus especiales reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> El tiempo de duracion del establecimiento á primeras cepas se determina, ó por la vida de ellas, siendo regla de derecho establecida por la jurisprudencia que aquella no puede pasar de *cincuenta años*, ó por la muerte real de las dos terceras partes de las cepas, ó por el plazo estipulado al tiempo de constituir la *rabassa morta*. 2.<sup>a</sup> Terminada esta enfitéusis, por cualquiera de dichas

(1) Esta suspension la confirma el Tribunal Supremo de Justicia por sentencia de 27 de Diciembre de 1875, declarando que alcanzaba hasta á los juicios pendientes de ejecucion del fallo firme, que en ellos se hubiera pronunciado.

(2) tít. 30, lib. 6, vol. 1.<sup>o</sup> Const. de Cat.

(3) Sents. 30 Noviembre 1862; 7 Marzo de 1866; 18 Junio 1875.

(4) Sents. 24 Enero y 9 Marzo 1863; 4 Julio 1870.

(5) Comprendido en el tít. 2.<sup>o</sup>, lib 7.<sup>o</sup>, vol. 1.<sup>o</sup> Const. de Cat.

(6) Sents. 8 Mayo y 10 Diciembre de 1861; 29 Abril y 23 Setiembre 1864; 27 Febrero 1875.

(7) Gall ofrece el ejemplo de una antigua escritura de constitucion de un revesejat.—Opera Antis Notariae, pág. 643.

causas, recobra el establecimiento el pleno dominio del terreno. 3.<sup>a</sup> El *rabassaire* tiene el derecho de disfrutar los productos de las cepas plantadas en la finca de igual modo que los de los árboles, para cuya plantación, en corto número, es costumbre autorizarle á fin de que sirvan de abrigo á los animales de labranza; y puede enajenar su derecho por acto *inter vivos y mortis causa*, y aun hipotecarle por el tiempo de su duración, correspondiéndole la acción reivindicatoria *utilis* y los interdictos. 4.<sup>a</sup> Son sus obligaciones: pagar el cánon, en frutos ó en metálico, segun resulte convenido; satisfacer las contribuciones, y, como estas versan sobre la utilidad ó productos de la finca, puede deducir del cánon la cantidad que, por los provechos que éste representa en la riqueza imponible que sirve de base tributaria, debiera abonar el señor directo ó establecimiento (1); y, extinguido su derecho por la conclusion del establecimiento, dejar libre la finca al dueño, reintegrándole de los menoscabos de aquella que le sean imputables, no considerándose tales, los que sean consecuencia de la antigüedad de las vides. 5.<sup>a</sup> Los derechos del dueño se reducen á cobrar el cánon, al derecho de *fadiga* ó tanteo en las ventas que del suyo haga el *rabassaire* y el de *cabreo*, *cabrevacion* ó reconocimiento, cuando no tenga título escrito, pero carece del derecho de laudemio, fuera de ciertos territorios en los que se devenga por costumbre. 6.<sup>a</sup> Termina este establecimiento por el trascurso de los plazos señalados en la primera regla, por los pactos que se establecieran y por la prescripción de 30 años, cuando poseyó el *rabassaire* ó sus derechohabientes, durante este tiempo la finca, en concepto de libre, sin interpelecion alguna del dueño directo ó de los que traigan causa de él; sin estas circunstancias no cabe prescripción realizada por el *rabassaire*, porque posee en nombre del dueño. 7.<sup>a</sup> La *rabassa morta* tiene pronunciadas analogías con el derecho de superficie, y escritor catalan hay (2) que

(1) Sobre esta obligacion de pagar las contribuciones existe variedad de prácticas en Manresa, en la provincia de Tarragona y en el llano de Llobregat. En la primera se pagan los tributos *proporcionalmente* por el *rabassaire* y dueño; en la segunda figura en el amillaramiento y paga la contribucion el dueño, siendo de uso que en los establecimientos modernos el *rabassaire* satisfaga una parte que se llama *ayuda de contribucion*; y en el último punto, el pago de tributos es de cuenta del cultivador.

(2) D. Victoriano Santamaría. «La *rabassa morta* y el deshaucio aplicado á la misma.»—La jurisprudencia del Supremo la dá el nombre de *establecimientos*, pero no define su naturaleza jurídica, que para nosotros es simplemente la de una variedad de la enfiteusis; (Sents. 5 Diciembre 1863; 9 Mayo 1865; 10 Noviembre 1868). Por la ley de 20 de Agosto de 1873 se declararon redimibles las prestaciones de *rabassa morta*, autorizando al gobierno, en un artículo adicional de aquella, para dictar las disposiciones que exija la naturaleza especial de la misma; mas dicha ley quedó en suspenso por el Decreto de 20 de Febrero de 1874.

dice, «participa de la naturaleza económico-jurídica del contrato de sociedad y que puede calificarse de aparcería.»

d.—*Enfitéusis procedente de feudo ó señorío.* Perdida la primitiva naturaleza de estas enfitéusis desde la publicacion de las leyes que abolicieron los Señoríos (1), por lo que respecta al carácter civil con que se conservan, subsisten algunas de sus reglas especiales acerca de los derechos de laudemio y fadiga en esta clase de enfitéusis. Tales son, respecto del *laudemio*, que si en las cosas feudales hubiera un señor mediano, además del primitivo, partirian el laudemio por mitad, y en el caso de ser varios los señores medianos, al feudal corresponderá la tercera parte y á los demás el resto en iguales proporciones; si alguno de los señores medianos enajenare su dominio, el laudemio se repartirá, adjudicando dos tercios al señor mediano inmediato superior, dos tercios del tercio restante al siguiente al inmediato superior y así sucesivamente hasta llegar al señor directo, quien percibirá la fraccion que resulte. En cuanto al derecho de fadiga, en el caso de ejercitarle el señor mediano inmediato no participará del laudemio, que se repartirá entre los demás señores; si existieren señores medianos, además del primitivo, compete el derecho de fadiga al último de aquellos, del cual adquirió inmediatamente su derecho el enfitéuta enajenante; ó sea que siempre el derecho de fadiga, en las enajenaciones realizadas por los señores medianos, corresponde al que sea inmediato superior al enajenante (2).

C. *Mallorca.*—a.—*Censo enfitéutico.* La legislacion Mallorquina consagra un buen número de sus preceptos al censo enfitéutico (3). Sus reglas especiales son: 1.<sup>a</sup> La enajenacion de las cosas enfitéuticas ha de hacerse con aprobacion del señor directo, firmando éste y los señores alodiales, si saben y pueden, ó en su defecto el Notario y dos testigos

(1) Estudiadas en las págs. 322 y siguiente de este tomo.

(2) Const. 2, tit. 31, lib. 4.<sup>o</sup>, vol. 1.<sup>o</sup>, Const. de Cat; art. 7.<sup>o</sup>, L. de 3 de Mayo de 1823; Const. 4 y 5, de Cat., tit. 30, lib. 4, vol. 1.<sup>o</sup>, id. id.

Los derechos llamados *potestades* y *amparos*, manifestaciones del sistema feudal, claro es que hoy no tienen más que un valor histórico. —Omitimos hablar aquí del censo *reservativo* y de los llamados *censales* y *violario*, porque respecto del primero no hay ley alguna en Cataluña que de él se ocupe, si bien no existe tampoco ninguna que lo prohíba, por cuya razon creemos aplicable el Derecho de Castilla; y en cuanto á los segundos, más bien deben reputarse *derechos de obligacion*, que *reales*, porque lo esencial es el derecho á cobrar la pension por virtud del contrato, que tiene algo de carácter de venta, y la intervencion de una finca, cuando ésta se afecta á esa responsabilidad, es en el concepto de garantia hipotecaria, ya bajo un aspecto más subsidiario y accidental, y no como imposicion *directa* de un capital y como *gravámen de censo*, á diferencia de lo que sucede en la legislacion de Castilla con el censo consignativo. Esa es tambien la opinion más fundada entre los escritores regnicolas de Cataluña.

(3) Ya dimos cuenta de ellos, Tom. I., págs. 504 y 502.



fidedignos (1). 2.<sup>a</sup> Se devenga el laudemio en las enajenaciones del dominio útil, excepto en la sucesion hereditaria, si no interviene dinero en la division entre los herederos y cuando se donan á los hijos por motivo de nupcias; y corresponde la cuarta parte al primer enfitéuta. 3.<sup>a</sup> Tambien existe el derecho de fadiga á favor del señor directo. 4.<sup>a</sup> Está prohibido el pacto de comiso. 5.<sup>a</sup> La esencia del censo consiste en el pago del cánon, que si consiste en frutos se pagará con los mismos recogidos en la finca censada, y el año que falte la cosecha con otros, en igual calidad y cantidad, procedentes de cualquier campo. 6.<sup>a</sup> Cualquier retraso en el pago del cánon autoriza al señor directo para arrancar y llevarse, sin mandato judicial, las puertas de la finca enfitéutica; y si fuere un campo ó tierra abierta puede poner una señal en forma de cruz, y esto basta para impedir al enfitéuta que continúe el goce de su dominio útil (2).

D. Navarra.—a.—*Censo enfitéutico*. Son escasas las disposiciones de las leyes de Navarra acerca del censo enfitéutico, pero no le pasan en silencio, si que le conocen, así como los demás censos: el Fuero tiene un título con el epígrafe de *zes y des trebudos*: tambien la Nov. Rec. de Navarra trata de la materia (3), pero su doctrina legal la completa el Derecho romano y alguna constitucion Pontificia, admitida en aquel antiguo reino como ley civil.

Son las principales reglas del censo enfitéutico en Navarra: 1.<sup>a</sup> Que ha de constituirse por carta ó escritura (4). 2.<sup>a</sup> Los derechos que suelen formar su contenido, á favor del señor directo, son el cánon, el laudemio, el tanteo y el comiso; pero excepto el cánon, todos los demás para que existan es preciso que se hayan pactado *expresamente*; á falta de este pacto expreso se consideran renunciados por el censualista (5). 3.<sup>a</sup> Pactado el laudemio, asciende, como en la ley romana que es la aplicable, al 2 por 100, tipo formado con arreglo al valor *actual* de la finca, ó sea incluyendo el que le hayan aumentado las mejoras; se devenga y se exceptúa su pago en los mismos casos establecidos por el Derecho romano. 4.<sup>a</sup> Otorgada por el Fuero (6) al enfitéuta la facultad de enajenar á título oneroso el dominio útil, debe préviamente noticiar el proyecto de

---

(1) Ord. 62 de Mall.

(2) Muchas de estas reglas se consignan en los títulos de la curia, como entre otros en el 14, 15 y 26.

(3) Tit. 4.º, Lib. III.

(4) Así se deduce del F. de Nav. Cap. 2.º, si bien esta disposicion se refiere á los censos constituidos por los monasterios.

(5) Alonso, tomo 2.º, pág. 117.

(6) Cap. III, L. 24.

enajenacion al señor directo, así como al comprador la enfitéusis que grava á la finca; y aquel, dentro de los *dos meses*, podrá adquirir por el tanto la finca, derecho que corresponde á todos y á cada uno de los condueños, si estuviere sujeta por el directo á un condominio; es intrasmisible este derecho de tanteo, y no puede utilizarse en las trasmisiones por título lucrativo, como donaciones, dotes, etc., ni en las herencias. 5.<sup>a</sup> Procede el comiso, si se estipuló; pero está derogado por uso contrario el precepto del Fuero (1) que le autorizaba á apoderarse de la finca y de sus frutos en el caso de no haberse pagado el cánon de dos anualidades, y reducido, segun el sentido de otra ley (2), á que, no obstante el pacto expreso de comiso en la escritura de constitucion, se utilice tan sólo para cobrar el principal, réditos atrasados y costas. 6.<sup>a</sup> Los derechos del enfitéuta son ordinariamente los de toda enfitéusis, con las modificaciones pactadas á su constitucion. 7.<sup>a</sup> Esta ha de hacerse en escritura, si bien cabe suplir su extravío por dos reconocimientos, ó por uno, comprobando además el pago anterior del cánon. 8.<sup>a</sup> Se extingue por la destruccion total de la cosa; la dimision del censatario, si no mediara en ella mala fé; el comiso, cuando expresamente se hubiera estipulado que produzca ese efecto; y por la redencion *voluntaria*, ó sea por acuerdo unánime de censalista y censatario (3).

b.—*Censo reservativo*. Segun opinion de los escritores regnicolas (4), se conoce bajo el nombre de *zes*, así como en general los censos con el de *trebudos*, más aplicable á los enfitéuticos. Es muy deficiente el derecho foral de Navarra en este punto (5). Sus reglas son: 1.<sup>a</sup> Que el censalista pueda, por falta del pago del cánon, tomar *prendas vivas* ó sea embargar ganados para cobrarle, y cerrar ó derribar las puertas de la finca censida; esta última facultad, como contraria al órden público y leyes de procedimiento, no se considera subsistente; el Fuero, no obstante la falta de pago del censo, no autoriza para arrojar ó lanzar de la cosa al censatario. 2.<sup>a</sup> El comiso es de la *naturaleza* de este censo, y existe, aunque no se estipulara, en el caso de no pagarse dos anualidades (6), hallándose facultado el censalista para apoderarse *por sí* de la fin-

(1) Cap. III.—Esa es la opinion de los escritores Armendariz y Olano.

(2) 2.<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>a</sup>, lib. I, Nov. Rec. de Nav., que trata de los censos redimibles.

(3) Los tributos censales llamados *pechas*, en sus distintas especies de *azagnerrico*, de *busto*, *erictevide*, *fonsadera*, de los *escancianos*, de *recognoscencia*, de *escuroayna* y *crisuelo*, de *labor*, de *cena*, de *rey*, etc., se hallan derogados, por reputarse comprendidos en la abolicion de todos los señoriales, llevada á cabo por los Decretos de Córtes de 1814 y 1820.

(4) Alonso.

(5) Solo existen dos disposiciones, segun el escritor Alonso.

(6) F. de Nav. Cap. 3.<sup>o</sup>

ca, y siendo de su arbitrio elegir entre el comiso ó el cobro de las pensiones adeudadas que le provocaron, si despues se ofrecieran por el censatario; sin que sea lícito sostener el comiso y percibir las pensiones (1). 3.<sup>a</sup> En la enajenacion de la finca censida se trasmite con el gravámen del censo (2).

c. — *Censo consignativo*. Son en mayor número las leyes de Navarra aplicables á este censo (3). Hé aquí sus principales reglas: 1.<sup>a</sup> Es una fuente importante en esta materia el *Motu proprio* del Pontífice San Pio V «*Cura onus*» de 1569 declarado ley del Reino (4). 2.<sup>a</sup> Es indispensable que se constituya por escritura. 3.<sup>a</sup> Los capitales del censo han de consistir precisamente en dinero y constar su entrega bajo la fé de Escribano. 4.<sup>a</sup> La cosa censida ha de ser inmueble y fructífera. 5.<sup>a</sup> Son nulos los pactos de anticipo de pensiones, de comiso, de reintegro ó devolucion del capital del censo, de prestacion del caso fortuito, y, en general, todos los que agraven la condicion del censatario. 6.<sup>a</sup> La pension que se fijó primero en un 7 por 100, se redujo despues al 6, y por último (5) al 5 por 100, que es el vigente. 7.<sup>a</sup> Los censos consignativos son redimibles á voluntad y por derecho del deudor, que debe anunciar su propósito al censualista con un plazo prévio de dos meses; si bien el censualista, á quien se participó este propósito, tiene derecho á exigir la redencion dentro del año siguiente al aviso. 8.<sup>a</sup> Para la mayor seguridad de la pension ha solido practicarse que, además de la responsabilidad de la finca censida, se constituyese fianza personal ó real por terceras personas; pero en este caso, á no haberse contraído con cláusula de solidaridad, debian escutirse antes los bienes libres del censatario. 9.<sup>a</sup> Se extingue el censo por redencion y prescripcion: en cuanto á esta última, despues de varias vicisitudes por que pasaron las leyes de Navarra, se estableció que las pensiones de los cuatro últimos años se puedan reclamar ejecutivamente, las anteriores se pierdan por prescripcion de diez años, y los capitales del censo ó sea el censo mismo por el tiempo de *cuarenta años* á contar desde que no se cobraron ni reclamaron las pensiones y á partir tambien de la publicacion de la ley (6).

(1) F. de Nav. Cap. 4.<sup>o</sup>

(2) Id. id.

