

REVISTA

DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

FACULTAD DE DERECHO

ENERO-DICIEMBRE 1949 -51



AÑO X

NUMS. LV y LVI



SUMARIO

Páginas

Las «Reservas» en el Derecho Español y en el Comparado, por Luis Gómez Morán...	5
Doctrina política del Padre Vitoria, por Sabino Alvarez Gendín	115
Significación del proceso del trabajo en la teoría general del Derecho Procesal, por Jaime Guasp.	137
El delito de lesiones por infracciones laborales, por Rafael Fernández Martínez	161
REVISTA DE REVISTAS.—Por A. F. S.	183
CRONICA DE LA FACULTAD.	187

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Consideramos las «reservas» como una de las instituciones más originales del Derecho sucesorio, por cuanto por su virtud se altera el mecanismo general que rige la transmisión de bienes por causa de muerte y se consignan reglas que ha de tener presentes el profesional en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su cargo.

El interés de esta materia lo acredita el hecho de verla tratada con gran frecuencia en Revistas y Anales profesionales, sin perjuicio de las obras generales de Derecho, donde, como es lógico, se aborda igualmente la cuestión, aunque no sea con la abundancia de detalles y pormenores que caracterizan los trabajos especializados.

Pero no obstante esa frecuencia, o por razón, acaso, de la misma, el tema sigue ofreciéndose obscuro a los cultivadores del Derecho, en gran parte porque muchas de las teorías sostenidas sobre este punto se han visto superadas y desbordadas por otras más modernas, planteándo-

se de tal manera al profesional un problema que le sitúa al borde de la perplejidad: ¿cuáles de esas doctrinas han conseguido perseverar, y cuáles han desaparecido como consecuencia de la evolución que representa todo progreso?

Especialmente preocupados por todo lo que sea sentido práctico en el ejercicio de la Carrera (que no excluye, evidentemente, el espíritu de investigación ni el amor al Derecho abstracto), hemos pergeñado las páginas que hoy ofrecemos a nuestros lectores, animados por el deseo de que en ellas encuentren la solución, o el medio para hallarla, cuando menos, en los problemas que a diario se presentan en nuestros Despachos y que deben ser resueltos con la exactitud, claridad y precisión que requieren los intereses confiados a nuestra custodia.

La historia de la institución jurídica conocida con el nombre de «reserva» en sus distintas variedades, es muy antigua. Y antigua es también la literatura escrita sobre ellas, puesto que el tema, aparte su importancia práctica, se presta a la discusión y especulación científica.

Prescindiendo de antecedentes más antiguos, cuya referencia en este prólogo carecería de interés, sirviendo, a lo sumo, de prueba de nuestra erudición y no de guía que pudiera valer al lector para posteriores investigaciones, nos hallamos con el trabajo suscrito por Valverde Maruri en 1897 bajo el título «De los bienes reservables», al que sigue en orden cronológico la obra de Lozano Sicilia, titulada «Interpretación del artículo 811», que vé la luz en Córdoba en 1898.

Al mismo autor se debe la «Institución de las reservas», publicada en Madrid el año de 1914, en la que, a la vez que

aporta nuevos datos para el estudio de esta institución, reitera el contenido de la obra primeramente citada.

A partir de la fecha antedicha, y siempre con las pausas naturales en un tema que ha sido tratado por las plumas más autorizadas, se suceden los trabajos sobre el mismo, de entre los que pueden señalarse:

«Perspectivas del artículo 811», trabajo firmado por D. Antonio Maura en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», correspondiente al año de 1924.

«Contribución al estudio de la reserva troncal en el Código civil», de la que es autor Riaza, editada en Santiago en 1925.

«El derecho de representación y la reserva llamada troncal del artículo 811», de Clemente de Diego, año de 1927.

«Sobre la reserva de los artículos 968 y 980», de Capó Bañafús, año de 1928.

«La reserva llamada tradicional u ordinaria: su evolución», publicada por Marin Monroy en la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» el año 1930.

«La verdad sobre el artículo 811», de la Cueva y Donoso, publicada en Sevilla en 1934.

«El artículo 811 del Código civil», obra de Escobar, editada en San Fernando en 1940.

«Sobre la naturaleza y disponibilidad del reservatorio», artículo de Azurza Oscoz, inserto en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», de los meses julio-agosto de 1946.

«La desheredación y las reservas», artículo de Geno-

vés Amorós, en la «Revista de Derecho Privado» de 1947. Etc., etc.

También en la literatura extranjera se encuentran algunos trabajos sobre el particular, mereciendo destacarse la obra de Bridey, «de la reserva hereditaria», (Caen, 1925), y más particularmente los trabajos del Profesor de la Universidad de Coimbra, Dr. Braga da Cruz, titulados: «El problema de la sucesión de los ascendientes en el antiguo Derecho griego» (Coimbra, 1947), y «El derecho de troncalidad» (Braga, 1947).

No es extraño que el estudio de esta institución haya merecido menos atención por parte de los extranjeros que de los autores españoles, porque algunas de las «reservas» o variedades de éstas que existen en nuestro Derecho son desconocidas en los demás países, o se manifiestan bajo formas y con efectos completamente distintos, siempre más limitadas en aquellas legislaciones que en la española. Incluso podemos decir que la «reserva» del artículo 812 del Código, que en su forma contemporánea aparece tomada del Código civil francés (artículo 747), es, sin embargo, típicamente nacional, como procedente del Derecho de las regiones de fuero, particularmente de las «Observancias» 7 y 27 de Aragón, aparte los preceptos que a ella hacen referencia en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real.

De los tres tipos de «reserva» previstos respectivamente por los artículos 968, 811 y 812 del Código, ha sido el segundo el que fué objeto de mayor número de trabajos jurídicos, acaso por ser el más frecuente en la vida del Derecho, y acaso también por la obscuridad de términos con

que la Ley se manifiesta a este respecto. La determinación de los parientes en cuyo obsequio fué establecida esta «reserva» ha sido objeto de arduas discusiones, a las que contribuyó en parte la misma jurisprudencia por lo dudoso e impreciso de sus fallos. Lo mismo ocurre con la posibilidad de que quepa o no el derecho de representación en cuanto a ella; teoría que aparece últimamente desenvuelta por la Cueva y Castán en sentido afirmativo y que, caso de prosperar, abrirá nuevos horizontes a la aplicación del precepto legal.

No hemos de comentar las razones que puedan o no justificar la supervivencia de todos estos artículos en el Derecho contemporáneo. Por muchas que sean las objeciones que quieran oponérseles, es indudable que responden a un sentido moral y económico del Derecho de sucesiones, contando además a su favor con la inveterada tradición de su práctica, que tanto influye en la psicología de los pueblos.

La «reserva» vidual forma parte, como veremos, de una serie de medidas adoptadas desde los tiempos más remotos con motivo del matrimonio del cónyuge supérstite. Más aún: estas medidas son también adoptadas por el Derecho romano y el histórico español con independencia de que el nuevo matrimonio se contraiga o no en el supuesto de que existan hijos de «consuno», por estimar, probablemente, que la disolución del vínculo conyugal por fallecimiento de uno de los esposos pone término a la unidad de la familia, debiendo estimarse ésta para lo sucesivo como integrada por dos elementos independientes: el cónyuge viudo por un lado, y los hijos del matrimonio,

representantes del premuerto y, por consiguiente, sucesores en la posición jurídica que antes ocupaba éste, por otro, siquiera con las salvedades y limitaciones que merece la supervivencia de uno de los padres.

Este mismo sistema, esta idea matriz, es la que sirve de soporte al reconocimiento y atribución de los derechos legitimarios a los hijos, puesto que muerto uno de los padres la unidad económica antes existente se deshace y los herederos forzosos tienen derecho a la adjudicación de lo que en el acervo común correspondía al cónyuge difunto, reemplazándole, conforme hemos dicho, en la posición económica y jurídica que antes ocupaba.

La «reserva» vidual tiene la ventaja de que es impuesta por igual a los dos esposos, siendo así una de las pocas instituciones en que la parcialidad del legislador no se ha manifestado dictando y estatuyendo solo para la mujer. Comparada esta disposición con las demás que regulan los efectos de las segundas nupcias, casi siempre deprimentes para las hembras, vemos que la Ley ha dado aquí pruebas de una equidad e igualdad que no suele ser inspiración de sus preceptos. La causa de ello se encuentra en que el propósito que se tuvo presente ha sido el de proteger los intereses de los hijos del anterior matrimonio, y estos intereses tan comprometidos pueden verse con el matrimonio del viudo que con el de la viuda, razón por la cual era lógico que frente a este evento se adoptasen las mismas previsiones.

Sin embargo, la justicia que observamos en este punto se echa de menos cuando se trata del ejercicio de la patria potestad, de la que queda privada la madre, en tanto el

marido la conserva, acaso porque se parta de la supuesta debilidad del sexo femenino y se tema que la mujer pueda ser víctima en el nuevo matrimonio de sugestiones y coacciones por parte de su esposo. Esta verdad, no es exclusiva, por desgracia, de la mujer binuba, y alcanza también a los varones, o puede alcanzarles, ya que ningún privilegio de inmunidad poseen frente al sexo contrario. Así, pues, estimamos que la fuerza de los hechos y el respeto debido a la verdad obligarían a adoptar alternativamente una de las dos posturas siguientes: o respetar a ambos cónyuges en las prerrogativas inherentes a la patria potestad, actitud prevista por la Ley del matrimonio civil de 1870, o en otro caso adoptar las mismas precauciones respecto a los padres que contraigan segundo enlace, con indiferencia del sexo, puesto que la experiencia nos demuestra, de acuerdo, por otra parte, con la naturaleza, que los peligros e inconvenientes para los hijos del primer matrimonio son iguales o resultan tan semejantes que apenas merecen el trabajo de una discriminación, salvando el respeto debido a las excepciones, que, por serlo, solo sirven para confirmar la regla general.

La «reserva» del artículo 812 ha merecido menos comentarios por parte de los tratadistas, quizás, como decimos en el texto de esta monografía, por lo poco frecuente de su uso. Esto no obstante, es seguramente la mejor caracterizada y la que ofrece detalles de mayor interés, principalmente porque desarrollada en el Derecho extranjero, los civilistas de estos países han hecho un estudio más minucioso y completo de la materia. Su adaptación al

Derecho español es evidente, por la inspiración común que caracteriza los preceptos.

Además de esto, es interesante el artículo 812 por su entronque con el Derecho indígena español, motivo por el cual no nos explicamos el silencio adoptado por la mayor parte de los tratadistas patrios sobre esta «reserva». La razón de haberse escrito poco, nos ha estimulado a ser nosotros más extensos, calculando que mucho de lo que decimos respecto a las demás variedades de la institución reservataria puede encontrarlo el lector en otras obras semejantes, pero no así lo que afecta al referido artículo 812, omitido o pasado casi en silencio por muchos autores.

Observará el lector que entre la realidad y la actitud de la jurisprudencia existe una flagrante contradicción, obstinado esta última en negar el carácter de reservas que tienen algunas de las figuras jurídicas que vamos a estudiar. Diríase que es el horror a la tradición. Por ese motivo, la reserva es calificada como «esperanza o expectativa» de derecho, y no como derecho en sí mismo, aunque, en definitiva, produzca los mismos efectos que éstos. Pero es que ha querido intentarse una renovación de nuestro Derecho nacional en términos tan amplios, y sobre todo tan modernos, que todo aquello que trascienda a Leyes históricas tratadas de superar ha sido abolido en las palabras, aún cuando, como es lógico, tenga que perseverar y mantenerse en los hechos.

Esta tendencia a la novedad, manifestada incluso en la reproducción de preceptos extraños, siendo así que entre

los nacionales se contaba con manantial de inspiración suficiente, ha hecho que el Tribunal Supremo permaneciese durante algún tiempo en situación confusa y como a la deriva, no acabando de encontrar la postura que realmente le correspondía en la interpretación y aplicación de los artículos del Código. A ello se debe lo frecuente de sus incongruencias y contradicciones, en las que se ve pasar las reservas de un concepto a otro, huérfanas de una unidad de criterio tan indispensable, empero, en los fallos que dicte el Supremo, puesto que su contenido constituye jurisprudencia y puede ser alegada con éxito para obtener la casación, de acuerdo con la Sentencia de 11 de mayo de 1900.

De aquí—insistimos—que al presente trabajo hayamos procurado dotarle de aquellas cualidades prácticas que tan útiles pueden ser al profesional, revisando y depurando la doctrina de nuestros Tribunales para llegar a lo que hoy pueden tenerse por conclusiones vivas y operantes.

Como a todo buen empeño corresponde una actitud recíproca por parte de las personas a quienes se dedica, confiamos en que la de nuestros lectores ha de ser benévola al recibir y apreciar este trabajo, que de todo corazón les dedicamos.

Salamanca, 1949.

INDICE DE MATERIAS

INDICE DE MATERIAS

CAPITULO I

Acepciones de la palabra «reserva». Sentido amplio y sentido restringido. La «reserva» en el Derecho de sucesiones: legítima, substitución fideicomisaria, derechos eventuales del ausente, ejecución testamentaria, herederos y legatarios bajo condición, etc., etc. Teorías de Mucius, Petit, Pacchioni, Fada, Pinellés, Girard, Czynlard, Gluck, Merea. Anatemas contra las segundas nupcias: Tertuliano, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc. Teorías de los montanistas. Posición de la Iglesia: San Marcos, San Lucas y San Mateo. Epístola a los Corintos. «Año de luto». Preceptos del Fuero Juzgo, Fuero Real, Código de Partidas y Novísima Recopilación. Derecho extranjero: Código alemán, legislaciones hispano-americanas; Francia, Italia y Suiza. Efectos de las segundas nupcias en estos Derechos. Posición de la mujer binuba: pérdida de la patria potestad; sanciones de los artículos 50, 64, 206, 207, 211, 220 y 230 del Código civil. Efectos del segundo matrimonio en cuanto a los dos cónyuges: art. 59 del Código; Ley de 13 de diciembre de 1943. La «reserva» vidual. Antecedentes. Leyes del Código, Novela 98; Leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas, Leyes de Toro y Novísima Recopilación. Opiniones de los tratadistas. ¿Estaba el viudo obligado a reservar en nuestro antiguo Derecho? Teorías de la Serna y Falcón. Examen de la Ley XXIII, Título XI de la Partida IV, Ley XV de Toro y Ley VII, Título IV, Libro X de la Novísima Recopilación. Fundamento de la «reserva». ¿Es una sanción al cónyuge binubo? El problema en el Derecho romano y en la legislación histórica. Opiniones de los tratadistas. ¿Supone una división del pleno dominio? ¿Es una propiedad sujeta a condición? Contradicciones del Supremo y opiniones de los tratadistas: Falcón, Valverde, Sánchez Román, Mucius, etc. Naturaleza de la «reserva». Doc-

trina y jurisprudencia. Fecha en que comienza y casos de extinción o de no nacimiento. Bienes que comprende. Mejoras: posibilidades y requisitos para establecerlas. Eficacia de las enajenaciones de bienes reservables: resoluciones del Supremo y de la Dirección General. Bienes muebles. Bienes inmuebles. Enajenaciones hechas antes y después del segundo matrimonio. Inventario de bienes reservables. Disposiciones de la Ley y Reglamento Hipotecarios para garantía de dichos bienes.

CAPITULO II

De la «reserva» llamada troncal. Analogías y diferencias con la vidual. El artículo 811 del Código civil. Naturaleza y origen de este artículo. ¿Establece una «reserva»? ¿Es una limitación a la legítima de los ascendentes. ¿Integra una transmisión con cláusula resolutoria? Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Ríaza, Gil y Berges, Cárdenas, Valverde, Aldecoa, de Diego, Sánchez Román, Castán, etc., etc. Criterio de la jurisprudencia. El art. 811 en el Derecho foral y en la legislación histórica española. Sucesiones a que se aplica. Personas obligadas a la reserva. Bienes reservables. Momento en que nace la «reserva». Renuncia de derechos. Reservatarios. Naturaleza del parentesco y forma de computarle. ¿Cabe el derecho de representación? Opiniones de la Cueva y Castán. Resoluciones de la jurisprudencia. Resumen de lo expuesto y efectos del art. 811.

CAPITULO III

De la «reserva» lineal.—Examen del art. 812 del Código civil. El art. 747 del Código francés: «retour legal». Diferencias. Sucesiones a que se aplican. Fundamento del Derecho de regresión: países de Derecho escrito y de Derecho consuetudinario. Donación con condición resolutoria. Teorías y efectos. Ampliación de legítima. Opiniones de los tratadistas: Manresa, Mucius, Sánchez Román, Baudry, Planiol, Colin el Capitant, Glasson, etc., etc. Reserva lineal. Examen de la Ley VII, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo, y de la X, Título VI, Libro III del Fuero Real. «El derecho de troncalidad» de Bragada Cruz. La regla «los propios no suben» y su interpretación a partir de Du Mulin. Alcance y requisitos del art. 812. Título por el que el donante recupera los bienes. Sus obligaciones en cuanto a la sucesión. Efectos de la enajenación, permuta o cambio de los bienes donados. Obligaciones del contador-partidor o de los herederos en su caso. Problemas que se plantean con relación al metálico y a los bienes fungibles. Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Mucius, Sánchez Román, y de la doctrina y jurisprudencia española y francesa. Hijos naturales e hijos adoptivos. Resumen y consecuencias de todo lo expuesto.

LEYES QUE SE CITAN



LEYES QUE SE CITAN

DERECHO ROMANO

Ley III, Título IX, Libro V del Código; Novela 98; Const. 4.^a, «de bon. matern.», VI, 60; Const. XIII, «de legit. nered.», VI, 58; Const. VII «de revoc. donat.», VIII, 56; la 3-9, «de secund. nupt.», V, 9; Novela 2. Cap. III, 68, 98, 127; Novela 22, Cpts. XXII, XXXIV y XXXV; Leyes Julia y Papia Poppea; Ulpiano, XIV, 1; Ley VI, pr. D. «de iure dot.», XXIII, 3.

DERECHO CANONICO

Concilio Neo-Nezares. Concilio Laodicense. Concilio Niceno. Concilio de Trento: Canon XVII; Sesión 24, Cánones 2, 4 y 7. Hinuario latino-visigótico. Brevario Mozárabe. Corpus iuris: Cánones 1.118, 1.142 y 1.143.

FUERO JUZGO

Ley I, Título II, Libro III; Leyes XIII, XIV y XV, Título II, Libro IV; Ley II, Título V, Libro IV; Ley XI, Título II, Libro III; Ley VII, Título II, Libro IV.

FUERO REAL

Ley XIII, Título I, Libro III; Ley I, Título II, Libro III; Ley VI, Título II, y Leyes IV y XIII, Título V, Libro III; Ley X, Título VI, Libro III.

CÓDIGO DE PARTIDAS

Ley III, Título XII, Partida VI; Ley III, Título XIII, Partida IV; Ley III, Título III, Partida VI; Ley III, Título V, Partida VII; Ley XXIII, Título XI, Partida IV; Ley XXVI, Título XIII, Partida V.

LEYES DE TORO

Leyes: VI, XV, LI y LIV.

NOVISIMA RECOPIACION

Ley IV, Título II, Libro I; Ley I, Título X, Leyes II y III, Título III, Ley VII, Título IV, y Ley I, Título XXII, todas del Libro X.

DERECHO FORAL

Cataluña: «Contituciones catalanas», Capítulo VI, Título II.

Navarra: «Fuero General de Navarra», Título IV, Libro II, y Capítulo XVI de de los mismos Título y Libro. «Novísima Recopilación de Navarra»: Leyes VI y VII, Título XIII, Libro III.

Vizcaya: «Fuero de Vizcaya»: Leyes XIV y XVI, Título XIV, y Ley VII, del Título XXI.

Aragón: «Fuero Unico de Aragón», «Observancia VII», «Observancia XXVII».

DERECHO EXTRANJERO

Francia: «Grand Coutumier de France».

«Costumbres de París» Art. 313.

«Anteproyecto de Código Civil de Laurent». Art. 798.

«Código Civil: artículos 390, 391, 395, 396, 1.098, 747 y 357.

Alemania: Código Civil: artículos 1.696 y 1.697.

Suiza: Código Civil: artículo 288.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Artículos: 808, 781, 790, 800, 801, 804, 195, 968, 811, 812, 52, 45, 199, 154, 167, 168, 211, 50, 108, 110, 64, 220, 230, 206, 207, 211, 59, 127, 321, 980, 969, 839, 976, 781, 783, 69 y siguientes, 823, 972, 973, 974, 978, 975, 976, 816, 938, 4, 29, 988, 938, 641, 1.125, y 991.

LEYES ESPAÑOLAS

Ley 25 de marzo de 1855, Ley del matrimonio civil, Ley 4 de julio de 1939, Ley 23 de septiembre de 1939 y Ley 13 de diciembre de 1943.

SENTENCIAS

Sentencias de: 13 de noviembre de 1914, 29 de enero de 1916, 21 de diciembre 1918, 27 septiembre 1930, 13 agosto 1884, 24 junio 1892, 20 diciembre 1892, 10 noviembre 1902, 14 diciembre 1916, 13 marzo 1914, 16 junio 1862, 22 junio 1895, 10 junio 1918, 2 julio 1921, 9 mayo 1859, 21 mayo 1861, 27 junio 1866, 16 junio 1872, 26 enero 1874, 8 julio 1874, 18 junio 1880, 22 junio 1895, 16 junio 1862, 20 diciembre 1904, 8 octubre 1910, 4 julio 1896, 6 mayo 1905, 6 julio 1916, 8 noviembre 1906, 29 octubre 1907, 8 octubre 1909, 7 noviembre 1909, 12 marzo 1897, 10 julio 1918, 1 abril 1914, 6 julio 1919, 27 noviembre 1929, 22 junio 1891, 9 julio 1910, 9 abril 1928, 4 enero 1911, 21 marzo 1912, 7 noviembre 1912, 13 diciembre 1919, 14 diciembre 1933, 20 diciembre 1904, 21 enero 1922, 14 julio 1899, 29 noviembre 1907, 20 abril 1917, 8 octubre 1930, 8 abril 1931, 25 marzo 1933, 21 enero 1922, 3 noviembre 1931, 8 octubre 1923, 22 junio 1895, 12 marzo 1897, 30 diciembre 1897, 1 mayo 1901, 26 octubre 1907, 8 octubre 1912, 2 enero 1929, 25 marzo 1933, 12 diciembre 1945, 19 noviembre 1910, 4 diciembre 1933, 4 enero 1911, 21 marzo 1912, 7 noviembre 1912, 13 diciembre 1919, 6 enero 1919, 20 diciembre 1904, 8 octubre 1909, 7 noviembre 1912, 30 diciembre 1897, 23 octubre 1913, 14 julio 1899, 29 septiembre 1905, 30 abril 1906, 4 mayo 1910, 20 abril 1917, 21 noviembre 1902, 16 diciembre 1892, 8 noviembre 1906, 30 diciembre 1912, 22 junio 1931, 16 enero 1901, 8 noviembre 1906, 19 mayo 1910, 8 noviembre 1894, 29 septiembre 1905, 8 octubre 1910, 3 diciembre 1897, 27 enero 1909, 19 noviembre 1910, 2 enero 1929, 24 julio 1901, 2 julio 1903, 30 abril 1904, 6 mayo 1879, 9 agosto 1854, 14 marzo 1902, 13 noviembre 1903, 24 abril 1871, 24 julio 1901, 2 julio 1902, 30 junio 1930, 30 abril 1904, 5 enero 1945.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

Resoluciones de: 27 de septiembre 1921, 30 marzo 1925, 25 diciembre 1862, 25 junio, 1892, 29 diciembre 1931, 23 julio 1910, 27 junio 1906, 27 octubre 1917, 12 junio 1930, 4 enero 1911 y 12 diciembre 1945.

CAPITULO I

De la «reserva» vidual.

Acepciones de la palabra «reserva». Sentido amplio y sentido restringidos. La «reserva» en el Derecho de sucesiones: legítima, substitución fideicomisaria, derechos eventuales del ausente, ejecución testamentaria, herederos y legatarios bajo condición, etcétera, etc. Teorías de Mucius, Petit, Pacchioni, Fadda, Pinellés, Girard, Czyhlard, Gluck, Merea. Anatemas contra las segundas nupcias: Tertuliano, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc. Teorías de los montanistas. Posición de la Iglesia: San Marcos, San Lucas y San Mateo. Epístola a los Corintos. «Año de luto». Preceptos del Fuero Juzgo, Fuero Real, Código de Partidas y Novísima Recopilación. Derecho extranjero: Código alemán, legislaciones hispano-americanas, Francia, Italia y Suiza. Efectos de las segundas nupcias en estos Derechos. Posición de la mujer binuba: pérdida de la patria potestad; sanciones de los artículos 50, 64, 206, 207, 211, 220 y 230 del Código civil. Efectos del segundo matrimonio en cuanto a los dos cónyuges: art. 50 del Código; Ley de 13 de diciembre de 1943. La «reserva» vidual. Antecedentes. Leyes del Código, Novela 98; Leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas, Leyes de Toro y Novísima Recopilación. Opiniones de los tratadistas. ¿Estaba el viudo obligado a reservar en nuestro antiguo Derecho? Teorías de la Serna y Falcón. Examen de la Ley XXIII, Título XI de la Partida IV, Ley XV de Toro y Ley VII, Título IV, Libro X de la No-

vísima Recopilación. Fundamento de la «reserva». ¿Es una sanción al cónyuge binubo? El problema en el Derecho romano y en la legislación histórica. Opiniones de los tratadistas. ¿Supone una división del pleno dominio? ¿Es una propiedad sujeta a condición? Contradicciones del Supremo y opiniones de los tratadistas: Falcón, Valverde, Sánchez Román, Muncius, etc. Naturaleza de la «reserva». Doctrina y jurisprudencia. Fecha en que comienza y casos de extinción y de no nacimiento. Bienes que comprende. Mejoras: posibilidades y requisitos para establecerlas. Eficacia de las enajenaciones de bienes reservables. Resoluciones del Supremo y de la Dirección General. Bienes muebles. Bienes inmuebles. Enajenaciones hechas antes y después del segundo matrimonio. Inventario de bienes reservables. Disposiciones de la Ley y Reglamento Hipotecarios para garantía de dichos bienes.



DE LAS «RESERVAS» EN EL DERECHO ESPAÑOL Y EN EL COMPARADO

Acepciones de la palabra «reserva». Sentido amplio y sentido restringido. La «reserva» en el Derecho general y en el de sucesiones. Analogías y diferencias con otras instituciones. Teorías de los tratadistas

La palabra «reserva» tiene distintas acepciones. Gramaticalmente significa «apartar y guardar» alguna cosa, o «dilatar y diferir algo para otro tiempo».

Partiendo de este concepto general puede decirse que existe reserva en el Derecho siempre que una persona se ve obligada por cualquier razón jurídica a conservar y retener para otra alguna cosa o algún derecho, ofreciéndose entonces la palabra «reserva» con una amplitud de términos que por su propia generalidad impiden el conocimiento de la institución, ya que lo general es opuesto a lo singular y en la singularidad se halla precisamente la nota que permite establecer el diagnóstico diferencial entre institutos jurídicos análogos.

En el concepto anterior, o sea en el de «apartar», «guardar» y «conservar» algo para otro, la reserva tiene aplicaciones ilimitadas, y lo mismo es atribuible al usufructo que al arrendamiento o al depósito, y, en una palabra, a todos aquellos actos y cor-

tratos, tan frecuentes en la vida de relación, en que se retiene, posee, disfruta y «conserva» una cosa ajena para su devolución en tiempo y forma al verdadero titular.