(3) Varias de los títulos 4.<sup>o</sup>, lib. III. y tit. 3.<sup>o</sup>, lib. VI. Nov. Rec. de Nav.

(4) Por la 3.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. VI, Nov. Rec. de Nav.

(5) Ley de las Córtes de Pamplona de 1617.—L. 4, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

(6) L. 27 de las Córtes de 1817 y 1818.

El tit. 36 del Fuero de Vizcaya contiene algunas leyes que parecen relativas al censo reservativo, ó al derecho de superficie; pero como la prestación censal á que se refieren debía pagarse á los

ART. III.

*Jurisprudencia.*

DERECHO REAL DE CENSO. — A. Aragón. — *En orden á la prescripcion alegada como fundamento principal de la demanda, prescindiendo de la cuestion de si los censos son ó no prescriptibles en Aragón con arreglo á la legislacion foral, es evidente que no procede la prescripcion cuando constituido en escritura pública, de la cual se ha tomado razon en el Registro de Hipotecas, ha sido reconocido diferentes veces por el obligado á pagarlo, interrumpiéndose por consiguiente el tiempo necesario para que pueda prescribir ó extinguirse la accion (1).*

DERECHO REAL DE CENSO. ENFITÉUSIS. — B. Cataluña. — *Si en una escritura de establecimiento en un enfitéusis partiendo del supuesto de hallarse extinguidos los señoríos medianos anteriores, porque así lo insinuaba y demostraba la escritura de venta de las fincas, hecha anteriormente, los entonces estabientes se reservaron el dominio mediano, firma, fadiga y demás derechos competentes al señor mediano sobre las cosas allí establecidas; entendiéndose no perjudicar en virtud de este pacto á ningun señor que legitimamente justificase tener dominio en el todo ó en parte de lo contenido en aquel establecimiento; y que en defecto de cualquier señorío mediano hasta formar el total entren en su lugar los estabientes y los suyos; y declarándose haber cumplimiento total de dominio, entonces percibirian el censo en nuda percepcion; el referido pacto, lejos de ser contra ley, se ajusta á lo dispuesto en la sentencia arbitral que forma la constitucion 1.<sup>a</sup>, tit. 12, lib. 4.<sup>o</sup>, volumen 2.<sup>o</sup> de las de Cataluña, que por privilegio admite en Barcelona y su huerto viñedo con señor directoy tres medianos tan solo, y al admitir como válido ese pacto, no infringe la sentencia dicha ley, ni los párrafos 7.<sup>o</sup> y 16 de la ley 7.<sup>a</sup> y los 38 del tit. 14, libro 2.<sup>o</sup> del Digesto de pactis, ni la 27, tit. 17, libro 10 del Digesto de diversis regulis juris (2).*

*Las disposiciones de la Ley de presupuestos y aclaracion 16 del R. D. de 23 de Mayo de 1845 declarando que el enfitéuta está obligado al pago de la contribucion impuesta á la finca, pero con el derecho á descontar de*

---

señores de Vizcaya, y despues á la Corona, pues el titulo dice: «De los solares que deben el censo de los 100.000 maravedises á su Alteza» representa una prestacion de carácter público, extraña siempre á la índole de este libro.

La práctica ó costumbre Valenciana consistió en fijar el tipo del laudemio en un 10 por 100.

(1) Sent. 14 Mayo 1867.

(2) Sent. 24 Abril 1879.

la pensión el tanto por ciento correspondiente, no son aplicables cuando en virtud de pacto consignado en la escritura de establecimiento, otorgada con anterioridad á la mencionada Ley de presupuestos, el dueño directo haya de percibir íntegramente las pensiones y libres de todo pactoreal ó concepto que pudiera imponerse en lo sucesivo (1).

ENFITÉUSIS. Laudemio.—B. Cataluña. *A falta de pacto expreso, en Cataluña debe satisfacerse el 2 por 100 de laudemio (2). A tenor del artículo 8.º de la Ley de 3 de Mayo de 1823, deben cumplirse los contratos existentes sobre la cuota del laudemio en las enfitéusis de dominio alodial que se declaren subsistentes á favor de los sucesores de señoríos (3). La cuota de laudemio no está determinada en las leyes de Cataluña, fuera de la Constitución 2.ª, tít. 31, lib. 4.º, vol. I, y del cap. 1.º del Recognoverunt proceres, tratando aquella únicamente de los feudos, y éste tan solo de las enfitéusis de la ciudad de Barcelona, sus arrabales contiguos, huertos y viñedos, por lo cual en Cataluña rige, como supletorio, el derecho comun (4). El laudemio se adeuda desde que se perfecciona el contrato de venta, sin que los derechos de los dónimos puedan ser menoscabados, por los pactos particulares de los contrayentes acerca del modo y tiempo de realizar el pago del precio convenido (5).*

*La Ley de 3 de Mayo de 1823 en su artículo 7.º, fija el tanto por ciento que debe pagarse en las enajenaciones de fincas que, hallándose sitas en el territorio en que los señores hubiesen ejercido jurisdicción, debieran conservar, sin embargo, el señorío territorial y solariego, segun lo dispuesto en dicha Ley; el carácter general de esta se refiere á dichos casos, expresando que los comunes se regirán por las leyes del Reino; la legislación aplicable á la ciudad de Barcelona y su perimetro, respecto al pago del laudemio, cuando no se determina en los contratos, es la Const. 1.ª (Sent. arb. y reglas siguientes), tít. 12, lib. 4.º, vol. II, el Estatuto del Rey D. Pedro y la Pragmática del Rey D. Alfonso de 1286, que fijan el 10 por 100 (6).*

ENFITÉUSIS. Firma.—B. Cataluña. *Corresponde al dueño directo en la enfitéusis el derecho de firmar ó aprobar los traspasos de la finca, poniendo la firma al pie de la escritura, sin cuyo requisito no es inscribible*

(1) Sents. 16 Setiembre 1864; 25 Abril 1874.

(2) Sent. 30 Diciembre 1862.

(3) Sents. 7 Marzo 1866; 30 Noviembre 1868.

(4) Sent. 18 Junio 1875; 30 Diciembre 1863.

(5) Sent. 30 Noviembre 1868.

(6) Sent. 15 Febrero 1877.

en el Registro de la propiedad, por falta de una condicion de validez de la enajenacion (1).

RABASSA MORTA.—B. Cataluña. Conforme á la jurisprudencia establecida por la Audiencia de Barcelona y á la costumbre observada en Cataluña, los establecimientos de tierras conocidos con el nombre de rabassa morta se reputan caducados á los cincuenta años de su otorgamiento (2). El tenedor de la tierra en la rabassa morta no es más que un usufructuario, y cuando en el contrato no se ha estipulado expresamente la duracion de él por más ó ménos tiempo, es ya sabido que al cumplirse los cincuenta años, puede el antiguo dueño de la tierra ó su sucesor, reclamarla y recuperar su absoluto dominio (3).

FEUDOS.—B. Cataluña. La disposicion del capítulo 13 de las Costumbres generales de Cataluña, elevadas á ley (3<sup>a</sup>, tit. 4.<sup>o</sup>, lib. 8.<sup>o</sup>, vol. 1.<sup>o</sup>) se refiere al caso de fincas enclavadas en terreno enfeudado, que se presumen ser del señor del feudo, mientras con documentos no se pruebe lo contrario, y por lo mismo no es aplicable al pleito en que se litiga sobre la totalidad de un manso, ni puede ser infringida por la sentencia (4).

PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CENSOS.—B. Cataluña. No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la de que en Cataluña son imprescriptibles los censos, doctrina que pugnaria con la disposicion clara y terminante del Utsage Omnes causæ, que forma parte del derecho foral vigente en aquel territorio, en cuya virtud todas las acciones civiles se extinguen por el trascurso de treinta años (5).

---

(1) Sent. 18 Abril 1872.

(2) Sent. 5 Diciembre 1863.

(3) Sent. 10 Noviembre 1868.

(4) Sent. 20 Febrero 1877.

(5) Sent. 27 Febrero 1875.

## CAPÍTULO XXIV.

SUMARIO. **Derechos reales limitativos del dominio. Derecho real de censo.** (Continuacion).—ART. I. *De los foros y subforos de Galicia, Asturias y Leon.*—A. Concepto del foro.—B. Origen; estado actual del foro.—C. Clasificacion de los foros (foros perpétuos y temporales; láicos y eclesiásticos; hereditarios, y de pacto y providencia; verdaderos y presuntos).—D. Contenido del foro (derechos y obligaciones del aforante y forero).—E. Constitucion del foro.—F. Extincion del foro. (Leyes de 20 de Agosto y 46 de Setiembre de 1873, y Decreto de 20 de Febrero de 1874.)—G. Efectividad del derecho real de foro.—H. Subforos y otros gravámenes. (Subforos; cédulas de planturia; foros frumentarios ó rentas en saco).—I. Inscripcion de foros.—J. Crítica.—ART. II. *Jurisprudencia.*

### ART. I.

#### DE LOS FOROS Y SUBFOROS DE GALICIA, ASTURIAS Y LEON.

A.—CONCEPTO. No hay diferencia *esencial* entre el foro y la enfiteúsis. Mas, sin embargo, el derecho consuetudinario ha creado entre estas dos instituciones diferencias en un principio accidentales, que han venido con el tiempo á convertir una distincion de nombre en una separacion más ó ménos profunda (1).

Como en la enfiteúsis, en el foro existe una desmembracion del dominio y se paga un cánon ó pension anual por el señor del dominio útil al del dominio directo. Existen diferencias de detalle, pero la esencia ha permanecido y permanece inalterable.

B.—ORÍGEN; ESTADO ACTUAL. El origen de los foros es difícil de determinar: unos suponen que reconocen por causa motivos semejantes á los que engendraron los mayorazgos y toda especie de amortizacion de la propiedad inmueble: otros, que han sido conocidos por la Bula de Urbano VIII en el año de 1641; pero la mayoría de los tratadistas les atribuye un origen más remoto, haciéndoles arrancar del período de la reconquista, presentándoles como coetáneos de aquellas primeras Monarquías cristianas, que se formaron despues de la invasion musulmana y de la ruina del imperio de Toledo (2), y encontrando en ellos el carácter distintivo de la propiedad territorial de Galicia, de Asturias y de parte del antiguo reino de Leon. Las clases privilegiadas que poseian

(1) Contractus [*emphytéusis*] Lusitané appellatur *aforamento*. Emphytéuta Lusitané nuncupatur *foreiro*. Molina. De just. et jure.

(2) En el archivo perteneciente al Sr. Marqués de Castelar existen foros del año 1000, y en el de la Universidad de Santiago los hay de los años 1320 y 1321.

grandes propiedades inmuebles, acudieron al contrato de censo enfiteúatico, para hacer productivos terrenos incultos y crearse una respetable renta. Por otra parte, el colono, adquiriendo por este medio una cuasipropiedad y obteniendo la garantía de un largo arrendamiento, todo mediante el pago de un pequeño cánón, dedicó toda su actividad á mejorar las condiciones del cultivo, y su trabajo vino á convertir yerros terrenos en fecundos veneros de riqueza.

La enfiteúsis recibia en aquellas montañas el nombre de *foro*, palabra que proviene de *fuero* (1), como se denomina este gravámen en gran número de documentos antiguos, y la ley romana y las prescripciones que iba introduciendo la costumbre, regularon por mucho tiempo la constitucion del nuevo derecho real que venia á modificar profundamente las condiciones de la propiedad inmueble. Iglesias, monasterios, cabildos, obispos y grandes señores *aforaron* casi todos sus bienes á muchos labradores y en especial á la nobleza de segundo orden, la cual á su vez, y ejercitando sus derechos, *sub-aforó* las propiedades, recargando modestamente el cánón anual, y formándose, de este modo, la renta de que se sostenia. La influencia de la enfiteúsis romana se ve clara y evidente sin más que leer los antiguos títulos de constitucion de foros que hasta nosotros han llegado. Ellos demuestran que el fin de esta institucion no es otro que entregar la tierra al cultivo; y si alguna cláusula contenian respecto á servicios personales, eran estos un accidente á aquel pacto, que no por eso lo transformaban en feudo (2).

Vino esto en gran aumento y riqueza á la poblacion, pues aunque la pension se habia de pagar íntegra, y aun cuando de antemano se hubiera estipulado la no redención del foro, acudian para el cultivo tantas familias cuantas eran necesarias para la roturacion y labranza de los extensos territorios que comprendia á veces un sólo foro; con lo cual dicho está que la constitucion de uno de estos equivalia á la fundacion de un lugar; llegando un momento en que toda la poblacion de Galicia era *forera* y *sub-forera* (3).

Ordinariamente estos foros eran temporales, constituyéndose por las vidas de tres reyes de España y veintinueve años más, ó por tres *voces*

---

(1) *Dar fuero, estar á tal fuero, pagar tal fuero*, significaba, principalmente, tener una especie de dominio en la tierra que se poseia, y satisfacer por ella tributos ó servicios --Cárdenas. Ensayo de la historia de la propiedad territorial de España.

(2) De los foros, sub-foros y otras cargas semejantes, que se conocen en el antiguo reino de Galicia. Informe de la Sociedad Económica de Amigos del País de Santiago, de 27 de Marzo de 1874.

(3) Jove y Bravo. Los foros en Asturias y Galicia.



ó generaciones. Sin embargo, la costumbre introdujo la renovacion indefinida de los foros, pues la equidad exigia que alguna recompensa tuvieran las grandes mejoras que en la produccion agricola iban introduciendo los foreros. La avaricia, no obstante, de algunos aforantes, que quisieron extinguir el foro para luerarse con un arrendamiento crecido, toda vez que el trabajo de los colonos habia duplicado y en ocasiones cuadruplicado el valor de la finca, introdujo el terror entre la poblacion rural de estas provincias, incoando demandas de despojo—asi se llamaron—que redujeron á la miseria á pueblos antes ricos y florecientes. En verdad que si la ley no obligaba á la renovacion, la costumbre, siguiendo las inspiraciones de la equidad, lo habia establecido (1); pero esta costumbre fué eludida.

La miseria cundia por todas partes; infinidad de familias gallegas emigraban á Portugal; las Audiencias de Galicia y de Astúrias estaban abrumadas por el gran número de demandas de despojo, que los señores del dominio directo incoaban; y era de temer un sério conflicto entre aforantes y foreros. Incoóse entonces ante el Real Consejo el famoso expediente de renovacion de foros, que despues de varias vicisitudes, no ha obtenido sino una resolucion interina en la Real Provision de 11 de Mayo de 1763, cuya parte dispositiva dice así: «por la qual os mandamos, que luego que os sea presentada, hagais suspender y que se suspendan qualesquiera Pleitos, Demandas y Acciones, que estén pendientes en esse Tribunal, y otros qualesquiera de esse nuestro Reyno (de Galicia) sobre Foros, sin permitir tengan efecto despojos, que se intenten por Dueños del Directo Dominio, pagando los Demandados y Foreros el Cánón y Pension, que actualmente y hasta ahora han satisfecho á los Dueños, interin, que por N. R. P. á consulta de los de nuestro Consejo, se resuelva lo que sea de su agrado.»

Al carácter provisional de esta disposicion se unia el no ser aplicable más que al reino de Galicia; asi es, que despues de varias reclamacio-

---

(1) En nuestra opinion es un error legal el suponer que la Ley 69, tit. 18, Part. III prescriba la renovacion obligatoria del foro al entrar en la cuarta generacion. En efecto, esta ley no hace más que presentar un modelo de formulario para la escritura de censo que no puede en modo alguno ser considerado como único y obligatorio, sino como el más frecuente de los en aquel tiempo usados; del mismo modo que las Leyes 73 y 103 del mismo Tit. y Part. nos presentan fórmulas de arrendamientos y de testamentos, que nadie hasta ahora se ha atrevido á considerar como únicas, ni todas sus cláusulas con fuerza obligatoria. Por otra parte, la ley se refiere al censo en general y no á la enfiteúsis ni al foro, y á nadie se le ha ocurrido hacer en la enfiteúsis obligatoria la cláusula de renovacion, convirtiéndola de temporal en perpétua. Y es ridículo aplicar una ley, que no habla de enfiteúsis ni de foros, cuando el censo se constituya con este último nombre y no cuando lo sea con el primero. Véase sobre este punto J. Gil, De los censos, págs. 21 y 22.

nes por parte del Principado de Asturias, en 28 de Junio de 1768, recibió un carácter más general, ampliando sus prescripciones al Principado de Asturias, á la provincia del Bierzo y á cualquiera otra del Reino. De esta manera se originó el estado de *interinidad legal*, en que se halla la propiedad rústica y urbana de estas provincias, respecto al gravámen del foro (1); interinidad de la cual se ha intentado salir sin resultados satisfactorios, á pesar del tiempo trascurrido, de los dictámenes pedidos y evacuados (2) y de los trabajos legislativos de que esta institucion ha sido objeto (3).

(1) Véase, respecto á este punto, el artículo publicado en la Revista de Legislacion y Jurisprudencia, por «un Magistrado.» Tomo 24, páginas 622 y siguientes.

(2) De estos dictámenes hemos podido consultar: el del Fiscal de la Audiencia de la Coruña, emitido en 14 de Marzo de 1844; el de la Audiencia Territorial de la Coruña, en 19 de Abril de 1844; el del Ilustre Colegio de Abogados de la Coruña, en 16 de Setiembre de 1844; el del Presidente de la Audiencia de Valladolid, en 5 de Mayo de 1874; el del Ilustre Colegio de abogados de Oviedo, en 15 de Mayo de 1874; el de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Coruña, en 7 de Diciembre de 1874; y el de la Sociedad Económica de Amigos del Pais de Santiago, en Enero de 1875.

(3) No vamos á reseñar aquí todos los trabajos legislativos de que los foros han sido objeto, pero consideramos de necesidad trasladar el texto literal del proyecto de ley aprobado por el Senado y remitido al Congreso de Diputados en 16 de Mayo de 1878. En cuanto á las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873 que quedaron en suspenso por Decreto del Poder Ejecutivo de la República de 20 de Febrero de 1874, como principalmente tratan de la *redencion* del foro, nos ocuparemos de ellas al exponer la doctrina que se refiere á esta forma de la consolidacion de los dominios directo y útil.

He aquí el texto del citado proyecto de ley:

Al Congreso de los Diputados.—El Senado, tomando en consideracion lo propuesto por el Gobierno de S. M., ha aprobado el siguiente:—Proyecto de ley.—*Disposiciones sobre los foros anteriores á la promulgacion de esta ley.*

Artículo 1.º Se declaran de tiempo indefinido y hereditarios los foros otorgados en Galicia, Asturias y Leon antes de la promulgacion de esta ley, cualquiera que sea el tiempo porque se hubieren constituido. Se mantendrán en la forma que resulte de los títulos de su constitucion, salvo las alteraciones pactadas posteriormente. En defecto de título escrito, podrán justificarse por todos los medios ordinarios de prueba.

Art. 2.º No procederá el comiso por falta de pago del cánón, á no ser que se haya estipulado de una manera expresa en el contrato.

Art. 3.º Los foros y subforos existentes se dividirán entre los coherederos, salvo pacto contrario, y se respetarán las divisiones ultimadas, á pesar del pacto prohibitivo; pero en ningun caso podrán dividirse fincas cuya extension sea ménos de una hectárea en tierra de secano y de 50 áreas en las de regadio.

Art. 4.º Así en los foros como en los subforos, corresponde á los dueños directo y útil recíprocamente el derecho de tanteo y el de retracto, cuando enajenen su respectivo dominio.

Art. 5.º Estarán obligados el perceptor y los pagadores del cánón, cuando intenten vender sus respectivos derechos, á ponerlo en conocimiento de los foreros el dueño directo, y aquellos en el de éste, manifestándoles el precio que se les ofrece y el que ellos exigen definitivamente por el dominio que se proponen enajenar. Cuando por imposibilidad ú otra causa el dueño directo ó el útil no hubieran en el término de un mes utilizado el derecho de preferencia ó de tanteo, pueden consolidar sus respectivos dominios ejercitando la accion de retracto en el plazo de treinta dias, contados desde la inscripcion de la escritura en el Registro. Si antes de hacer la venta hubieran dejado de ponerlo en conocimiento de los foreros el dueño directo, ó aquellos en el de éste, ó se hubiere realizado la venta antes del término preñjado en el párrafo anterior sin haber obtenido el permiso respectivo, podrán ejercitar la accion de retracto por el término de seis meses, contados desde la fecha de la inscripcion de la escritura en el Registro.

Sin embargo, á pesar de su carácter provisional, la Real Provision de 1763 ha producido satisfactorios resultados y se ha empezado á consi-

Art. 6.º Desde la publicacion de esta ley, en toda enajenacion por venta del dominio útil del todo ó de parte de bienes forales, será condicion esencial que se haga por escritura pública y se inscriba en el Registro de la propiedad, sin cuya solemnidad no surtirá el contrato efectos civiles de trasmision de dominio.

Art. 7.º Los dueños del directo y del útil tienen preferencia absoluta sobre todo otro retracto, á retraer la finca vendida, por el orden siguiente: 1.º El condueño forero de la finca, si estuviere *pro indiviso*. 2.º El co-forero colindante, si la finca fuere rústica; y entre dos ó más colindantes concurrentes, el que lo sea con otra finca propia de menor extension. 3.º A falta de los anteriores, cualquiera de los co-foreros. 4.º El perceptor de la renta. No será exigible el laudemio por quien ejerza el derecho de retracto.

Art. 8.º Cuando el perceptor de una renta la enajenare por contrato de venta, si los pagadores fuesen dos ó más y no se avinieren á costear el retracto, podrán retraer por el todo cualesquiera de ellos, y éstos quedarán subrogados en lugar del perceptor para todos los derechos del dominio directo con respecto á los demás pagadores, entendiéndose rebajada de la renta total la parte con que á los mismos retrayentes tocaba contribuir, y el foro limitado á las fincas ó predios que quedaren en poder de los pagadores no retrayentes.

Art. 9.º El pago de la pension se verificará en el tiempo, lugar y modo conocido, y á falta de pacto expreso, según la forma acostumbrada en cada localidad. No eximirá de la obligacion de satisfacer el cánón la pérdida de los frutos de la finca, cualquiera que sea la causa de este accidente.

Art. 10. El dueño directo podrá exigir del pagador de la renta un resguardo que pruebe haberse hecho el pago, y negarse á dar recibo hasta que se le entregue aquel documento.

Art. 11. La obligacion de satisfacer el cánón foral es solidaria. En su consecuencia, podrá el perceptor exigir el pago de cualquiera de los foreros, si no la realizase el cabezalero; y efectuado que sea, tendrá derecho el que lo hubiere verificado á repetir á prorata contra sus consortes el reintegro con interés y costas.

Art. 12. Las rentas en especie ó frutos del año corriente, reclamadas antes de la publicacion de la fe de valores, se considerarán siempre cantidad líquida, sin prévia valoracion para los efectos del art. 944 de la ley de Enjuiciamiento civil, reservándose la valoracion para el procedimiento de apremio despues de la sentencia de remate, si el deudor ejecutado no aportare la especie debida á justa satisfaccion del acreedor.

Art. 13. Destruyéndose la finca enteramente, cesará la obligacion del forero de satisfacer el cánón. Si no se perdiere la finca sino en parte, no podrá el forero pretender que la renta foral se disminuya, si bien podrá abandonar el predio devoliéndolo al dueño directo.

Art. 14. Si la finca se perdiere ó destruyere en todo ó en parte por dolo ó culpa del forero, éste quedará obligado á la indemnizacion de perjuicios. Si el deterioro fuese de tal suerte que no equivalga su valor al capital del foro y una octava parte más, podrá el dueño directo reclamar la devolucion del prédio sin prestar ningun resarcimiento.

Art. 15. El dueño directo podrá reclamar cada veintinueve años, si no hubiere pactado plazo menor, el reconocimiento de sus derechos de los poseedores del inmueble aforado, y serán de cargo de éstos todos los gastos ocasionados en la operacion, así como los del juicio si por su culpa se hiziere contencioso el expediente.

Art. 16. En el caso de que los bienes aforados se posean por diferentes personas, el repartimiento proporcional de la renta ó prorrateo podrá exigirse cada quince años, así por el dueño directo como por cualquiera de los foreros, y serán de cuenta de éstos los gastos de la operacion y los judiciales, si por su oposicion injusta á juicio del tribunal, se promueve litigio. El expediente de prorrateo se instruirá con arreglo al art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil, y si se hiziere contencioso se seguirá por los trámites que se expresan en el art. 27 de la presente ley, según la cuantía del capital del foro. Así la escritura de prorrateo como la ejecutoria que acerca de él se pronuncie en su caso, serán inscritas en el Registro de la propiedad.

Art. 17. Las acciones procedentes de este contrato á favor del perceptor ó de los pagadores entre sí, ó bien contra el primero, prescribirán por el silencio ó el no ejercicio de ellos durante treinta años, computando este término de igual y manera respecto al capital y á las decursas del foro.

derar como un verdadero derecho la perpetuidad del foro, ó sea su renovación indefinida. Los grandes progresos de la agricultura en Galicia

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que establece el derecho comun respecto á la acción ejecutiva.

Art. 18. El foro se extinguirá, además de los casos previstos en los artículos 13 y 14 de esta ley: 1.º Siempre que por cualquiera causa se confundan y consoliden los derechos del perceptor con los del pagador del cánón. 2.º Si el forero obtuviere la libertad de su finca entregando al dueño directo el capital del cánón, en la forma que se establece en los artículos siguientes.

Art. 19. Se declaran redimibles en la proporción de ciento de capital por cinco de renta, sin perjuicio de lo que sobre el particular hayan pactado ó puedan pactar las partes interesadas: 1.º Los censos frumentarios ó rentas *en sacco* que se justifique tienen tal carácter por la escritura de su imposición. 2.º Las que provengan de un contrato de subforo; entendiéndose que solamente tienen este carácter las escrituras de imposición en que expresamente se halle consignado, y aquellas de que resulte que la finca en ellas aforada pertenecía al dominio directo de un tercero con derecho á cobrar sobre la misma por este concepto otra renta anterior.

Art. 20. Se declaran igualmente redimibles en la proporción de ciento de capital por cuatro de renta, salvo también lo que las partes interesadas hayan pactado ó puedan pactar libremente, las rentas procedentes de foro originario; reputándose tales todas las que por el instrumento de su constitución no se pruebe pertenecen á las que se clasifican en los dos párrafos del artículo anterior.

Art. 21. Así en los foros como en los subforos, además del capital del cánón, los redimientes satisfarán un laudemio al 2 por 100 en donde fuere costumbre cobrarlo, á no ser que se haya estipulado mayor ó menor en la escritura de constitución, en cuyo caso se estará á lo pactado. En la redención de foros ó subforos procedentes de bienes nacionales y que se hallen en poder de particulares en virtud de compras hechas al Estado directa ó indirectamente por los mismos poseedores ó por sus causantes, no se satisfará cantidad alguna por razón de laudemio.

Art. 22. Si el cánón consistiere en frutos, se regularán por el precio medio que hayan tenido en los diez últimos años anteriores á la redención en la capital del Municipio respectivo. Si en ese decenio mediare más de un año en que la especie ó fruto de la renta no se hubiere cosechado en el país por efecto de una calamidad general, su valoración se hará por el precio medio de la misma especie en el decenio anterior al primer año de la calamidad.

Art. 23. Para la capitalización de las rentas, ya sean en metálico, ya en frutos, se tendrán presentes y estimarán todas las condiciones que aumenten su valor y sean apreciables. Si el cánón consistiere en otras prestaciones ó cargas susceptibles de valoración, serán estimadas con arreglo á derecho en defecto de conformidad de las partes.

Art. 24. Solamente los pagadores del cánón tendrán derecho á exigir la redención, que será por el valor total del capital de cada foro ó subforo, á no ser que el perceptor convenga en conceder la parcial.

Art. 25. No usando de la facultad de redimir todos los pagadores de un mismo foro, podrá efectuar la redención total cualquiera de ellos, y realizada continuarán satisfaciendo al redimente sus consortes en el pago las cuotas respectivas, teniendo cada uno de ellos el derecho de redimir la suya en cualquier tiempo, reembolsándole de la parte de precio correspondiente y de los gastos.

Art. 26. La demanda de redención no será admitida si no se acredita el pago de las deudas vencidas. Los gastos que ocasiona la redención serán de cargo de quien la intente.

Art. 27. Las demandas á que diere lugar la redención se sustanciarán por los trámites de los juicios verbales cuando no excediere de 250 pesetas su capital, calculado al tipo prescrito en los artículos 19 y 20. Si excediendo el capital de 250 pesetas no fuese superior á 750, se observará la tramitación prevenida acerca de los pleitos de menor cuantía, y se guardarán las reglas que están en vigor para la sustanciación de los incidentes del juicio ordinario, siempre que excediere de 750 pesetas el precio de la redención. En este último caso habrá lugar al recurso de casación en el fondo, y en la forma solamente en el segundo. Cuando la demanda solo tenga por objeto determinar el capital del foro, se sustanciará y fallará por los trámites establecidos en los artículos 888 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil para la ejecución de las sentencias que condenan al pago de cantidad líquida procedente de frutos. En tal caso se presentarán con la demanda la liquidación que estime procedente el actor y los documentos que la justifiquen. Cuando el que solicite la re-

datan desde que se ha prohibido en la Audiencia y Juzgados inferiores admitir las demandas de despojo. Cesó desde entonces la cruel incertidumbre, desapareció el demasiado fundado temor que los infelices foristas siempre abrigaban, de ver perder en un día el fruto de su trabajo y el justo premio de sus propios esfuerzos y de los de sus ascendientes, que tal vez han levantado habitaciones y poblado extensos lugares donde antes tan sólo moraban fieras (1).

C.—CLASIFICACION. Los continuadores de Escheriche distinguen las siguientes clases de foros: 1.<sup>a</sup> por razon de su duracion, *perpétuos* y *temporales*; 2.<sup>a</sup> por la naturaleza de los bienes, *láicos* y *eclesiásticos*; 3.<sup>a</sup> por la manera de suceder, *hereditarios* y *de pacto y providencia*, y 4.<sup>a</sup> por la forma de constituirse, *verdaderos* y *presuntos*.

a.—*Foros perpétuos y temporales*. La existencia de foros perpétuos es una prueba más de la identidad de esencia con el censo enfiteútico. Sin embargo, la generalidad de los foros eran y son temporales. La importancia de esta distincion está en que sirve de base para apreciar el

---

dencion hiciere depósito formal de la cantidad á que su valor asciende, se eximirá de la obligacion de pagar las dekursas sucesivas.

Art. 28. Los expedientes de redencion que por el decreto de 20 de Febrero de 1874 quedaron en suspenso y no han llegado á ultimarse por la escritura de redencion, podrán continuar, á instancia de parte, cualquiera que sea su estado, sujetándose en todo á las disposiciones de esta ley.

Art. 29. Continuarán vigentes, no obstante lo dispuesto en esta ley, las prescripciones establecidas ó que se establecieren para la redencion de cargas territoriales á que se hallen afectos los bienes pertenecientes á la Hacienda pública.

*Disposiciones sobre los foros, posteriores á la promulgacion de esta ley.*

Art. 30. Los foros, que se constituyan despues de la promulgacion de esta ley, se regirán por las reglas del contrato enfiteútico, el cual queda modificado para lo sucesivo por las disposiciones siguientes, extensivas á todo el territorio en que está en vigor la legislacion de Castilla.

Art. 31. Se prohíben el *laudemio* y la *sub-enfiteúsis*.

Art. 32. El cánón será redimible al tipo que se pactare, y á falta de pacto, conforme á lo que queda establecido en el artículo 20.

Art. 33. Se prohíbe la division de los bienes dados en enfiteúsis sin expresa anuencia del receptor del cánón. Ni aun con el consentimiento de éste podrán dividirse en parcelas inferiores á una hectárea en tierras de secano y á 50 áreas en las de regadío. Cuando con su beneplácito se proceda á la division y particion de los bienes aforados, cada partida constituirá una enfiteúsis especial. La constitucion de estas nuevas enfiteúsis se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro.

Art. 34. Al efectuarse la particion de los bienes hereditarios del dominio útil, los herederos adjudicarán á uno de ellas los inmuebles que constituyan la enfiteúsis; si no se pusieren de acuerdo con este objeto, abierta licitacion entre los mismos, se aplicarán al mejor postor; y si no optasen por esta licitacion, se venderán en pública subasta y el precio se distribuirá entre los coherederos.

Art. 35. Quedan derogadas todas las leyes, decretos y órdenes que se opongan á las disposiciones de esta ley.—Palacio del Senado 16 de Mayo de 1878.