Evidentemente, no es este el sentido que la Ley y la doctrina han querido otorgar a la «reserva».

Si del campo del Derecho en general descendemos al de sucesiones, vemos que también en éste la palabra «reserva» tiene distintos significados. Reserva continúa siendo entonces la acción de conservar y transmitir una cosa a tercero; pero este concepto, que puede tenerse por amplio dentro de lo limitado del Derecho sucesorio, sufre a su vez una nueva limitación o circunscripción cuando se trata de las reservas propiamente dichas, en las que no basta que se den las mencionadas circunstancias, sino que es preciso además, que los bienes hereditarios sean recibidos por una determinada persona, tengan un cierto origen y existan como expectantes otras personas también determinadas, con la concurrencia del resto de las notas que serán objeto de estudio oportuno.

A falta de los requisitos mencionados no hay «reserva» en sentido estricto, aunque sí la habrá en su concepto extenso o lato, puesto que pueden perseverar las circunstancias de fondo (conservación y transmisión a un tercero de las cosas o derechos conservados), que singularizan la tan repetida reserva.

En este concepto puede hablarse de que la «legítima» es una «reserva», y así aparece definida no solo por algunos Códigos extranjeros, como expresamente consigna el francés, sino también por el nuestro, según acredita el artículo 808 al decir que «Legítima es la parte de bienes de que el testador no puede disponer por haberla «reservado» la Ley a favor de determinados herederos.....»

Y no solamente es aplicable esta teoría a la legítima, sino que puede extenderse a otras instituciones mortis causa, como son la sustitución fideicomisaria, a la que se refiere Mucius en su estudio del artículo 968 del Código; las instituciones de heredero o legatario hechas bajo condición; el caso de herederos ausentes, etcétera, etc.

Por la sustitución fideicomisaria, en efecto, el instituido en primer término o fiduciario, está obligado a conservar y transmitir a un tercero, o fideicomisario, el todo o parte de la herencia, conforme previene el artículo 781 del Código, ratificado, entre otras, por las Sentencias de 13 de noviembre de 1914, 29 de enero de 1916, 21 de diciembre de 1918 y 27 de septiembre de 1930, dándose en el caso en cuestión, pues, los dos requisitos que se señalan como propios de la reserva. Mas adelante, empero, señalaremos las diferencias que existen entre ambas situaciones jurídicas.

En el caso de institución condicional, regulada por los artículos 790 y siguientes del Código Civil, cuando la condición, siendo potestativa, fuese negativa o de no hacer o no dar (artículo 800), o se trata de condición suspensiva, los bienes de la herencia se ponen en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse (art. 801), cuya administración es confiada al heredero o al legatario sin condición, si entre ellos y el heredero condicional existe derecho de acrecer, al presunto heredero o a la persona que designen los Tribunales, según los casos, constituyendo obligación en todos ellos del administrador la de cumplir los deberes que corresponden a los que lo son de bienes ajenos (artículo 804), integrados, en su esencia, por la conservación y entrega posterior del patrimonio a su verdadero dueño.

Es este, pues, otro supuesto de «reserva» en el amplio sentido que admite esta palabra, ya que el administrador solo actúa como intermediario entre el causante y el adjudicatario de los bienes de la sucesión, limitándose sus funciones a facilitar y asegurar ese tránsito, en una posición semejante, ya que no igual, a la del tenido por «reservista» con arreglo a la técnica del Código Civil.

La misma consideración jurídica merecerá el ejecutor testamentario en cuanto a éste, conforme a las teorías de Petit («Tratado elemental de Derecho Romano», página 515); Pacchioni («Curso de Derecho Romano», página 421); Fadda («Derecho Hereditario Romano», páginas 330 y siguientes, Tomo II); Pinellés («Tratado de Derecho Romano», páginas 103 y siguientes); Girard («Manual

de Derecho Romano» página 803, Tomo II); Czyhlarz («Instituciones», página 288); etc., etc., se le relacione con el «familiae emptor» y se suponga que en su origen—como dice Fadda—no fué más que una persona de la confianza del testador, encargada por éste de recibir primero y distribuir más tarde los bienes entre los herederos, a cuyo favor debía «conservarlos» bajo la garantía de la buena fé o fiducia que por sus cualidades inspiraba al causante de la sucesión.

La tesis es todavía más cierta si aceptamos las doctrinas de Gluck («Comentarios a las Pandectas», páginas 649 y siguientes, Libro 29) y de Merea («El ejecutor testamentario», Lisboa, 1940), por cuya virtud existe en la historia de esta institución un tipo de ejecutor «autónomo» que adquiere para sí los bienes de la herencia, si bien con la obligación posterior de entregarlos a los herederos, lo cual constituye una verdadera «reserva» a favor de éstos.

En fin, un nuevo caso del mismo género le hallamos en los artículos 195 y siguientes del Código Civil, hoy sustituidos por la Ley de 4 de julio de 1939, relativos a los derechos eventuales del ausente, particularmente en lo que se refiere a las sucesiones a que fueren llamados, tema de que trata Ignacio Serrano en «La ausencia en el Derecho español» y de que nos ocupamos en nuestra obra «El ejecutor testamentario en el Derecho comparado».

Ahora bien; aun tenidas como reservas todas estas instituciones, al igual que existe reserva, según hemos dicho, siempre que alguien esté obligado a conservar y transmitir a un tercero alguna cosa o derecho, tratándose de la materia de sucesiones—única que nos interesa en este estudio—la tan repetida palabra tiene un sentido singular, sui generis, no atreviéndonos a decir que sea propio, porque lo propio es lo exclusivo y dudamos bastante de que las notas que se señalan como características de la «reserva» se den únicamente en ésta, ya que hemos visto como acompañan a otras instituciones que con ella guardan puntos de analogía más o menos próximos.

Empero, por «reserva» se tiene para los efectos de la Ley las

reguladas por los artículos 968, 811 y 812 del Código Civil, y a ellas hace relación el lenguaje jurídico, que, aun suponiéndole convencional, es el que prevalece en nuestras relaciones.

Acometeremos, pues, en las líneas que siguen al estudio de las «reservas» según su significado en uso, tratando por separado de cada una de ellas, porque ni su origen, ni su naturaleza, ni sus efectos son los mismos, motivos por los cuales ni aprobamos el método de algunos autores que se ocupan simultáneamente de todas estas figuras jurídicas, ni aplaudimos en su integridad el texto de la Base XVIII de la Ley de 11 de mayo de 1888, donde, incidiendo en análoga confusión, se dice: «Respecto de las *reservas*.....», con lo que parece quedan todas equiparadas e identificadas entre sí.

Esto repetimos, no es cierto. La del art. 968, en efecto, procede del Derecho romano, de donde la recogieron nuestras leyes históricas, y tiene por finalidad, según veremos, evitar perjuicios a los hijos del primero o anterior matrimonio, en el caso de que el cónyuge viudo contraiga nuevas nupcias.

La del art. 811 trae causa de la legislación foral, particularmente de las «Constituciones Catalanas», «Fuero» y «Novísima Recopilación de Navarra», y «Fuero de Vizcaya», aparte los antecedentes que de ellas se encuentran en los Fueros municipales, como el de Sepúlveda, integrando una verdadera reserva troncal en obsequio de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.

Y la «reserva» del art. 812, está tomada del Derecho francés, donde se la designa con el nombre de «*retour legal*», y supone la apertura de dos sucesiones: una normal o sujeta a los términos comunes del Derecho sucesorio, y otra normal o «anómala», como dice la doctrina francesa, circunscrita a los bienes objeto del «*retour*».

En definitiva, puede tenérsela por una reserva «incompleta», «especial» o «singular», según estiman nuestros tratadistas, o como una reserva «lineal», de donde resultarán los tres tipos que nos proponemos analizar en este trabajo: la reserva viudal, la troncal y



la lineal, o derecho de reversión, reguladas respectivamente, por los artículos de nuestro Código que quedan reseñados.

Pero el carácter de reserva en este último caso, según aparece regulada en el Derecho positivo, que ha querido desarraigarla de nuestro Derecho histórico, es tan precario que ni siquiera se halla amparada por el mecanismo previsto por la Ley Hipotecaria y por su Reglamento para la protección de los bienes de esa clase. Sin embargo, que constituye una auténtica reserva lo veremos al estudiar en particular el referido artículo del Código civil.

Empezaremos ahora por la reserva viudal, no solo por ser la más frecuente en la vida del Derecho, sino también por constituir modelo a la que se han querido ajustar las demás, con las excepciones derivadas de la especial naturaleza, como hemos dicho, del repetido art. 812.

Reserva viudal

La reserva viudal está íntimamente ligada a la historia de las segundas nupcias y forma parte de un sistema general de cautelas y previsiones, ya que no de sanciones, adoptadas por el legislador con tal motivo. Por esta razón consideramos de utilidad algunas referencias al tema tomado en su conjunto, antes de entrar en el estudio específico de la supradicha «reserva».

Anatemas contra las segundas nupcias

El segundo matrimonio contraído por el cónyuge viudo no es ya objeto de los anatemas que en su día se fulminaron contra él por los titulados montanistas, quienes le estimaban como verdadero adulterio.

La oposición a las segundas nupcias sostenida por Tertuliano, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc., etc., no prosperó en la doctrina Católica, y si bien los Cánones apostólicos formularon determinadas salvedades contra ellas (como la de prohibir la investidura sacerdotal a quien hubiese contraído dos veces matrimo-

nio, de acuerdo con el Canon XVII), y el Concilio Neo-Nezares imponía una penitencia al Sacerdote que lo autorizase, ya a partir del Laodicense quedaron reconocidos y aprobados los matrimonios que los viudos contrajeran.

Es esta la doctrina auténticamente Cristiana, pues si la Ley del Nuevo Evangelio declara el matrimonio «uno» (San Marcos XII), e «indisoluble» (San Marcos, X, 2-12; San Lucas XVI, 18; San Mateo XIX, 10), el Apostol declara en su Rom. VII, que: «La mujer casada está ligada por la ley del matrimonio a su marido mientras éste vive, más en muriendo aquél queda libre de la ley que al mismo la ligaba. Por cuya razón será tenida por adúltera si, viviendo su marido, se junta con otro hombre; *pero si el marido muere, queda libre el vínculo y puede casarse con otro hombre sin ser adúltera*». (Rom. VII, 2-3).

En análogos términos está redactada la Epístola a los Corintos (versículos X-XI-XV), siendo este el criterio sustentado por el Concilio de Trento en sus Cánones 2, 4 y 7 de la Sesión XXIV.

En la actualidad, con hallarse, por lo demás, históricamente bien comprobada la licitud de las segundas nupcias, quedan éstas autorizadas tanto por disposición expresa del Codex Iuris en sus Cánones 1.142 y 1.143, como por deducción lógica del Canon 1.118, en el que se declara que el matrimonio rato y consumado (o sea el habido entre cristianos con cópula), *se disuelve por muerte de uno de los esposos*.

Es esta también la regla de derecho que establece el art. 52 de nuestro Código Civil.

Pero aún autorizadas las segundas nupcias, tanto la Iglesia como las legislaciones positivas han establecido respecto de ellas determinadas particularidades, procedentes unas veces del recelo que inspira la falta de continencia que las mismas denuncia, y dimanadas otras de la protección que merecen los hijos del primero o anterior matrimonio, cuando se considera que para lo sucesivo han de quedar sometidos a una potestad extraña.

De tal manera, si nuestros Concilios no manifestaron oposición alguna al segundo enlace, en el *Hinuario* latino visigótico y en el *Breviario mozárabe* (así como en las *Capitulares de Carlomagno*) se encuentran reglas para el caso de que uno de los contrayentes sea viudo, con tendencia todas ellas a procurar que el nuevo vínculo tenga el mismo valor e idéntica eficacia que el contraído la primera vez. A este temperamento parece responder el precepto del *Codex* que prohíbe a la mujer recibir dos veces la bendición nupcial.

El problema en nuestra legislación histórica

La primera cautela que se observa en este sentido en nuestra legislación corresponde al titulado «año de luto», procedente del Derecho romano, y por cuya virtud, conforme al art. 45 del Código Civil, la viuda no puede contraer segundo matrimonio durante los 301 días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiese quedado en-cinta.

Esta prohibición aparece unánimemente reconocida por todos nuestros antiguos Cuerpos legales.

La Ley I, Título II, Libro III del *Fuero Juzgo* equipara la inobservancia de tales preceptos al delito de adulterio y castiga a la esposa infractora con pérdida de la mitad de la fortuna.

En los mismos términos está redactada la Ley XIII, Título I, Libro III del *Fuero Real*.

El Código de Partidas, en su Ley III, Título XII, Partida VI, autoriza a la viuda para que contraiga segundo matrimonio, por ser esta, dice, la doctrina de la Iglesia, de acuerdo con lo expuesto por San Pablo; pero cuando no respeta el año de luto es «considerada de mala fama e debe perder las arras e la donación que le hizo el marido, e las otras cosas que la hoviese dexado en testamento, e débenlas haber los fijos que quedaren dél, e si fijos non dexare, los parientes que hovieren de heredar lo suyo».

Se exceptúan de estas penalidades la desposada cuyo esposo hubiese muerto antes de consumado el matrimonio y la casada

que hubiera obtenido licencia del Rey para no dejar transcurrir el término o plazo previsto.

Sobre el mismo particular pueden verse: la Ley III, Título XIII de la Partida IV; la III, Título III de la Partida VI, y la III, Título V de la Partida VII, ratificadoras todas de los mismos principios jurídicos.

En cambio de esto, la Ley IV, Título II, Libro I de la Novísima Recopilación, con un amplio espíritu liberal pero con muy escaso sentido práctico, autoriza el matrimonio de la viuda en cualquier momento, eximiéndola de toda responsabilidad.

Es más; en sus últimos párrafos prohíbe sea tramitada denuncia alguna contra aquélla o contra su cónyuge con fundamento en que los esposos no dejaron transcurrir el término legal, bajo pena de multa de dos mil maravedis que pagarán los infractores a la Cámara Real.

Aparte la excepción que representa esta Ley, todas las demás, tanto nacionales como extranjeras, se hallan inspiradas en el mismo criterio de limitación o restricción de las segundas nupcias, si bien debe advertirse que todas ellas, al igual que ocurre en nuestro Derecho histórico, son más celosas en cuanto a las precauciones que deben adoptarse con las viudas que con los viudos, en parte, por haber siempre sido dictadas las leyes por los hombres, y en parte también, por los problemas a que puede dar lugar el matrimonio prematuro de la mujer en razón a la legitimidad de los hijos.

Estas afirmaciones pueden verse en el resumen siguiente:

Disposiciones del Derecho alemán

Siguiendo el criterio expuesto, el Código alemán, por ejemplo, sanciona con pérdida de la patria potestad a la viuda que contrae nuevo matrimonio (artículos 1.696, y 1.697) negándola el derecho a representar a sus hijos, aún cuando continúa sujeta al deber de atenderles y cuidarles.

El viudo, en cambio, conserva todos los derechos inherentes a la patria potestad, sin más que notificar al Tribunal de Tutelas el propósito que tiene de contraer segundas nupcias, presentando el inventario de los bienes propios del hijo, previa liquidación de los que haya tenido en comunidad con él.

Legislaciones hispano-americanas

La mayoría de las legislaciones hispano-americanas (Méjico, Uruguay, Argentina, etc.), estiman perjudicial para la prole la celebración de segundo matrimonio por parte de la viuda, y adoptan a este respecto y en beneficio de los hijos las medidas oportunas.

Francia

En Francia se sigue un sistema especial, que procuraremos resumir:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 390 de su Código civil, después de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges se abre la tutela de los hijos menores, que es encomendada al padre o madre supérstite.

Este precepto es esencialmente distinto al contenido en el artículo 199 del Código civil español, en relación con el 154, puesto que entre nosotros la tutela no surge sino en defecto de la patria potestad, y ésta solo desaparece por muerte de ambos padres, según el número primero del artículo 167.

Coexisten, en cambio, en Francia ambas instituciones, pues si el cónyuge que ha sobrevivido continúa ejerciendo la patria potestad en cuanto a las personas de los hijos, por lo que se refiere al caudal que éstos han heredado de su madre desempeña el papel de tutor o administrador.

Y no solo en el caso de disolución de matrimonio, sino también en el de Sentencia de divorcio quedan los hijos menores sometidos a la tutela que ejerce aquel de los esposos a cuya cus-

todia hubieran sido encomendados, de acuerdo con las Sentencias en Casación de 13 de agosto de 1884 y de París de 24 de junio de 1892.

Abierta la tutela y conferida ésta a la mujer por muerte del marido, puede aquél, a tenor de lo previsto en el artículo 391 del Código, designar un Consejo especial sin cuya aprobación no podrá la mujer realizar ninguno de los actos relativos a la tutela que se le ha conferido, salvo que el padre consigne especialmente en el nombramiento los actos que su viuda puede ejecutar sin necesidad de intervención.

La facultad de designar tal organismo, concedida al marido y negada a la mujer, por estimar el nombramiento como manifestación póstuma de la autoridad marital, coloca a los cónyuges en posiciones distintas, estableciendo respecto de la madre medidas restrictivas, no ya en cuanto al ejercicio de la patria potestad, que se considera caducada, sino también respecto a la institución tutelar que la sustituye.

Pero existen otras medidas, todavía más concretas, para el caso de que la viuda pretenda contraer nuevas nupcias; y así, conforme a lo dispuesto en los artículos 395 y 396, tiene que ser sometida a una especie de reelección en su cargo de tutora por parte del Consejo de familia, a cuyos efectos, convocará el Consejo de referencia, dándole cuenta de sus designios y decidiendo aquél si la madre habrá o no de conservar la tutela que en su día se le confió.

No cumplido este deber por la viuda, se la considera declinada en el cargo recibido y solidariamente responsable con su nuevo marido de la tutela que indebidamente traten de desempeñar (artículo 395).

El Consejo de familia, por su parte, podrá acordar lo que al caso convenga, según queda dicho; pero cuando decida la continuación de la mujer en concepto de tutora de los hijos del anterior matrimonio, su nuevo esposo desempeñará el cargo de pro-

tutor (artículo 396), quedando afecto a las responsabilidades correspondientes.

Sin perjuicio de esto, adóptanse también por aquella legislación diversas garantías respecto a los bienes de los hijos, estableciéndose hipoteca legal sobre los de los padres para asegurar los derechos patrimoniales del menor, que queda convertido para lo sucesivo en pupilo de sus progenitores.

Así lo consignan Colín y Capitat en su «Cours Elementaire de Droit civil francais», de acuerdo con lo previsto en el Código civil y en el artículo octavo de la Ley de 23 de marzo de 1855.

Italia

Sistema análogo al expuesto es el establecido por el Código civil italiano, en el que si bien es cierto que el cónyuge superstite conserva la patria potestad sobre los hijos menores, en lugar de abrirse la tutela como sucede en Francia, en cambio, al intentar contraer la viuda segundo matrimonio, el Consejo de familia de los hijos determinará si aquélla debe o no continuar en el ejercicio de las facultades que como madre la corresponden sobre ellos.

Suiza

Y es el mismo procedimiento que aparece impuesto por el artículo 288 del Código suizo, si bien con aplicación a los dos cónyuges (no solo a la mujer), y siendo reservado únicamente para el caso de que las circunstancias lo exijan. En tales hipótesis, podrá nombrarse un tutor para los menores, supuesto que el padre viudo haya contraído segundo matrimonio.

Resumen de lo expuesto

Vemos, pues, como las legislaciones positivas han juzgado necesaria la adopción de medidas precautorias para estos casos.

El Código civil español no podía sustraerse a esa influencia de carácter general, mucho más, cuando en nuestro derecho histórico

y hasta en la legislación de la Iglesia, que tanto ha influido en la nuestra, se encuentra una tradición tan abundante a su favor.

El estudio de esta materia con referencia al Código requiere su clasificación bajo dos epígrafes distintos: el uno, comprensivo de los efectos particulares que producen las segundas nupcias respecto a la viuda, y el otro referente a esos mismos efectos cualquiera que sea el cónyuge que las contraiga.

No entra en nuestro propósito ocuparnos de estas materias con toda la extensión que merecen, porque, aparte su impropiedad en este trabajo, de ellas tratamos en nuestra obra «LA MUJER EN LA HISTORIA Y EN LA LEGISLACION» con el detalle necesario, remitiendo al lector para estos efectos a lo que entonces consignamos; pero una breve referencia puede ser útil a todos, singularmente cuando ha sido siempre norma nuestra el aprovechar cuantas oportunidades se nos ofrecen para obtener la mayor divulgación del Derecho de familia.

Efectos de las segundas nupcias con relación a la mujer

En el orden político-social no deja de ser uno de los efectos del matrimonio de la viuda la pérdida de su derecho a la percepción del subsidio familiar, impuesta por la Ley de 23 de Septiembre de 1939, como en otro orden de cosas es de recordar una vez más el Canón 1,143 del Corpus Iuris que prohíbe a la mujer recibir más de una vez la bendición nupcial, según hemos dicho.

Pero el primero, más grave y característico de todos esos efectos es el señalado en el art. 168 del Código: la pérdida de la patria potestad (que en ocasiones no es más que suspensión) sobre sus hijos menores, a menos que el marido difunto, padre de éstos, haya previsto el nuevo matrimonio y disponga para tal caso que la viuda conserve aquella autoridad.

La regla es, pues, general; la excepción limitadísima, y la forma de consignarla circunscrita al testamento.

Nadie, que no sea el marido, puede autorizar a la viuda a contraer segundas nupcias con reserva de la patria potestad, y el mismo marido solo puede conceder esa autorización por medio de testamento.

La discrepancia entre el precepto que nos ocupa y la Ley del matrimonio civil es absoluta, puesto que por el art. 64 de esta última Ley la madre conserva la patria potestad sobre sus hijos aun en el caso de que contraiga segundo matrimonio.

El criterio del Código aparece ratificado y aun extendido en su aplicación por la doctrina del Supremo. A este temperamento responden las Sentencias de 20 de diciembre de 1892 y 10 de noviembre de 1902, en las que se declara aplicable el art. 168 incluso a las mujeres que quedaron viudas antes de regir el Código civil, si el segundo matrimonio se contrajo después de la publicación de aquel Cuerpo legal, declarando extensibles los preceptos de la legislación común a las regiones rorales, conforme reitera la sentencia de 14 de diciembre de 1916.

La pérdida de la patria potestad, cuando tenga lugar, supone, como es lógico, la apertura de la tutela respecto de los hijos menores, según establece el art. 199, siendo conferido el cargo a las personas y por el orden que señala el art. 211. A la formación de la tutela acompañará todo el mecanismo de protutor y Consejo de familia, con arreglo a las disposiciones generales que rigen esta materia.

Otros efectos de las segundas nupcias con referencia a la mujer

Se relacionan algunos de estos efectos con el plazo previsto por el Código para que la viuda pueda contraer nuevo matrimonio, al cual hemos hecho referencia bajo la expresión del «año de luto» tomado del Derecho romano, conforme hemos dicho.

De la materia trata el art. 45, en el que se señala un minimum de 300 días siguientes a la muerte de su marido o antes del alumbramiento si hubiera quedado encinta, sancionándose el incumplimiento.

miento de estos preceptos, salvo que haya mediado dispensa, con las penalidades que se consignan en el art. 50 del referido Cuerpo legal.

El fundamento de estas sanciones se encuentra en la necesidad de evitar dudas e incertidumbres en cuanto a la filiación de los hijos, puesto que presumiéndose legítimos los nacidos en los 299 días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges, cuando la viuda se casa sin dejar transcurrir el plazo determinado por la Ley el problema de la filiación puede ofrecerse insoluble, si es que el hijo nace después de los 180 días siguientes a la celebración del nuevo enlace, o si nacido dentro de ellos, el marido le reconoce como propio.

En ambos casos, en efecto, la imputación de paternidad es punto menos que imposible, pues por los artículos 108 y 110 del Código resulta simultáneamente hijo legítimo del primer marido (como nacido antes de transcurrir los 300 días después de su muerte), y del segundo, por haber pasado ya los 180 días siguientes a la fecha del nuevo matrimonio, existiendo, pues, a favor de los dos padres la misma presunción legal.

Como estos inconvenientes no acompañan al matrimonio del viudo se comprende que en esta materia hayan adoptado las legislaciones diversa actitud según se trate de su matrimonio o del de la viuda.

Finalmente, son también efectos de las segundas nupcias el previsto en el art. 64, donde se dice que: «La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga matrimonio»; y el que resulta de la aplicación de lo estatuido en el número 4.º del art. 211 y en los artículos 220 y 230 del repetido Código civil, porque es indudable que si el segundo de estos artículos solo autoriza a las «solteras» para que sean tutoras de sus hermanos locos, dementes, o sordo-mudos (regla aplicable a los condenados a penas que lleven consigo la de interdicción, por virtud de lo dispuesto en el art. 230), la tutela decaerá al contraer matrimonio las

solteras, volviendo a recuperarla cuando queden viudas, para perderla de nuevo en el caso de otro matrimonio posterior.

Y ya en este punto, no podemos olvidar el precepto del artículo 206, párrafo 2.º, en el que se sitúa a la viuda vuelta a casar no solo por debajo del varón que se halle en las mismas condiciones, sino también de las personas ajenas a la familia. De tal manera, si los extraños pueden nombrar tutores para los menores a quien hayan instituido herederos o dejádoles manda de importancia (artículo 207), en cambio, la designación que haga la madre que contrajo segundas nupcias no surtirá efecto sin la aprobación del Consejo de familia.

Las prevenciones que el legislador adopta respecto a la viuda, son inagotables. Como índice de ellas bastará tener presente la Sentencia de 13 de marzo de 1914, en la que se declara que cuando ha contraído segundo matrimonio no puede completar la capacidad del hijo menor de 18 años; requisito exigido, según sabemos, por los párrafos 2.º y 3.º del art. 59 del Código. La misma doctrina se consigna en la Resolución de 27 de septiembre de 1921.

Efectos de las segundas nupcias con relación a ambos cónyuges

Los artículos 157 y 321 del Código civil español establecen ciertas limitaciones respecto a los derechos que corresponden a los padres, es decir, a ambos esposos sin distinción de sexos, en el caso de que contraigan nuevo matrimonio.

En el primero de dichos artículos se dispone que cuando los padres casados en segundas nupcias se propogan corregir o castigar a los hijos del primer matrimonio, manifestarán al Juez los motivos en que fundan la corrección, oyendo éste a los hijos en comparecencia personal y decretando o denegando la autarización sin ulterior recurso.

A su vez, el art. 321 establece una excepción al principio general que prohíbe a las hijas de familia mayores de edad, pero menores de 25 años (hoy 23, por aplicación de lo dispuesto en la Ley

de 13 de diciembre de 1943), dejar la casa paterna sin consentimiento del padre o de la madre en cuya compañía vivan, puesto que el precepto queda en suspenso cuando la hija se propone tomar estado, o cuando, sin mediar esta circunstancia, el padre o la madre han contraído «ulteriores bodas», como dice el Código.

Como de estos particulares tratamos con la necesaria extensión en nuestra obra «LA POSICION JURIDICA DEL MENOR EN EL DERECHO COMPARADO», nos permitimos recomendar su contenido al lector, en el deseo de no extendernos más sobre temas adjetivos y en la necesidad de analizar lo que específicamente es objeto verdadero de este trabajo: la reserva vidual, que, estimada o no como sanción, constituye uno de los efectos típicos de las segundas nupcias, cualquiera que sea el cónyuge que las contrae.