(Diario de las sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1878. Tomo II. Apéndice décimo al núm. 46.)

(1) Informe del Colegio de Abogados de la Coruña sobre el contrato de foro, de 16 de Setiembre de 1844.

valor de las fincas. En el foro perpétuo la finca se aprecia en todo su valor, deduciendo tan sólo el capital representado por la pensión; y en el temporal, la estimación es mayor ó menor atendiendo al plazo más ó menos largo estipulado para su duración. Los foros temporales se constituían en un principio por *una ó varias generaciones* (ordinariamente *tres*) (1) concretándose después, sobre todo desde la bula de Urbano VIII (dada á petición de los Caballeros Hospitalarios del Priorato de Castilla en 20 de Noviembre de 1641), á *tres vidas de reyes y veinte y nueve años más*.

Esta temporalidad en los foros ha originado la gravísima cuestión de su renovación obligatoria. En verdad que si esta puede hallarse sancionada por la costumbre y por la equidad, en el fondo, una vez aceptada, se viene á cambiar la naturaleza del foro; de temporal que era, se convierte en perpétuo, y bien puede decirse, con un eminente juriscónsulto francés, que en este caso *«la posesión ha vencido á la propiedad»* (2). Más aún, esa renovación obligatoria está en pugna con lo expresamente estipulado en el contrato en que se constituyó ese derecho real de foro ó censo; y bajo este punto de vista, razón sobrada asistía á los señores del dominio directo que incoaron las demandas de despojo. La costumbre, por una parte, y la equidad por otra, se oponían á que semejantes acciones prosperaran, y vino la R. P. de 11 de Mayo de 1763 que, á pesar de su carácter provisional, ha sancionado de hecho la doctrina de la perpetuidad del foro (3).

b.—*Foros laicos y eclesiásticos*. Sencilla es la distinción y de poca importancia jurídica. Que los bienes sobre los que el gravámen foral recaiga sean eclesiásticos ó laicales, poco importa para el contenido del derecho: éste es siempre el mismo. Sin embargo, en su constitución, cuando se trata de bienes eclesiásticos, es necesario el cumplimiento de las prescripciones canónicas relativas á la enajenación de los bienes de la Iglesia.

c.—*Foros hereditarios y de pacto y providencia*. En los primeros suceden los herederos del último poseedor, ya sean hijos ó descendientes, ya personas extrañas. En los de pacto y providencia no se tiene en cuenta para la sucesión la calidad de heredero, sino otra circunstancia

(1) También solían otorgarse por *tres vidas*, en lo cual había diferencia respecto á su duración. En efecto, constituido el foro por *tres vidas*, terminaba después de la muerte de los tres individuos llamados á la sucesión; y otorgado por *tres generaciones*, era preciso que dejasen de existir todos los de las tres generaciones para que la reversion pudiera ser solicitada.

(2) Garsonnet, Histoire des locations perpetuelles.

(3) Véanse las indicaciones hechas al tratar del Origen y estado actual de los foros, págs. 843-849 de este tomo.

cualquiera prescrita en la carta foral, como la de ser el sucesor hijo, descendiente ó pariente del recipiente, el elegido por este, el primogénito, ó el varon, con preferencia á la hembra. A veces en la carta foral se condicionaba que el recipiente y demás poseedores habian de poder elegir sucesor que reuniera tales ó cuales circunstancias, á voluntad de los interesados; y en otras, se insertaba la cláusula de que sucediere el hijo mayor, prefiriendo el varon á la hembra, á manera de los vínculos regulares de España, sin que pudiese enajenar ni dividir los bienes, porque siempre habian de ser poseidos por una sola persona. En el primer caso, se deferia la sucesion como en los vínculos electivos; y en el segundo como en los regulares (1). Sin embargo, hemos de hacer notar; que la cláusula de indivisibilidad de los bienes es independiente de la consideracion del foro de pacto y providencia; que se estipulaba en cualesquiera de las clases de este gravámen, y que tendia, evidentemente, á evitar el oscurecimiento de los bienes que podia ocasionar su division y las molestias y gastos de los prorateos.

d.—*Foros verdaderos y presuntos.* En los primeros, su otorgamiento resulta de una escritura ú otra prueba equivalente; y en los tácitos, se presume por ciertos indicios, que deben probarse por quien los alegue. Se llamaban así, cuando una familia, por largo tiempo ó por distintas y sucesivas generaciones, habia cultivado una porcion de bienes, pagando constantemente la misma cantidad anual al dueño; eran foros constituidos por prescripcion, puesto que, no existiendo contrato alguno originario de la llevanza, y habiendo, por otra parte, verificado el llevador actos análogos ó iguales á los que corresponden al foratario, venia á demostrarse buena fé por parte del poseedor y consentimiento del dueño del directo que implicaba reconocimiento de la legitimidad de tales actos (2).

D.—CONTENIDO. El del derecho real de foro está constituido por los derechos y obligaciones del aforante y del forero.

a.—*Respecto del aforante,* son sus derechos:

*Primero.* El dominio directo de la finca aforada, con los derechos de tanteo, retracto, laudemio y comiso; por más que no faltan escritores (3) que rechacen estos dos últimos, como opuestos á la naturaleza jurídica del foro, salvo pacto expreso en contrario.

---

(1) Castro Bolaño, Estudio jurídico sobre el foro.

(2) Jove y Brabo, ob. cit.

(3) D. Basilio Besada, Práctica legal sobre foros, y compañías de Galicia.

*Segundo.* El derecho á percibir la pension anual que ha de pagar el forero. Este cánon ó pension, que, segun los tratadistas, se dá, no en consideracion á los frutos, sino en reconocimiento del dominio directo, puede consistir en dinero, en frutos ó en productos de otra clase, resolviéndose las cuestiones que acerca de la fecha del pago, medida, lugar en que se debe hacer la entrega, etc., etc., se suscitaran por la escritura de constitucion del foro, y á falta de esta, por la costumbre que se hubiera practicado por el perceptor de la renta y sus antepasados, ó de la localidad donde los bienes radican. La pension se paga siempre, sin que sea admitida la excusa de no haber producido frutos la finca, toda vez que tan sólo representa una remuneracion de la cesion que el aforante ha hecho de casi todos sus derechos dominicales. En cuanto á la cuestion de si puede ó no el forero desligarse del pago de la pension con el abandono de la finca, debemos distinguir, si el forero ó su heredero son los recipientes del foro, ó si es un tercero que no intervino en el contrato, ni practicó ninguna forma de reconocimiento expreso ó tácito. En el 1.<sup>er</sup> caso, los tratadistas están conformes en la negativa, porque es de todo punto inadmisibile que pueda considerarse el contrato en parte anulado y en parte subsistente, por el solo capricho de una de las partes contratantes. En el 2.<sup>o</sup> supuesto, puede desde luego dimitir la finca, quedando libre de toda obligacion respecto al aforante. Por último, estando el dominio directo sujeto al pago de la contribucion territorial y siendo el señor del útil el que la satisface ¿podrá descontar su importe del de la pension foral? Sencilla, por demás, es la contestacion á esta pregunta. Si en el contrato se estipuló que el aforante recibiera la pension *íntegra y libre de todo pecho ó tributo real ó municipal*, el forero sufrirá la carga; en otro caso creemos aplicable la regla establecida por el R. D. de 23 de Mayo de 1845 de que hicimos mención al exponer la doctrina del censo enfiteútico. Respecto á la forma general de la exigibilidad del cánon, haremos notar que la *indivisibilidad* del foro se mantiene, aun en medio de la más absoluta division material; de manera que el señor del dominio directo puede reclamar toda la pension de cualquiera de los llevadores de parte de un foral; es decir, que los foreros son responsables *in solidum* del pago de la renta.

*Tercero.* El derecho de pedir el *apeo* ó deslinde de la finca que antes se verificaba ordinariamente de treinta en treinta años, y que hoy (1) puede solicitarse siempre que desde el último que se hubiere practicado

(1) art. 2106, L. Enj. Civ.



hayan trasecurrido más de diez años, por los trámites que la ley de Enjuiciamiento Civil determina en sus artículos 2071—2091, 2102—2108.

A la solicitud en que se pida el apeo se acompañarán: 1.º Cuantos documentos públicos ó privados conduzcan á designar las fincas, que constituyan el foro. 2.º Una relacion de las fincas, en la que se consignará su situacion, cabida aproximada, sus lindes, nombre especial con que se las conozca en la comarca, si lo tuvieren, y el de los dueños, así del dominio directo como del útil. Además se expresará lo que se pague por todas en concepto de renta ó pension, consignando si esta es en dinero, en frutos, en otras especies ó en servicios (1).

*Cuarto.* El derecho á pedir el *prorateo* necesario para saber la parte de renta que corresponde á cada uno de los llevadores de un foral y para que se nombre el *cabzalero* ó sea el forero que, en representacion de todos, ha de encargarse de reunir las fracciones de la pension para entregarla íntegra al señor del dominio directo. El *prorateo* debe ajustarse á los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 2092—2108). Al Juez corresponde el nombramiento de *cabzalero*, que debe recaer en el que resulte contribuir con mayor parte de la pension. Si dos ó más la pagaren igual, decidirá la suerte. Exceptúanse los casos siguientes: 1.º Cuando todos los dueños del dominio útil estuvieren conformes en nombrar *cabzalero* á cualquiera de ellos, si éste aceptare y no se opusiera el dueño del directo. 2.º Cuando, por cláusula expresa de la escritura foral, procediere hacer el nombramiento en otra forma, en cuyo caso se estará á lo que en la misma escritura se determine (2). Cuando el dominio directo de una finca estuviere dividido entre dos ó más personas, corresponderá á todas y á cada una de ellas el ejercicio de los derechos á pedir el *apeo* de la finca y el *prorateo* de la pension (3). El *prorateo* puede pedirse cada diez años, lo mismo que el *apeo*: y los gastos que originen son de cuenta de los foreros en proporcion de la parte que paguen de la pension foral, salvo en el caso que se solicitaren con menor intervalo, en cuyo caso serán del que les haya promovido (4), y exceptuando siempre el de especial imposicion de costas. Finalmente, cuando se estuviere pagando la renta sin poder determinar los interesados las fincas gravadas, se considerarán los foros comprendidos en las re-

---

(1) art. 2072, L. Enj. Civ.

(2) art. 2095, L. Enj. Civil.

(3) art. 2104, L. Enj. Civil.

(4) arts. 2106 y 2107, L. Enj. Civil.

glas que, para la division y reduccion de los censos, establecen los artículos 383 al 387 de la Ley Hipotecaria (1).

*Quinto.* Las fincas aforadas se consideran gravadas con hipoteca al pago del foro.

*Sexto.* El derecho á apremiar al forero á mantener en buen estado la finca aforada.

b.—*Respecto al forero.* Son sus derechos:

*Primero.* El dominio útil de la finca aforada, con los derechos de tanteo y retracto para los casos en que se intente la enajenacion del dominio directo.

*Segundo.* El derecho de enajenarla, por toda clase de contratos *inter vivos*, y de trasmitirla á su heredero ó sucesor, por toda clase de actos *mortis causa*, respetando siempre las cargas del foro.

*Tercero.* El de pedir el *apeo* de la finca y el *prorateo* de la pension (2). Para el ejercicio de estos derechos se entenderá que es dueño del dominio útil el poseedor de la finca afecta al foro, mientras no conste debidamente que otro tiene aquel carácter (3). Cuando se trate de prorrateos puede exigir la exhibicion de la carta foral.

*Cuarto.* Si fuere demandado, el derecho de obligar al señor del dominio directo á salir á su defensa, siempre que el pleito se funde en causas originarias anteriores al contrato.

*Quinto.* Si en el supuesto anterior y por consecuencia del litigio perdiera la finca, tiene derecho á reclamar la consiguiente indemnizacion por los *guantes* ó vueltas que haya abonado. Se dá el nombre de *guantes* ó *vueltas* á la cantidad que en dinero, y de una sola vez, entrega el forero al aforante al constituirse el foro cuando la pension es menor relativamente al capital.

c.—*Obligaciones del aforante y del forero.* Son las reciprocas de sus respectivos derechos que se acaban de exponer.

E.—*CONSTITUCION DEL FORO.* En este punto sigue el foro las disposiciones que regulan el censo enfiteútico. Como en éste, la forma de su constitucion es la escritura pública, por más que sean admitidos todos los medios probatorios para acreditar en juicio su existencia.

Es de notar que por R. C. de 14 de Noviembre de 1789 se previene

---

(1) arts. 387, L. hip. y 317, Reg.—La doctrina referente á la division y reduccion de censos ó hipotecas voluntarias queda expuesta en las págs. 664 y 665 de este tomo.

(2) arts. 2071 y 2092, L. Enj. Civil.

(3) art. 2105, L. Enj. Civil.

la admision de las demandas de nulidad que tengan por fundamento la falta de potestad en el constituyente, ó la lesion enormísima.

F.—EXTINCION DEL FORO. 1.º Por *mútuo consentimiento*. 2.º Por *abandono* de la finca aforada, en los términos fijados al estudiar las pensiones 3.º Por *destruccion total* de la finca aforada. 4.º Por *prescripcion* de treinta años con buena fé y justo título, y 5.º Por *consolidacion*. Entre las causas que pueden originar la consolidacion se encuentran la *reversion* y la *redencion*. Respecto á la primera, creemos procede cuando se estipuló expresamente la temporalidad del foro, es este posterior á 1763 y se ha cumplido el plazo de su duracion. En cuanto á la *redencion*, cuando son varios los llevadores suelen conferir mandato á uno de ellos para que se ponga de acuerdo con el señor del dominio directo, por más que no hay inconveniente en que uno solo de los co-foreros realice la redencion de la totalidad del foro. Lo que se ha discutido y se discute es, si la redencion es obligatoria para el aforante, inclinándose á la negativa la mayor parte de los tratadistas. Sin embargo, las palabras restrictivas del cap. 2.º de la ley 24, tit. XV, lib. X de la Novisima Recopilacion «*ni los foros temporales por ahora*» parece que colocan á los *perpétuos* en la regla general de la redencion obligatoria. Las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873 abrieron ancho campo á las redenciones, pero quedaron en suspenso, por Decreto del Poder Ejecutivo de la República, en 20 de Febrero de 1874 (1).

(1) Hé aquí el texto de estas leyes:

*Ley de 20 de Agosto de 1873.*—Art. 1.º Se declaran redimibles todas las pensiones y rentas que afecten á la propiedad inmueble, conocidas con los nombres de foros, sub-foros, censos frumentarios ó rentas en saco, deshaucios, rabassa-morta y cualesquiera otras de la misma naturaleza.—Art. 2.º El derecho de redimir estas cargas compete á los pagadores de las mismas exclusivamente. Este derecho es intrasmisible por si solo, y, una vez ejercido, no podrán enajenar los redimientes los predios, en cuyo beneficio recaiga, durante los cuatro años siguientes á la redencion, bajo pena de nulidad de los contratos que á este precepto contravinieren, á menos que alguna desgracia hiciere venir á peor fortuna al interesado y le obligare á la venta.—Art. 3.º La redencion habrá de hacerse por rentas ó forales enteros, si lo exigiere así el perceptor y constare la unidad de la renta en los títulos originarios ó novadores de la misma, ó en prorrateos fehacientes en juicio.—Art. 4.º Cualquiera de los pagadores de una renta ó foral podrá solicitar y obtener la redencion total, segun el artículo anterior, si, requeridos los demás en acto conciliatorio, rehusaren hacerlo en cuanto á sus cuotas respectivas. Estas podrán ser despues redimidas por los pagadores individualmente, con arreglo á la presente ley; pero interin no lo fueren, tendrá derecho á percibir las el que haya hecho la redencion total de la renta. No será necesario el previo requerimiento de que habla este artículo respecto á los interesados menores, incapaces, ó ausentes del municipio donde radiquen los bienes que se intentan redimir.—Art. 5.º Sin embargo de lo establecido en los dos precedentes artículos, podrán ser individualmente redimidas cualesquiera cargas de las que se trata, cuyo importe anual no baje de 25 pesetas y afecte á uno ó más predios rústicos, y las que graven á finca urbana cuyo valor exceda de 2.000 pesetas. Para los efectos de este artículo solo se reputarán fincas urbanas los edificios construidos en las poblaciones agrupadas que se distinguen con las denominaciones de pueblos, pueblas, villas ó ciudades, ó los que construidos en el

G.—EFECTIVIDAD DEL DERECHO REAL DE FORO. Hay que distinguir cuidadosamente en el foro su doble aspecto de contrato y de dere-

campo no lleven aneja tierra, cuyos productos se utilicen con labor ó sin ella.—Art. 6.º Cuando el capital de las cargas redimibles en virtud de esta ley constare liquidado en los títulos de imposición ó en los de adquisición, siempre que este título ó títulos se hallen inscritos legalmente en el Registro de la propiedad correspondiente, la redención se hará mediante la entrega en metálico del mismo capital ó su equivalencia.—Art. 7.º Las cargas redimibles, cuyo capital no fuera conocido de la manera declarada en el artículo anterior, se redimirán con sujeción á las reglas siguientes: *Primera*. Las cargas de renta anual de 25 pesetas ó menos, se redimirán al contado y al tipo de un 4 por 100. *Segunda*. Aquellas cuya renta excediere de 25 pesetas podrán redimirse bien al contado, al tipo de un 6 por 100, bien durante cinco años, en cinco plazos iguales, á razón de 100 de capital por cinco de renta. En este caso, el primer plazo se abonará al otorgarse la escritura de redención, comenzando á contarse el segundo desde la misma fecha; hasta el completo pago continuará el perceptor cobrando la renta redimida, rebajada cada año la prorata correspondiente á lo satisfecho en los anteriores. Servirá de base para la capitalización de las rentas pagaderas en especie la valoración de esta, conforme á la medida en que se pague la renta y el precio medio que en la capital del término municipal haya tenido durante el décimo inmediatamente anterior al año en que la redención se verifique.—Art. 8.º Los gastos que originen las redenciones serán siempre de cuenta de los redimidos. En las redenciones á plazo se constituirá, si lo exigiera el perceptor de la renta redimida, hipoteca especial sobre las fincas liberadas en garantía de los plazos futuros; pero si las fincas tuvieren ya otro gravámen inscrito en el Registro de la propiedad, de cualquiera clase que fuere, los perceptores podrán rehusar la redención á plazo, mientras no se cancelen tales gravámenes.—Art. 9.º Los que en la actualidad perciben rentas de las expresadas en el artículo 1.º, porque ellos mismos ó las personas de quienes las heredaron las obtuvieron del Estado, á título de redención, como procedentes de bienes nacionales, y cuyos copartícipes en el dominio útil no se aprovecharon por cualquier causa del beneficio de la redención durante el término legal, están obligados á otorgar la redención parcial que de sus respectivas cuotas soliciten en cualquier tiempo dichas copartícipes, al mismo tipo y en iguales condiciones que ellos lo verificaron con el Estado. Entre tanto que esto no se verifique, los expresados redimidos continuarán percibiendo como hasta aquí la renta con que contribuye ó debe contribuir en la actualidad cada uno de los mencionados copartícipes.—Art. 10. Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, las rentas y pensiones adquiridas del Estado á título de redención serán redimibles con sujeción á lo establecido en los artículos 2 al 8 inclusive de esta ley.—Art. 11. Los Jueces de primera instancia ó los Jueces ó Tribunales que en lo sucesivo ejercieren su actual jurisdicción, son los únicos competentes para conocer de los expedientes de cargas á que esta ley se refiere. Las solicitudes de redención se tramitarán en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento civil para los actos de jurisdicción voluntaria, oyéndose á las partes y recibiendo sus pruebas en comparencias verbales, sin formalizarse juicio ordinario. Los actos y demás actuaciones se extenderán en papel de oficio; los autos definitivos que recaigan en estos expedientes tendrán fuerza de sentencias definitivas y las apelaciones que contra ellas se interpongan se admitirán y sustanciarán como las de los juicios de menor cuantía.—Art. 12. Queda abolido el laudemio en los contratos de foro y subforo, y su importe probable no se agregará en ningún caso al capital redimible.—Art. 13. Será nulo el contrato de sub-foro que en lo sucesivo se otorgare, cualesquiera que sean el nombre y forma que se le dieren. Los demás gravámenes de que hace mérito esta ley, que desde su promulgación se impusieron ó reconocieron sobre la propiedad inmueble rústica ó urbana, serán redimibles en todo tiempo á tenor de lo dispuesto en los artículos anteriores.—Art. 14. La obligación de pago de rentas forales, sub-forales y demás que son objeto de esta ley, no se reputará constituida en reconocimiento de dominio directo, sino en consideración á los frutos. Tampoco se presumirá solidaria esta obligación, á no ser que la solidaridad conste de una manera expresa, estipulada en los títulos originarios ó novadores de la carga ó en prorrateos fehacientes en juicio.—Art. 15. Los expedientes sobre deslinde ó prorrateo de rentas forales y subforales se sujetarán á las reglas establecidas en el artículo 11 para las de redención de las mismas cargas. Los testimonios de los autos definitivos y sentencias firmes que recaigan en estos expedientes, serán inscribibles en el Registro de la propiedad.

La ley de 16 de Setiembre de 1873 estableció:—Art. único. El artículo 6 de la ley de 20 de Agosto

cho real. Bajo el primer concepto son *personales* las acciones que produce; y por ellas, aforante y forero pueden exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron. Mas en su consideración de derecho real, el foro produce también acciones *reales*. Mucho han discutido los tratadistas para determinar qué acción real competirá al aforante para reclamar las pensiones del forero que con él no contrató, y mientras los unos creen que la procedente es la *hipotecaria*, los otros se deciden por la *confesoria*. En verdad, que el foro no deja de ser una de tantas clases de censo que nuestras leyes sancionan, y en este concepto, ¿qué inconveniente puede haber en otorgar al aforante la *acción real innominada de censo*? La acción *hipotecaria* no es consecuencia del dominio directo, sino garantía de la obligación; y en cuanto á la *confesoria*, se puede referir, á lo sumo, al reconocimiento del derecho real, pero sin violentar su naturaleza no se puede con ella exigir el pago de pensiones.

En nuestra opinión, pues, el aforante puede ejercitar la acción *confesoria* para el reconocimiento del derecho real de foro, que se niega por el forero; la *hipotecaria*, para exigir el pago de la pensión que garantiza; y la *innominada de censo*, para reclamar el pago de la renta y demás prestaciones forales y para obtener el reconocimiento del derecho real que constituye el foro.

H.—SUB-FOROS Y OTROS GRAVÁMENES. Complemento de la doctrina expuesta, es la referente á los *Sub-foros*, *Cédulas de planturia*, y *Foros frumentarios* ó *Rentas en saco*, como manifestaciones más ó menos alteradas del foro primitivo.

a.—*Subforos*. Vienen á ser unos contratos por los que el forista ó recipiente del foro primitivo traslada una ó varias fincas ó la totalidad de ellas á un tercero que las recibe con las condiciones del foro principal, bien para siempre, bien por un plazo dado, igual ó menor que el del foro temporal del concedente, con todas sus pensiones y cargas y

---

de 1873 sobre redención de foros, sub-foros y otras cargas de igual naturaleza se entenderá de la manera siguiente: Cuando en los títulos de imposición de las cargas reales á que se refiere esta ley constare el importe líquido del capital redimible, la redención se hará, satisfaciendo el pagador al perceptor una cantidad en numerario igual ó equivalente á dicho capital. De igual manera se redimirán las expresadas cargas reales cuando conste el importe líquido del capital redimible en los títulos de adquisición de fecha anterior á la promulgación de esta ley, siempre que dicho capital sea igual ó exceda del total de la capitalización de la renta verificada al 6 por 100. En los demás censos, la redención tendrá lugar con sujeción á las reglas establecidas en el artículo anterior. Estas leyes fueron suspendidas por Decreto del poder Ejecutivo de la República, en 20 de Febrero de 1874, quedando, por él, igualmente en suspenso, en el estado en que se hallaban, todos los expedientes y juicios á que había dado lugar la ejecución de las mismas.

además con la de pagar otra pensión especial al sub-aforante. El sub-foro está sometido á las reglas del foro. El sub-forero puede á su vez sub-aforar y así sucesivamente. Por regla general, sólo puede obtenerse en este contrato lo que se haya expresamente pactado en la escritura de su constitución, dejando siempre á salvo los derechos del primer aforante. Trátándose del cobro de la pensión, si no alcanzare para pagar á todos, cobrará primero el dueño directo por su foro; después, el primer sub-aforante, y así sucesivamente (1).

Este aumento sucesivo de pensión sobre pensión, unido á laudemios exagerados, que con frecuencia se estipulaban, ha venido poco á poco á absorber por completo el valor total de las fincas aforadas y á constituir un estado precario y miserable para la propiedad territorial. «Admitido el sub-foro, se abusó de él: el forero encontró el medio de percibir una renta sin los trabajos del cultivo, y pensó convertirse en propietario, igualándose al señor directo. Tenía en su poder, bajo un dominio casi pleno, considerable extensión de territorio, fértil en su totalidad: la pensión que satisfacía era insignificante, pero le era preciso trabajar esas tierras, procurar su mejoramiento, emplear sus fuerzas en el desarrollo de las riquezas, atender al pago de los tributos y gabelas y correr los riesgos de pérdida de cosecha y esterilidad que afectan á la propiedad rural. Entonces se encontró entre los derechos que el dominio útil le concedía, el de traspasar este dominio mismo, constituyendo un contrato idéntico á aquel que le diera posesión, y en esta forma cedió gustoso el terreno aforado. Consintió en la cesión el señor del directo, porque le pareció indiferente recibir el importe del cánón de una ú otra mano, y el forero se constituyó una renta, cargando con ella la cantidad de la pensión anual y haciendo así disminuir el valor de los bienes aforados y las ventajas que el foro había tenido en su origen» (2).

b.—*Cédulas de planturia*. En breves y sencillas frases desenvuelve el concepto de este gravámen el Ilustre Colegio de abogados de Oviedo (3). «Algunas corporaciones eclesiásticas daban terrenos incultos en los pocos concejos vinícolas de esta provincia para convertirlos en viñedo, con la obligación de contribuir con el *quiñon* del fruto que anualmente produjesen, y entregaban cuando la vendimia; y lo hacían por medio de cédulas, tal vez acogiéndose á las palabras de la ley 3.<sup>a</sup>, tít. XIV de la

(1) Sent. 20 Febrero 1860.

(2) Jove y Brabo, ob. cit.

(3) En su luminoso informe, acerca de los foros y más gravámenes que afectan á la propiedad, de 15 de Mayo de 1875.

»Partida I, que al disponer que fuese por carta de escribano, añadía, ó del *senor que lo da*. Estos contratos no tenían otro origen ni comprobante que las referidas cédulas, y la renta ó pensión era eventual, como la cosecha, y menor ó mayor según el estado de producción de la viña; se asemejan á los de *rabassa morta* de Cataluña, pero se diferencian de ellos en seguir las condiciones de los antiguos foros, pues podían los plantadores enajenar los viñedos con el gravámen convenido y transmitirlos por última voluntad á sus sucesores, ejercitando en todo tiempo las acciones reales, sin que contra ellos pudiera interesarse la de deshaucio. Únicamente revertía el terreno al cedente que se hubiera reservado el dominio, cuando volvía á ser improductivo ó se abandonaba por el poseedor.»

c.—*Foros frumentarios ó rentas en saco*. No todos tenían tierras que dar en foro para percibir una pensión; y los que deseaban adquirir rentas en especie, ajustaban una fanega de centeno, maíz ó escanda, ó un moyo de vino en una cantidad dada, y, convenida la finca sobre que había de ser impuesta, el dueño la vendía al prestamista, y éste, en el mismo acto, la aforaba al que no dejara de ser su dueño, quedando por esta simulación constituido un gravámen perpétuo (1). Tales son los foros llamados *frumentarios, verdaderos censos consignativos*, acerca de cuya validez legal, como de la de todos los foros en los que el cánón se estipulaba en especie, tan variadas decisiones se han pronunciado, hasta llegar á ser reconocida y acatada (2).

I.—INSCRIPCIÓN DE LOS FOROS Y SUBFOROS. *Aplicación de la ley del Registro de la propiedad al derecho real de foro*. Someter la propiedad territorial, de antiguo organizada bajo el sistema del foro y del subforo, á los principios reguladores del Registro, era, y es, árdua empresa no exenta de graves dificultades que el legislador ha procurado vencer, facilitando, en lo posible, á foreros y aforantes la inscripción de sus respectivos derechos. No á otro fin tienden los artículos 8.º de la Ley hipotecaria y 322 del Reglamento, así como las leyes de 3 de Julio de 1871 y 29 de Agosto de 1873 y los RR. DD. de 21 de Julio de 1871 y 25 de Octubre de 1875.

La extremada subdivisión de la propiedad inmueble, que algunos gráficamente denominan «*pulverización del suelo*»; la división y subdivisión de las cargas que afectan al suelo dividido; la indeterminación de

(1) «Son perjudiciales los foros en Galicia?» por R. P. S. Rev. Leg., tomo XXIII.

(2) Sent. 26 Setiembre 1860.

las fincas aforadas, en ocasiones, por la vaga fórmula de la misma escritura de constitucion (1), y, en otras, por las profundas alteraciones producidas por sub-aforaciones y enajenaciones posteriores y aun por haber vendido el forero bienes gravados como si fueran libres, traspasando por sí, á otros inmuebles, la afectacion del cánon ó renta; y las dificultades consiguientes y enormes gastos de los *apeos* y *prorateos* han sido y son otros tantos obstáculos para la completa aplicacion de la ley del Registro de la propiedad, ante los que el legislador se ha visto precisado á dictar excepcionales disposiciones.

Se hacia necesario, en primer término, prorogar los plazos para la inscripcion de foros constituidos ó adquiridos antes del 1.º de Enero de 1863 con los beneficios de los artículos 390, 391 y 393 de la Ley hipotecaria, y, en segundo lugar, establecer precisas y atinadas reglas para facilitar la inscripcion de esos gravámenes, sin menoscabo alguno de los respectivos derechos de aforantes y foreros.

La ley de 3 de Julio de 1871 y el R. D. de 21 del mismo mes y año acudian á satisfacer la primera de estas exigencias, prorogando los plazos para la inscripcion de las constituciones y adquisiciones de censos, foros, sub-foros, servidumbres y demás derechos de naturaleza real, verificadas antes de 1.º de Enero de 1863 hasta fin de Diciembre de 1872; la ley de 29 de Agosto de 1873 concedió una nueva próroga hasta 31 de Diciembre de 1874, y el R. D. de 8 de Noviembre de 1875, considerando insuficientes los medios hasta aquel momento empleados, suspendió indefinidamente, respecto á los foros, los efectos de la Ley hipotecaria, determinando que, por ahora y hasta que se dicte una ley general sobre foros, se regirán los que se hayan constituido en fincas rústicas por la legislacion vigente al tiempo en que se hubiesen establecido (2). Sin embargo, los foros que á instancia de los dueños directos se hubieren inscrito en el Registro de la propiedad ó se inscribieren en lo sucesivo quedarán sujetos á las disposiciones de la Ley hipotecaria.

*Personas que pueden pedir la inscripcion del foro.* La inscripcion del foral y la de las heredades que constituyan el foro ó sub-foro, podrá solicitarse por cualquiera de los dueños directos ó de los foreros que tengan interés en que se verifique (3).

---

(1) En muchas antiguas escrituras no se especifican las fincas gravadas, sino que se comprenden en fórmulas vagas y generales, por ej. aforando á «*monte y á fontes*» ó «*desde la hoja del árbol hasta la piedra del rio*».

(2) art. 1.º R. D. 8 de Noviembre 1875.

(3) Regla 1.ª, art. 8.º R. D. 21 de Julio 1871.



*Medios de verificar la inscripcion.* La inscripcion podrá verificarse por cualquiera de los medios siguientes:

1.º Presentando los títulos ó documentos que acrediten: la primitiva constitucion del foro ó su reconocimiento por los dueños del útil, otorgado posteriormente á la adquisicion del mismo por la persona á cuyo favor se haya de hacer la inscripcion solicitada, la descripcion de la finca ó fincas á que afecte, y los nombres de los actuales llevadores (1).

2.º Justificando la posesion en que se halle el dueño directo del derecho á percibir las pensiones de los poseedores de las fincas comprendidas en el foro con arreglo á lo prescrito en la Ley hipotecaria, reformada por la de 17 de Julio de 1877.