Antecedentes de la reserva vidual

Encontramos los antecedentes remotos de esta reserva en la Ley III, Título IX, Libro V del Código, correspondiente a la época de las Constituciones, estableciéndose en aquella Ley la obligación de reservar determinados bienes a favor de los hijos para el caso de segundo matrimonio. Justiniano amplió esta obligación, haciéndola extensiva aún al caso de que el segundo matrimonio no fuera contraído.

Las dos primeras Leyes del Título IX, Libro V del Código referido, se ocupan de la prohibición impuesta a la mujer para celebrar segundo enlace dentro del «año de luto», y la tercera designa específicamente los bienes que los viudos deben reservar para sus hijos en el supuesto de que el referido matrimonio se contraiga.

En un principio quedaba afecto a tal obligación cuanto la mujer hubiera recibido de su esposo por cualquier título lucrativo, fuese intervivos o mortis causa; pero Justiniano, en la Novela 98, modificó, según hemos dicho, el derecho anterior e impuso la obligación de reserva a los dos padres con relación a los bienes



dotales y a las donaciones propter-nupcias, manteniendo a favor de aquellos únicamente el usufructo, contrajeran o no nuevo matrimonio.

De la misma materia se ocupa el Título II, Libro IV del Fuero Juzgo, en cuyas Leyes XIII, XIV y XV se establecen determinadas limitaciones, que, aunque no idénticas a las reservas que hoy conocemos, pueden considerarse como precedentes de las mismas, o en todo caso, como prueba de la preocupación constante que el legislador ha sentido por los hijos del primer matrimonio y por los bienes que a los mismos pertenecen.

La única Ley, sin embargo, en que puede hallarse analogía directa con las disposiciones del Derecho positivo que rigen la materia, es la segunda del Título V, Libro IV del Fuero, en la que se impone a la mujer la obligación de reservar las arras que recibió de su marido para los hijos que de éste hubiera tenido, en el supuesto de que contraiga dos o más matrimonios.

La Ley I, Título II, Libro III del Fuero Real, se limita poco más que a copiar el precepto anterior, disponiendo que cada uno de los hijos de diversos o sucesivos matrimonios sucedan en las arras dadas por el padre a su esposa.

El Código de Partidas se ocupa de la reserva de la Ley XXIII, Título XI de la Partida IV, según reconoce la Sentencia de 16 de junio de 1862, encontrando las concordancias de aquel precepto en la Ley XI, Título II, Libro III del Fuero Juzgo; en la Ley VI, Título II, en las IV y XIII, Título V, y en la IX, Título VI, todas ellas del Libro III del Fuero Real; en las Leyes XV, LI y LIV de Toro; en la Ley I, Título I, en las II y III, Título III, en la VII, Título IV, y en la I, Título XXII, Libro X de la Novísima Recopilación.

La referida Ley del Código Alfonsino trata de «Por cuales razones gana el marido la dote que le hizo la mujer, e ella la donación que la hizo el marido por razón del casamiento», rozando o aludiendo, más bien que resolviendo expresamente, el tema de los derechos de los hijos a la reserva de los bienes que integraron

aquellas donaciones en la hipótesis de la muerte de uno de los padres.

Mas claro es en este sentido el texto de la Ley XXVI, Título XIII, de la Partida V, cuyo epígrafe es: «Cuando los bienes de la madre son obligados a los hijos...», estableciendo que: «Marido de alguna mujer finando, si casase ella después con otro, las arras e las donaciones que el marido finado le hubiese dado «en saluo fincan a sus hijos del primer marido»; «e devenlas cobrar, e haber después de la muerte de su madre; e para seguros destos los hijos, fincarles porende obligados e empeñados calladamente los bienes de la madre», etc., etc.

Esta disposición aparece reiterada por la Ley XV de Toro, y es recogida a su vez por la VII del Título IV, Libro X de la Novísima Recopilación, siendo en aquella, o sea en la Ley de Toro, donde primeramente y de un modo claro se regula en nuestro Derecho la institución de la reserva.

Dice así la mencionada Ley «En todos casos en que las mujeres casando segunda vez son obligadas a reservar a los hijos del primer matrimonio la propiedad de los bienes que hubieran de primer marido o heredaren de los hijos del primer matrimonio, en los mismos casos el varón que casare segunda o tercera vez sea obligado a reservar la propiedad de ellos a los hijos del primer matrimonio, de manera que lo establecido acerca de este caso con las mujeres que casaren segunda vez, tenga lugar con los varones que pasaren a segundo o tercer matrimonio».

La Serna, comentando este precepto, dice que parte de un supuesto poco acreditado en nuestro Derecho: el de que las reservas se hallaban impuestas respecto a la viuda, y partiendo de tal base, las extiende al viudo que contraiga nuevas nupcias. Nada autoriza—afirma el autor—a sostener esa opinión, aunque es muy posible, añade, que al margen de la Ley figurase el deber de reservar entre las prácticas de nuestros antepasados.

Falcón, por lo contrario, en la página 401 de su obra «Derecho civil», en oposición al criterio que le atribuye Castán en la página

175 de su «Derecho civil español, común y foral», sostiene que «las reservas son de todos los tiempos y de todas las legislaciones»; dotándolas esta universalidad de un sentido necesario que se opone a las pretendidas repulsas que contra ellas pudiera formular el clásico autor español.

La obligación de reservar, en efecto, se halla consignada en las disposiciones de nuestro Derecho que dejamos reproducida. Y no solo respecto a las viudas, sino también, y en cierto modo, con relación a los viudos, conforme acredita la Ley XXIII, Título XI de la Partida IV, al establecer: «E lo que se dice en esta Ley, de ganar el marido o la mujer, la dote, o la donación que es fecha por el casamiento, por alguna de las tres razones sobredichas (por pleito, adulterio y costumbre) entiéndese sino hubiese hijos comunes. Ca si los hubiese, entonces deben haber los hijos la propiedad de la donación o de la dote; e el padre, o la madre, el que fincare viudo, o el que non entrare en Orden, o que non ficiere adulterio, debe haber en su vida el fruto della».

La frase «el que quedare viudo», aplicable a los dos cónyuges indistintamente, es lo bastante expresiva para relevarnos de comentarios: la propiedad de los bienes contenido de la dote o de la donación pertenece a los hijos comunes o habidos de «consuno», como dice la Ley, a cuyo favor quedan práctica y jurídicamente reservados, no teniendo respecto de ellos el esposo superviviente más derechos que los que corresponden al usufructuario.

Precisamente este sistema de dividir el dominio de los bienes entre el usufructo y la nuda propiedad, adjudicando cada uno de estos derechos a los respectivos interesados, ha servido de fundamento a parte de la doctrina, según luego veremos, para sostener que la reserva se halla integrada por dos derechos distintos e independientes: la referida propiedad de los bienes, atribuida desde el primer momento a los reservatarios, y el mencionado usufructo, que retiene el reservista en tanto dure la institución.

Mas adelante nos ocuparemos de esto



En 1805 se inserta en la Novísima Recopilación, con el número 7 del Título IV del Libro X, la precitada Ley XV de Toro, bajo el epígrafe de «Casos en que los padres que pasan a segundo matrimonio deben reservar a los hijos del primero la propiedad de los bienes del difunto.»

Esta Ley, al igual que la repetida XV de Toro, que reproduce, se diferencia de la legislación anterior en que si bien concreta la reserva al caso de segundas nupcias, por cuyo motivo resulta más limitada en su alcance que los preceptos anteriores, en cambio, es de mayor contenido económico, ya que se aplica a toda clase de bienes, con independencia de la dote y de las donaciones matrimoniales, y se extiende a los que el cónyuge binubo adquiere de sus hijos por herencia, sin precisar la clase de ésta, razón por la cual se aplica el precepto indistintamente a la sucesión testamentaria y a la intestada.

El Código civil, como veremos en su punto, aún amplía más la base de la reserva, imponiendo su aplicación a los bienes que el esposo vuelto a casar «haya recibido de los parientes del difunto en consideración a éste», y no solo tratándose de segundo matrimonio, sino también en el caso de hijo natural reconocido o declarado judicialmente durante la viudez, conforme estatuye el art. 980.



De lo expuesto se deducen las siguientes diferencias entre el Derecho nacional y el romano, según nos demuestra la comparación de los distintos Cuerpos legales y destaca Lozano Sicilia en su obra «Institución de la reserva»:

a). En Roma no se conocieron las reservas hasta los últimos tiempos, según nos prueba la Novela 98 de Justiniano, mientras que en España aparecen unidas a su legislación desde el primer momento, acaso porque el Derecho propio de España empieza donde concluye el romano.

b). Una vez aceptada la reserva en Roma se aplica a los dos padres, en tanto que el Fuero Juzgo y el Fuero Real limitan es-

ta obligación a la madre, siendo las Partidas y las Leyes de Toro las que extienden el mismo deber a los cónyuges varones, las primeras por su inspiración romana y las segundas por encontrarse ya con este antecedente en el Derecho patrio.

c). Roma comenzó por comprender en la reserva todos los bienes adquiridos por uno de los cónyuges del otro por título lucrativo, circunscribiéndola luego a las donaciones hechas por razón de matrimonio. Nuestro Derecho siguió camino distinto, limitando primero la reserva a estos bienes y aplicándola más tarde a todos los recibidos por el mencionado título.

d). Finalmente, el Derecho romano concretó en su origen la tan repetida obligación al caso de segundas nupcias, imponiendo luego el mismo deber aun cuando no se contrajeran, en tanto que el Derecho histórico español procedió al revés, pues la generalidad de la reserva, impuesta al principio en términos absolutos, vino a concretarse en la hipótesis de segundos o posteriores matrimonios.

A estas diferencias podemos añadir las derivadas de las tan repetidas Leyes XV de Toro y VII del Título IV, Libro X de la Novísima, donde la reserva alcanza a los bienes que el cónyuge viudo herede de sus hijos, y a los que reciba de los parientes del difunto en consideración a éste, según ordena el art. 969 del Código, con lo que el mencionado deber alcanzó límites cada vez más amplios.

Además, conforme dejamos dicho, la reserva se exige no solo en el caso de nupcias posteriores, sino en el de hijo natural, con lo que se propugna y obtiene una mayor eficacia en la protección de los intereses económicos de los hijos procedentes de anteriores matrimonios.

Fundamento de la reserva

Las consideraciones hechas hasta ahora nos permiten determinar el fundamento de la reserva, íntimamente relacionado con el deseo del legislador de evitar perjuicios a los hijos del primer ma-

trimonio, en el caso de que el cónyuge viudo contraiga nuevas nupcias.

Así se explica que las Leyes que tratan de la materia en nuestro antiguo Derecho limiten la obligación de reserva a los bienes que proceden del primer marido, suponiendo que no podía ser propósito de éste el instituir como herederos a personas que no fuesen sus propios hijos.

No se trata, por consiguiente, de una sanción impuesta al cónyuge binubo, como algunos quieren creer, sino de una garantía establecida en favor de los herederos y continuadores *legítimos* del premuerto; hallándose este requisito de la legitimidad exigido por el mismo art. 968, al que sirven de aclaración o ratificación las Sentencias de 22 de junio de 1895 y 10 de junio de 1918.

Que la reserva viudal no integra una sanción, aunque sí pueda representar una limitación en los derechos correspondientes al cónyuge viudo, es tesis que sostiene el mencionado Lozano Sicilia al afirmar que la institución se funda en la voluntad presunta del causante, padre de los hijos en cuyo obsequio se haya establecido dicho derecho, y en que en la aludida Novela 98 de Justiniano, Capítulo I (cuya eficacia como antecedente de la reserva está reconocida por la jurisprudencia), la aplica lo mismo al viudo que contraiga que al que no contraiga segundo matrimonio, lo cual la despoja de ese carácter de penalidad que pretenden atribuirle algunos tratadistas.

Sin embargo, que en el Derecho romano tuvieron este carácter las medidas adoptadas para el caso, nos lo dice Shom en la página 485 de sus «Instituciones», y de ahí—dice el autor—el nombre de «*poenae secundarum nuptiarum*» con que se las designaba, figurando entre ellas la transmisión inmediata a los hijos del primer matrimonio de la propiedad de los bienes recibidos por el superstite del cónyuge difunto por título lucrativo.

La misma opinión sostiene Serafini, con cita en apoyo de su tesis de la Const. 4, «de bon. matern.», vr. 60; la 13, «de legit. hered.», vr. 58; la 7, «de revoc. donat.», VIII, 56; la 3-9, «de secund.

nupt.», vr. 9; la Novela 2, Cap. III, 68, 98, 127, y la 22, Cpts. XXII, XXXIV y XXXV.

E igual es el parecer, compartido también por el resto de los tratadistas, de Eusebio Díaz y Juan Iglesias en su obra «Instituciones de derecho romano» (páginas 388 y siguientes), donde recuerdan la serie de vicisitudes sufridas por las segundas nupcias desde la secta de los catnavos, que las repudiaban, hasta las Leyes Julia y Papia Poppaea, que estimularon el matrimonio de las viudas, sancionando a éstas con las penas previstas para el celibato si no se casaban antes de los dos años, o del año y medio si se trataba de divorciadas (Ulpiano, XIV, 1), con el criterio intermedio representado por la legislación de espíritu cristiano, donde, sin condenar el nuevo matrimonio, antes bien propulsándole, según nos prueba el Concilio Niceno celebrado en tiempos de Constantino, adoptaron diversas medidas en defensa, principalmente, de los intereses de los hijos.

Así, Teodosio el Grande dispuso la pérdida a favor de los descendientes de los «lucros» o ganancias obtenidas durante el anterior matrimonio por la madre binuba; medida extendida al padre en iguales circunstancias por Teodosio II y Valentiniano III, y aplicada por Justiniano incluso al caso de divorcio, que quedó equiparado para estos efectos al de la disolución por muerte del vínculo conyugal.

En fin, estos mismos autores nos recuerdan las disposiciones de León y Arthemio, por cuya virtud la madre viuda y vuelta a casar no podía donar a los hijos del segundo enlace más de lo que diese a los primeros, disposiciones que tienen su reproducción en el Derecho contemporáneo, ya de un modo implícito, como ocurre con nuestro art. 839, o ya de manera más específica y concreta, según acredita el art. 1.098 del Código civil francés, calificado de orden público por la Sentencia de 2 de julio de 1891.

Con estos antecedentes no es difícil comprender como algunos tratadistas patrios, tales como Febrero, Escrich, etc., han pretendido atribuir el mismo carácter de sanción a la reserva viudal im-

puesta por nuestro Derecho. A tales fines suele citarse la Ley XV, título II, Libro IV del Fuero Juzgo, ya acotada anteriormente, donde se dice: «E si la madre se casare después de la muerte de su marido, desde aquel día deben haber sus hijos la parte que ella debía haber de la buena de su marido si no casare». Pero fácilmente se advierte que esta sanción se refiere a la pérdida de la «buena» y no al establecimiento de la reserva, que es cosa distinta y se halla prevista y regulada por otras Leyes, particularmente por la II, Título V, del Libro IV, en cuyo último inciso se preceptúa: «E si la mujer hubo dos maridos o más, e hubo hijos dellos, las arras que hubo del un marido no puede dejar a los hijos del otro; más cada hijo o hija, o nieto o nieta debe haber las arras que le dió su padre o su abuelo a su madre después de la muerte de su padre».

Esto se entiende, como dice la misma ley y se deduciría en otro caso de su espíritu, para las hipótesis de que, en efecto, existan hijos o nietos vivos, pues, faltando éstos, la madre podía disponer libremente de las arras, así como podía hacerlo de una cuarta parte de ellas en el supuesto de que hubiese descendientes, pero sin contraer nuevo matrimonio.

En suma; tenemos aquí, pues, una cautela, una previsión o precaución respecto a las mujeres en general, a quienes la Ley acusa de disponer de las arras en beneficio de extraños aún teniendo descendientes, motivo por el cual el legislador ordena que solo en cuanto a la cuarta parte pueda manifestarse ese poder de disposición. Y tenemos también establecida la institución de la reserva para el caso de que existan hijos del primer matrimonio; pero esta reserva impuesta con independencia de que la viuda celebre o no ese segundo enlace, acotando para cada grupo de hijos o nietos las arras procedentes del respectivo marido o padre.

Por lo tanto, la sanción no aparece por ninguna parte, toda vez que la reserva queda impuesta con independencia del nuevo matrimonio. Y si se quiere ver esa sanción, será solo con referencia a la limitación o prohibición de carácter general que la Ley establece en cuanto a las arras, al disponer en los párrafos primeros de la ci-

tada Ley II: «Porque a las mujeres era mandado que hiciesen de sus arras lo que quisiesen, las unas dejaban sus hijos e sus nietos, e dabanlas a otros extraños. Por ende menester es que aquellos ende hallan algún provecho por crianza de los cuales fué hecho el casamiento. Onde nos establecemos que la mujer que ha hijos o nietos, no pueda dar más de la cuarta parte de sus arras ni a la Iglesia.....»

Naturaleza de la reserva. Criterio de la jurisprudencia

La naturaleza de la reserva ha sido objeto de amplia discusión, sin que parezca haberse llegado a un resultado positivo entre los tratadistas.

La jurisprudencia por su parte, singularmente la dictada antes de la publicación del Código civil, más contribuye a oscurecer que a aclarar el problema con sus resoluciones francamente contradictorias. En este sentido son de anotar las Sentencias de 9 de mayo de 1859, 21 de mayo de 1861, 27 de junio de 1866, 16 de junio de 1872, 26 de enero de 1874, 8 de julio del mismo año y 18 de junio de 1880.

En todas estas Sentencias, el Tribunal Supremo se manifiesta indeciso y vacilante, tanto respecto al carácter de la institución como al alcance de la misma y a las personas que debe comprender.

Así, por ejemplo, las sentencias de 21 de mayo de 1861 y 18 de junio de 1880, con antecedentes en el Derecho histórico, consideran la institución integrada por dos facultades diferentes: la nuda propiedad, perteneciente a los hijos desde el momento en que el padre contrae segundas nupcias, y el usufructo que aquél conserva mientras viva; teoría esta que reitera el Supremo en su fallo de 22 de junio de 1895, o sea después de la vigencia del Código civil.

En cambio, la Sentencia de 16 de junio de 1862, tratando de cohonestar la afirmación de las Sentencias precedentes, en las que

se dice que sólo pertenece a los hijos la propiedad de los bienes desde el momento del segundo enlace, con la nulidad de las enajenaciones hechas por el padre durante el período de viudez, considera que el dominio que a éste corresponde antes de pasar a segundas nupcias es condicional y reservable, motivo por el cual los hijos del primer lecho pueden interesar y obtener la nulidad de las operaciones verificadas durante aquel plazo por su progenitor, si es que éste llega a contraer segundo matrimonio.

Contradictorias son también las Sentencias de 11 de marzo de 1861 y 22 de junio de 1895 (dictada esta última con fundamento en la legislación del Código), pues si en la primera se declara que los nietos están exceptuados del beneficio de la reserva, por la segunda se les incluye en ella, y, lo que más es curioso, partiendo de los mismos principios legales.

Igual ocurre con las Sentencias de 8 de noviembre de 1906, 29 de octubre de 1907, 8 de octubre y 7 de noviembre de 1909, en las que se considera la reserva como un «derecho personalísimo», y la de 12 de marzo de 1897, que proclama su transmisibilidad a los herederos del reservatario «en virtud del derecho de representación», que es absoluto, añade, en la línea recta descendente, aunque únicamente en la legítima y no en la natural, según aclara la Sentencia de 10 de julio de 1918.

Por último el Tribunal Supremo vuelve a insistir sobre la eventualidad del derecho a la reserva, en sus fallos de 1.º de abril de 1914 y 6 de julio de 1919. Y aun cuando, en su deseo de moderar y suavizar los conceptos, añade que el tal derecho «es expectante, condicionado y además incierto», continúa siendo un problema jurídico la coexistencia de esa expectativa con las facultades que se otorgan al cónyuge viudo para que pueda disponer libremente de los bienes, como luego veremos.

Opiniones de los tratadistas

Las opiniones de los tratadistas se han dividido en esta materia en tres grupos distintos:



Para unos, siguiendo en este sentido la doctrina establecida por la jurisprudencia anterior al Código civil (aunque tampoco esa doctrina es unánime), consideran la reserva formada por los derechos de referencia: la nuda propiedad, que reciben los hijos directamente de su padre, y el usufructo que conserva sobre los bienes el cónyuge viudo, según nos dice Falcón en las páginas 406 y siguientes de su obra «Derecho Civil», hallando fundamento para ello en la Sentencia referida de 1861, a la que pueden añadirse todas las demás que quedan citadas.

Esta solución, aparte argumentos más persuasivos, de los que no hemos de ocuparnos, pugna con el contenido de los artículos 974 a 976 del Código civil, toda vez que sería imposible pudiese el cónyuge viudo enajenar con plena eficacia los bienes objeto de la reserva si hubiese en ellos reconocida participación a favor de persona distinta. Así lo confirman la Sentencia de 6 de julio de 1916, en la que se niega toda analogía entre el reservista y el usufructuario, y la de 27 de noviembre de 1929, en la que se califican las reservas como instituciones peculiares o *sui generis*, afectas a fines determinados.

Valverde estima que el viudo es dueño absoluto de los bienes antes del segundo matrimonio, considerando que después de celebrado éste contrae una obligación: la de reservar.

La explicación de Valverde adolece de lo que pudiéramos llamar petición de principio, ya que no se trata en nuestro caso de saber si el viudo está sujeto o no a la reserva (hecho, por otra parte, demasiado conocido), sino de determinar en qué consiste, cómo surge y qué alcance tiene aquella obligación.

Hay también quien la considera como una legítima o como una ampliación de ella, a lo que se oponen las Sentencias de 22 de junio de 1895 y 1.º de abril de 1914, en tanto Sánchez Román dice que se trata de una institución jurídica «nueva», lo cual ni es muy exacto, puesto que como queda demostrado en el estudio anterior y dice Falcón «las reservas son de todos los tiempos y de todas las legislaciones», ni resulta tampoco muy expresivo, porque

lo que interesa no es calificar la novedad o no de la reserva, sino señalar sus caracteres, su naturaleza y efectos, en una labor que será útil en cuanto esté bien perfilada con independencia de la antigüedad que se le atribuya.

Para Mucius Scevola la reserva ofrece su mayor parecido con la substitución fideicomisaria, teoría que no deja de ser cierta en parte, como hemos dicho, ya que la substitución de ese tipo, con arreglo al art. 781 de nuestro Código, semejante a los demás extranjeros, obliga al heredero a que «conservé y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia», siendo esta obligación la característica de la reserva según se desprende de la Ley y de las resoluciones de la jurisprudencia, particularmente de la Sentencia de 16 de junio de 1862, ratificada por las de 26 de enero de 1874, 18 de junio de 1880 y 22 de junio de 1891, esta última, por consiguiente, dictada después de la publicación del Código civil.

Sin embargo, aunque la reserva tenga analogías con la sustitución fideicomisaria en un concepto amplio o general, y esta última puede reputarse como una especie de reserva, la posición de las partes es distinta en uno y otro caso, más rígida la del fiduciario que la del reservista, puesto que el primero se ve constreñido por preceptos terminantes que le obligan a la entrega de la herencia al fideicomisario (art. 783), cuyo derecho, por otra parte, nace desde la muerte del testador, (salvo que se trate de un fideicomiso condicional, según disponen las Sentencias de 9 de julio de 1910 y 9 de abril de 1928), mientras que en el de la reserva los derechos del reservatario surgen cuando quedan cumplidos los requisitos señalados por la Ley (hijos del primer matrimonio; segundas nupcias; hijo natural; supervivencia de los primeros al fallecimiento del cónyuge binubo, etc., etc.), actuando mientras tanto el reservista como propietario de los bienes, si bien con las salvedades derivadas de la realización o no en su día de aquel evento.

Por todo esto, parece que la tesis más aceptable es la de considerar la reserva como una propiedad a favor del cónyuge supers-

tite sujeta al cumplimiento de condiciones que, una vez cumplidas, producen efectos retroactivos. Tales condiciones son: que el viudo contraiga o no ulterior matrimonio o tenga un hijo natural en estado de viudez, y que a su muerte sobrevivan los hijos del primer enlace.

No cumplidas estas condiciones carece la reserva de aplicación, y ni los hijos podrán alegar nada contra los actos de disposición verificados por el padre que se ha mantenido en estado de viudez, ni la alegación hallará oportunidad para manifestarse, por haber fallecido los descendientes que tenían derecho a la conservación de los bienes reservados a su favor.

Así opina Morell y así resulta de la conjunción de diversas Sentencias del Supremo, especialmente las de 4 de enero de 1911, 21 de marzo y 7 de noviembre de 1912, todas ellas contextes en que el reservatario solo adquiere derecho a los bienes al fallecimiento del reservista, criterio confirmado por la de 13 de diciembre de 1919.

Y por su parte, la de 14 de diciembre de 1933, más explícita que las anteriores, determina que por virtud de la reserva se crea «una propiedad sujeta a condición resolutoria».

Fecha en que comienza la reserva

Surgida la obligación de reservar desde el día en que se repite el matrimonio, o nace o se reconoce el hijo natural, conforme los artículos 968 y 980 del Código, termina la misma por cualquiera de los hechos que a continuación se señalan:

1.º Que al morir el padre o la madre viudos no existan hijos o descendientes del primer matrimonio, o éstos no sean legítimos, puesto que solo en obsequio de la descendencia legítima ha sido establecida la reserva, según preceptúa la Sentencia de 10 de junio de 1918, ratificadora de la de 22 de junio de 1895, ya citadas.

Esto no obstante, debe tenerse presente la doctrina derivada de los artículos 69 y siguientes del Código para los casos de nuli-

dad de matrimonio y de divorcio, puesto que en ambas hipótesis el enlace produce todos sus efectos civiles respecto a los hijos, con independencia de la buena o mala fé de los cónyuges, perseverando la obligación de reservar, como dice De Buen.

2.º Que los hijos de dicho matrimonio renuncien al derecho que les asiste por reserva, siendo mayores de edad, según dice la Sentencia de 20 de diciembre de 1904, reiterada por la Resolución de 30 de marzo de 1925.

3.º Que se trate de bienes dados o dejados por alguno de los hijos del primer matrimonio sabiendo que el padre o la madre estaban casados por segunda vez, aunque no cuando los bienes fueron heredados o recibidos por ministerio de la Ley, esto es, en sucesión legítima, puesto que en este caso no tuvo ocasión de manifestarse la voluntad del hijo y su deseo de excluir los bienes de la reserva, conforme se deduce de la Sentencia de 21 de enero de 1922.

Fuera de estas hipótesis, la reserva subsiste siempre, sin que sea capaz a enervarla la autorización tácita o expresa concedida por los cónyuges para el segundo enlace, porque no se halla establecida en provecho de ellos, sino de sus descendientes.

En tal sentido, aun cuando el marido hubiese previsto y consentido el segundo matrimonio de la viuda, y aún cuando este matrimonio sea aprobado por los hijos del primero, sigue aquélla sujeta a la obligación de reservar.