3.º Por una declaracion extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el dueño directo, expresando las circunstancias necesarias para la inscripcion del foro, la cual, publicada por el Registrador, segun lo prevenido en las reglas 2.ª y siguientes del art. 407 de la Ley hipotecaria, y no siendo contradicha, se considerará como título suficiente para verificar la inscripcion, siempre que se acompañen los títulos ó documentos que acrediten la primitiva constitucion del foro y su adquisicion por la persona que solicite la inscripcion (2).

*Reglas para practicar la inscripcion.* Para el registro de los foros y sub-foros se observarán las siguientes reglas:

*Primera.* El solicitante presentará el título de su derecho que baste para la inscripcion, y una nota de los otros dueños directos, si los hubiere, de los llevadores de las fincas que constituyan el foral, y de todos los interesados en ellas.

---

(1) Núm 1.º, art. 7.º R. D. 8 Noviembre 1875.—No solamente se considerarán admisibles para la inscripcion los títulos y documentos individualmente mencionados como tales en la Ley hipotecaria y en el Reglamento, sino tambien los apeos, prorrateos, deslindes, cabrevaciones y cualesquiera otros juicios, diligencias ó convenios anteriores al día 1.º de Enero de 1863 en que se hayan declarado, reconocido ó transmitido en debida forma los expresados derechos reales ó inmuebles á ellos afectos. (art. 3.º R. D. 21 Julio 1871.)—Se considerarán admisibles á inscripcion los documentos presentados, aunque no expresen todas las circunstancias exigidas por el art. 9.º de la Ley hipotecaria, siempre que contengan las necesarias para dar á conocer el derecho real de que se trate, y la finca ó fincas en él gravadas. Las circunstancias que no consten en ellos, y cuya expresion sea indispensable para la validez de la inscripcion, conforme al art. 32 de la Ley hipotecaria, se justificarán, bien con otros documentos que suplan ó completen los presentados, bien por medio de una declaracion del interesado, con sujecion á lo dispuesto en el art. 14 del decreto de 21 de Julio de 1871 (art. 5.º de este R. D.).

(2) Núms. 2.º y 3.º, art. 7.º R. D. 8 de Noviembre de 1875 y art. 14 R. D. 21 Julio 1871.—El R. D. 20 de Mayo de 1878 en su art. 8.º despues de recordar el cumplimiento, en los expedientes posesorios, de las prescripciones del art. 6.º de la ley de 17 de Julio de 1877, declara, sin embargo, subsistentes los demás medios establecidos en los RR. DD. de 21 de Julio de 1871 y de 8 de Noviembre de 1875 para inscribir, á falta de título escrito, la posesion de los foros y sub-foros, censos y demás derechos reales constituidos con anterioridad al 1.º de Enero de 1863.

*Segunda.* Practicado por el Registrador el correspondiente asiento de presentacion, calificada la legalidad de los documentos ó subsanadas las faltas que contuvieren, conforme á los arts. 18 y 19 de la Ley hipotecaria; resultando que el titulo es anterior á 1863, y no apareciendo inscrita la propiedad ni la posesion de los bienes gravados á favor de sus actuales llevadores, se procederá á requerirlos, bien por acta notarial, ó bien por medio de las diligencias practicadas en el Juzgado municipal respectivo, á tenor del art. 318 del Reglamento de la Ley hipotecaria, á fin de que en el término de 30 dias, á contar desde el siguiente al de la última notificacion, inscriban la propiedad ó la posesion de dichos bienes, bajo apercibimiento de que no verificándolo ó no impugnando dentro del expresado término, en el modo y forma prevenidos en el pár. 3.º del art. 410 de la citada Ley hipotecaria, la inscripcion solicitada, se verificará ésta segun corresponda.

*Tercera.* Cuando los llevadores de los bienes forales ó enfiteúticos sean más de cuatro, ó no se tenga exacto conocimiento de todos los interesados, el requerimiento expresado anteriormente, se hará personalmente al *cabazalero*, si lo hubiere, ó en otro caso al mayor pagador, y además se fijarán edictos en la puerta del local del Registro y del Juzgado municipal, en cuyo término se hallen los bienes, y en cualquiera otro paraje de la localidad que estime conveniente, á fin de que todos los que posean fincas ó perciban rentas del todo ó parte del foral, ó tengan sobre él cualquier derecho real, puedan acudir dentro del término expresado en la regla anterior con los documentos necesarios, á inscribir en debida forma su dominio ó posesion, ó á impugnar la inscripcion del foro ó sub-foro de que se trate. La impugnacion será inadmisibile si al mismo tiempo no solicita el opositor la inscripcion de sus bienes ó derechos.

*Cuarta.* Presentadas las actas notariales ó las diligencias de reconocimiento mencionadas en las dos reglas precedentes, y trascurrido el término de los 30 dias sin que ningun poseedor hubiere impugnado en forma legal la inscripcion solicitada, el Registrador, en vista de los documentos que hubieren presentado los actuales llevadores para acreditar su dominio ó la posesion, decidirá la forma en que proceda hacer la inscripcion, aplicando las reglas establecidas en el art. 8.º de la Ley hipotecaria (1).

---

(1) Núms. 2.º, 3.º 4.º y 5.º, art. 8.º R. D. 21 Julio 1871.—El requerimiento practicado en la forma prevenida en las reglas 3.º y 4.º trascritas en el texto, será suficiente para la inscripcion si nin-

*Quinta.* Los arts. 8.º de la Ley hipotecaria y 322 del Reglamento, 8.º del R. D. de 21 de Julio de 1871, y 4.º y 6.º del R. D. de 8 de Noviembre de 1875, fijan las reglas necesarias para poder determinar qué bienes se consideran como una sola finca para los efectos de su inscripción en el Registro bajo un sólo número, y la doctrina en ellos contenida queda expuesta, en el Capítulo correspondiente, al presentar la referente á la numeracion de las fincas é inscripciones de todas clases (1).

*Sexta.* Cuando el dueño directo no pueda determinar las suertes ó fincas que comprenda un foral, lugar ó término redondo, á pesar de hallarse en posesion de percibir el cánon ó pension del poseedor ó poseedores de los bienes comprendidos en los mismos, podrá exigir del pagador que determine las fincas por las cuales satisface dicho cánon, prévia confesion de éste de pagar la pension por bienes del mismo foro, ó de la prueba correspondiente á falta de dicha confesion. A este efecto, deberá el dueño directo hacer el oportuno requerimiento á dicho pagador por medio del Juez municipal del domicilio del requerido, justificando que sus causantes habian constituido el foro y que se habia venido pagando la pension ó cánon por dicho pagador por poseer bienes comprendidos en aquel.

*Sétima.* Si el pagador, prévios estos requisitos, no determina las fincas gravadas con el foro dentro de los 15 dias siguientes al requerimiento, acudirá el dueño directo al Juez solicitando que éste designe, de entre los bienes que posea el pagador por título propio, los que basten á responder del valor del dominio directo, capitalizando la pension al respecto del 3 por 100, ó sean 33 y un tercio al millar. El Juez, en vista de los documentos presentados por el dueño directo, y con audiencia del pagador, designará los bienes de éste que en lo sucesivo han de quedar afectos al foro, y expedirá el oportuno mandamiento al Registrador de la propiedad para que extienda una anotacion preventiva sobre la finca designada (2).

*Octava.* Esta anotacion se convertirá en inscripción definitiva si el pagador, dentro de los 60 dias siguientes á la notificacion de la providencia dictada por el Juez municipal, no promoviese el correspondiente

---

gun interesado en el foral impugnare en el plazo fijado la inscripción solicitada. (art. 8.º R. D. 8 Noviembre 1875 .

(1) Págs. 712 y 713 de este tomo.

(2) art. 9.º R. D. 8 Noviembre 1875.

juicio para que se declaren libres sus bienes del pago de la pension, y se cancele la referida anotacion preventiva (1).

*Novena.* Cuando el pagador obtuviere en el correspondiente juicio la declaracion de hallarse pagando indebidamente la pension, se cancelará la anotacion preventiva. El pagador deberá probar, para obtener dicha declaracion, bien que otro posee las fincas por las cuales pagaba la pension, ó que ninguna de las que él disfruta ha formado parte del foral, lugar ó término redondo, objeto de la cuestion (2).

*Décima.* Cuando el señor directo, ó el cabezalero, no solamente no puedan deslindar las suertes que compongan un foral, sino que tampoco puedan señalar con exactitud los colonos ó sus pensiones, ni avenirse con éstos, se suspenderá toda inscripcion hasta que en juicio previo de prorateo, ó el que corresponda, se declare la porcion de cada forero y el cánón que les corresponda pagar por ellas. Esta sentencia servirá de título para la inscripcion de todos los partícipes en el foral, que hayan sido citados en juicio (3).

*Forma de la inscripcion.* Si el dueño directo pudiere deslindar las suertes ó fincas en que estuviere dividido el foral, la inscripcion de este ó de la parte del mismo que deba comprenderse bajo un sólo número se verificará con sujecion á las reglas siguientes (4):

*Primera.* Empezará indicando el nombre con que sea conocido el conjunto del terreno, que para este solo efecto ha de considerarse como una sola finca, y si no lo tuviere lo describirá concisamente: hará constar en seguida su adquisicion ó posesion por el que actualmente representa al señor directo: continuará haciendo breve mencion, si constaran, y por su órden, de las aforaciones y subforaciones de que en su totalidad ó en parte haya sido objeto el foral, así como de los censos y gravámenes impuestos por los aforados ó foreros, y concluirá en todo caso expresando los nombres de los llevadores ó enfitéutas, pension que satisface cada uno y la suerte ó porcion que respectivamente disfruten. Si resultaren de los documentos presentados y hubieren concurrido dentro

---

(1) art 10 R. D. 8 Noviembre 1875.

(2) art. 12 R. D. 8 Noviembre 1875.—Las reclamaciones del pagador se sustanciarán en juicio verbal de menor ó mayor cuantía ordinario, segun el valor de la pension anual y con arreglo á las disposiciones vigentes ó que en adelante rijan sobre procedimientos civiles. (art. 13 R. D. citado).—Los gastos y costas de estos juicios y de las diligencias practicadas por el dueño directo, no podrán exceder de la 3.ª parte de la pension anual, rebajándose proporcionalmente el esceso, si le hubiere, en los derechos devengados por cada uno de los auxiliares de los Juzgados y Tribunales y demás funcionarios que en ellos hubieren intervenido. (art. 14 id. id.).

(3) art. 9.º R. D. 21 Julio 1871.

(4) art. 4.º R. D. 8 Noviembre 1875.

del plazo, se expresarán los nombres y derechos de todos los dueños directos, intermedios ó censualistas. Contendrá además las circunstancias comunes á toda inscripcion.

*Segunda.* Los nombres de los llevadores y foreros que no acudan al llamamiento y las pensiones que paguen se expresarán siempre en la inscripcion, debiendo manifestarlas, si de los títulos presentados no resultaren, el dueño directo ó el cabezalero.

De las otras personas que tengan alguna participacion en el dominio directo y no hubieren comparecido, sólo se hará mención cuando las declaren los colonos ó pagadores, ó resulten de los documentos presentados.

*Tercera.* Cuando el foral se divida para su inscripcion en fincas distintas con arreglo á lo prevenido en el art. 8.º, la que pertenezca á un solo enfiteuta ó llevador, ó á varios *pro indiviso*, se inscribirá á nombre de estos, expresando inmediatamente despues de la descripción del solar, la adquisicion ó posesion del dominio útil por dicho colono, y declarando enseguida como cargas del mismo el reconocimiento del dominio ó dominios directos ó censos que correspondan á otras personas. Si el llevador no hubiere comparecido en el término señalado á solicitar dicha inscripcion, el dueño directo, á cuya instancia hubiere sido requerido, podrá pedir que se inscriba á su nombre la finca con reconocimiento del dominio útil.

*Cuarta.* En cualquier caso que deje de comparecer el dueño directo primitivo ó su causa-habiente, se hará la inscripcion á nombre del que siga en orden, y así sucesivamente, y si ninguno acudiere, podrá cada colono ó llevador inscribir lo que le corresponda separadamente, pero reconociendo siempre el dominio directo.

*Quinta.* Si en los forales conocidos con el nombre de *á montes* y *á fontes* existieren algunos terrenos incultos ó baldíos, se consignará en el punto ó partido en que se hallasen, su cabida y linderos, y se indicará que pertenecen á todos los llevadores en comun, mientras no lleguen á distribuirse segun proceda (1).

Quando no pudiere el dueño directo señalar las suertes ó fincas que compongan el foral, bastará que en la inscripcion se exprese la situacion de éste, los nombres de los llevadores y la renta que pague cada uno, con la expresion genérica de estar gravadas con ellas las tierras que estos poseyeren pertenecientes al foral (2).

(1) art. 10, R. D. 21 Julio 1871.

(2) art. 4.º, R. D. 8 Noviembre 1875.

Una vez verificada la inscripcion, el Registrador anotará en el indice de fincas los datos que correspondan sobre el foral ó enfitéusis, y cada una de las fincas ó suertes de tierra que comprenda, así como acerca de los derechos reales que consten impuestos sobre los mismos. En el indice de personas anotará los nombres de todas las que aparezcan como participes en el foral ó enfitéusis (1).

*Efectos de la inscripcion.* Inscrito un foral en su conjunto á nombre del dueño directo en la forma legal indicada, quedará asegurado en perjuicio de tercero el dominio directo sobre todas y cada una de las porciones comprendidas en aquel. Tambien quedará garantido por medio de la inscripcion hecha en esta forma el dominio útil de los colonos en perjuicio sólo del tercero que no fuese participe en el foral; pero no de los foreros entre sí (2).

J.—CRÍTICA. Dificil es concretar en breves frases la crítica de la institucion foral en medio de las exageraciones de los unos y de los apasionamientos de los otros. Ni detractores ni apologistas de los foros, considerando que éstos no son otra cosa sino manifestaciones más ó ménos variadas del derecho real de censo, á ellos creemos aplicables de todo en todo las reflexiones que acerca de la bondad intrínseca de la forma censal, y de su importancia histórica, en el capítulo correspondiente hemos consignado (3). Sin embargo, haremos notar, por una parte, que más que la esencia de la institucion censal, los abusos á su sombra cometidos y los insostenibles derechos, como los de laudemio, comiso, etc., á su calor nacidos, son las causas que han engendrado la odiosidad con que se miran, por regla general, todas las manifestaciones del derecho real de censo. Por otra parte, debemos reconocer que si los censos prestaron en pasados tiempos inmensos servicios, trasformando al desgraciado siervo de las monarquías feudales en el libre ciudadano del Estado moderno, tal vez en ellos encuentre el legislador y la sociedad un medio eficazísimo, para ayudar á la solucion jurídica del problema social que tan pavorosas formas en nuestros dias presenta.

Ahora bien, concretándonos á los foros y subforos, debemos reconocerles cuatro importantes efectos: 1.º la emancipacion del colono, haciéndole casi propietario; 2.º haber favorecido el cultivo; 3.º la creacion de la familia rural habitando en los campos á la intermediacion de las he-

(1) art. 11, R. D. 21 Julio 1871.—Respecto á los honorarios de los Registradores, véase el art. 45 del R. D. cit.

(2) art. 5.º, R. D. 8 Noviembre 1875.

(3) Págs. 579-582, de este tomo.

redades, y dedicada exclusivamente á las faenas agrícolas; y 4.º el gran influjo que ejercieron en el aumento de poblacion (1). Institucion que tales efectos ha producido, no puede encerrar en modo alguno esencialmente los graves inconvenientes que por sus detractores se la atribuyen.

Refórmese en buen hora la institucion foral. Suprímense desde luego los derechos de laudemio y comiso: enciérrense en sus justos límites los derechos de tanteo y retracto: fijense atinadas reglas para su redencion, declarando que no pueden existir foros irredimibles: salga la propiedad foral del estado de interinidad en que se encuentra, y, garantizando los derechos adquiridos, garántese al mismo tiempo el cumplimiento de las obligaciones libre y legalmente contraidas. Acomódese, en una palabra, la institucion, sin detrimento de su esencia, á las nuevas necesidades de la civilizacion moderna, y los foros, como las demás manifestaciones de la forma censal, prestarán nuevos y variados servicios, dando calor y vida al progresivo desenvolvimiento de la produccion agrícola. Por lo demás, resuelta la grave cuestion de interinidad de los foros, creemos que más bien que ley especial, debiera poner remedio á los males y abusos que la institucion ha engendrado, una ley general sobre censos que colocara á nuestro Derecho civil en esta materia á la altura que las necesidades de la época presente demandan.

## ART. II.

### *Jurisprudencia.*

*Concepto. Los contratos primitivos de foros que se conocen en Galicia se otorgan libremente por las partes; y en su virtud el aforante, dueño absoluto de la finca, se reserva el dominio directo; traspasando el dominio útil al foratario, obligándose éste á pagar á aquel cierta pensión periódica en reconocimiento del dominio directo (2).*

Estado de interinidad de la legislacion sobre foros. *Por las Reales Cédulas de 10 de Mayo de 1763 y 28 de Junio de 1768 se mandó expresamente que se suspendieren cualesquiera pleitos, demandas y acciones sobre foros, sin hacerse novedad en los temporales del reino de Galicia, Principado de Astúrias y provincia del Bierzo, ínterin se resolvía*

(1) Informe de la Sociedad Económica de Amigos del país de Santiago, evacuado en Enero de 1875.

(2) Sent. 17 Diciembre 1872.

lo conveniente. La circunstancia de haberse celebrado un contrato de foro con posterioridad á dichas RR. PP. no excluye el que esté comprendido en ellas, como lo estaría cualquier foro que en el día se estableciere. La ley 24, tit. XV, libro X de la Novísima Recopilacion, que trata de la redencion de censos, y la de 8 de Junio de 1813 sobre arrendamiento de predios rústicos, contratos ambos con los cuales tienen analogia y semejanza los foros, al exceptuar estos de sus disposiciones han reconocido el estado legal creado por las citadas Reales Cédulas (1).

Foros presuntos. La reclamacion y percibo de las pensiones forales y del derecho de laudemio, reiterados por más de medio siglo, constituyen un estado posesorio respetable y tal presuncion de la existencia de un foro, que no pueden destruirse sin una prueba acabada de que aquel no se estableció legalmente (2).

Derechos y obligaciones del aforante y del forero. La dacion en foro de una finca constituye una verdadera enajenacion, si no del todo, al menos de parte del dominio que en ella se tiene, puesto que el útil setrasfiere á un tercero con la facultad de disponer libremente de él (3).

Cuando la sentencia declara que una parte no está obligada al pago de las rentas de un foro interin la contraria no acredite debidamente cuáles son los bienes llevados y sus llevadores, no se fija un estado de derecho permanente, ni se perjudican los derechos de esta parte para reiterar su reclamacion justificando dichos extremos (4).

No se infringe (por la sentencia que es objeto del recurso) el principio segun el cual la prueba respecto á la identidad de las fincas dadas en enfitéusis incumbe al dueño del dominio directo, porque en los contratos de foro el foratario se obliga no solo á pagar la renta sino á conservar en su poder, mejorar y responder al aforante de las fincas aforadas al terminar el contrato por la voluntad de las partes, por caer en comiso ó por cualquiera otro motivo legal, y no seria justo imponer al aforante el cumplimiento de una obligacion que contrajo el foratario (5).

Si segun la escritura foral se pactó que ni el primer adquirente del fo-

(1) Sent. 30 Octubre 1863.—Es de notar que el T. S., poniéndose en contradiccion con sus propias decisiones y con la realidad de los hechos, declaró en Sent. 4 Junio 1866 «que no consta oficial ni judicialmente la existencia de la R. P. del Consejo de 11 (10) de Mayo de 1763 que se supone mandó suspender en toda clase de despojos de bienes aforados, ni su uso y aplicacion como fuero especial del territorio de Galicia.» En otra Sent. (1 Junio 1869) se reconocen, no obstante, la existencia y eficacia de las citadas RR. CC.

(2) Sent. 14 Mayo 1861.

(3) Sent. 16 Octubre 1873.

(4) Sent. 8 Junio 1861.

(5) Sents. 26 Junio 1877 y 18 Enero 1879.



ro, ni sus sucesores pudieran despojar de la tenencia de los bienes á los foreros, mientras pagasen sus pensiones, ni tampoco aumentárselas, no pueden estos ser tenidos como meros colonos, ni obligados á pagar mayor cánon, ni concederse al dueño directo derechos correspondientes al dominio útil (1).

Es innecesario que en la escritura foral aparezcan nominalmente todos los deudores, pues aun sin esta circunstancia puede dirigirse el forista por el pago de las pensiones contra los poseedores de las fincas gravadas. El foro es, por regla general, indivisible y por consiguiente la renta impuesta sobre determinados bienes puede reclamarse de cualquiera de sus poseedores, quedando á estos en tal caso expedita su accion, para ejercitarla contra los demás obligados al pago (2).

Se infringe la ley 10, tit. I, libro X de la Nov. Rec. al dar lugar á una demanda dirigida contra varios obligados simplemente al pago anual de una cantidad de frutos y dinero sin dividir entre ellos la obligacion contraida en la escritura en que no dijeron los otorgantes que «se obligaban cada uno in solidum» ni en otra manera fué convenido é igualado entre ellos que habian de pagar en esta forma (3).

Es procedente la solidaridad en las obligaciones derivadas del contrato de foro cuando no se pacta lo contrario ó se modifica esta condicion natural de dicho contrato por el estado posesorio (4).

Limitado á un forista el dominio útil de un foro por condiciones que imponga el dueño del dominio directo, no puede aquel ni sus sucesores hacer en el arriendo de las fincas en que esté constituido el foro innovacion alguna contraria á las condiciones impuestas por el señor directo, sin la autorizacion ó al menos sin la aquiescencia y conocimiento de éste ó del que le hubiere sucedido en sus derechos (5).

Aun sin determinarse, es de esencia en los contratos de foro la obligacion de conservar la cosa aforada, de manera que vaya ésta en aumento (6).

La sentencia que declara que la cuota de laudemio debe satisfacerse con relacion al valor de la finca al tiempo de ser constituido el foro, infringe la ley del contrato y la 29, tit. VIII, Partida V (7).

---

(1) Sents. 13 Abril 1861 y 27 Enero 1862.

(2) Sent. 9 Mayo 1861.

(3) Sent. 21 Marzo 1877.

(4) Sent. 18 Enero 1879.

(5) Sent. 27 Enero 1862.

(6) Sent. 13 Febrero 1878.

(7) Sent. 13 Febrero 1878.

Los bienes forales, en virtud de hipoteca legal que sobre ellas pesa, están sujetos al pago de las pensiones, sin consideracion á la persona que los posea (1).

Constitucion. Aun cuando el contrato de foro fuera igual al de enfiteúsis y debieran aplicarse á aquel las disposiciones de las leyes 3.<sup>a</sup>, tit. XIV, Partida I y 28, tit. VIII, Partida V que exigen para la constitucion de la enfiteúsis y demás censos perpétuos el otorgamiento de escritura pública, la presentacion de este documento en juicio, para hacer valer los recíprocos derechos que del citado contrato emanan, no es de tal necesidad que no pueda suplirse con otra clase de prueba, como tiene declarado el Tribunal Supremo (2).

Ni las leyes, ni la doctrina admitida prohíben que, á falta de la escritura en que ha debido hacerse la constitucion de un censo, se pruebe la legitimidad de su existencia por cualquiera de los otros medios de justificacion que reconoce el derecho, y entre ellos por la posesion inmemorial, que equivale á título legítimo de dominio, con arreglo á la ley 7.<sup>a</sup>, tit. VIII, libro XI de la Novísima Recopilacion (3).

El allanamiento al prorateo de una renta foral no basta por sí solo á producir una obligacion eficaz, ni menos á establecer un gravámen perpétuo sobre bienes que no se designan en títulos especiales, ni en virtud de posesion como afectos á carga alguna (4).

Pero como cuando se promueve el juicio de prorateo se acompaña relacion de las fincas dadas en foro y de la renta que sobre las mismas gravita, segun consta de la escritura foral, siendo esto así, el allanamiento espontáneo y libre á pagar la renta correspondiente, hecho por el poseedor de la finca, no puede menos de producir obligacion eficaz y gravámen perpétuo para él que de tal manera se allanó, supuesto que ese allanamiento es una verdadera ratificacion del contrato de foro, título perfecto de dominio y en el cual se designan las fincas y la pension ó renta con que están gravadas, reconociéndose por aquel acto la obligacion y el derecho de pagar y percibir la pension estipulada (5).

Extincion. Las condiciones y obligaciones que se estipulan en un contrato de foro entre el que da los bienes y el que los recibe, se extinguen cuando se consolidan el dominio directo y útil en una persona (6).

(1) Sent. 20 Febrero 1860.

(2) Sents. 22 Setiembre 1865; 13 Mayo y 5 Diciembre 1868; y 2 Julio 1878.

(3) Sent. 18 Enero 1879.

(4) Sent. 5 Octubre 1866 y 17 Diciembre 1872.

(5) Sent. 17 Diciembre 1872.

(6) Sent. 14 Mayo 1868.

*Declarado nulo un foro y estimada la accion reivindicatoria, debe entregarse la finca al verdadero dueño, pero sin estar éste obligado á devolver el precio que por ella dió al comprador, sino sólo á indemnizarle de las expensas hechas para ciertos mejoramientos (1).*

*La redencion de unos foros hechos por un forero como mandatario de otros co-foreros, y tambien en su propia representacion, no da á aquel más derechos que los que le correspondan en participacion con sus mandantes. Verificada la redencion de un foro, aunque sea por medio de mandatario, queda consolidado en los foreros el dominio directo con el útil y extinguida la obligacion de satisfacer las pensiones forales, sin perjuicio de su responsabilidad por el mandato, exigible en su caso por la accion contraria (2).*

*Si uno de los foreros, por sí y á nombre de varios colonos del foral, solicita y obtiene la redencion de la renta que se pagaba por dicho foro á la Hacienda nacional, y paga de su cuenta el importe de la redencion; por más que desde la fecha en que se otorgó la escritura de redencion, quedó extinguido el dominio directo de la Hacienda, en cuanto á los efectos de las leyes desamortizadoras, es indudable que los co-foreros que no han podido ó no han querido indemnizar á aquel de la cantidad que respectivamente anticipó por cada uno en proporcion á la renta que satisfacian, están obligados á contribuirle con la renta, puesto que para aquellos queda subsistente el foro; porque de otro modo vendrian á enriquecerse á costa de él, contrariando el principio de derecho que lo prohíbe (3).*

*El decreto de 22 (20) de Febrero de 1874 al dejar en suspenso las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873 sobre redencion de foros y los expedientes y juicios á que hubiere dado lugar su aplicacion, tuvo por objeto que en esta clase de asuntos cesara toda gestion, quedando en el estado en que los hallara la publicacion del decreto hasta que recaiga una resolucion definitiva (4).*

*Sub-foro. Si en la constitucion del sub-foro no se ha previsto el caso de pasar á distintos dueños útiles la finca de que es objeto el sub-foro y se ejecuta y continúa el prorrateo de la pension consignada sobre la misma, consintiéndose y cobrándose las pensiones con esta separacion, este*

(1) Sent. 4 Enero 1845.

(2) Sent. 40 Mayo 1861.

(3) Sent. 41 Junio 1873.

(4) Sent. 28 Mayo 1875.—Por las Sents. de 27 Diciembre 1875; 18 Enero, 6 y 24 Marzo 1876 se extienden los efectos del Decreto de 20 de Agosto de 1874 hasta suspender la ejecucion de sentencias definitivas dictadas en juicios promovidos para hacer efectiva la redencion del foro, porque «no habiendo tenido lugar ésta, el juicio no está enteramente concluido».

*conjunto de actos envuelve un tácito consentimiento y aprobacion de parte de los dueños directos, no solo del expresado prorrateo, sino de la consiguiente division de la obligacion hipotecaria primitiva; y modificada, como puede hacerse por convencion tácita, la indivisibilidad propia de la hipoteca no es entonces contraria á la ley 28, tit. VIII, Partida V, la division del foro (1).*

*Aceptado un sub-foro de bienes con la condicion de no despojar á los llevadores mientras paguen sus pensiones por sí y sus derivados, no puede el dueño obligarles á celebrar nuevos arriendos ni privarlos de la tenencia de los bienes forales (2).*

*Foro frumentario ó renta en saco. Las rentas llamadas en saco pueden ser estipuladas en cualquier especie, segun antigua costumbre de Galicia (3).*

*Inscripcion de foros. Siendo una escritura de foro anterior á la ley 3.<sup>a</sup>, título XVI, libro X de la Novisima Recopilacion ó sea á la Pragmática de 5 de Febrero de 1768, por la que se establecieron los oficios de hipotecas, el dueño del foro cumple con llevarla al Registro antes de producirla en juicio, por lo cual dicha escritura adquiere todos los requisitos legales para producir efectos en juicio; y, al declarárselos, no se infringen las leyes 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, título XVI, libro X de la Novisima Recopilacion y los artículos 2.<sup>o</sup> y 23 de la Ley hipotecaria (4).*

## FIN DEL TOMO SEGUNDO.

(1) Sent. 20 Marzo 1852.

(2) Sent. 13 Abril 1861.

(3) Sent. 36 Setiembre de 1860.—Este principio consignado en el texto, más que declaracion literal es deducion lógica de la doctrina sostenida por el T. S. en la citada sentencia.

(4) Sent. 13 Febrero 1871.

# ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

## DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL.

### PARTE GENERAL.

Páginas.

#### SECCION PRELIMINAR.

CAPÍTULO I. SUMARIO. <i>Fuentes del Derecho civil español.</i> ART. I. <i>Directas.</i> 1. <sup>a</sup> LEY. ART. II. Efectos de las leyes españolas para los súbditos del país. ART. III. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	9
CAPÍTULO II. SUMARIO. Fuentes del Derecho Civil español. <i>Directas</i> (continuación). 2. <sup>a</sup> COSTUMBRE. ART. I. Uso, Costumbre y Fuero. ART. II. 3. <sup>a</sup> JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. ART. III. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	19
CAPÍTULO III. SUMARIO. <i>Fuentes del Derecho Civil español</i> (continuación). ART. I. <i>Indirectas.</i> ART. II. De otros motivos de precepto con fuerza legal. ART. III. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	31

#### SECCION PRIMERA.

##### LEGISLACION COMUN.)

CAPÍTULO IV. SUMARIO. <i>Primer elemento generador del derecho subjetivo.</i> ART. I. Del <i>sugeto del derecho.</i> ART. II. Noción de la capacidad jurídica, capacidad de obrar, capacidad legal. ART. III. <i>Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar.</i> 1. <sup>a</sup> <i>Creacion formal de la Ley</i> (personas jurídicas ó colectivas). ART. IV. 2. <sup>a</sup> El <i>nacimiento</i> (nacidos y póstumos). ART. V. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	39
CAPÍTULO V. SUMARIO. <i>Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar</i> (continuación). ART. I. 3. <sup>a</sup> El <i>sexo</i> (Hombres y mujeres. Hermafroditismo). ART. II. 4. <sup>a</sup> La <i>edad</i> (Mayores y menores). ART. III. 5. <sup>a</sup> La <i>enfermedad</i> (Sanos y enfermos). ART. IV. 6. <sup>a</sup> Las <i>relaciones de familia y de parentesco.</i> (Parientes y sus clases). ART. V. 7. <sup>a</sup> La <i>religion y profesion religiosa.</i> (Católicos y no católicos; comunidades religiosas; religiosos y religiosas profesas). ART. VI. 8. <sup>a</sup> La <i>pena.</i> (Penados con interdiccion civil). ART. VII. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	53
CAPÍTULO VI. SUMARIO. <i>Causas modificativas de la capacidad jurídica y de obrar</i> (continuación). ART. I. 9. <sup>a</sup> La <i>ciudadanía.</i> (Españoles y extranjeros). ART. II. Sistemas que fundamentan el Derecho internacional privado. ART. III. Leyes aplicables al extranjero en los distintos órdenes de la vida civil. ART. IV. 10. <sup>a</sup> La <i>residencia.</i> (Vecinos, domiciliados y transeuntes). ART. V. 11. <sup>a</sup> La <i>presencia y ausencia.</i> (Presentes y ausentes). ART. VI. 12. <sup>a</sup> La <i>muerte.</i> ART. VII. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	86
CAPÍTULO VII. SUMARIO. <i>Del registro del estado civil.</i> ART. I. Registro del estado civil. ART. II. Doctrina legal sobre el re-	

gistro del estado civil. (Disposiciones generales). ART. III. Disposiciones especiales. 1.º Registro de nacimientos. . . . .	126
CAPÍTULO VIII. SUMARIO. <i>Del registro del estado civil. (Disposiciones especiales)</i> (continuacion). ART. I. 2.º Registro de matrimonios. ART. II. 3.º Registro de defunciones. ART. III. 4.º Registro de ciudadanía y cambios de nacionalidad. ART. IV. 5.º Cambio, adición y modificación de nombres y apellidos. ART. V. 6.º Forma de resolver las dudas que suscite la ejecución de la Ley de Registro civil. . . . .	151

SECCION SEGUNDA.