Bienes que comprende

Dos grupos de bienes comprende la institución:

1.º Los que el viudo o viuda hubiese adquirido por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito de su esposo difunto o de los parientes del mismo en consideración a él, ya sea como heredero forzoso (Sentencia de 7 de noviembre de 1912), o ya como sucesor abintestato. (Sentencia de 14 de julio de 1899, ratificada por la de 29 de noviembre de 1907), y

2.º Los que hubiese adquirido de los hijos del otro cónyuge por cualquier título lucrativo o heredado de ellos.

Todos estos bienes (con las excepciones señaladas anteriormente), han de pasar a los hijos del primero o anterior matrimonio, una vez fallecido el cónyuge binubo; pero solamente los bienes mismos o su importe, y no el mayor producto que adquieran por virtud de negocios posteriores o actos de la vida contractual ejecutados por el reservista. Está así dispuesto por la Sentencia de 20 de abril de 1917, y de ello nos ocuparemos nuevamente al tratar de la reserva prevista por el art. 811.

A su vez, no es preceptivo que los hijos reciban dichos bienes por partes iguales, sino que el padre puede disponer de ellos a favor de sus descendientes en forma de mejora, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 823 y 972 del Código, aunque sobre la interpretación de tales preceptos deben tenerse en cuenta las Sentencias de 8 de octubre de 1930 y 8 de abril de 1931, que contradicen la de 25 de marzo de 1933. Aceptando la doctrina de esta última como más correcta, insistimos en que el viudo, haya o no celebrado nuevo matrimonio, puede mejorar a los hijos con los bienes que integran la reserva, siempre que la supradicha mejora sea expresa, como dice la sentencia de 21 de enero de 1922; y esto, aun cuando hubiesen sido instituidos desigualmente en la herencia del causante de donde aquellos bienes procedan o hubiesen renunciado o repudiado la misma (art. 973).

Eficacia en las enajenaciones de bienes reservables

Pero siendo todo esto de interés, donde propiamente se halla la originalidad de las reservas es en la eficacia jurídica de las enajenaciones hechas por el cónyuge viudo antes y aún después de contraído el segundo matrimonio.

La jurisprudencia del Supremo anterior a la publicación de Código civil, y más concretamente la Sentencia de 16 de junio de 1872, declaró que «los padres no podían disponer eficaz e irrevo-

cablemense de dichos bienes sino por testamento», o antes «si hubiesen fallecido las personas en cuyo favor se hallaba estatuida la reserva».

Tomaba esta Sentencia como fundamento la tesis establecida por otro fallo precedente, en el que se dice que «a la abligación de reservar va unida íntimamente la de no enajenar los bienes objeto de la reserva, porque sería absurdo que las Leyes constitutivas de aquella obligación proporcionaran a la persona a quien se impone los medios necesarios para eludirla».

Tales medios, explica, «consistirían en que el viudo pudiese enajenar los bienes reservables la víspera del segundo matrimonio».

Con análogo espíritu está redactada la Sentencia de 26 de enero de 1874, donde se consideran válidas las enajenaciones «cuando al fallecimiento del cónyuge obligado a reservar no queden hijos del primer matrimonio».

Fué, en cambio, la Dirección de los Registros, quien, en Resolución de 25 de diciembre de 1862 (mucho antes, por consiguiente, de que el Tribunal Supremo aceptase este criterio), estableció que el viudo podía disponer por venta o gravamen de los bienes reservables como poseedor que era de los mismos, siquiera su dominio estuviese pendiente de condición resolutoria.

La Resolución de 25 de junio de 1892 ratifica la misma doctrina, advirtiendo que «no es obtáculo para la enajenación de los bienes e inscripción en el Registro de la escritura el que aquellos estén sujetos a reserva, siempre que se exprese tal circunstancia en la inscripción».

Aceptada y generalizada la doctrina de la Dirección General, estudiaremos en los párrafos siguientes las hipótesis que pueden presentarse, habida cuenta de la clase de bienes de que se trate.

Bienes inmuebles

Con referencia a los inmuebles el Código civil distingue en su articulado dos supuestos: enajenaciones hechas antes y enajenaciones hechas después de celebrado el segundo matrimonio.



Las primeras son válidas sin condición ni reserva de ningún tipo, pues no puede considerarse como tal (al menos en lo que afecta a la validez de la operación) el hecho de que el viudo deba asegurar el importe de lo enajenado a favor de los hijos del primer matrimonio, una vez contraído el segundo, por medio de hipoteca (art. 974 y núm. 4.º del 978), puesto que tales preceptos solo engendran obligaciones directas entre el reservista y el reservatario, pero no con relación al tercer adquirente de los bienes reservables, a no ser que en el Registro conste la cualidad que acompaña a dichos bienes (Sentencia de 20 de diciembre de 1904 y Resolución de 29 de diciembre de 1931).

Lo mismo preceptúa la Sentencia de 8 de octubre de 1910, en la que se declara que no puede prosperar la acción reivindicatoria de los hijos contra el tercer adquirente de buena fé y a título oneroso que ignora la condición reservable de los bienes.

Así, pues, los actos jurídicos realizados por el viudo o viuda en esta situación, son siempre válidos y prevalecen aún cuando queden hijos o descendientes de las primeras nupcias al fallecimiento del esposo binubo, sin que aquellos puedan pedir su nulidad, de acuerdo con las Sentencias de 4 de julio de 1896 y 6 de mayo de 1905.

En cambio, cuando después de verificado el segundo matrimonio se enajenan bienes inmuebles, estas enajenaciones solo prevalecerán, dice la Ley en su art. 975, cuando a la muerte del enajenante no queden personas con derecho a la reserva.

Tanto en este caso como en el anterior, el padre que en segundas nupcias enajene bienes inmuebles está obligado a asegurar por medio de hipoteca constituida sobre los suyos el importe o precio que recibió (art. 978, reiterado por la Sentencia de 3 de noviembre de 1931), sin perjuicio de que si a su fallecimiento quedan reservatarios la enajenación resulte nula, salvo que los interesados en la reserva hayan renunciado a los derechos que la Ley les otorga, conforme a la Sentencia de 8 de octubre de 1923.

Bienes muebles

Pero si se trata de bienes muebles (entendida esta palabra en su acepción más universal y como contrapuesta al concepto de inmuebles), las operaciones que sobre ellos verifique el viudo antes o después del segundo enlace son válidas e irrevocables (art. 976), quedando a salvo el derecho de los hijos para ser indemnizados del precio que por ellos recibió el enajenante o del valor que tenían al tiempo de disponer de los mismos si la transmisión se hubiese realizado por título gratuito, y debiendo constituir hipoteca para asegurar el cumplimiento de tales preceptos, una vez contraídas las segundas nupcias, como si se tratase de bienes inmuebles. (Sentencia de 6 de julio de 1916).

Inventario de bienes. Disposiciones de la Ley Hipotecaria sobre los reservables

A los efectos de las reglas que preceden, llegado el caso de que el viudo pretenda casarse, y solo en este caso, conforme a la Sentencia ya aludida de 3 de diciembre de 1931, deberá inventariar todos los bienes sujetos a reserva, tasar los muebles y hacer constar en el Registro de la propiedad la calidad de reservables que tienen los inmuebles, bien en el «fondo» de la inscripción, si fueren objeto de ésta, o bien en la nota que al margen de ella se consigne, caso de que los referidos bienes estuviesen inscritos con anterioridad en el mencionado Registro.

La Resolución de 23 de julio de 1910 impone como obligación de los herederos o del ejecutor testamentario que realice la partición, la de inscribir los bienes reservables que haya en el Registro y garantizar con hipoteca los bienes fungibles.

Así lo determina también el art. 265 del Reglamento, pero advirtiéndole que si los reservistas no lo hacen espontáneamente, el Registrador se abstendrá de calificar la naturaleza reservable de los bienes por muy vehementes que sean para tal apreciación los documentos que los interesados presenten en el Registro.

El inventario que a tales fines debe formarse se podrá elaborar judicial o extrajudicialmente, y en este último supuesto por medio de Notario, incluyéndose en la relación todos los bienes que debieran reservarse, se conserven o se hallan enajenado con anterioridad, apreciándose su valor por medio de tasaciones periciales o por la capitalización que se obtenga, según el tipo de interés que se acostumbre a pagar en cada lugar.

Resulta así de lo previsto en el art. 134 del antiguo Reglamento Hipotecario en relación con el 192 de la Ley, y más tarde en el 22 del primero y 191 de la última, rigiéndose en la actualidad la materia por el párrafo último de la Regla II del art. 260 del vigente Reglamento, en el que se dice que si de los documentos presentados no resultase el valor de los bienes, se presentarán otros fehacientes que acrediten dicho valor.

Conjuntamente con el Reglamento (artículos 259 y siguientes), están los preceptos de la Ley Hipotecaria, que en los artículos 184 y siguientes establece las normas que deben observarse en la constitución de hipoteca por bienes reservables.

La facultad de exigirla compete a los reservatarios que sean ciertos y mayores de edad, en cuyo caso solamente a ellos corresponde dicho derecho. Cuando se trate de menores o incapaces la exigirán en su nombre las personas que deban representarles legalmente, sin perjuicio, como es natural, de que el interesado, o sea el reservista, pueda constituirla sin excitación ni exhortación de nadie.

El plazo para los fines expresados es el de ciento ochenta días a contar desde que se repita el matrimonio, se reconozca al hijo natural o se acepte la herencia de la cual resulte la obligación a reservar, según previene el art. 187 de la Ley en relación con el 261 de su Reglamento. Si transcurrido este plazo no hubiera cumplido el reservista los deberes que pesan sobre él, podrá ser requerido al mismo por los reservatarios, por cualquiera de sus parientes, por el albacea del cónyuge premuerto y, en su defecto, por el ministerio fiscal.

Así consigna el precitado art. 187 de la Ley, pero como el 185 atribuye exclusivamente a los reservatarios conocidos y mayores de edad el ejercicio de tal derecho, creemos que cuando son éstos los únicos interesados en la reserva no podrán ser subrogados o sustituidos por nadie, y mucho menos por el Ministerio Fiscal, a quien solo compete la representación de los ausentes, menores o incapaces, pudiendo los interesados hacer ineficaz sus derechos a la reserva, o por lo menos las garantías que a tales fines les otorga la Ley, sin más que renunciarlas tácitamente mediante el no ejercicio de las acciones oportunas, como a mayor abundamiento previene y autoriza la jurisprudencia del Supremo, principalmente la Sentencia, ya anotada, de 8 de octubre de 1923, confirmada en cierto modo por la Resolución de 30 de marzo de 1925.

La tramitación del oportuno expediente para hacer constar en el Registro la calidad de reservables de los inmuebles y constituir hipoteca especial para asegurar las restituciones e indemnizaciones determinadas por la Ley, se ajustará, a falta de escritura pública otorgada por las partes o por sus representantes legales, a lo previsto en las seis Reglas contenidas en el art. 260 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947.

En síntesis, el interesado comparecerá ante el Juez de primera Instancia presentando el inventario y tasación pericial de los bienes que deba asegurar, con una relación de los que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio y de los documentos que acrediten su valor y libertad de cargas o gravámenes a que estén afectos, atendiéndose en cuanto al valor a las reglas que queden predeterminadas.

Examinados los antecedentes, el Juez podrá estimar la suficiencia o no de la garantía ofrecida, exigiendo en este último caso que se extienda a otros bienes, y caso de no existir, consignando la obligación que adquiere el reservista de hacerlo en su día.

Aprobada el acta en que se declara el carácter de reservables

de los bienes inmuebles y se acepta la hipoteca, incluso con la nota de insuficiencia, se darán al reservista dos copias autorizadas de la misma y del auto de aprobación, con el fin de que, presentadas ambas en el Registro, se practiquen las inscripciones o notas marginales que procedan. Si el reservista se negare a recibir dichas copias o a presentarles en el Registro, el Juez las remitirá de oficio.

El acta de constitución de hipoteca expresará las circunstancias propias de las hipotecas voluntarias y, además, las previstas especialmente para este caso en el art. 263 del Reglamento, relacionadas esencialmente con la naturaleza de la hipoteca que se constituye y los antecedentes formales y materiales de la misma.

Garantizará la subsodicha hipoteca la devolución en su día de los bienes reservables, o la del precio o estimación de los enajenados o realizados por cualquier título por el cónyuge superstite, sin perjuicio de la validez de los actos de dominio que realizó en vida: validez absoluta, en cuanto se trate de bienes muebles o inmuebles vendidos antes del matrimonio o del nacimiento o reconocimiento del hijo natural, y sujeta a condición resolutoria respecto a la última clase de bienes cuando su venta tuvo lugar después de contraído el segundo enlace o de cumplirse cualesquiera de los otros supuestos, siempre que a su fallecimiento queden hijos del primer matrimonio o descendientes de ellos, según consignan las Sentencias de 22 de junio de 1895 y 12 de marzo de 1897.



Con lo que antecede damos por terminado el estudio de la reserva vidual. Acaso pueda advertirse la ausencia de alguno de sus caracteres, pero estos los hallará el lector en el análisis del art. 811, cuyos preceptos, según disposiciones de la jurisprudencia, son aplicables a los 968 y siguientes del Código civil.

CAPITULO II

De la «reserva» llamada troncal. Analogías y diferencias con la vidual. El art. 811 del Código Civil. Naturaleza y origen de este artículo. ¿Establece una «reserva»? ¿Es una limitación de la legítima de los ascendientes? ¿Integra una transmisión con cláusula resolutoria? Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Riaza, Gil y Berges, Cárdenas, Valverde, Aldecoa, de Diego, Sánchez Román, Castán, etc., etc. Criterio de la jurisprudencia. El art. 811 en el Derecho foral y en la legislación histórica española. Sucesiones a que se aplica. Personas obligadas a la «reserva». Bienes reservables. Momento en que nace la «reserva». Renuncia de derechos. Reservatarios. Naturaleza del parentesco y forma de computarle. ¿Cabe el derecho de representación? Opiniones de la Cueva y Castán. Resoluciones de la jurisprudencia. Resumen de lo expuesto y efectos del art. 811.

DE LA LLAMADA RESERVA TRONCAL

Analogías y diferencias con la vidual. El art. 811 del Código Civil. Naturaleza y origen de este artículo. ¿Establece una reserva? ¿Es una limitación de la legítima de los ascendientes? ¿Integra una transmisión con cláusula resolutoria? Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Rianza, Gil y Berges, Cárdenas, Valverde, de Diego, Sánchez Román, Aldecoa, Castán, etc. etc. Resoluciones de la jurisprudencia

Llamamos a la institución contenida en el art. 811 del Código Civil reserva troncal por ser este el carácter que corrientemente se la atribuye, sin perjuicio de las salvedades que algunos autores oponen a esta afirmación y de las que nos ocuparemos oportunamente.

La jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que a la reserva del art. 811 son aplicables las disposiciones dictadas para la interpretación del 968, no obstante la distinta naturaleza que media entre una y otra reserva, así cómo la diferencia de origen que ambas ofrecen y las finalidades, también distintas, que se persiguen con los artículos en cuestión.

La reserva del art. 968 procede, como hemos dicho, del Derecho romano, incorporada a nuestra legislación a través del Derecho histórico. La del 811, en cambio, tiene su origen, se-

gún veremos, en el Derecho nacional, y más propiamente en el foral, de donde están tomados sus preceptos.

La primera, o sea la reserva vidual, se establece en beneficio de los hijos del primero o anteriores matrimonios, en el caso de que el cónyuge superstite contraiga nuevas nupcias. La segunda trata de asegurar los bienes al tronco de donde procedan, y con ella se benefician lo mismo los descendientes que el resto de los familiares, cualquiera que sea su parentesco, siempre que estén dentro del tercer grado y formen parte de la línea de donde aquellos bienes traigan su origen.

Finalmente, la reserva del art. 968, siquiera con bastantes salvedades, puede estimarse como una sanción impuesta al cónyuge binubo, y, en todo caso, se aplica únicamente a la hipótesis de segundas nupcias, en tanto que la prevista en el repetido art. 811 no se relaciona para nada con este suceso de familia, ni siquiera tiene que ver con él, puesto que, conforme al texto de la Ley, queda impuesta al ascendiente que hereda bienes de su descendiente que éste adquirió por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, siendo indiferente para tales efectos que el obligado a la reserva esté soltero, se case, enviude y se vuelva a casar, ya que su obligación es independiente del «status» familiae en que se encuentre.

Con todo, cómo la jurisprudencia, conforme queda dicho, hace extensivas las conclusiones dictadas para el art. 968, y la Ley Hipotecaria aplica en sus artículos 184 y siguientes, en relación con los 259 y sucesivos de su Reglamento, el mismo sistema o criterio de seguridad, parte de las consideraciones que hemos hecho acerca del artículo de referencia deberán ser tenidas en cuenta al interpretar y aplicar el 811, de que vamos a ocuparnos.

Este artículo determina que: «El ascendiente que herede de su descendiente bienes que éste haya adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, está obligado a reservar los que hubiese adquirido por ministerio de la Ley en fa-

vor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden».

Como reconocen los tratadistas, en especial Manresa, cuya opinión tiene un valor destacado como vocal que fué de la Subcomisión de Códigos encargada de la redacción de este artículo, su contenido es nuevo en el Derecho castellano, aunque tenga precedentes en el Foral, tales como el Capítulo VI, Título II de las «Constituciones Catalanas», donde se trata del llamamiento lineal a la sucesión de un impuber, poseyendo el mismo valor de antecedentes el Título IV del Libro II del «Fuero General de Navarra»; el Capítulo XVI, Título IV del Libro II del mismo Fuero; la Ley VI, Título XIII del Libro III de la «Novísima Recopilación de Navarra»; las Leves XIV y XVI del Título XIV del «Fuero de Vizcaya», y la VII del Título XXI del mismo Fuero, así como numerosos Fueros Municipales, entre ellos el de Sepúlveda.

El principio de troncalidad aparece igualmente reconocido en la Ley VI, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo, y en la Ley X, Título VI, Libro III del Fuero Real; pero las Partidas suprimieron toda distinción en cuanto al origen de los bienes, siendo éste el criterio que, confirmado por la Ley VI de Toro, continuó imperando hasta la publicación del art. 811 del Código civil.

En general, este artículo ha sido censurado por los tratadistas, particularmente a causa de su obscuridad, la que ha dado ocasión a numerosos litigios.

Lo hipotecaristas, por su parte, entre ellos nuestro ilustre compañero de Gijón, Sr. Ríos Mosquera, miran con prevención el precepto legal, estimando que constituye una seria dificultad para la transmisión por actos intervivos de los bienes que integran la reserva, pese a las facilidades que a tales efectos otorga la Jurisprudencia. En todo caso, este compañero considera que tales faci-



lidades debían formar parte del texto de la Ley, añadiendo al artículo 811 dos párrafos más: el primero destinado al indicado fin y el segundo con criterio semejante al que se deduce del artículo 15 en relación con los 185 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

El mecanismo obedece al deseo de limitar lo más posible las consecuencias jurídicas y económicas del precitado artículo del Código, removiendo las abstenciones contractuales que por su virtud se producen, y en tal concepto o respondiendo a tal fin, es muy estimable; pero esperamos ver mejor desenvuelto el pensamiento del Sr. Ríos para emitir sobre él (siempre con las salvedades debidas a nuestra imperfección) un juicio más completo.

En opinión de Narciso Riaza, según puede leerse en su «Contribución al estudio de la reserva troncal en el Código civil», el artículo 811 establece una reserva de este tipo, fundándose el autor para ello en las mismas palabras de la Ley, donde se habla de «reserva» y se constituye en beneficio de los parientes de la línea de donde los bienes proceden, lo cual supone—añade Riaza—«una reversión del patrimonio al tronco», por muchas que sean las salvedades con que quiere interpretarse el texto legal.

En apoyo de su tesis alega argumentos tomados de Alonso Martínez, de Joaquín Gil y Berges en su obra «Los mostrencos en el Tribunal Supremo»; de Francisco Cárdenas en su «Introducción a los Comentarios» de Manresa; de Antonio L. Valverde y Maruri, en su trabajo sobre «Bienes reservables», etc., etc.; pero todos estos autores se limitan, como es natural, a exponer un criterio propio, que, aun teniéndole por muy respetable, carece de fuerza para obligar y deja subsistentes los problemas relativos a la calificación jurídica que merece el art. 811 de nuestro Código civil.

Sin embargo, la idea de que envuelve una reserva prevalece en la mente de nuestros tratadistas, aunque sin atreverse a determinar su alcance por lo delicado y oscuro que resulta el tema. Así nos lo demuestra Castán, al decir que «se la puede considerar co-

mo una reserva troncal, lineal o familiar», pues el uso indistinto de estas palabras, que no corresponden, sin embargo, a los mismos conceptos, revela por parte de su autor la inseguridad de ánimo en que se encuentra para hacer una verdadera definición.

Por otra parte, la idea de Castán, que es rechazada por varios tratadistas, tales como de Diego, Sánchez Román, Aldecoa, etc., etcétera, se halla, a la vez, en oposición con la doctrina del Supremo en sus Sentencias de 30 de diciembre de 1897, 1 de junio de 1901, 26 de octubre de 1907, 8 de octubre de 1912, 2 de enero de 1929, 25 de marzo de 1933 y 12 de diciembre de 1945, en las que se declara, como expresión más moderna del problema, que «el art. 811 del Código civil no arranca de principio alguno de verdadera troncalidad».

Manresa le estima como una «limitación» impuesta a la legítima de los ascendientes, a la que proporciona o atribuye en la hipótesis que nos ocupa «un especialísimo carácter», en cuyo sentido está redactada la Sentencia de 19 de noviembre de 1910.

Crea, efectivamente, «una reserva a favor de determinados parientes», pero—añade el autor—«no representa el triunfo del derecho de troncalidad sobre el de la proximidad de grado, sino una transacción entre una y otra doctrina».

Así lo considera igualmente Valverde, quien la califica de «reserva especial o incompleta, con apariencias de troncalidad».

Mucius Scevola critica la institución, porque, a su juicio, convierte a los ascendientes en usufructuarios de los bienes a que se refiere el art. 811, contra el criterio general de la Comisión de Códigos que estimó que la legítima de aquellos debía serles adjudicada en plena propiedad.

La idea del usufructo es recogida por Manresa, pero para rechazarla, porque considera que el obligado a la reserva tiene más derechos que los correspondientes al usufructuario (y así lo prueban, en efecto, los artículos 968 y siguientes del Código, aplicables a esta institución, como se sabe), estimando que la situación es análoga a la del «poseedor de bien sujetos a condición resolutoria»,

como, por otra parte, establece la Sentencia de 4 de diciembre de 1933, cuyo criterio tiene precedentes en las de 4 de enero de 1911, 21 de marzo y 7 de noviembre de 1912 y 13 de diciembre de 1919.

Esta condición estribará en que a la muerte del reservista queden o no personas con derecho a la reserva: hasta ese momento —añade Manresa— «solo existe una esperanza» que «podrán ver realizada únicamente los que vivan a la fecha del fallecimiento del ascendiente».

El Tribunal Supremo tiene resuelta así la cuestión en sus Sentencias de 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1912 y 6 de julio de 1916, donde se llama a la institución creada por el art. 811 «esperanza o expectación de derecho». Lo mismo preceptúan la Resolución de 27 de junio de 1906 y la Sentencia de 6 de enero de 1919, en la que se reitera que la reserva es un «derecho expectante, condicionado y, además, incierto», según afirma igualmente De Buen y vuelve a ratificar la Dirección General en la Resolución de 30 de marzo de 1925.

Es igualmente la opinión de Azurza y Oscoz en su separata «Sobre la naturaleza y disponibilidad de la posición del reservatario», trabajo que aparece inserto en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia» de 1946.

En opinión de otros tratadistas, Mucius entre ellos, el art. 811 constituye una legítima a favor de los colaterales en cuyo obsequio se establece la reserva; pero esta tesis tiene su réplica en la Sentencia de 20 de diciembre de 1904, en la que se declaran renunciabiles los derechos concedidos por dicho artículo a los reservatarios, como lo son también los derivados del art. 968, de acuerdo con las Sentencias de 20 de diciembre de 1904, ya referida, y la de 6 de julio de 1916. Este mecanismo es absolutamente opuesto al que preceptúa el art. 816, donde se declara la nulidad de la renuncia o transacción que se convenga sobre la legítima futura. Igual doctrina se deduce de la Sentencia de 1.º de abril de 1914, ratificada por la Resolución de 27 de octubre de 1917, que modifica el criterio de las de 20 de julio de 1911 y 6 de abril de 1912.

En síntesis, podemos decir que el repetido artículo del Código establece, en efecto, una reserva que pudiéramos llamar especial o singular, pero no troncal, como disponen las Sentencias de 26 de octubre de 1907 y 8 del mismo mes de 1909, creada en contraposición a la ordinaria que previene el art. 968, e integrando una particularidad del Derecho de sucesiones, conforme estima Sánchez Román y ratifica la Resolución de 27 de julio de 1906, o una limitación impuesta a la legítima de los ascendientes, según asegura Manresa, reitera Valverde y confirma el Supremo en sus Sentencias de 19 de noviembre de 1910, 4 de enero de 1911 y 7 de noviembre de 1912.

Todo esto de alto valor especulativo, ofrece, sin embargo, un interés muy secundario para el contador-partidor o los herederos a quienes lo que propiamente les conviene saber es cuando tiene lugar la reserva del precitado art. 811, a que clase de sucesiones se aplica, qué bienes comprende, en favor de quiénes se halla establecida y cuales son sus deberes en el caso en cuestión. Para ello habrán de recurrir muchas veces a los comentarios de Alonso Martínez, cuyos estudios sobre la materia han formado escuela, siendo repetidos sus argumentos y reflexiones aun por los comentaristas más modernos.

¿A qué sucesiones se aplica? Personas obligadas a la reserva

Según aquel autor, a quien sigue Manresa, la reserva que nos ocupa se aplica a los dos tipos de sucesión (testada e intestada), contra el sistema previsto por nuestras Leyes históricas que hacen referencia al último tipo, entendiéndose que las mismas razones existen en uno que otro caso para establecer la reserva, como aclara la Sentencia de 30 de diciembre de 1897, cuales son el propósito de evitar que los bienes heredados por los ascendientes de su descendiente y que éste, a su vez, recibió de otro ascendiente o de un hermano, pasen al fallecer el heredero a línea distinta de donde procedan.

La reserva en las dos clases de sucesión, según decimos, aparece impuesta por los artículos 811 y 938 del Código civil, y su ratificación se encuentra en la Sentencia de 14 de julio de 1899, confirmada por la Resolución de 20 de marzo de 1905 y vuelta a reiterar por el Supremo en sus Sentencias de 4 de noviembre de 1912 y 23 de septiembre de 1913.

Como la institución comprende todos los bienes que se reciben por ministerio de la Ley, en las sucesiones testadas queda sujeta a reserva la legítima de los ascendientes, y en las intestadas todo el conjunto de bienes, conforme a la Sentencia de 14 de julio de 1899, siendo indiferente la naturaleza de estos bienes, pues lo mismo alcanza a los muebles que a los inmuebles y al metálico o valores que integren la sucesión, según preceptúa la Sentencia de 7 de noviembre de 1912. En este concepto existe la posibilidad de promover la contienda judicial oportuna en el caso de que el reservista fallezca sin haber expresado cuales eran los bienes sujetos a reserva, de acuerdo con la Sentencia de 29 de septiembre de 1905, y existiendo la obligación de sustituir unos por otros si aquellos desaparecen, al decir de la Sentencia de 30 de abril de 1906, o se presentan mezclados y confundidos en la sucesión, de conformidad con lo previsto en la Sentencia de 4 de mayo de 1910. En tal caso procederá practicar una nueva liquidación de los bienes del descendiente, una vez fallecido el ascendiente reservista, dando intervención en estas operaciones a los reservatarios, de acuerdo con lo ordenado en la Sentencia de 7 de noviembre de 1912.