(LEGISLACION COMUN.)

CAPÍTULO IX. SUMARIO. <i>Segundo elemento generador del derecho subjetivo.</i> ART. I. <i>Del objeto del derecho.</i> Cosas. Clasificación general. ART. II. Contenido de la tabla de clasificación de las cosas. ART. III. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	170
CAPÍTULO X. SUMARIO. <i>Tercer elemento generador del derecho subjetivo.</i> ART. I. De la <i>causa eficiente del derecho.</i> (Hechos, actos jurídicos; consideraciones generales, clasificación). ART. II. Elementos integrantes de los actos jurídicos. ART. III. Contenido de los actos jurídicos. ART. IV. Ratificación, interpretación, pruebas, nulidad y rescisión de los actos jurídicos. ART. V. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	191
CAPÍTULO XI. SUMARIO. <i>Actos notariales.</i> ART. I. Fundamento y fines del Notariado. ART. II. Noticia histórica del Notariado y fuentes legales de su organización actual. ART. III. Del Notario. ART. IV. Instrumentos notariales. ART. V. De los protocolos y archivos notariales. ART. VI. Eficacia legal de los instrumentos notariales. . . . .	217

APÉNDICE Á LA PARTE GENERAL.

ESPECIALIDADES DE LA LEGISLACION FORAL.

SECCION UNICA.

CAPÍTULO. XII. SUMARIO. <i>Especialidades de la legislación foral en cuanto á la parte general del Derecho civil español.</i> ART. I. <i>Fuentes del Derecho civil español,</i> segun las legislaciones forales (Aragon, Cataluña, Mallorca, Navarra y Vizcaya). ART. II. <i>Del sugeto del derecho,</i> segun las legislaciones forales. Edad. (Aragon, Mallorca, Navarra, Vizcaya).— <i>Relaciones de familia.</i> (Aragon, Cataluña, Navarra, Vizcaya).— <i>Ciudadanía.</i> (Navarra, Vizcaya).— <i>Residencia.</i> (Navarra).— <i>Ausencia.</i> (Aragon). ART. III. <i>Del objeto del derecho.</i> Especialidades de la legislación foral. <i>Clasificación de las cosas.</i> (Aragon, Navarra, Vizcaya.) ART. IV. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	243
---	-----

# DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL

## PARTE ESPECIAL.

### LIBRO PRIMERO. — DERECHOS REALES.

#### (LEGISLACION COMUN.)

Páginas.

#### SECCION PRIMERA.

CAPÍTULO I. SUMARIO. <i>De los derechos reales y personales ó de obligaciones.</i> ART. I. Derechos reales y de obligaciones.—Concepto.—Diferencias.—Propiedad de estos nombres.—Otras clasificaciones. ART. II. Carácter y especies del derecho real. . . . .	261
CAPÍTULO II. SUMARIO. <i>Derecho de propiedad. A. Estudio filosófico del derecho de propiedad.</i> ART. I. Propiedad, derecho de propiedad, propiedad de derecho. ART. II. Diversos sistemas sobre el derecho de propiedad. ART. III. Fundamento racional del derecho de propiedad. ART. IV. Formas del derecho de propiedad. . . . .	275
CAPÍTULO III. SUMARIO. <i>Derecho de propiedad (continuación). B. Estudio histórico general del derecho de propiedad.</i> ART. I. Razon de método.—Utilidad de este conocimiento. ART. II. Aclaraciones.—El derecho de propiedad en los tiempos prehistóricos, en los tradicionales, en el Oriente, en las Repúblicas Griegas y entre los Celtas y los Eslavos. ART. III. El derecho de propiedad en Roma. ART. IV. El derecho de propiedad entre los Germanos.—Epoca Bárbara. ART. V. El Feudalismo, el Cristianismo y la Iglesia, por su influencia en el derecho de propiedad.—Propiedad Musulmana. ART. VI. El derecho de propiedad en la edad moderna. . . . .	296
CAPÍTULO IV. SUMARIO. <i>Derecho de propiedad (continuación). C. Estudio especial histórico del derecho de propiedad con relación á España.</i> ART. I. El derecho de propiedad en la España goda. ART. II. El derecho de propiedad en la España de la reconquista y hasta principios de este siglo. ART. III. El derecho de propiedad en la España moderna.—Leyes señoriales, desvinculadoras y desamortizadoras.—Crítica. ART. IV. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	316
CAPÍTULO V. SUMARIO. <i>Derecho de propiedad (continuación). D. Estudio positivo del derecho de propiedad.</i> ART. I. Concepto de los derechos de <i>propiedad</i> y <i>dominio</i> . ART. II. Contenido del derecho de dominio. ART. III. Elementos personales y reales del dominio. ART. IV. Efectividad del derecho de dominio.—Acciones que produce. ART. V. Del <i>condominio</i> . ART. VI. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	333
SECCION SEGUNDA.	
CAPÍTULO VI. SUMARIO. <i>Del dominio (continuación).</i> ART. I. <i>Modo y título de adquirir el dominio.</i> ART. II. Clasificación de los modos de adquirir el dominio. . . . .	384
CAPÍTULO VII. SUMARIO. <i>Del dominio (continuación). Modos de adquirirlo.</i> ART. I. De la <i>ocupación</i> .—Su concepto y requisitos. ART. II. Especies de ocupación. ART. III. <i>Jurisprudencia.</i> . . . . .	398

CAPÍTULO VIII. SUMARIO. <i>Del dominio. Modos de adquirirlo</i> (continuación). ART. I. De la <i>tradición</i> . ART. II. Elementos personales, reales y formales de la tradición. ART. III. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	411
CAPÍTULO IX. SUMARIO. <i>Del dominio</i> (continuación). ART. I. Concepto de la <i>prescripción</i> . ART. II. La <i>prescripción</i> en Roma y en España. ART. III. Derecho vigente sobre la <i>prescripción adquisitiva</i> del dominio. ART. IV. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	419
CAPÍTULO X. SUMARIO. <i>Del dominio</i> (continuación) <i>Modos de perderlo</i> . ART. I. Clasificación. ART. II. <i>Expropiación forzosa por causa de utilidad pública</i> . . . . .	445

SECCION TERCERA.

CAPÍTULO XI. SUMARIO. <i>Del dominio</i> (continuación). <i>Propiedades especiales</i> . ART. I. A. <i>Propiedad intelectual</i> . ART. II. La propiedad intelectual en España. ART. III. Derecho vigente sobre la propiedad intelectual. ART. IV. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	456
CAPÍTULO XII. SUMARIO. <i>Del dominio. Propiedades especiales</i> (continuación). ART. I. B. <i>Propiedad industrial</i> . ART. II. Derecho vigente sobre la propiedad industrial. ART. III. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	476
CAPÍTULO XIII. SUMARIO. <i>Del dominio. Propiedades especiales</i> (continuación) C. <i>Propiedad minera</i> . ART. I. Sistemas sobre la propiedad minera. ART. II. La propiedad minera en España. ART. III. Derecho vigente sobre propiedad minera. ART. IV. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	485
CAPÍTULO XIV. SUMARIO. <i>Del dominio. Propiedades especiales</i> (continuación). ART. I. D. <i>Propiedad de las aguas</i> . ART. II. Derecho vigente sobre la propiedad de las <i>aguas terrestres</i> . ART. III. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	497

SECCION CUARTA.

CAPÍTULO XV. SUMARIO. <i>Derechos reales similares del dominio</i> . A. <i>Derecho real de posesion</i> . ART. I. De la posesion. ART. II. Derecho vigente sobre posesion jurídica. <i>Concepto legal</i> . ART. III. Contenido del derecho real de posesion. ART. IV. Elementos personales, reales y formales del derecho posesorio. ART. V. B. <i>Del Derecho hereditario</i> , como similar del dominio. ART. VI. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	509
--	-----

SECCION QUINTA.

CAPÍTULO XVI. SUMARIO. <i>Derechos reales limitativos del dominio</i> . A. <i>Derecho real de servidumbre</i> . ART. I. Concepto del derecho real de servidumbre. ART. II. Derecho vigente. Fuentes, clasificación y reglas del derecho de servidumbre. ART. III. Derecho vigente. Doctrinas comunes a las servidumbres. ART. IV. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	531
CAPÍTULO XVII. SUMARIO. <i>Derechos reales limitativos del dominio</i> (continuación). B. <i>Derecho real de censo</i> . ART. I. Del derecho real de censo. ART. II. Del <i>censo enfiteutico</i> . ART. III. Del <i>censo reservativo</i> . ART. IV. Del <i>censo consignativo</i> . ART. V. Doctrinas comunes a los censos. ART. VI. <i>Del derecho de superficie y del censo vitalicio</i> . ART. VII. <i>Jurisprudencia</i> . . . . .	577
CAPÍTULO XVIII. SUMARIO. <i>Derechos reales limitativos del dominio</i> (continuación). C. <i>Derecho real de prenda</i> . ART. I. <i>Con-</i>	



*cepto racional* de los derechos de *prenda* y de *hipoteca*. ART. II. *Concepto histórico-legal* de los derechos reales de *prenda* y de *hipoteca*. ART. III. *Doctrina vigente* sobre el derecho real de *prenda*. 622

CAPÍTULO XIX. SUMARIO. *Derechos reales limitativos del dominio* (continuación). D. *Derecho real de hipoteca*. ART. I. *Legislación hipotecaria moderna*: sus fuentes y plan de exposición. ART. II. *Concepto legal* del derecho real de *hipoteca*. ART. III. *Sistemas hipotecarios*. ART. IV. De la *hipoteca en general*. ART. V. De las *hipotecas voluntarias*. ART. VI. De las *hipotecas legales*. ART. VII. *Jurisprudencia*. 628

SECCION SEXTA.

CAPÍTULO XX. *Del registro de la propiedad inmueble*. ART. I. *Del Registro de la propiedad*. ART. II. De la *inscripción* en el Registro de la propiedad. ART. III. De las *anotaciones preventivas*. ART. IV. *Extinción y rectificación* de las inscripciones y de las *anotaciones preventivas*. A. *Extinción* de las inscripciones y *anotaciones*. B. De la *rectificación* de los asientos del Registro. ART. V. *Medios supletorios* de crear *titulación* á las *fincas* que carecen de ella. A. *Informaciones posesorias*. B. *Informaciones de dominio*. C. *Reglas comunes* á las *informaciones posesorias* y de *dominio*. ART. VI. De los *Registros* y de los *Registradores* de la propiedad. A. *Registros*. B. *Registradores*. ART. VII. *Jurisprudencia*. 690

APÉNDICE Á LA PARTE ESPECIAL.

LIBRO PRIMERO. — DERECHOS REALES.

ESPECIALIDADES DE LA LEGISLACION FORAL.

SECCION UNICA.

CAPÍTULO XXI. SUMARIO. *Del dominio y de los derechos reales similares*, segun las legislaciones forales. ART. I. *Del dominio y condominio*, segun las legislaciones forales. *Derechos reales y personales*.—(A. Aragon. B. Cataluña. C. Navarra. D. Vizcaya).—*Condominio*. (A. Cataluña. B. Navarra.) ART. II. De los modos de *adquirir el dominio*. (*Ocupacion*.—(A. Navarra).—*Tradicion*. (A. Aragon. B. Cataluña).—*Prescripción*. (A. Aragon. B. Cataluña. C. Mallorca. D. Navarra. E. Vizcaya). ART. III. *Derechos reales similares del dominio*. *Posesion*. (A. Aragon. B. Cataluña. C. Navarra. D. Vizcaya).—*Derecho hereditario*. (A. Cataluña). ART. IV. *Jurisprudencia*. 802

CAPÍTULO XXII. SUMARIO. *Derechos reales limitativos del dominio*. ART. I. A. *Derecho real de servidumbre*. (A. Aragon. B. Cataluña. C. Navarra. D. Vizcaya. E. Guipúzcoa). ART. II. *Jurisprudencia*. 813

CAPÍTULO XXIII. *Derechos reales limitativos del dominio* (continuación). ART. I. *Derecho real de censo*. (A. Aragon. B. Cataluña. C. Mallorca. D. Navarra). ART. II. *Jurisprudencia*. 826

CAPÍTULO XXIV. *Derechos reales limitativos del dominio*. *Derecho real de censo* (continuación). ART. I. De los *foros* y *subforos* de Galicia, Asturias y Leon. ART. II. *Jurisprudencia*. 843

FIN DEL ÍNDICE DEL TOMO SEGUNDO.

# ERRATAS PRINCIPALES.

## PARTE GENERAL.

Página.	Línea.	Dice.	Léase.
14	1.º	texto. faculta	facultan
32	34	id. tiene Derecho natural	tiene el Derecho natural
45	15	id. actitud	aptitud
57	6	nota 9. L. 107, C. P.	107, C. P.
58	Única	nota 5. Part. IV.	Part. V.
92	4	nota 3. prescribe	proscribe
94	1	texto. las relaciones	relaciones
96	18	id. consiste en el inconveniente mútuo	consiste en el reconocimiento mútuo
96	31	id. es probable falsedad	es probable su falsedad
109	46	id. 12.º <i>La residencia</i>	10.º <i>La residencia</i>
126	9 y 10	sumario expositas	expositos.
127	18	texto. 48 de Julio	17 de Julio
179	4 y 5	nota 1. de la cual	del cual
184	1	nota 4. á las	á los
185	8	texto. sido;	sido,
190	2	id. en el mismo	en las mismas
205	Única	nota 4. Cancion Muciana	Caucion Muciana
230		nota 7. (Está omitida)	(7), art. 413, C. P.
239	Única	nota 5. L. ot.	L. Not.

## PARTE ESPECIAL. - LIBRO I. - DERECHOS REALES.

261	6.º	texto. (Está omitido)	<i>Seccion primera</i>
267	20	id. un verdadero objeto	su verdadero objeto
267	30	id. y los de derechos	y los derechos
269	21	id. por los que se denominados	por los que se denomnan
270	1	id. perturbada;	perturbada,
277	26	id. eso es la	esa es la
280	3	id. colacion	la creacion
280	19 y 20	id. de propiedad	de la propiedad
306	12	id. Labonlaye	Laboulaye
329	3 y sig.	id. despues de 29 de Julio de 1837, inmueble á su sentido individual y la dotó de su genuina condicion de libre en el órden económico y juridico no puede menos de suministrar un favorable juicio de la misma y determinar un verdadero progreso	despues de 29 de Julio de 1837, Esta disposicion restituyó la propiedad inmueble á un sentido individual y la dotó de su genuina condicion de libre en el órden económico y juridico, per lo cual no puede menos de inspirar un favorable juicio y ser determinante de un verdadero progreso (1).
334	2	nota 4. <i>propuetas</i>	<i>proprietas</i>
357	4	nota 3. la obra que	la obra en que
359	14 y 15	texto. aspecto	concepto
375	1	nota 2. se exprese	exprese
442	27	texto. se intrusion	de intrusion
531	12	sumario. (Está omitido)	b. <i>Servidumbres reales rústicas.</i> - Enumeracion de sus especies. - Concepto y reglas de derecho de cada una.
539	39	texto. en tal caso	y en tal caso
542	24	id. halla	haya
545	39	id. testamentificacion	testamentificacion
553	3	nota 1. 212	122
593	11	nota 1. un mútuo	en mútuo
600	Única	nota 2. art. id. id.	art. 7.º id. id.
601-602	2	nota 6. consignatario	consignativo
619	31	texto. pueda	deuda
650	9	texto. usurario	usuario
654	nota (3)		(Corresponde á la pág. siguiente 635).
744	9	texto. debida el último	debida al último

(1) El extravío en la imprenta de una cuartilla del original y un descuido de la correccion de la prueba por ser pliegos diferentes, produjeron este profundo trastorno en el texto, apercibido despues de repartido el cuaderno correspondiente.











SANCHEZ ROMAN



DERECHO CIVIL

Y CÔDIGOS

ESPAÑOLES



2

BIBLIOTECA  
UNIVERSITARIA  
DE GRANADA