La reserva se limitará a los bienes mismos o a su valor efectivo y «no al mayor producto o precio que alcancen mediante especulaciones o actos de la vida contractual realizados por el reservista». (Sentencia de 20 de abril de 1917), pudiendo ser reclamados de quien los retenga, de conformidad con la Sentencia de 21 de noviembre de 1902.

Como personas obligadas a la reserva están los ascendientes que heredan de sus descendientes bienes que tengan la procedencia indicada, pero no todos los ascendientes, sino únicamente los

legítimos, no los naturales, de acuerdo con las Sentencias de 16 de diciembre de 1892, 8 de noviembre de 1906, 29 de octubre de 1907 y 30 de diciembre de 1912, ratificadas, en cierto modo, por la de 10 de julio de 1918.

Los tratadistas sostienen la misma opinión fundándose en que el patrimonio que se pretende conservar por la aplicación del artículo 811 es el de la familia legítima; en que la organización de este tipo de familia es la normal dentro del Código civil, presentándonos la ilegítima como una excepción dentro de nuestro régimen, aunque otra cosa declare la Sentencia de 22 de junio de 1931; y en que el lugar que ocupa el art. de referencia en la sistemática de aquel Cuerpo de Leyes, acredita que el pensamiento del legislador es el que queda expuesto y aparece sancionado por la jurisprudencia.

Lo mismo puede deducirse de las Sentencias de 16 de octubre de 1892, 16 de enero de 1901, 8 de noviembre de 1906, 4 de mayo de 1910, 19 de mayo del mismo año, 7 de noviembre de 1912 y 20 de abril de 1917, en todas las cuales se impone el sistema restrictivo en la interpretación del art. 811, inclinando el ánimo del jurista, por consiguiente, del lado de su aplicación exclusiva a la familia legítima.

E igual criterio nos impone la semejanza que existe entre esta reserva y la prevista en los artículos 968 y siguientes del Código civil, cuyos preceptos son aplicables a la primera según dispone el Supremo en sus Sentencias 4 de enero de 1911 y 6 de julio de 1916, puesto que hablándose en dicho artículo de la viuda que contraiga segundo matrimonio y siendo éste el procedimiento mediante el cual se constituye la familia legítima, parece que es a ella a la que ha querido referirse al legislador, aunque otra cosa pudiera deducirse del art. 980 donde se extiende la repetida obligación de reservar el caso del hijo natural en estado de viudez, puesto que el hecho de consignar expresamente esta hipótesis revela por deducción a la inversa, que el pensamiento de la Ley ha sido el de referirse a la familia legítima, siquiera con la excepción que dentro de su espíritu supone al art. 980.

Bienes reservables

Son bienes reservables, conforme hemos dicho, todos los que el ascendiente hereda de su descendiente en las expresadas circunstancias o con el origen y procedencia que señala el tan repetido art. 811, comprendiéndose los bienes mismos (Sentencias de 8 de noviembre de 1894 y 29 de septiembre de 1905), o «el haber efectivo y originario» que el descendiente heredó de su ascendiente, pero no el mayor producto que obtenga empleando aquel capital «en negociaciones ulteriores o en actos propios de la vida contractual», según previene la Sentencia de abril de 1917, ya aludida.

Hemos consignado igualmente que la obligación de reserva no afecta a la naturaleza de los bienes (muebles, inmuebles, valores, metálico), de acuerdo con lo que estatuye la mencionada Sentencia de 7 de noviembre de 1912 y la de 21 de noviembre de 1902, ratificadoras, por otra parte, del precepto legal, ya que en éste no se distingue la clase de bienes de que se trate para establecer respecto a todos ellos el referido deber.

Dichos bienes han de proceder inmediatamente del descendiente muerto, habiéndolos éste recibido a su vez de un ascendiente o de un hermano. El texto de la Ley es terminante, y tanto por el carácter restrictivo o limitativo que tiene el precepto, como por disposición expresa del Supremo (Sentencias de 30 de diciembre de 1897 y 8 de octubre de 1909) la naturaleza de la reserva «no requiere» (mejor diría no permite), que se indague el origen de los bienes más allá de la persona de quien los hubo el descendiente, de acuerdo con la doctrina de la Resolución de 12 de junio de 1930 y la Sentencia de 12 de diciembre de 1945.

El parentesco que ligue a unos con otros ha de ser legítimo, según hemos razonado, pero resultando indiferente que el heredero de quien haya el descendiente recibido los bienes sea de doble vínculo o de vínculo sencillo, pues en ambas hipótesis se tratará de un hermano legítimo.

¿Cuándo nace la reserva? Renuncia de derechos

La reserva nace el mismo día en que el ascendiente hereda al descendiente, pero su efectividad se aplaza hasta el momento en que fallezca aquél, o sea el ascendiente reservista, no teniendo hasta entonces los reservatarios más que una «esperanza o expectativa de derecho», conforme a la Sentencia de 8 de noviembre de 1894, y a las antedichas de 26 de octubre de 1907, 4 de enero de 1911, 21 de marzo, 7 de noviembre y 30 de diciembre de 1912, 13 de diciembre de 1919 y 14 del mismo mes de 1933, donde se declara o se considera la reserva, según hemos dicho, como «una propiedad sujeta a condición resolutoria». Esa condición está en la supervivencia al fallecimiento del reservista de alguno de los reservatarios.

Así lo consigna la Resolución de 27 de junio de 1906, en la que se dice que «así como aquél derecho puede desaparecer por premorir los herederos al reservista, puede ser absoluto cuando éste fallezca»; con lo que se confirma la doctrina que sobre el mismo particular estableció la Sentencia de 3 de diciembre de 1897.

En razón a esta circunstancia y también a la posibilidad de que el derecho sea renunciado o transigido en vida, como para ello autorizan las Sentencias de 16 de enero de 1901 y 19 de noviembre de 1910, juntamente con la Resolución de 30 de marzo de 1925 y el art. 4.º del Código civil, no es posible la determinación nominal de las personas que tienen derecho a la reserva hasta que sobrevenga la muerte del reservista, según establece la Resolución referida de 1906 y la de 4 de enero de 1911.

Reservatarios. Legislación foral. Naturaleza del parentesco. Póstumos. Modo de computar el parentesco. ¿Cabe el derecho de representación?

¿Quiénes tienen derecho a la reserva? Parece ser éste el punto más delicado de la institución.

El art. 811 del Código la establece a favor de «los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan». El precepto tiene apariencias de sencillez, pero su aplicación ha dado lugar a numerosas controversias.

En primer término hemos de advertir que el referido derecho no alcanza a todos los parientes que estén dentro del tercer grado que señala la Ley cuando son varios, sino a los más próximos (Sentencia de 8 de noviembre de 1894), fundándose este sistema en las Leyes de VI y VII, Título XIII, Libro III de la «Novísima Recopilación de Navarra» y en el Capítulo VI del «Fuero General», donde al establecer el derecho de troncalidad, cuyas analogías, aunque disimuladas y muchas veces contradichas por el Supremo son evidentes, se dispone que los bienes «tornen a la hermandad, y sino hay hermanos, a los parientes más próximos».

Igual resulta del «Fuero Unico» de Aragón y de la «Observancia VII», así como de las «Constituciones de Cataluña» relativas a la sucesión de un impuber. Y como el propósito de la Comisión de Códigos al redactar el art. 811, según nos informa Alonso Martínez, fué el de aproximar el Derecho común al foral, estableciendo entre ellos una especie de enlace o puente para facilitar la unión, el repetido artículo debe ser interpretado y aplicado con espíritu semejante al que se sigue para los mismos casos en las regiones forales.

Tal es el criterio estatuido por la Dirección General en su Resolución de 20 de marzo de 1905, por cuya virtud se aplica a la reserva, para determinar la preferencia entre los reservatarios, el sistema regulado por el Código civil para las sucesiones intestadas, como consecuencia del cual el pariente más próximo excluye al más remoto.

En todo caso, el parentesco **ha de ser legítimo, de conformidad con la Sentencia mencionada de 10 de julio de 1918.** Y aún cuando la reserva nace en el momento mismo en que hereda el ascendiente (Sentencia de 21 de marzo de 1912), como no se perfecciona hasta la fecha en que fallece, deben ser incluídos en el

grupo de parientes con derecho a heredar todos los que vivan en ese momento, aún cuando no hubieran nacido a la fecha de la primera sucesión, reputando como vivos a los concebidos y no nacidos, de acuerdo con el art. 29 del Código.

Esta es la que se presume buena doctrina y se deduce de la Sentencia de 30 de diciembre de 1897 y la Resolución, tantas veces aludida, de 27 de junio de 1906, sin perjuicio de la demás jurisprudencia que llevamos citada y que considera la reserva como una expectativa de derecho solo consumable, perfeccionable y concretable «nominalmente» a la defunción del obligado a ella.

El parentesco se computa entre el que reclama la reserva y el descendiente que dió lugar a la misma, apareciendo así dispuesto en las Sentencias de 16 de noviembre de 1892, 8 de noviembre de 1906 y 30 de diciembre de 1912. Y tratándose de un derecho personalísimo, solo puede ser ejercitado por quien reuna las condiciones o requisitos exigidos por la Ley, según establece una dilatada y siempre sostenida jurisprudencia, a la que, de manera especial, pertenecen las Sentencias de 10 de Octubre de 1892, 16 de enero de 1901, 8 de noviembre de 1906, 27 de enero de 1909, 19 de noviembre de 1910, 30 de diciembre de 1912 y 11 de marzo de 1927. Como consecuencia de lo antedicho y del criterio restrictivo que debe seguirse en la interpretación del art. 811, se estima que con referencia a él no cabe el derecho de representación.

Sin embargo, esta teoría debe entenderse con algunas salvedades. Así, de la Cueva y Castán, este último con fundamento en lo que dice el primero, consideran que la prohibición de representar se refiere solo al caso de que los representantes sean parientes de cuarto grado o herederos de un pariente de tercer grado; pero fuera de estos casos cabe la representación, según dicen, invocando en apoyo de su tesis la Sentencia de 2 de enero de 1929.

De la misma opinión son Manresa, De Buen, Escobar de la Riva, Maura en sus «Dictámenes», Morell, etc., etc.



Resumen

Unas palabras más para completar el estudio de esta figura jurídica.

Entraña, según dijimos, una expectativa de derecho, y su nacimiento, además de las circunstancias que quedan reseñadas, exige un acto directo del reservatorio, razón por la cual, en la inhibición o renuncia tácita de éste, la reserva no hace o se extingue sin eficacia jurídica ni económica alguna (Sentencias de 16 de enero de 1901 y 29 de septiembre de 1905).

Existirán, pues, en el caso dos tipos de renuncia: una expresa, prevista por el Supremo con fecha 19 de noviembre de 1910, y otra supuesta, presunta o tácita, revelada por el hecho de que el reservatorio no ejercite los derechos que le reconoce la Ley y que, como todos los demás derechos, son renunciables con arreglo al art. 4.º del Código civil, si bien para que la primera especie de renuncia sea posible, o sea la expresa, se necesitará que concurran al acto todos los que en su día pudieran ser reservatorios.

También el ascendiente puede renunciar a la reserva a que tiene derecho, impidiendo el nacimiento de la misma sin más que dejar de aceptar la herencia del descendiente, sin que los reservatorios, que no llegaron a serlo, puesto que la reserva no nació, puedan impugnar los actos del ascendiente en este sentido, ya que se encontrará amparado por el referido art. 4.º y por el 988, donde se dice que «la aceptación o repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres».

Como consecuencia de la naturaleza expectante que tiene la reserva los favorecidos con ella nada podrán hacer durante la vida del reservista, como no sea ejercitar las acciones que les competen para asegurar los bienes de la futura sucesión (Sentencia de 21 de marzo de 1912), pudiendo el reservista proceder a su venta con las limitaciones impuestas en los artículos 974 y 975, de aplicación al caso por virtud de la Sentencia 6 de julio de 1906. Funda el Supremo su doctrina en que otra cosa equivaldría a hacer

de mejor condición a los colaterales del art. 811 que a los hijos del segundo matrimonio», cuyos padres, pese a la reserva ordenada por el art. 968, gozan de una libertad de movimientos respecto a los bienes que en algunos aspectos es absoluta.

También son aplicables al art. 811 las garantías que previenen los arts. 977 y 978, de acuerdo con las Sentencias de 8 de noviembre 1894 y 30 de diciembre de 1897. Sin embargo de esto, el reservatorio no puede impugnar en vida los actos que el reservista realice (Sentencia de 30 de noviembre de 1912), ni dirigir su acción (reconocida por la Sentencia de 21 de noviembre de 1902) contra el tercer adquirente, si es que «por omisión», negligencia o voluntariedad» no se hizo constar en el Registro la cualidad de reservables que tenían los bienes, aunque «la procedencia más o menos conocida de los mismos permitía sospechar o deducir la limitación a que estaban afectos». Quedó así dispuesto en la Sentencia de 20 de diciembre de 1904, añadiendo que para que dicha reserva produzca efectos respecto a tercero es indispensable que conste inscrita de modo expreso en el Registro, de acuerdo con el mecanismo que rige esta Oficina pública y la Resolución de 29 de diciembre de 1931.

La Sentencia de 4 de diciembre de 1933 establece una nueva modalidad de la reserva al conceder a los herederos del reservista el derecho a retener las cosas objeto de la misma, en tanto no se les indemnice de los gastos útiles y necesarios hechos en ellas por el causante.

Y, finalmente, la de 8 de octubre de 1930, resuelve un problema de interés, aunque su doctrina se halla contradicha por la de 25 de marzo de 1933, que manifiesta criterio opuesto.

A tenor del primer fallo, el reservista no puede disponer de los bienes reservables para mejorar a los reservatarios, sino que han de ser recibidos por éstos por partes iguales, como tampoco tiene derecho a desheredarles, contrariamente a lo que ocurre con la reserva de los artículos 972 y 973.

Esta doctrina, en realidad, se halla en oposición con la que

constantemente ha mantenido el Supremo, por cuya virtud se entiende que el mecanismo deducido de los artículos 968 y siguientes es aplicable a la reserva a que se refiere el art. 811. Tal criterio ha sido rectificado, según dijimos, y, en nuestra opinión con excelente sentido jurídico; pero el fallo que comentamos constituirá un motivo de duda y discusión que el Supremo debe evitar volviendo por los fueros de la buena doctrina.

El deber del comisario o de los herederos, en su caso, frente a la reserva de que nos ocupamos, no es dudoso. Consiste, como veremos también en el caso del art. 812, en restituir los bienes a las personas que tengan derecho a la reserva, lo cual harán después de su identificación y por medio de la correspondiente hijuela, o cuando menos consignando el carácter de tales bienes en alguno de los supuestos que sirven de base a la partición, como dice la Resolución de 12 junio de 1930.

El valor de tales bienes será deducido del importe total de la herencia, que solo será herencia con relación a los demás parientes en cuanto al exceso, como dispone la Sentencia de 8 de octubre de 1930.

Por último, hemos de decir que a la garantía de la «reserva» preceptuada por el artículo que hemos analizado, son aplicables las disposiciones de la Ley y del Reglamento Hipotecario señaladas con motivo del estudio de la «reserva» vidual.

CAPITULO III

Examen del artículo 812 del Código civil. El artículo 747 del Código francés: «retour legal». Diferencias. Sucesiones a que se aplican. Fundamento del derecho de reversión: países de Derecho escrito y de Derecho consuetudinario. Donación con condición resolutoria. Teorías y efectos. Ampliación de legítima. Opiniones de los tratadistas: Manresa, Mucius, Sánchez Román, Baudry, Planiol, Colin et Capitant, Glasson, etc., etc. Reserva lineal. Examen de la Ley VII, Título II, Libro IV del Fuero Juzgo, y de la X, Título VI, Libro III del Fuero Real. «El derecho de troncalidad» de Braga da Cruz. La regla «los propios no suben» y su interpretación a partir de Du Mulin. Alcance y requisitos del artículo 812. Título por el que el donante recupera los bienes. Sus obligaciones en cuanto a la sucesión. Efectos de la enajenación, permuta o cambio de los bienes donados. Obligaciones del contador-partidor o de los herederos en su caso. Problemas que se plantean con relación al metálico y a los bienes fungibles. Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Mucius, Sánchez Román y de la doctrina y jurisprudencia española y francesa. Hijos naturales e hijos adoptivos. Resumen y consecuencias de todo lo expuesto.

DE LA RESERVA «LINEAL» O DERECHO DE «RETOUR» EN LA SUCESION HEREDITARIA

Examen del art. 812 del Código civil. El art. 747 del Código francés: «Retour legal». Diferencias. Sucesiones a que se aplican. Fundamento del derecho de reversión: países de Derecho escrito y de Derecho consuetudinario. Donación con condición resolutoria. Teorías y efectos. Ampliación de legítima. Opiniones de los tratadistas: Manresa, Mucius, Sánchez Román, Baudry, Planiol, Colin et Capitant, Glasson, etc., etc. Reserva lineal: la Ley VII, Título II, Libro IV del «Fuero Juzgo», y de la X, Título VI, Libro III del Fuero Real. «El derecho de troncalidad» de Braga da Cruz. La regla «los precios no suben» y su interpretación a partir de Du Mulin

El art. 812 del Código civil español establece reglas que modifican la mecánica general del Derecho de sucesiones interceptando el tránsito de los bienes y excepcionando los artículos que regulan el paso de aquellos a los herederos tanto en las herencias intestadas como en las testamentarias, según resulta del lugar que ocupa este artículo en la estructura del Código, situado en la «Sección quinta», que trata de las legítimas, y más claramente aún de lo dispuesto en el art. 938, donde se preceptúa que lo ordenado en los artículos 811 y 812 es aplicable indistintamente a los dos tipos de sucesiones.

Consideramos de interés un examen del contenido y alcance

del precitado artículo, cuyas disposiciones completan las que se contienen en el 811, por lo menos desde el punto de vista de constituir excepción, como decimos, al sistema general regulador de la transmisión por causa de muerte; pero este estudio encuentra mayores dificultades para su desarrollo que el procedente del artículo 811, debido a que su aplicación es menos frecuente en la práctica a causa de los numerosos subterfugios que ofrece y de las reservas y salvedades que a su efectividad oponen los tratadistas, razones por las cuales la jurisprudencia apenas ha tenido ocasión de manifestarse respecto á él, acostumbrándose en su ausencia á aplicarse la dictada en la interpretación y ejecución del art. 811.

Esto nos prueba como el precepto de referencia se mantiene en nuestro Derecho como una supervivencia de algo que fué y que no existe, o por lo menos, que no existe con aquella frecuencia y extensión que pudieran justificar la existencia del artículo dentro del Código. Acredita éste, por consiguiente, el poder teorizante de los legisladores de 1881, y debe tenerse la disposición legal como un tributo rendido a la tradición o como un gesto de de sumisión y docilidad a lo extranjero, puesto que, aunque entroncado indirectamente con el Derecho patrio, el repetido artículo 812 está tomado literalmente, con excepción de las palabras finales, del 747 del Código civil francés.

Una diferencia substantiva existe en este sentido, apenas advertida, sin embargo, por los autores, o a lo sumo comentada por ellos en forma tan breve y ligera que apenas da ocasión a que se advierta: en tanto el art. 747 francés solo se aplica en la herencia intestada del descendiente, el 812 del Código español tiene su adaptación a los dos tipos de sucesiones, conforme hemos dicho.

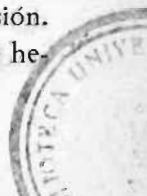
De aquí que su fundamento haya que buscarle en razones distintas. Porque en tanto el primer artículo puede justificarse hablando de la voluntad presunta del causante, fundamento general de la sucesión intestada, y, por lo tanto, de esta «sucesión anómala», como la llama Baudry, establecida en favor del ascendiente donante, el art. 812 de nuestro Código no puede tener rigurosamen-

te ese fundamento, por lo menos cuando se trata de la sucesión testamentaria, ya que la voluntad del testador contraria a su texto no prevalece, ofreciéndose nos como una ampliación de la legítima o como una legítima nueva cuando los ascendientes que la reciben (los abuelos, por ejemplo, viviendo los padres del causante) no son aquellos en cuyo favor queda establecida la legítima propiamente dicha por ministerio de la Ley.

Partiendo del Derecho francés, en efecto, puede suponerse que el donatario ha querido, puesto que conserva en su patrimonio los bienes que el ascendiente le donó, que estos bienes fuesen restituidos al donante con preferencia a las demás personas llamadas a la sucesión; pero este criterio no es aplicable a nuestro Código, porque en él, como decimos, la voluntad presunta debe ceder ante la expresa, y ésta no prevalece contra el precepto terminante del art. 812. En efecto; aún en la hipótesis de que el descendiente disponga en su testamento de los bienes que le fueron donados a favor de persona distinta del ascendiente donante, aquélla tiene derecho a reclamarlos, el acto es nulo y la reversión surge por encima del testamento, que carece de eficacia en cuanto a ese extremo.

Ello ha obligado a elaborar una doctrina distinta, suponiendo que la donación, como estima Sánchez Román, quedó sujeta en su día a una condición resolutoria tácitamente acordada, al igual que hubiera podido establecer de modo expreso al amparo del artículo 641.

La idea no es absolutamente original, puesto que Baudry, al hacer el estudio de esta institución, cuyos caracteres, aparte el ámbito distinto de aplicación, son tan semejantes en ambos Derechos, nos refiere que su desarrollo fué distinto en Francia, según se tratara de los países de Derecho escrito o de Derecho consuetudinario. En los primeros, al igual que en el Derecho romano, el «retour successoral» se le refiere al derecho de obligaciones, considerándole basado en la condición resolutoria tácitamente estipulada para el caso de que el donatario premuera al donante sin sucesión. Si esta condición se cumple se estima que la donación no fué he-



cha y, por consiguiente, los actos del donatario devienen nulos. Así, pues, la cláusula de resolución que se supone tácitamente establecida produce los mismos efectos que si hubiese sido concertada de modo expreso.

En los países de Derecho consuetudinario, el «retour» admitido en beneficio del ascendiente no se refiere al derecho de obligaciones, sino al de sucesión, tomando el nombre de «reversión hereditaria», que luego se ha divulgado. De este principio se desprende que dicha reversión no puede perjudicar los derechos conferidos por el donatario o establecidos por él a favor de tercero.

De la misma opinión son Colin et Capitant respecto al origen y naturaleza de esta institución, a la que llaman «sucesión anómala», «por ser este el nombre—dicen—más expresivo y más completo para designarla, puesto que siendo una sucesión, en efecto, en ella se trastoca y subvierte el orden general previsto por la Ley para las sucesiones».

La idea de la donación con condición resolutoria, que defiende Sánchez Román, es combatida por Manresa y otros tratadistas, quienes afirman que aún existiendo una restitución o devolución al donante de los bienes donados, por cuya virtud parece que actúa en el caso la referida condición, lo que precisamente ha querido evitar la Ley ha sido su establecimiento, siendo su propósito que la reversión se verifique al margen de todo convenio entre las partes y como consecuencia de un precepto legal.

La discusión planteada en estos términos sería meramente de palabras, en el supuesto de que la reversión voluntaria y la legal produjeran los mismos efectos; pero Colin et Capitant discriminan suficientemente este asunto, determinando las diferencias que existen entre una y otra en los párrafos que siguen:

La reversión establecida convencionalmente hace que las cosas donadas se restituyan al donante como sino hubiese dejado nunca de ser propietario de ellas, lo cual da lugar a varios efectos:

1.º El donante tiene derecho a recobrar las cosas donadas donde quiera que se encuentren, lo mismo en la sucesión del donatario que en la propiedad de un tercero, pues si aquél las enajenó tuvo que haberlo hecho con la condición resolutoria que pesaba sobre ellas.

2.º El donante, al ejercitar su derecho de reversión convencional, recobra los bienes por él donados libres de toda carga, servidumbre o hipoteca que el donatario haya podido establecer en el intermedio.

3.º No está obligado al pago de las deudas de la sucesión, y

4.º No importa para que pueda ejercitar su derecho de reversión que se halle en estado que suponga incapacidad o indignidad para suceder, puesto que ejercita un derecho que le es propio y personal, y no una facultad que arranca del de «cuius» como consecuencia del Derecho sucesorio.

El examen de nuestra legislación, particularmente de lo dispuesto en los artículos 641 y 1.123 del Código, nos prueba la aplicabilidad de este sistema a nuestro Derecho.

Por lo contrario, cuando los bienes son recuperados por el donante en virtud de la reversión legal, las consecuencias que se producen son las siguientes:

1.ª Los bienes son devueltos al donante en el estado en que se encuentren al abrirse la sucesión.

2.ª Las cargas, servidumbres e hipotecas impuestas por el donatario durante el plazo en que fué dueño de los bienes, deben ser respetadas.

3.ª Dichos bienes han de contribuir al pago de las deudas y al levantamiento de las cargas de la sucesión.

4.ª No se puede ejercitar el derecho de reversión legal en el supuesto de incapacidad o indignidad para suceder.

El mismo sistema aplican a nuestro Derecho Manresa y Sánchez Román, estimando que al recuperar los bienes el ascendiente lo hace por título de herencia y no como donante, razón por la cual esos bienes han de participar en la amortización de las cargas

generales de la sucesión, recibiéndoles el donante en el estado en que se encuentren a la fecha del fallecimiento del donatario, el cual procedió respecto de ellos como dueño que era, y pudiendo ser apartado aquél de la sucesión como consecuencia de la indignidad o incapacidad que pesen sobre él, al igual que si se tratara de cualquier otro heredero.

Todo esto cierto, aun existe otra nota que permite distinguir claramente los derechos de reversión convencional y legal: la forma y condiciones del primero pueden ser estipuladas libremente por las partes, con arreglo a los principios contractuales que rigen el Derecho moderno, siempre que tales pactos no vayan contra la Ley, la moral o el orden público.

Por lo contrario, el derecho de reversión legal o «retour successoral», ¿puede ser también modificado por acuerdo entre los interesados?

La jurisprudencia francesa ha establecido una distinción que no reparamos en extender a nuestro Derecho: cuando se trata de introducir en la donación hecha al descendiente alguna estipulación que tenga por finalidad aumentar los derechos del donante, dicha estipulación será lícita, por cuanto servirá para reforzar y garantizar su derecho de reversión legal; pero, en cambio, la estipulación no podrá disminuir los derechos que le concede la Ley, y mucho menos renunciarlos, porque entrañaría un pacto sobre herencia futura, prohibido en el Derecho francés lo mismo que en el español.

La Corte de Casación ha tenido oportunidad de manifestarse sobre esta materia en Sentencia de 24 de julio de 1901, ratificada por otras de 2 de julio de 1903 y 30 de abril de 1904, aunque la práctica notarial y la Corte de Apelación traten de resistir a esta jurisprudencia, que, en ocasiones, por los propósitos que pueden perseguir los pactos, imposibilita la realización o el cumplimiento de fines totalmente honestos. como opinan Colint et Capitant.

Ahora bien; no constituyendo la reversión legal un caso de donación con condición resolutoria, ¿cual es su naturaleza?

Varias teorías jurídicas se han ideado sobre el particular. Es el propio Sánchez Román quien la califica de «reserva», a semejanza de la ordenada por el art. 968 del Código, o de ampliación de la legítima establecida a favor del ascendiente donante.

Ninguna de las dos ideas es absolutamente exacta. El reservista del art. 968, lo mismo que el del 811, aún dentro de las facultades de disposición que le otorga el Código civil, se halla circunscrito y limitado por los preceptos de este Cuerpo y de la Ley Hipotecaria. Sus enajenaciones son válidas, en efecto, pero los bienes quedan sujetos, como dice la jurisprudencia, a una condición resolutoria; y aun cuando el derecho a la reserva puede llegar a no consumarse por falta de personas que tengan derecho a ella, una vez que alcance la perfección, el reservatorio tiene acción real para perseguir los bienes enajenados después que el reservista contraiga segundas nupcias y obtener la declaración de nulidad de las operaciones hechas, al igual que las realizadas anteriormente quedarán afectas a la supradicha condición, si es que esta condición se hizo constar en el Registro, de acuerdo con la Sentencia de 20 de diciembre de 1904 y la Resolución de 29 de diciembre de 1931. Todo ello, sin perjuicio del derecho que asiste al reservatorio para exigir la hipoteca regulada por los artículos 974 y 978 del Código civil, confirmados por la Resolución de 3 de noviembre de 1931.

No acompañan estos caracteres a la reversión prevista por el artículo 812, puesto que recuperando los bienes el donante por virtud de un derecho sucesorio, está obligado a respetar, según dijimos, todos los actos ejecutados por el donatario durante el período de vigencia de la donación, ya que durante dicho período compareció y se comportó ante tercero como único y legítimo dueño. En este concepto, su libertad es tan amplia que cualquier acto jurídico de disposición de los bienes por actos mortis-causa, puede ser realizado por el descendiente con plena eficacia legal.

Sin embargo, ya razonaremos y desenvolveremos más tarde la idea de la reserva y las analogías que con esta figura jurídica pre-

senta el artículo que comentamos, pero siempre apreciando las diferencias legales que separan ambas instituciones.

Tampoco es la reversión una ampliación de la legítima, toda vez que los legitimarios del descendientes pueden ser personas distintas a las que la Ley conceda aquél derecho. Ocurre esto, por ejemplo, cuando el abuelo dona al nieto en vida de sus padres, los cuales son herederos forzosos de su hijo respecto a la legítima, pero quedan apartados de la herencia en cuanto a los bienes que constituyen el contenido económico del «retour» legal.

Por consiguiente, mejor diríamos que se trata de una legítima nueva, recibida a título singular y no universal, en concepto de legatario en vez de heredero, cuya legítima puede recaer sobre el mismo legitimario o sobre persona diferente, apartando éste a aquél en el conjunto de dichos bienes o en su precio, si fueron vendidos, o en aquellos porque fueron cambiados o sustituidos, aunque por virtud de esta interferencia en la aplicación del Derecho sucesorio común, el heredero forzoso quede sin haber, y, por consiguiente, prácticamente desheredado.

Insistimos, pues, en que se trata de una sucesión «anómala» o anormal, como hemos visto dicen Colin et Capitant y repite Planiol en su «Traite de Droit Civile», que intercepta el destino habitual de los bienes para desviarlos en otra dirección, abriéndose en realidad dos sucesiones, como enseña Braudry: una la corriente, en la que se observan y cumplen las reglas generales que rigen la materia, y otra extraordinaria, excepcional o anómala, como consecuencia de la cual el patrimonio a que se refiere sigue una trayectoria distinta a la que de ordinario le atribuye la Ley.

¿Cuál es el fundamento de esta excepción?

Ya hemos hablado de la voluntad presunta del donatario y de

la posibilidad de que fuese interpretada en el sentido de que los bienes que recibió quería fuesen devueltos al donante a su fallecimiento sin tener sucesión. Pero esta idea, que no sirve para explicar el fenómeno ni aún en los países donde el «retour» solo se aplica a las sucesiones intestadas, menos puede valer en Códigos que, como el español, no dan eficacia ni a la voluntad expresa del donatario manifestada en contra de la presunción establecida por la Ley. Queda ya razonado este extremo.

En su virtud, y alterando los términos del problema, la reversión se funda por los tratadistas en la voluntad del donante, suponiendo que éste habría establecido o convenido la cláusula de retorno si hubiera presentado que el donatario le premoriría sin sucesión.

«La Ley—dice Baudry—no quiere que el donante tenga que añadir a la pérdida del descendiente la de los bienes que en su día le donó, y por ese motivo reserva a su favor el derecho de recuperarles, reproduciendo así el viejo aforismo romano tomado de la L. 6. pr. D. «De iure. dot.» XXIII, 3: «he filiae amissae et pecuniae damnum sentiret»; «principio prosaico—añade el autor—, que solo de modo muy incompleto puede razonar y justificar el precepto legal».

Sin embargo, esta es la opinión de Glasson, quien en su «Historia del Derecho y de las instituciones francesas» (páginas 540 y siguientes del tomo VII), hace un examen retrospectivo muy completo del derecho de «retour», tomando por base la mencionada Ley VI del Libro XXIII del Digesto, en la que se establece el derecho de reversión a favor del padre donante cuando la hija premuere al marido y queda disuelto, por consiguiente, el matrimonio.

Este principio, aceptado con más o menos resistencia por las diversas regiones francesas, fué el que sirvió de fundamento al actual derecho de «retour»—dice Glasson—, y, por lo tanto, ambos deben tener la misma naturaleza, suponiéndoles fundados en una misma razón de ser.

Si el argumento expuesto es poco romántico, no es mucho más elegante el otro que se alega para justificar el derecho de «retour». «La esperanza que la Ley proporciona al donante, dice esta segunda teoría, de recuperar los bienes donados con exclusión de toda otra persona en la herencia del donatario muerto sin sucesión, le animará a ser más generoso en sus liberalidades».

Este argumento, tomado de otro principio romano —«prosciendum est enim, ne hac injecta formidini, parentum circa liberos munificentia retardatur»—, no nos parece mucho más persuasivo que el precedente, porque si la reversión legal otorga al donante la esperanza de recuperar los bienes donados, en cambio, no donando conserva la seguridad de que esos bienes no saldrán jamás de su patrimonio, en tanto él no quiera. Esperanza por seguridad, puede ésta mucho más en el ánimo de los hombres.

Por otra parte, basta recordar las personas que el donante posterga en la donación (los padres del donatario, que son los hijos de aquél), para comprender que, salvo los casos de indignidad de sus inmediatos descendientes, no ha de encontrar inconveniente alguno para que los bienes revertidos queden en poder de ellos, máxime cuando se piensa que más tarde o más temprano, como consecuencia de la aplicación de los artículos del Código que regulan el sistema de legítimas, irán a parar a sus manos en todo o en parte.

Pero aunque poco consistente el razonamiento que nos ocupa, él nos coloca en el camino de la verdadera solución.

Hemos dicho, en efecto, que los repetidos bienes serían recogidos por los ascendientes inmediatos del donatario en la hipótesis de que no se hubiera establecido el derecho de reversión a favor del donante, y razonábamos que ante esta perspectiva debía serle a éste indiferente que la donación se le restituyera o se conservase por los padres del donatario, hijos a su vez del donante y herederos presuntos de él.

Este mecanismo solo es cierto en parte, y en cuanto deja de serlo ha dado lugar al «retour» legal. No debemos olvidar, en efec-

to, que en este sentido pueden darse dos hipótesis: que vivan los dos padres del donatario, en cuyo caso heredan los bienes objeto de la donación por partes iguales; y que solo viva uno de ellos, no siendo éste el hijo del donante, en cuyo caso los bienes salen de la sucesión del hijo para entrar en línea distinta a la de aquél, con lo que quedan sustraídos definitivamente a su patrimonio, o mejor dicho, al patrimonio de la familia de donde los bienes proceden.

El deseo de evitar ese cambio de líneas en la proyección futura de los bienes es lo que ha movido al legislador, sin duda alguna, a establecer la reversión a favor del donante. Basta examinar los preceptos patrios que se señalan como antecedentes del artículo 812, para comprenderlo así. Esos antecedentes son la Ley VII, Título II, Libro IV, del Fuero Juzgo y la Ley X, Título VI, Libro III del Fuero Real.

En la primera de dichas leyes se dispone, entre otros particulares, que «las cosas que ovo él (es decir, el causante) de parte de sus padres o de sus abuelos deben tornar a sus padres ó abuelos cuomo ge las dieron». Y en la segunda de dichas Leyes, se establece: «E otrosi mandamos que el que muriese sin manda, e no dexare hijos ni nietos, e dexare abuelos de padre, e de madre, el abuelo de parte del padre herede lo que fué del padre, y el abuelo de la madre herede lo que fué de la madre: e si él había hecho alguna ganancia, ambos los abuelos hereden de consuno igualmente».

Estos preceptos, a no dudarlo, establecen o consagran el sistema de la troncalidad: lo recibido de la línea del padre, a esta línea debe devolverse; lo de la madre, a la suya. En cambio, los bienes que el descendiente ganó directa y personalmente se repartirán entre los ascendientes por partes iguales.

Nuestro criterio se reafirma teniendo a la vista el Fuero de Aragón de 1311, aplicado primero a las donaciones hechas al hijo muerto intestado y sin descendencia, y extendido en 1471 a todos los bienes que el hijo recibiese de sus padres por cualquier título, incluso los de compra, permuta, etc., etc.

Tales bienes debían ser restituidos a los padres de quienes pro-

cedieran, por apartamiento en la sucesión de los hermanos y demás parientes del difunto. Pero si el donatario fallecía intestado dejando hijos, y éstos, a su vez, morían igualmente intestados o durante la menor edad, al no poder heredarles sus padres muertos anteriormente, los bienes de la donación revertían al abuelo o la abuela, quedando apartados los demás parientes.

Para comprender bien el alcance de este sistema es preciso recordar que en Aragón los hermanos (aunque no en todos los bienes del causante) constituyen el segundo orden de llamamientos en la sucesión intestada, después de los hijos legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y los adoptivos, conforme a la **Observancia 27**, «De generali privilegii».

A su vez, la troncalidad vuelve a repetirse entre los colaterales, pues en los bienes que procedan de la línea paterna heredan los parientes de esta línea; en los de la materna los que a ella pertenezcan, y en cuanto a los que no tengan ni uno ni otro origen, son heredados por los familiares más próximos del difunto de ambas líneas.

De tal manera, los padres quedan postergados por los colaterales en este tipo de sucesión, y así resulta de la **Observancia 7**, «De testamentis».

También en el art. 812 del Código quedan postergados los padres o el que de ellos viva a la fecha de la defunción del descendiente donatario, por los abuelos. Y como dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí, toda vez que el procedimiento de sucesión establecido por el Fuero constituye un sistema de troncalidad o de reserva lineal, siquiera esta reserva no vaya acompañada de las condiciones que caracterizan las de los artículos 811 y 968 del Código, la reversión prevista por el 812, o es una reserva lineal o tiene con ella tantos puntos de coincidencia que resulta técnicamente imposible distinguirlas, aunque por los resultados prácticos y por las distintas posiciones que ocupan los protagonistas de los respectivos negocios jurídicos, parezca fácil hacer esa distinción, y

aun esa misma facilidad nos induzca a pensar que se trata de instituciones absolutamente independientes.

Todo esto se ofrece claro a nuestros ojos, pareciéndonos que la confusión en que se ha incurrido procede de los antecedentes que tuvo a la vista el legislador de 1855 para dictar el tan repetido art. 812 del Código, puesto, que prescindiendo de los nacionales que quedan resumidos, por lo menos en su texto, ya que en espíritu han perseverado, tomó como base para la discusión parlamentaria el art. 798 del Anteproyecto de Laurent del Código civil francés, y, en su caso, el 747 del Código que hoy rige, y es reproducción del art. 313 de las «Costumbres de París». Estos artículos fueron los que, en definitiva, copiaron los referidos legisladores españoles, sin más que añadir algunas reformas finales (las relativas a la permuta o cambio de los bienes donados por otros y a los derechos que sobre estos bienes corresponden al donante), pese a la oposición hecha por Alonso Martínez a tales reformas.

Sin embargo, del estudio del Derecho francés resulta igualmente la naturaleza, siquiera limitada, que tiene de reserva la institución. Nos lo dicen Colín et Capitant cuando al analizar el derecho de «retour» explican que por su virtud se abren dos sucesiones diferentes: una, la ordinaria o anormal, y otra la anómala, que corresponde a la reversión. «Así—comentan—, si el difunto deja hermanos o hermanas y un abuelo, que fué el que hizo la donación al descendiente, los primeros recogen la herencia ordinaria y el último los bienes donados por él. E idénticamente, cuando el heredero de las dos sucesiones es una misma persona, lo cual es frecuente, el heredero único, por ejemplo el ascendiente donante, podrá adoptar una actitud diferente para cada una de ellas, aceptando la una y repudiando la otra, según previene la Sentencia de 6 de mayo de 1879».

Parece, pues, que existe una reserva a favor del donante, y parece que esta reserva crea una situación análoga a la de la tronca-

lidad, aunque limitada en su aplicación, como dejamos dicho, puesto que no son todos los parientes de la línea de donde los bienes procedan sino el donante el que tiene derecho a recuperarles en la sucesión del descendiente. Pero el donante solo, y no el otro cónyuge, padre igualmente del donatario, lo cual prueba, a nuestro juicio, que por el artículo 812 de nuestro Código o el 747 del francés, no se trata únicamente de recoger los bienes donados en la sucesión del donatario muerto sin descendencia, sino también, y muy substantivamente, de restituirlos a la línea de donde tales bienes procedan, simbolizada por el ascendiente donante.

El más completo y moderno trabajo escrito sobre el particular («El derecho de troncalidad», del profesor de Coimbra doctor Braga da Cruz), confirma estas teorías.

El principio, los ascendientes del difunto quedan apartados de la sucesión por virtud de la regla «Los propios no suben» («propes ne remontent») interpretada con tal rigor jurídico que llega un momento en que los ascendientes son postergados por el Fisco, según demuestra el autor con apoyo de sus argumentos en la «Práctica forensis», de Juan Masuer, y en la «Constumbre de Reims», de 1481, aunque el Derecho de esta región tarda muy poco en reaccionar, puesto que algún tiempo después, en la Constumbre de 1510, artículo 6.º, se reconoce, como dice Glasson, la existencia de un verdadero «retour» legal a favor del padre donante a sus hijos con ocasión del matrimonio de éstos. Funda Glasson esta disposición en la influencia del Derecho romano, que, juntamente con el Canónico, fueron los preponderantes en la organización jurídica de Reims.

Por lo demás, que el derecho de «retour» decae en Francia durante los siglos anteriores al XV es un hecho fácilmente comprobable, sin más que advertir que en ninguno de los documentos jurídicos de aquella época, tales como el «Grand Coutumier de France», se hace relación alguna a este derecho.

La reacción se inicia con Du Mulin a fines del siglo XV, y se consuma con la Revolución francesa. Fué aquél tratadista quien al

interpretar el artículo 129 de la «Anciene Coutume de París» estableció las bases para la reposición del derecho de «retour». Según aquel artículo «en materia de sucesiones, en línea directa, los propios heredados no suben», habiendo servido este aforismo, aplicado con todo rigor, de base para negar o abolir el tan repetido «retour».

Pero Du Mulin probó con ocasión del precepto de referencia que por él no se prohibía la reversión de las donaciones al padre donante, porque la regla «propes ne remontent» no trata de apartar arbitraria o sistemáticamente a los ascendientes de la sucesión del descendiente, sino de evitar que los bienes de esa sucesión pasen a parientes de línea distinta de la que procedan, ya que esto constituiría para ellos un motivo de enriquecimiento injusto. Por consiguiente—concluye Du Mulin en sus comentarios a la «Anciene Coutume de París»—, la regla de que los «propios no suben», no es incompatible con el derecho de «retour», el cual habrá de aplicarse a los parientes de la línea de donde los bienes proceden.

Del mismo parecer son D' Argentré, Choppín, Loisel, Coquille, etc., quienes, siguiendo la trayectoria iniciada por Du Mulin, estiman que la fórmula tan repetida de la no ascensión de los bienes hay que relacionarla con el otro aforismo de «paterna paternis», como consecuencia del cual los bienes han de revertirse a la procedencia que tengan, lo que solo se consigue por medio del «retour» legal.

Todos estos antecedentes, como hemos dicho, ¿no están demostrando que los artículos de los Códigos donde se establece ese derecho integran un caso de reserva que, por razón de las personas en cuyo obsequio queda establecida, es una verdadera reserva lineal?



Alcance y requisitos del art. 812. Título por el que el donante recupera los bienes. Sus obligaciones en cuanto a la sucesión. Efectos de la enajenación, permuta o cambio de los bienes donados. Obligaciones del contador-partidor o de los herederos en su caso. Problemas que se plantean con relación al metálico y a los bienes fungibles. Opiniones de Alonso Martínez, Manresa, Mucius, Sánchez Román, y de la doctrina y jurisprudencia española y francesa. Hijos naturales e hijos adoptivos. Resumen y consecuencias de todo lo expuesto

El art. 812 del Código se refiere a todos los bienes, cualquiera que sea su naturaleza (muebles, inmuebles, valores, etc.) que procediendo del donante se hallen en la sucesión del donatario fallecido sin descendencia a la fecha de su defunción. En este sentido se aplica el sistema establecido por la Sentencia de 7 de noviembre de 1912 respecto al art. 811, siendo esta también la opinión de los autores franceses (Baudry, entre ellos), contra el criterio del artículo 313 de la «Costumbre de París», en el que se inspiró el 747 del Código francés, modelo, a su vez, del nuestro.

Se exceptúan de la reserva del 812 los regalos que se hagan a los descendientes con ocasión de alguna festividad o solemnidad de familia, los cuales son verdaderas donaciones que se consuman con la entrega de los bienes donados, transmitiéndose al donatario irrevocablemente su propiedad.

Del texto de la Ley se deduce que tres son los requisitos que se precisan para que se dé el derecho de reversión:

- 1.º Donación hecha por el ascendiente al descendiente.
- 2.º Premoriencia de este último sin posterioridad, y
- 3.º Subsistencia en la sucesión de los mismos objetos donados o de su precio o de aquellos otros por los que el donatario los cambió o permutó.

El primer requisito constituye lo que pudiéramos llamar el presupuesto esencial de la reversión, puesto que en su ausencia carece de oportunidad para manifestarse.

El segundo es el que produce el fenómeno sucesoral aludido,

ya que si el donatario sobrevive al donante o fallece con descendencia, la reversión no se dá y los bienes siguen el destino normal de toda sucesión, salvo lo dispuesto en el art. 811.

La descendencia ha de ser legítima, pues se considera que siempre que el legislador quiera referirse a la natural lo hace de modo expreso, como ocurre con el art. 980 del Código. Además, el mencionado art. 812 forma parte de la Sección que trata de los derechos de los herederos forzosos, inmediatamente después de los que se adeudan a los descendientes y ascendientes y en grupo aparte al dedicado a los hijos ilegítimos, entre los que se encuentran los naturales.

Lo mismo se deduce de la aplicación del art. 994 y de la íntima relación que existe entre los 811 y 812. En efecto; si el donante fallece antes que el donatario y al morir éste más tarde los bienes pasan a un ascendiente, surge la reserva del art. 811 a favor de los parientes del donante, existan o no hijos naturales del donatario. Luego si estos parientes tienen tal derecho, más habrá de poseerle el donante, protagonista directo del acto y primer interesado en la reversión.

Consideramos, pues, aplicable al caso la jurisprudencia dictada para la interpretación del art. 811, que impone el criterio restrictivo en la aplicación de este artículo y en la del 812, y así lo entienden Manresa, Sánchez Román, etc., etc.

La misma opinión prevalece en la doctrina francesa, si bien lamentando la obscuridad del texto legal, que puede dar ocasión a dudas. Esto no obstante, el problema aparece negativamente resuelto por la Sentencia de 9 de agosto de 1854.

Baudry plantea el problema con referencia a los hijos adoptivos del donatario, los cuales, según estiman gran número de tratadistas, crean un obstáculo para la reversión, por cuanto el art. 357 del Código civil francés determina que: «El adoptado tendrá en la sucesión del adoptante los mismos derechos que los hijos o descendientes legítimos».

Este artículo, cuya adaptación a nuestro Derecho se manifiesta en el caso de sucesión intestada del adoptante que no deje herederos forzosos, puesto que en tal hipótesis los hijos adoptivos tie-

nen los mismos derechos que si fueran legítimos (Sentencia de 19 de abril de 1905), ha sido resuelto negativamente por la jurisprudencia del vecino país, fundándose en que el hijo adoptivo es un hijo «ficticio» o meramente civil, por cuyo motivo si la descendencia natural del donatario no supone dificultad para la aplicación del derecho de «retour», menos la supondrá la adoptiva que se halla más distante que aquella de la verdadera filiación, como dicen Colin et Capitant.

Baudry justifica este punto de vista explicando que no se trata de saber los derechos que al hijo adoptivo corresponden en la sucesión del adoptante, ya que esto aparece claramente determinado por el art. 357 del Código, sino en precisar a qué tipo o género de sucesión es aplicable el artículo antedicho. Evidentemente—dice el autor—, a la sucesión tenida por normal u ordinaria, pero no a la «anómala» o extraordinaria prevista por el art. 747 francés, semejante a nuestro art. 812.

Poco persuasivos todos estos argumentos, singularmente después de la Sentencia referida de nuestro Tribunal Supremo, los autores acaban por recurrir para estos efectos a lo que suponen el espíritu de la disposición, sosteniendo que si el donante hubiese establecido la resolución de la donación aún en la hipótesis de que el donatario tuviese descendencia natural, mucho más la establecería en el supuesto de tratarse de hijos adoptivos.

Planiol, por lo contrario, sostiene la tesis de que tanto el hijo adoptivo como el natural impiden la práctica del derecho de «retour»: el primero, porque la Ley asimila su condición a la de los hijos legítimos, motivo por el cual han de reconocérsele los mismos derechos sucesorios que a estos últimos; y el segundo, por que el Código le concede derecho a las tres cuartas partes de la herencia, lo que no tendría aplicación en la hipótesis de retraerse o deducirse del caudal hereditario las donaciones que el ascendiente hizo a su padre natural. En apoyo de esta doctrina cita la Sentencia de Orleans de 14 de marzo de 1902.

No nos parece razonable este método discursivo. La adopción

es un vínculo meramente jurídico que no engendra obligación alguna respecto a los padres del adoptante. En ningún aspecto existe para ellos el hijo adoptivo de su descendiente. Tampoco puede existir este hijo para que se malogre en su perjuicio la reversión a que el ascendiente tiene derecho en defecto o a falta de descendientes del donatario, puesto que el adoptado, aunque sea hijo, no desciende del padre adoptante, ya que descender, según el sentido académico y jurídico de la palabra, es proceder, «traer causa de» o «tener origen en», lo que, en materia de hijos, supone haber participado en su generación, circunstancia que no concurre en las adopciones.

Esta figura jurídica no produce efectos más arriba del padre adoptante. Y lo mismo sucede con el reconocimiento, según previenen nuestras Sentencias de 13 de noviembre de 1903 y de 5 de enero de 1945.

Por lo tanto, siendo desconocido este tipo de descendencia para el ascendiente donante, y careciendo la adopción o el reconocimiento de hijos naturales de efectos jurídicos contra aquél, ¿cómo se les podrán conceder en el Derecho sucesorio, permitiendo la interposición de los adoptivos o de los naturales para suspender la aplicación de los artículos 747 y 812 de los respectivos Códigos?

Pensamos que de ninguna manera. Pero pensamos también en lo sencillo que hubiera sido añadir una palabra («legítima») a los artículos de referencia para dejar bien aclarada esta cuestión y evitar las disputas que en torno a cualquier lapsus legal puede promover el espíritu escrutador y minucioso de los tratadistas.

El tercer requisito (subsistencia de los mismos bienes donados en la sucesión, o de aquellos otros porque fueron cambiados, o del precio recibido, en su caso), es el que ha dado origen a mayores discusiones y, desde luego, el que ofrece más graves dificultades técnicas y prácticas, principalmente por la redacción de la última parte del precepto legal.

Cuando los bienes donados, en efecto, se encuentran en naturaleza en la herencia del descendiente, su recuperación por parte del donante no ofrece ninguna dificultad. Este se limitará a recogerles. Pero como el título por el cual le son devueltos no es el de donación, sino el de herencia, los percibirá con las cargas, servidumbres y demás gravámenes que haya podido imponer en vida el donatario, así como estará obligado a contribuir proporcionalmente a los gastos de la sucesión dado el concepto de legatario que ostenta frente a ella.

Por otra parte, el «retour» ha de ser causa de devolución, pero no motivo de enriquecimiento para el donante, por cuya razón tendrá éste derecho al valor efectivo de los bienes donados y no «al mayor producto o precio logrado mediante especulaciones o actos de la vida contractual ejecutados por el donatario», según resulta de aplicar al caso la Sentencia de 20 de abril de 1917, dictada para la interpretación de nuestro artículo 811.

En el caso de que los bienes hayan sido enajenados, cambiados o permutados, el problema de su restitución al donante ofrece serias dificultades. A ellas se refería Alonso Martínez, Presidente de la Comisión redactora del artículo, al hablar de los conflictos al que el mismo podría dar lugar, particularmente cuando la reversión consistiese en una cantidad de dinero. Por ese motivo proponía que su aplicación se limitara a los mismos bienes donados, o en todo caso, a los obtenidos por permuta, partiendo de la base de que si dichos bienes existían en la herencia yacente era como consecuencia de la donación que en su día se había hecho.

La verdad es que el mismo argumento puede aplicarse a las sumas en metálico, cuyo origen se halla, como es natural, en la donación que recibió el descendiente, ya que ese metálico vino a sustituir «in numerata pecuniae» a los bienes enajenados.

No existe, pues, un fundamento real o jurídico, sino simplemente práctico, para querer excepcionar de la reversión el dinero que haya reemplazado en la herencia a los bienes que se entregaron al donatario, o a lo sumo, ese fundamento jurídico, si quiere

buscarse, se encuentra en razones distintas a las que acostumbran a invocar a los autores. Se halla, tal vez, en que la enajenación hecha por el donatario debe interpretarse como propósito de dejar consumada la donación que se le hizo y hacer desaparecer de su patrimonio los objetos que la integraban.

Ahora, como esta voluntad es opuesta a la que se atribuye al donante, cuyo designio, según los intérpretes de la Ley, fué el de rescindir la donación en el supuesto de que el donatario falleciese sin descendencia, siendo esta voluntad la que prevalece sobre la otra comprenderemos que aunque en la práctica origine este tipo de restitución serios conflictos, no existe razón legal alguna para establecer en este caso el privilegio de una excepción a la norma general del «retour».

Esto no obstante, el artículo 747 del Código civil francés la establece, por cuanto el ascendiente no tiene derecho al precio de los bienes donados, enajenados y cobrados, es decir, al metálico que ingresó en la cuenta del donatario por efecto de la antedicha enajenación, sino, simplemente, al que se le estuviera adeudando al tiempo de abrirse la sucesión, convirtiendo así los derechos del donante en los de un acreedor.

Este procedimiento está explicado por Baudry en los términos que siguen: «Si el precio ha sido **pagado en parte, el ascendiente** sucede en la porción que todavía se deba al donatario, careciendo de todo derecho sobre el que éste recibió, puesto que la Ley dice expresamente que sucederá en el precio debido y no en el ya satisfecho».

De la misma opinión parecen ser Colin et Capitant, quienes añaden que cuando el precio ha sido recibido por el donatario se evapora el derecho de reversión del donante; opinión que, en iguales términos y casi con idénticas palabras, está sostenida por Planiol.

Aparte esto, por disposición del último párrafo del artículo 747, la Ley concede al donante una acción de «reprise» o repetición contra el adquirente del inmueble que no abonó su importe,

ya para obtener el pago del precio no ingresado en el patrimonio del donatario, o ya para conseguir la nulidad de la operación hecha y recuperar la cosa que en vida fué enajenada por aquél.

El mecanismo francés, por consiguiente, es más severo que el español, por cuanto circunscribe el «retour» a los mismos bienes donados, al precio que se adeude por los vendidos (lo cual constituye un saldo fácil de determinar), al reembolso de esta cantidad o al ejercicio de las acciones de rescisión pertinentes.

A principios más amplios, como son los establecidos por nuestro Código, corresponden también más amplias y complicadas situaciones, lo que produce el efecto, acaso sin proponérselo, de que, por nuestro deseo de ser exageradamente justos caigamos en el polo opuesto, o sea en el del error y la injusticia consiguiente.

Considerándolo así, los tratadistas españoles como Sánchez Román y Mucius Scevola, imitando a distancia la actitud adoptada por Alonso Martínez, de que ya nos hemos ocupado, procuran limitar la aplicación del artículo 812 en lo que se refiere al metálico. A tal fin establecen varias distinciones, equiparando aquél en sus efectos y consecuencias a los bienes fungibles, respecto a los cuales se niega derecho a la devolución aun existiendo otros en la sucesión, fundándose en que por su naturaleza estos bienes se donan para ser consumidos por el donatario, ya que si hubieran de ser devueltos se atribuiría al donante el carácter de mutuante, distinto, por consiguiente, al que le corresponde como consecuencia de la donación.

Solo tres excepciones se establecen en cuanto al dinero. A saber:

1.º Que el donatario lo consigne en depósito o en cuenta corriente, siempre que se pueda establecer la relación de causa a efecto, o lo que es lo mismo, que el saldo que resulte a su favor proceda precisamente de la entrega que le hizo el donante. Si hubiese diferencia en menos, el donante sólo podrá reclamar el saldo que exista a la fecha de la defunción del donatario; y si la diferen-

cia fuese en más, se aplicará, en cuanto proceda, la doctrina de la Sentencia de 20 de abril de 1917, ya citada.

2.º Que el dinero esté representado por títulos, valores o monedas que subsistan en la precitada fecha, y

3.º Que se haga la donación en metálico para la compra de un bien mueble o inmueble o de cualquier otro efecto representativo de riqueza, y el donatario cumpla el encargo, encontrándose la cosa adquirida en la sucesión.

Todas estas reglas revelan una buena voluntad por parte del intérprete; pero todos sabemos que la voluntad, aun siendo estimable, es muchas veces impotente para evitar el conflicto que emerge directamente de la obscuridad e imprecisión de la Ley. En tales casos, el interesado, el comisario y los herederos, han de aplicar aquélla restrictivamente, como disponen las Sentencias que dejamos anotadas para la interpretación del artículo 811.

Resumen de lo expuesto y efectos del artículo 812

Todo lo dicho nos permite resumir en unas líneas la naturaleza de la institución de que tratamos y sus particulares efectos:

1.º El derecho que el artículo 812 del Código Civil Español concede a los ascendientes para suceder en los bienes dados a sus descendientes muertos sin posterioridad con exclusión de toda otra persona, constituye una especie de reserva lineal, aunque de limitados efectos, si es que no tiene que considerársela como una donación con cláusula resolutoria tácita o como una legítima más, incorporada de modo indirecto al sistema que regula éstas.

2.º Contrariamente a lo que acontece en el Derecho francés, de cuyo artículo 747 fué copiado el nuestro, siquiera de modo incompleto o imperfecto, la reversión en el Derecho español se apli-

ca a los dos tipos de sucesión (testada e intestada), según demuestra el artículo 938 del Código civil.

3.º El artículo 812 ha de interpretarse y aplicarse con criterio restrictivo, conforme resulta de las Sentencias de 16 de octubre de 1892, 16 de enero de 1901, 8 de noviembre de 1906, 14 de marzo y 19 de noviembre de 1912, y 20 de abril de 1917, con todas las demás dictadas con el mismo temperamento para la aplicación del artículo 811, cuya doctrina es extensible al 812, según entienden los tratadistas.

4.º Como consecuencia de la conclusión anterior, la descendencia que impide la reversión es la legítima, no creando obstáculos para ella ni la adoptiva ni la natural.

Con referencia a nuestro Derecho podemos dar por resuelto el problema con la Sentencia de 10 de julio de 1918. En el francés prevalece la misma opinión, pero algunos tratadistas la combaten, aunque la jurisprudencia se inclina por la negativa.

5.º Cualquiera que sea la naturaleza que se atribuya a la reversión, por su virtud del fallecimiento del donatario se abren dos sucesiones, como dicen los autores franceses: una ordinaria y otra «anómala», limitada esta última a los bienes que deben ser restituidos al donante.

6.º Por efecto de lo anterior, el ascendiente no recupera los bienes como tal donante, sino como heredero o legatario, produciéndose como consecuencia de ello los efectos que siguen:

a). Dichos bienes son tomados de la sucesión en el estado en que se encuentren, hallándose obligado el donante a respetar las cargas que el donatario estableció en vida sobre ellos, aplicándose

al caso la doctrina de la Sentencia, tantas veces citada, de 20 de abril de 1917.

En su virtud, las mejoras que procedan del tiempo o de la naturaleza de las cosas ceden en beneficio del donante; las debidas a la industria o al trabajo del donatario, son abonables a sus herederos, porque, como dice Laurent y repite Manresa, la Ley quiere que el ascendiente recupere lo donado al descendiente, pero no que con tal motivo se enriquezca.

Los frutos de dichos bienes pertenecen al ascendiente desde el día de la muerte del donatario como sucesor en cosa determinada que es. La misma teoría establece la Sentencia francesa de 30 de junio de 1910.

b). El donante está obligado a contribuir proporcionalmente a los gastos de la sucesión.

c). El derecho de reversión no podrá ser ejercitado en caso de indignidad o incapacidad para suceder por parte del donante.

A estos efectos podemos añadir el que sigue, derivado de la jurisprudencia propia del art. 811.

d). La reversión es un derecho personalísimo y no se da respecto de ella el derecho de representación, de acuerdo, entre otras, con las Sentencias de 16 de enero de 1901, 27 de enero de 1919, 19 de noviembre de 1910 y 30 de diciembre de 1912.

Esta opinión, sin embargo, es combatida por Aubry et Rau, que se inclinan por el carácter extensivo del art. 747 del Código civil francés, aunque, la verdad, ni de su texto ni de la jurisprudencia que le aplica puede deducirse esa extensión.

También debe tenerse en cuenta el parecer de la Cueva y Castán, con fundamento en la Sentencia de 2 de enero de 1929, por cuya virtud la representación queda prohibida solo en el caso de que los representantes sean parientes de cuarto grado o herederos de un pariente de tercer grado.

Finalmente, procede que consignemos otro efecto más, estudiado y resuelto por la jurisprudencia francesa y cuya adaptación al Derecho español no ofrece dudas:

e). Cuando el donatario es casado, los bienes sujetos a reversión no se incluyen en la masa hereditaria para calcular la cuota correspondiente al cónyuge viudo, ni aún en la hipótesis de que así haya quedado previsto al hacer la donación, porque ello entrañaría un pacto ilícito sobre herencia futura (Sentencias de 24 de julio de 1901, 2 de julio de 1903 y 30 de abril de 1904).

Por la misma razón, esto es, porque constituiría un contrato sobre herencia futura, el derecho de reversión no puede renunciarse anticipadamente, o lo que es igual, antes de que se produzca, conforme a las Sentencias inmediatamente mencionadas. La renuncia solo puede hacerse después de abierta la sucesión, según dispone el art. 991 de nuestro Código, y siempre que concurren las circunstancias previstas en este artículo.

7.º El derecho de reversión, cuanto tenga lugar, se aplicará:

a). A los bienes donados que existan en la sucesión.

b). Al precio de los enajenados, de una manera absoluta en nuestro Derecho y solo en la parte que se adeude al donatario en el Derecho francés.

c). A los bienes obtenidos por cambio o permuta de los que primitivamente se recibieron, según establece el art. 812 del Código español y dispone la Sentencia francesa de 24 de abril de 1871, aunque su Código guarda silencio sobre este punto.

d). A los que el donatario adquirió por aplicación del precio de venta o por inversión del numerario en que consistió la donación.

Es esta la teoría sostenida por Manresa y Planiol, inspirado es-

te último en el sistema extensivo defendido por Aubry et Rau, contra el criterio francamente opuesto de Colin et Capitant, quienes estiman que la cosa donada ha de perseverar en naturaleza en la sucesión, pues no siendo la misma cosa, sino otra distinta, existe una «causa nueva» y, por consiguiente, no ha lugar a la reversión.

Entre nosotros parece dominar la tesis expuesta, dejando a salvo la opinión de aquellos autores que procuran limitar la aplicación del art. 812 por ser opuestos en esencia a su contenido.

Este es el problema que plantean Sánchez Román y Mucius Scevola con referencia a la donación que consista en metálico e en bienes fungibles, pues en cuanto esos mismos valores no existan en la sucesión niegan al donante la posibilidad de recuperarlos, excepto en las tres hipótesis que dejamos anotadas.

e) A las acciones que puedan corresponder al donatario sobre los bienes donados, y cuyas acciones consistirán unas veces en el cobro del precio que se adeude en caso de venta o en la entrega de los objetos por los cuales se permutaron, etc., etc., y otras en la rescisión de los respectivos contratos como consecuencia de la «reprise» o repetición que el ascendiente puede ejercitar.

8.º Los herederos del donatario o el contador-partidor, según los casos, deben tener presentes las reglas que preceden en el momento de hacer la partición.

A tales efectos, lo mismo que en el caso del art. 811, una vez inventariados y singularizados los bienes objeto de la restitución, serán segregados de la masa general hereditaria para entregárselos al ascendiente donante previa la formación de la oportuna hijuela, realizando el cálculo de las legítimas y demás derechos correspondientes a los herederos con deducción de los bienes revertidos, salvo en lo que se refiere a la hijuela de gastos, en cuyo prorrateo entrará el ascendiente como un heredero o legatario más, satisfaciendo aquellos en proporción al valor de lo que recupere.

DOCTRINA POLITICA DEL PADRE VITORIA

POR

SABINO ALVAREZ GENDIN

I.—ORIGEN Y TRANSMISION DEL PODER

1. *Origen del Poder.*—Es necesario conocer los fenómenos especulativos de reacción de la idea política en la Edad Moderna, acaecidos en el Renacimiento, con respecto a la Edad Media, cuyos personajes más representativos son Santo Tomás y el Dante, que no se apartan de la tesis teológica, y que lejos de aprisionar las ideas del hombre, lo que hacen es encauzar y evitar el desembocamiento, el desmandamiento del pensamiento.

El hombre más representativo de aquella reacción es Maquiavelo, nacido en 1469, en Florencia, cuyos principales libros sobre filosofía política, «El Príncipe» y los «Discursos sobre Tito Livio», fueron compuestos después de la caída del Gobierno republicano florentino, en el inicio del siglo XVI, mucho antes de las lecciones dadas por el P. Vitoria, en la Universidad de Salamanca, que datan entre los años de 1528 y 1540, en todo su período, con excepción de los cursos 1531-32, y 1536-37, en que no hizo ninguna disertación en la Cátedra de *Prima Theologicae salmaticense*.

La corriente de libertad de pensar que inició en materia política Maquiavelo, conduce, aunque parezca paradójico, al faltar todo basamento religioso y moral, al endiosamiento de la razón de Estado, que va a sustituir el principio tomista en orden a las ideas políticas del bien común.

Como dice un autor tan poco sospechoso como Paul Janet (1), la Religión en la Edad Media era todo, era el fin último del Estado, y de la cual todas las instituciones se derivaban como de su fuente. Más para Maquiavelo, la Religión no era sino un medio útil político para la conservación y el engrandecimiento del Estado.

Pretende Maquiavelo favorecer y acoger la Religión, no por el bien de las almas, sino en cuanto sirva de instrumento de Gobierno «*instrumentum regni*», sin preocuparse de su verdad o de su falsedad.

Según la doctrina del autor del «Príncipe», el hombre sirve al progreso del Estado, no el Estado al progreso y dignidad del hombre. Es un precursor de los cimentadores de los Estados totalitarios. Y más que en el «Príncipe», en que hace la apología del Gobernante astuto y fuerte, es en el «Discurso de Tito Livio» donde trazó el eje de toda justificación de la política, el poder estatal, la razón de Estado.

Así excusó la muerte de Remo, excusó la falta de Rómulo por la grandeza del Imperio. Si Cleómenes mata a la Eforos de Esparta es para restablecer las leyes de Licurgo, es para hacer una gran reforma. Si habla de apoderarse del Poder en una República, es para reclamar la libertad y la igualdad. Aquél es raíz de éstas, y no éstas *substratum* vivificador de aquél. La doctrina maquiavélica es la que hace justificar los medios por el fin y no el fin de la perfección y salvación del hombre, ultraterreno; es la de la conservación y engrandecimiento de la República, en suma el endiosamiento del Estado que ordena o aprueba leyes presumiendo que los hombres

(1) «Histoire de la Science Politique», t. I, 1887, p. 492.

son malos (1). Vitoria, reacciona frente a estos principios. Sin embargo, no ha faltado, quien sostenga que Vitoria, se pone a tono con la época, cristianizando los principios de libertad y democracia, que aportaba el Renacimiento y la Reforma, para quienes estos principios son secuela del Estado, y no anteriores al Estado, como para el católico la libertad es anterior al Estado, y la democracia debe ser o puede ser su basamento.

El Renacimiento, y aún la Reforma pretendió al socaire del libre examen, extinguir la Religión Católica y las ideas políticas maduradas sobre los principios católicos, de jerarquía y de orden social, que no hay que confundir con la tiranía del gobierno y la imposición de una religión positiva, aunque los católicos se vean obligados a defender su Religión atacada y hasta ultrajada, que sus mayores han creído y creen siempre cierta, tradicionalmente única.

La doctrina del endiosamiento del Estado va muy concorde con la Reforma y el Luteranismo, cuando éste ha sido recibido por los Príncipes cristianos, que al reaccionar con la tradición de ungir al Emperador por los Papas, han pretendido derivar las consecuencias ideológicas hacia el origen del Poder inmediato de los Reyes, de Dios, en pocas palabras propugnando el derecho divino de los reyes, como sostiene Melachton (2) en Alemania y Barday, Bkackwood en Inglaterra y que va a poner en realización Jacobo I en este país, que en un discurso que pronunció en el Parlamento el año de 1609, llega a decir: «A los reyes se les reverencia como si fuesen dioses, porque ejercen a manera de poder divino sobre la tierra»; y poco después en 1616, abunda en este pensamiento en el Discurso en la Cámara Estrellada al expresar las siguientes palabras (3): «De la misma manera que constituye blasfemia y ateísmo

(1) Vid. Javier Conde. «Teoría y sistema de las formas políticas», 1944, páginas 174 y 175, y «El saber político de Maquiavelo».

(2) Raymond Getlel: «Historia de las ideas políticas», trad. esp. Ed. Labor, página 256.

(3) Getlel: Ob. cit. pág. 330.

poner en tela en juicio lo que Dios puede hacer, así representa, también, gran vanidad y menosprecio que los súbditos discutan las acciones del Monarca».

Esta tesis, pues, constituye el absolutismo monárquico, aunque también por la tesis contractual o del pacto, pueda concluirse también en un absolutismo personal del Monarca, o en un Estado potente, absorbente, absoluto y desconocedor de los derechos individuales como sucede hoy en Rusia y en los Estados dominados por el comunismo o inspirados en las doctrinas comunistas.

Frente a esta doctrina se había opuesto o había adelantado las suyas, Vitoria, encargado de conjugar los derechos del hombre y los fines ultraterrenos, con los derechos de la comunidad en cuanto sirven para hacer prevalecer aquéllos o para atender a los fines espirituales, ante cuya presencia la Iglesia tiene y conserva clara primacía.

Vitoria que realizó sus estudios en la Sorbona, en 1507-1508, y es cierto que tuvo conocimiento y trató con el nominalista Alain, pudo influir en él su tesis de la libertad de la comunidad política para disponer de sí mismo; y sin duda conocería la tesis de Marsilio de Padua, que establecía bastante más de un siglo antes el principio de la soberanía del pueblo, diciendo *legislatores humanum, solam civium universitatem, esse, aut valentiores illius partem*, de forma que el legislador es el pueblo, o quienes éste elija, tesis no muy apartada de la sostenida después por Nicolás de Cusa, que derivaba el poder del consentimiento de los hombres, si bien los hombres lo estiman como una emanación de Dios (1). Se hallaban estos autores, bien lejos de creer que la masa arrastrada por la mayoría o una minoría turbulenta social, podían no querer el bien común.

Es que creía Marsilio que la Comunidad es apta para juzgar si tal medida es conforme al interés de uno solo o de algunos más bien que de otros; amen, y en esto sí que hay algo de cierto, que

(1) V. Getlel: Ob. cit. págs. 229 y 230.

estimaban que una ley era mejor observada por los ciudadanos, cuando creían que era impuesta por ellos mismos.

Pero Vitoria, discípulo de Santo Tomás de Aquino, a través de sus maestros inmediatos los hermanos de Orden, Pedro Crockart y Juan Fenario, admite tales ideas reaccionando frente a los monarcómacos o estatistas, como Maquiavelo, sin caer en la demagogía, cuando la voluntad de la Comunidad no responde al principio tomista del bien común, para lo cual está instituída la República (1).

Y así, como frente a un Ockam, centró el problema de las relaciones del Poder espiritual con el Poder temporal, no creyendo sus esferas tan independientes, que alguna vez este Poder, no esté subordinado a aquél, dando al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios, sabía coordinar el principio democrático de la mayoría, en tanto y en cuanto no se opusiera al bien común, que fundadamente ha de perseguir toda Comunidad política.

Evidentemente Vitoria era un discípulo de Santo Tomás, que adaptó sus doctrinas a su época, renovó sus tesis políticas, con cierta originalidad.

Un punto de vista importante que queremos tocar, de tanta actualidad hoy que las gentes tienen una desmedida desaprensión en el incumplimiento de las leyes en materia de abastecimiento y de precios, a costa del hambre de los ciudadanos hermanos, es el de la obligatoriedad moral del cumplimiento de las leyes, lo que parece una deducción de la doctrina del origen divino del poder.

Lo tiene planteado Santo Tomás: El aquinatense expone que la ley justa obliga en conciencia. Lo difícil es considerar cuando la ley es justa o no es justa, puesto que el hombre damnificado por una ley, por el mero hecho del daño, la puede considerar injusta.

(1) Véase el contraste entre el principio maquiavélico el «Príncipe debe pensar en conservar su vida y su Estado», a la idea trascendente vitoriana del bien común, del bien de la comunidad, que equivale al «principio de la ley objetiva internacional», en Barcia Trelles «Interpretación del hecho americano por la España universitaria del Siglo XVI», Montevideo, 1949, páginas 112 y sigtes.

Como las leyes han de ordenarse al fin del Estado, lo que para Santo Tomás debe ordenarse al bien común, cuando no se persiga este bien, sino el propio de los gobernantes, ya hay un motivo para considerar injusta una ley que daña; pero no porque obtengan un bien los que rigen los destinos de un país, si la ley beneficia a todos o a una generalidad.

Una ley de protección familiar, con recargos para las empresas, porque beneficie al Ministro que la dictó si tiene muchos hijos, no es injusta para los patronos si beneficia a todos los ciudadanos, sean funcionarios públicos, sean empleados u obreros privados.

Sería injusta una ley si se dictase en favor de los funcionarios públicos, desde los Ministros, y la Caja de Subsidios se sostuviera solo por las Empresas privadas y no por el Estado, aunque el beneficio alcanzase a los dependientes de tales Empresas.

Veamos dos casos de leyes injustas: A) Se considera injusta la ley por su autor, es decir, si está dictada por órgano que no tiene facultades para dictarla o traspasa la potestad de quien la dicta.

A esto conviene afirmar que si hay medio de impugnar la ley injusta, antes debe utilizarse el procedimiento hábil para ello que desobedecerla, y aún a veces obliga en el fuero de la conciencia si la desobediencia acarrea escándalo o perturbación, pues según Santo Tomás, el hombre debe ceder de su derecho.

B) Por su forma, pueden ser las leyes injustas, según Santo Tomás; así, pues, si se distribuyen desigualmente las cargas entre la multitud, aún cuando se ordenen al bien común. Puede aceptarse entonces su desobediencia individual. Empero, en este último caso, qué difícil es discernir cuando la ley es o no injusta. Cuando se trata de ordinario de burlar leyes fiscales injustas, la desobediencia individual pasiva, no produciendo escándalo ni provocando resistencia colectiva, queda reducido a un problema de ética que corresponde resolver a los directores de conciencia.

Vitoria es uno de los más destacados discípulos del Angel de las Escuelas, y en la Relección «De Potestate civili», dedica esmerada atención a las relaciones jurídicas internas de los Estados, y

es lo que va a presentar aspectos de interés en nuestra disertación.

Fué presentada esta Relección, o lección extraordinaria, según el P. Beltrán de Heredia (1), en la Navidad de 1528, dentro del curso ordinario de 1527-28, abierto en la Universidad salmantina.

La doctrina del poder en Vitoria está justificada sólidamente, puesto que descansa en la inmovible roca de la Divinidad. Su proposición es la siguiente: Toda potestad, pública o privada, por la que es administrada la república secular, no solo es justa y legítima, sino que tiene de tal manera a Dios por autor, que no podría ser quitada o subrogada por el consentimiento de todo el mundo.

Argumenta Vitoria de la siguiente manera: «Habiendo mostrado que la potestad pública está constituida por Derecho natural y teniendo el Derecho natural a Dios solo por autor, es manifiesto que el poder público viene de Dios». «Dios constituyó a los hombres de tal naturaleza y condición que sin sociedad no podrían vivir». Dios, es para Vitoria, la causa eficiente—no material—de la autoridad o potestad civil (2).

La potestad pública presupone la Sociedad civil que, como dice el Maestro, es aquélla en que con más comodidades los hombres se prestan ayuda, por lo que juzga a la misma como una comunicación naturalísima y convenientísima a la humana naturaleza.

Aunque no deje especificado que la Sociedad civil es de Derecho natural, sino convenientísima o conformísima a la naturaleza, pues aun cuando en familia se presten los hombres mutuos auxilios, no se basta ésta a sí propia, principalmente para rechazar toda

(1) P. Beltrán de Heredia, «Los Manuscritos del Maestro, Fr. Francisco de Vitoria», 1928, págs. 107 y sigts. Vid. del mismo autor «Ideas del Maestro Fr. Francisco de Vitoria anteriores a la Relación *De Indis*», *Anuario de la Asociación Francisco Vitoria*, 1931, pág. 25.

(2) Vid. Solana, «Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII, sus doctrinas filosóficas y su significación en la Historia de la Filosofía», 1928, pág. 14.



violencia e injuria, en un texto posterior, la Sociedad civil la tiene que juzgar no simplemente convenientísima sino necesaria.

Así dice que la Potestad pública está constituida por Derecho natural, y teniendo el Derecho natural a Dios solo por autor deduce que el Poder público viene de Dios. Mas terminante está cuando dice que Dios constituyó a los hombres de tal naturaleza y condición que sin sociedad no podría vivir (*Deus... huius naturae, et conditiones homines constituit, ut nisi in societate vivere non valerent*) (1).

Hay un afán en el hombre de convivir en sociedad organizada, aunque no sea ilimitada y universal esa sociedad, que en un principio podía serlo en los estrechos límites agnaticios (la *civitas*), y, luego en los de la Nación, constituyendo el Estado.

Está, pues, muy claro que la fuente de origen de las ciudades y de las Repúblicas no es invento de los hombres ni artificio, sino cosa nacida de la naturaleza. No habría sociedad estable sin alguna fuerza, sin potestad gobernante y providente, si todos fueran iguales y ninguno sujeto a poder, tendiendo cada uno a la diversidad, a la diversidad de su parecer y a su arbitrio. Necesariamente se desharía la república y se disolvería la ciudad, sino hubiera alguna providencia que obrase en la cosa común y atendiese al bien común: «Todo reino dividido contra sí mismo, será desolado»; y «donde no hay gobernador (dice el Sabio), se disolverá el pueblo».

Empero para Vitoria los derechos de sangre, la realeza, no es de Derecho divino, ni siquiera de Derecho natural, aunque no sea antinatural, pues dice: «nadie es superior a otros, ni hay razón alguna para que en la misma sociedad alguien se atribuya poder sobre los demás».

«Porque, como la República tiene la potestad en orden a los intereses de la misma y esta potestad no puede ejercerla me-

(1) *Relectio «De Potestate civile»*, nos. 4 y 6. V. Menéndez-Reigada, «El sistema ético-jurídico de Vitoria sobre el Derecho de gentes», 1929, págs. 4 y 5.

diante la misma multitud (pues no podría cómodamente dar leyes y proponer edictos, dirimir pleitos y castigar a los transgresores), es necesario entonces que la administración de la potestad se confiere a alguno o algunos, que tuviesen cuidado de ella; y no importa si se confía a uno o a muchos».

«Si los reyes no fuesen legítimos Príncipes, nunca los Apóstoles de Cristo nos hubiesen encomendado que les obedeciésemos. Pues, no otra cosa hizo San Pablo cuando dijo: «Toda alma está sujeta a las potestades superiores» (Rom. 13). Y también: «No hay potestad que no sea de Dios». Quien resiste a la potestad resiste a la ordenación de Dios». Y refiere también Vitoria, la carta del Apóstol de las Gentes a Tito, cap. 3; «Adviérteles que están sujetos a los Príncipes y potestades», y lo que dijo a Timoteo, (1 Pet., 2). «Te encarezco que ruegues a Dios por los Reyes, y por todos aquellos que están constituidos en alta potestad para que llevemos vida quieta y tranquila».

Y San Pedro enseñó (1 Petr., 2): «Estad sujetos a toda criatura por causa de Dios, ya el rey», etc.

Y así como decimos que la potestad de la república es de Derecho natural y de Dios procede; es menester también decir lo mismo de la potestad real,—que no hay que confundir con el Derecho divino de la realeza, y de su sangre—lo cual es muy conforme a la Escritura y a la costumbre que llama a los reyes ministros de Dios, no de la república. En este sentido hay que interpretar el texto vitoriano: «*Monarchiam, sive regiam potestatem sed Regiem etiam a iure divino et naturali habere potestatem*». Es decir también (etiam) es la Monarquía conforme al Derecho natural y al Derecho divino, como cualquier otra forma de Estado (1).

(1) El texto latino, tomado de las Relecciones, (ed. Getino), lo interpreta Lisarrague, «El Poder político y la Sociedad», 1946, p. 303, en un tenor literal o estricto de que los Reyes tienen potestad por Derecho natural y divino, conocimiento a nuestro parecer interpretado en el sentido teleológico, que el mismo Lisarrague más adelante lo concibe así (pág. 304) al decir que el Poder real en Vitoria, lo mismo que en Santo Tomás..., «es la forma más cabal que el Poder

En Salomón se dijo: «Por mi reinan los reyes» (1). Y el Señor contestó a Pilatos: «No tendrían potestad alguna sobre mí, si no te hubiese sido dada de lo alto», a saber, del Cielo.

Como se observa, Vitoria admite el origen inmediato del Poder, conferido por el pueblo, por la Comunidad, inmediata de Dios, de donde procede. Naturalmente el pueblo no debe dejar de conferir esa autoridad, viviendo en la anarquía, hasta el punto que si explícitamente no lo hace, conferirá el poder a quien se lo haya arrogado para proseguir el bien común; de otra suerte el pueblo podrá reivindicar su derecho en justa rebelión.

El pueblo no es la masa informe y desarrapada. La masa, como dice el pontífice reinante, es cierto no recibe movimiento sinó de fuera, «juguete fácil, en manos de cualquiera que explote sus instintos o impresiones, dispuestas a seguir cada una bandera. Hoy ésta, mañana aquélla... La masa es enemiga de la democracia» (2).

Claramente, expuso Vitoria, esa repulsa natural a la anarquía en estas palabras: «Si el hombre no puede renunciar al derecho y facultad de defenderse y usar de sus miembros para su utilidad; tampoco puede renunciar a la potestad, a la cual corresponde en esos oficios por derecho natural».

Asimismo, tampoco la república puede ser privada de ningún modo de esa potestad de defenderse a si misma, y de administrarse contra los injurias de los propios y de los extraños, lo cual no podría hacer sin los poderes públicos.

Por tanto, si todos los ciudadanos conviniesen en prescindir de las autoridades para no estar obligados a ninguna ley y no tener que obedecer a nadie, el pacto sería nulo e inválido como antinatural.

político pueda adoptar, pero en una concepción como la escolástica, en la que todo es y se justifica por sus fines» (el bien común).

(1) «Porque el poder os fué dado por Dios el Señor y la soberanía por el Altísimo» (Sabiduría, 4, 8).

2 V. Fernández-Miranda: «El concepto de democracia y la doctrina Pontificia», «El Poder Político y la Sociedad», 1946, p. 303.

La mayor parte de la República puede constituir Rey sobre toda la República, aun resistiéndose al resto de los ciudadanos; si, pues, la República puede confiar a uno solo su potestad, y ésto por utilidad de la propia República, es cierto que no es obstáculo al disentiimiento de uno o de pocos para que los demás puedan proveer al bien de la República; de lo contrario no se hubiera atendido suficientemente a la República si se exigiera el consentimiento de todos, que no es posible obtenerlo nunca de la muchedumbre, o solo pocas veces se consigue de ella. Es, pues, suficiente, que la mayor parte convenga en una misma cosa para que se haga ella legítima.

No es la extensión jurisdiccional del Poder, de Derecho natural, como no puede ser la forma de conferir ese Poder, ni porque proceda de Dios se crea indispensable se haga a través del Poder eclesiástico.

Vitoria rechaza toda potestad delegada del Papa. Al aludir a los que dicen que de éste recibió el Sumo Emperador Constantino el Poder, replica: «No tiene probabilidad alguna ni en la razón ni en los testimonios de la Sagrada Escritura, ni siquiera de algún Santo Padre, o de los verdaderos teólogos, sinó que los comentaristas de Derecho, tan pobres de bienes como de doctrina, atribuyen al Papa este dominio» (1).

De la teoría del Poder divino, deriva Vitoria el ejercicio de facultades exorbitantes, como la de disponer de la vida de un hombre. Si el Poder en abstracto no fuera de origen divino, puesto que al hombre no le es lícito matar a otro, no siendo en legítima defensa, y ésto también por el derecho propio de la vida, ¿cómo habría de estar el gobernante facultado para aplicar la pena de muerte?

Si el quitar la vida a un hombre es pecado grave, ningún hombre puede verificarlo sin cometer tal pecado. Pero cuando no es el hombre como tal, sinó un titular del Poder, o sea el Poder

(1) *Relectio prior «De potestate ecclesiae»*, ed. Getino, t. 11. p. 66.

mismo el que aplica la pena capital, el obstáculo ético no existe. Véase como razona el Maestro (1): «Por constitución de Dios tiene la República el Poder. La causa material en la que dicho Poder reside es por Derecho natural y divino la misma República—en la terminología vitoriana, República es equivalente a Estado—a la que compete gobernarse a si misma, administrar y dirigir al bien común todos los poderes».

Agrega que la sociedad debe bastarse a si misma y tener poder de gobernarse; y así como antes de la constitución de la ciudad, cada cual tiene el derecho de defenderse, constituida la República este poder debe obtenerlo sobre sus ciudadanos, como miembros que son de ella, ordenado a la integridad del todo y a la conservación del bien común.

Entre los poderes de la República está el de matar a un hombre, y como ello está prohibido en el Decálogo, «la autoridad para matar tiene que estar concedida por Derecho divino».

En cambio, rechaza rotundamente el que cualquiera persona privada pueda matar a un hombre, aunque éste sea un criminal («*homini privato non licet occidere hominem, quamvis criminorum*»). Luego alguna autoridad de matar tiene la República que no la tiene privadamente el hombre, y ello no procede de Derecho positivo; luego procede del Derecho divino.

Única y exclusivamente es la República quien tiene la facultad —según Vitoria—de matar a un hombre, desde luego en juicio, para comprobar que ha sido culpable y no inocente, autoridad que no la goza por Derecho positivo, o porque se la otorgue el pacto de los hombres, sinó que es innato al Poder, y como éste procede de Dios, resulta la facultad de Derecho divino (2).

(1) En este sentido Alfonso de Castro en su obra «*De iusta haereticorum punitione*». V. Solana. «Los grandes escolásticos de los siglos XVI y XVII», 1928, páginas 74 y 75.

(2) Vitoria, entre las razones justificativas de nuestra intervención en las Indias, señala la de exterminar el canibalismo, y la facultad libre del Poder de disponer de la vida y muerte. Vid. el trabajo redactado en inglés del Profesor de la Universidad de Manila P. Honorio Muñoz, intitulado, «Vitoria and the conquest of América», 1938, Cap. XIV, págs. 179 y sgts.

Entiende Vitoria que el Poder no lo reciben los Reyes de la República en sentido abstracto. Podrá recibir la investidura de la institución de la República, pero no el conjunto de facultades inherentes al Poder que recibe, una vez investido el Rey de la institución, precisamente por esa misma inherencia al Poder, que tiene su origen en Dios.

2. *Cómo se transmite el Poder, según Vitoria.*—En la tesis de Vitoria sobre el origen del Poder y las facultades que en sí encierra, hay alguna diferencia de la tesis de Santo Tomás, en punto a cómo se instituye ese Poder.

Evidentemente, en Vitoria se observa que reconoce el vehículo democrático de la transmisión de Poderes; sin preocuparle, con la permanencia con que lo siente el Aquinatense, el problema teleológico o del fin del Estado, quien en Santo Tomás, con ser tan democrático, como que lo supedita al bien de la comunidad, hace que pueda sustraerse la erección mayestática o el Poder, del vehículo Comunidad, cuando pelagra ese fin del bien común. En cambio, Vitoria da gran importancia al Poder mayoritario. Así dice: «En las ciudades como Venecia y Florencia, podría la mayor parte elegir Rey, aunque la menor se opusiese. Pues desde el momento en que la República tiene el derecho de administrarse a sí misma, lo que hace la mayor parte lo hace toda ella. Por lo tanto puede aceptar la política que quiera, aún cuando no sea la mejor (*etiam si non sit optima*), como Roma tuvo la aristocracia, que no era la mejor política». Como se apreciará, ésta no es la doctrina pura tomista.

Ello no quiere decir que fuera de la manera como se confiere el Poder, Vitoria opte por un régimen de Gobierno democrático, ni que lo prefiera a una forma de Estado autócrata o monárquica. Es muy otra cosa, el descansar el origen mediato del Poder en la Democracia, a sostener ésta como forma de Estado permanente y sustantiva.

Oigamos al efecto al propio Vitoria: «El corolario es que no

hay menor libertad en el principado real que en el aristocrático o el democrático.»

«Pues así distingue Aristóteles (3 Etic.) los Principados en Monarquía o Principado de uno, Aristocracia o Principado de los mejores, y Democracia o Principado popular y de la multitud. Digo, pues, que no hay menor libertad en el Principado real que en los otros».

Y agrega: «Siendo el mismo Poder, como queda probado, ya que esté en uno, ya esté en muchos (pues tanto son los señores cuanto los superiores), no hay mejor libertad donde todos están sujetos a muchos; sobre todo teniendo presente que donde son muchos los que ambicionan, es inevitable que la República esté trabajada con frecuencia por sediciones y disensiones que nacen de esa diversidad de pretendientes. Por algo dijo el poeta: «Ninguna palabra guardan los socios del reino», Nuestro Señor, por boca del Profeta: «Los muchos pastores han demolido mi viña».

«Optimo es el gobierno de (1) uno, así como el orbe todo es gobernado por un Príncipe y Señor sapientísimo» (2), reconoce nuestro jurista.

II. —VALOR MORAL AL PAR QUE JURIDICO DE LA LEY

Veamos los argumentos del P. Vitoria para propugnar la obligatoriedad moral no solo jurídica, y por temor a la pena de las leyes. Las constituciones de los Príncipes de tal manera obligan,

(1) Sobre el amplio concepto de Gobierno que aceptaba Vitoria, véase López Rodó, «Fray Francisco de Vitoria y la administración en el siglo XVI», Coimbra, 1946.

(2) Del escrito que comentamos decía Menéndez y Pelayo, en los «Ensayos de crítica filosófica», «De Vitoria data la verdadera restauración de los estudios teológicos en España, y la importancia soberana que la Teología, convertida por él, en conciencia universal, que abarcaba desde los atributos divinos hasta las últimas ramificaciones del Derecho público y privado, llegó a ejercer en nuestra vida nacional, haciendo de España un pueblo de teólogos», y podemos añadir: y de elegantes juristas.

que los transgresores son reos de culpa en el fuero de la conciencia; los cuales preceptos tienen la misma fuerza que los de los padres sobre los hijos y los de los maridos sobre las mujeres.

Los hay que opinan que las leyes no tienen fuerza alguna hasta el punto de que sus transgresores sean oprimidos en el fuero de la conciencia, sino solo dicen, que esta obligación lleva consigo el que los príncipes y magistrados puedan castigar justamente a sus violadores y niegan que delante de Dios a algo más sujetan; admiten, pues, solo sanciones jurídicas, así como muchos religiosos dicen de sus constituciones, que obligan sí a pena, más no a culpa. Según Victoria, no puede dudarse que las leyes civiles obligan en el fuero de la conciencia. Y cita en su apoyo a San Pablo (Carta a los romanos, capítulo 13), cuando dice que se sujetan a los poderes, no por temor a su ira, sino por conciencia, y pone por testimonio a San Pedro en estas palabras: «Estad sujetos a toda humana criatura por causa de Dios, lo mismo al Rey que a todo el que ejerce mando»; lo cual no parece que pueda entenderse de otro modo, sino que las leyes obligan en el fuero de la conciencia, y no en el fuero concencioso.

Más, si alguien contestara que no es lo mismo obligar en el fuero de la conciencia que obligar a culpa, principalmente porque los religiosos confiesan que ellos son obligados en el fuero de la conciencia por sus leyes, que, no obstante, no llevan culpa; añade que las leyes civiles obligan bajo pena de pecado y culpa lo mismo que las leyes eclesiásticas. Lo cual se prueba manifiestamente por San Pablo: «Los que no obedecen se ganan la condenación» (Ad Rom. 13), y no se incurre en condenación, sino por culpa; por tanto, los transgresores de la ley civil incurren en culpa delante de Dios.

Apura el argumento de la obligatoriedad de las leyes, con la tesis del origen divino del Derecho, o mejor del origen divino del Poder.

Si Dios dice: «Por mi reinan los reyes y los legisladores dan

leyes justas» ¿por qué los decretos de éstos no han de obligar igualmente en el fuero de la conciencia?

Y para que se vea más claramente, dice Vitoria, que parece absurdo del todo conceder que si el Papa manda que en esta ciudad todos obedezcan al Cardenal Legado, y los preceptos del Legado obligan a culpa, como todos confiesan, y negar, en cambio, que cuando Cristo manda obedecer a los Príncipes las leyes de éstos obligan solo a culpa.

Consiguientemente los que conceden que las leyes pontificias obligan a culpa no pueden negar que obligan también las leyes civiles, pues del mismo modo constituyó Dios a los Príncipes seculares para gobernar la República civil que a los Pontífices para lo espiritual; de donde aquél dicho del Señor: «Quien os desprecia a vosotros a Mí me desprecia», no solo se refiere a los superiores eclesiásticos sino a los civiles también; y no menos diligentemente se recomienda en la Escritura la obediencia de los Príncipes eclesiásticos que la de los civiles.

¿A qué culpa obligan las leyes civiles, si a mortal o a solo venial?.

Qué obliga alguna vez a mortal, sobradamente se manifiesta por aquello de San Pablo: «Los que no obedecen se ganan la condenación». Además: Datán y Abirón fueron devorados porque resistieron a Moisés y a Aarón, y no hubieran sido penados con pena de muerte por culpa venial.

Se pregunta Vitoria: ¿Cómo podrá conocerse que las leyes humanas obligan a culpa mortal o venial, cuando ellas mismas no lo significan, ni al legislador piensa en eso cuando da la ley?

Contesta, que ni de la ley divina ni mucho menos de la natural se sigue siempre cuál precepto sea de cosa mortal y cuál de venial, y entre las mismas mortales no se significa tampoco la gravedad relativa pues de la misma manera se expresa: «No matarás», y «No robarás» y «No mentirás», y «Ha de darse cuenta de toda palabra ociosa»; por tanto, en una y otra ley, es la misma regla para distinguir la gravedad de algún pecado. Así, pues, todo se

mide por la materia,—quiere decir por la autoridad de la materia—, como en la ley divina y natural que es aquello mortal que va contra el honor de Dios y la caridad del prójimo, como la blasfemia y el homicidio,—agregaríamos nosotros, el estraperlo—y es aquello venial que es disconforme a la ley y a la razón, pero no contra el honor de Dios y la caridad del prójimo, como la palabra ociosa, y otras cosas; así ocurrirá también en la ley humana que si algo se manda es de mucho interés a la paz de los ciudadanos, al incremento del bien público y a la honestidad de las costumbres, y su transgresión será pecado mortal; más si lo que se manda no es tan necesario, sino cosa leve, su transgresión será venial.

El criterio institucional de los órganos del Poder supremo lo sostiene Vitoria al admitir que la obligación moral de cumplir las leyes alcanza al legislador y a los Reyes, porque en el Gobierno aristocrático los acuerdos del Senado obligan a los mismos senadores, autores de ello; y en el régimen popular los plebiscitos obligan al mismo pueblo; luego, semejantemente, las disposiciones reales obligan al mismo Rey; y aún cuando será voluntario en el Rey dar la ley, no está en su voluntad ser obligado o no ser obligado. Es lo que sucede en los pactos: libremente se pacta, pero los pactos obligan.

En cambio, considera que si cesa la razón general de ser de una ley, no hay obligación de cumplirla, pero no sucede ésto por cesar la razón de ser particularmente.

Aunque admite la resistencia frente a la tiranía o el uso injusto e indebido del Poder, con probabilidad de éxito, considera obligatorio obedecer la ley del tirano o del usurpador cuando sean justas y convenientes a la República, no como dadas por el tirano, sino por el consentimiento de la República, como quiera que es más santo obedecer las leyes dadas por el tirano que no cumplir ninguna, (1) considerando habría manifiesto detrimento de la Re-

(1) El usurpador del Poder no puede dar leyes obligatorias, aunque convenientes sus leyes, no tienen fuerza alguna por ser suyas. Más, si son convenientes,

pública, porque un príncipe no tuviese título justo para ocupar el reino, si no hubiera juicios ni pudiesen ser castigados de modo alguno los malhechores, ni se estimase al tirano como juez legítimo, ni sus leyes tuvieran carácter obligatorio.

Defendiendo esta tesis de que la ley obliga en conciencia sumamos con Vitoria (1), a Soto en «De iustitia et iure» (Lib. 1), Salmerón, Covarrubias, Medina, Alfonso de Castro, y tantos otros teólogos juristas de la época imperial; Suárez es quien más apura el argumento de teólogo moral, y con más extensión presenta el problema ético del vigor de las leyes.

En cuanto a Vázquez Menchaca lo hace desde un punto de vista jurídico (2). El fundamento de obligar las leyes, lo tiene el Poder, cuya justificación está en Dios. Siendo la potestad institución divina, aunque mediatamente proceda de la Comunidad; pero inmediatamente procede de Dios.

III.—SUPREMACIA DEL PODER ESPIRITUAL

Punto que afrontó y resuelve, casuísticamente, el P. Vitoria es lo relativo a la supremacía del Poder espiritual sobre el civil; lo que acepta en orden a categoría y no en orden de jerarquía.

En cuanto a categoría, o sea que es superior el poder eclesiástico sobre el temporal en el orden espiritual, frente al interés secular.

Pero no en cuanto a jerarquía o sea que el Poder eclesiástico es siempre supremo al Príncipe y a la República en lo temporal, sin que haya oposición con lo necesario espiritual; y aún para lo

y la República implícitamente las acepta, por esta aceptación toma la fuerza de obligar; y las acepta, porque mejor es obedecer a quien no tiene potestad, que dejar a la sociedad huérfana de leyes que tengan vigor.

(1) *Relectio «De Potestate civile»*, no. 19 Solasa, «Los grandes escolásticos de los siglos XVI y XVII» cit.

(2) «*Controversiarum*», Lib. 1, cap. 11, 3.

útil espiritual, no parece admitir la supremacía eclesiástica sobre la civil.

Para el desarrollo de su tesis sienta en la primera de sus Relecciones (cuestión VI) (1) siete proposiciones o rúbricas que son las siguientes: 1. El Papa no es Rey del orbe; 2. La Potestad temporal no depende del Soberano Pontífice como las otras potestades espirituales confesiones, y como el Episcopado y el sacerdocio; la potestad civil no está sujeta a la potestad temporal del Papa; 3. El Papa no tiene ningún Poder temporal; 4. La potestad temporal de ningún modo depende de la Potestad espiritual (esto en realidad no es sinó una faceta de la 1 proposición); 5. La potestad civil está sujeta de algún modo, no a la potestad temporal del Sumo Pontífice, sinó a su Potestad espiritual; 6. En la Iglesia hay alguna potestad y autoridad temporal sobre todo el orbe; 7. En orden al fin espiritual tiene el Papa amplísimo poder temporal sobre los Príncipes, Reyes y Emperadores.

Resuelve algunas objeciones a sus tesis terminantes, que repite casuísticamente, y a veces redundante, conforme al barroquismo literario y aún científico de la época.

IV.—VITORIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Vitoria, fué el fundador del Derecho internacional—como sostiene Brown Scott (2) y Barcia Trelles (3) Gascón y Marín (4), y otros

(1) Vid. Relecciones Teológicas, trad. Torrubiano, t. 1, 1917, págs. 252 y siguientes. Getino. Una mejor traducción la de P. Luis A. Getino, V. lo que nos interesa en el tomo II, 1934, págs. 58 y sigts.

(2) «El origen español, del Derecho internacional moderno» trad. Barcia Trelles, 1928. The spanisch origen o International law», 1934.

(3) «Francisco de Vitoria, fundador del Derecho Internacional moderno», 1928, «Francisco de Vitoria en 1946», 1947. Véase también en el *Boletín de la Universidad de Santiago*, núms. 47-48, Enero-Diciembre 1946, págs. 93 y sigts. Interpretación del hecho americano por la España universitaria del siglo XVI. págs. 80 y sigts.

(4) «Fray Francisco de Vitoria fundador del Derecho Internacional», Vid. Fray Francisco de Vitoria fundador del Derecha Internacional moderno», (conferencia pronunciada en la inauguración de su Monumento Nacial en la ciudad de Vitoria) 1946, págs. 101 y sigts.



internacionalistas y juristas modernos—, cuyas doctrinas son tan desoídas por los vencedores de los modernos tiempos. Y se la atribuye la paternidad del Derecho internacional, en sus trascendentales «Relecciones», «De Indis» y «De jure belli», en el primero de los cuales trata del debatido tema de los títulos justos e injustos de la conquista de América (1) tomando, pues, sus estudios un interés práctico (2), que en la época en que se escribían eran de actualidad.

Vitoria, cristiano, católico, por lo tanto universal, y como quien cree en el origen monogenético de la humanidad, no podía menos de concebir la excelencia de una comunidad internacional, con unas leyes que la misma naturaleza imprime a los hombres y a las Sociedades el sello para limitar la supremacía de unas naciones sobre otras, pues soberanía como atributo del Estado, no significa, *sobre todo*, sino dominio político *sobre sí*, sobre una nación.

Se adelanta a los anhelos del siglo XX de plasmar jurídicamente una Sociedad internacional, pero con gran ventaja a los ensayos de la Sociedad de Naciones, y al Pacto de la Organización de las Naciones Unidas, donde precisamente se reconoce esa supremacía de unos Estados sobre otros jurídica y constitucionalmente, primero en los cuatro Estados, principales Potencias aliadas y asociadas, como miembros del Consejo Permanente de la Sociedad de Naciones (3).

Y luego no solo así, sino otorgando el derecho de veto de los

(1) Vid. Traducción del P. Luis A. Getino en las «Relecciones teológicas», edición preparada por el propio P. Getino, 1933, pág. 13. Vid. Andrés Marcos, «Vitoria y Carlos V», 1939, principalmente el cap. II, págs. 20 y siguientes donde replica al artículo del P. Getino «Diversidad de criterios en la colonización española». «El P. Vitoria y Carlos V», en *Ciencia tomista*, t. 57, pág. 440, sobre los casos de justificación de la conquista de América, aducido por el propio P. Vitoria.

(2) V. «Le Droit des gens et les anciens jurisconsultes espagnols», 1914, página 76.

(3) Art. 4 del Pacto de la Sociedad de Naciones.

grandes Estados en el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. A cualquiera de ellos les convierte en árbitros de la perturbación mundial, con oponer el veto a lo que significa adopción de medidas para el apaciguamiento de los Estados de la Organización, como en la práctica ya va sucediendo.

Por eso, con gran acierto, a propósito de su conferencia disertada en Vitoria, en la celebración del VI Centenario de su muerte, sobre «Fray Francisco de Vitoria y la Carta Orgánica de San Francisco», decía Barcia Goyanes (1): «No de otro modo se procedió en San Francisco de California, donde, entre otros instrumentos se articuló el omnipotente Consejo de Seguridad, rótulo que hace nacer en nuestro espíritu explicables aprensiones. La seguridad, interpretada como norma básica y considerada como principio normativo, inflexible, es en definitiva quietismo y como la vida es dinamismo, resulta que lo inmoderadamente estático, se convierte, en definitiva, en una especie de camisa de fuerza de lo dinámico. El hombre no puede sustraerse jamás de este terrible dilema: evolución o explosión».

Aunque no hubiera producido obra alguna, aunque no se hubieran recogido sus Relecciones salmantinas, fuente y raíz del Derecho internacional, Vitoria pasaría a la Historia, como maestro ilustre, sabio dominico y padre de Teología. Así fueron también Domingo Soto, Profesor en la Universidad de Salamanca, Melchor Cano, Profesor en Alcalá y Salamanca, y autor del célebre libro «De locis theológico», Carranza y Báñez, agudo comentador de la suma tomista, Medina y tantos otros ilustres dominicos de la Escuela de San Esteban de Salamanca (2).

Y ahora, unas consideraciones finales a la vista del mar proceloso de la política mundial. ¡Qué lejos están las Naciones de los Estados modernos, de los principios propugnados por nuestro ilus-

(1) «En Fray Francisco de Vitoria, fundador del Derecho internacional moderno, 1946», pág. 96.

(2) Julián Marías, «Historia de la Filosofía», pág. 220.

tre jurista y sus discípulos, y en general de los difundidos en su Radio-Mensaje y en sus alocuciones por nuestro Santo Padre! Poco antes de terminar la guerra, recordaba el Papa cómo hace al hombre más próximo a Dios, cuando desde el pedestal de la Victoria ejerce la generosidad y el perdón, recordando las palabras pronunciadas por Cicerón en favor de Claudio Marcelo: «Vencerse a sí mismo, refrenar la ira, perdonar al vencido, socorrer al adversario caído, al que tales cosas haga, yo no lo voy a parangonar únicamente con los grandes hombres, sino que lo reputo muy semejante a un Dios».

Esto solo queda para ser sostenido o propugnado por pensadores españoles, como el P. Vitoria, y aplicado por españoles de elegante estilo, como el Marqués de Espínola en la rendición de Breda, hecho inmortalizado por el pincel mágico de Velázquez.

SIGNIFICACION DEL PROCESO DEL TRABAJO
EN LA TEORIA GENERAL DEL
DERECHO PROCESAL

POR

JAIME GUASP

1. —UNIDAD CONCEPTUAL DEL PROCESO Y PLURALIDAD
DE SUS DISTINTOS TIPOS

a) *El proceso como concepto unitario*

No solamente la doctrina sino también la práctica del derecho hablan frecuentemente, en un sentido intuitivo, de la institución procesal concebida unitariamente, esto es, como figura genérica que, sean cualesquiera sus diversas manifestaciones concretas, no cambia de naturaleza por el hecho de aplicarse a distintas individualidades. La misma terminología «derecho procesal» y «proceso» supone, desde luego, que se está pensando en una figura única, indiferenciada en sus rasgos fundamentales respecto a sus par-

ticulares especies, pues si lo que la realidad ofrece continuamente como procesos de diversas clases no fueran meras diversificaciones accidentales de una noción común los nombres estarían impropriamente aplicados y sería preciso entender que había un error de denominación al llamar «proceso» a alguno o todos de tales tipos y «derecho procesal» a algunas o a todas las normas que lo regulan. El modo corriente de expresarse en la ciencia y en la vida da ya por supuesta la existencia de un concepto unitario del proceso, el cual se adjetiva de muy diversa manera: proceso civil, proceso penal, proceso administrativo, etc., pero sin alterar su sustancia propia por el hecho de recibir tal adjetivación.

Ahora bien, este punto de partida apriorístico en lo que a la teoría se refiere y empirista en lo que a la práctica afecta ¿está justificado por un examen detenido de la verdadera esencia de todas las que se llaman diversas realidades procesales?

b) *Los distintos tipos procesales y su encuadramiento dentro de la unidad conceptual del proceso*

El interrogante anterior puede ser contestado evidentemente de dos maneras absolutamente distintas. Puede ser contestado de un modo rotundamente afirmativo, esto es, sosteniendo que la unidad conceptual del proceso, intuitivamente establecida, coincide con la observación profundizada de las diversas materias procesales. Pero puede ser contestado también en un sentido absolutamente contrario, es decir, en el sentido de negar la comunidad de sustancia entre los diversos tipos procesales a los cuales se asignaría una unidad fundada en razones puramente terminológicas y debidas a circunstancias de mera contingencia, por ejemplo de carácter histórico, que no repercutiría en la dogmática de cada tipo. Naturalmente, es posible trazar gradaciones entre cada una de estas posiciones defendiendo una cierta diversidad dentro de la unidad y matizando la opinión particular de cada uno según el grado cuantitativo que en la escala de la variedad o unidad se asigne el concepto.

Las soluciones intermedias se ofrecen desde luego como más certeras, por menos exageradas, que las extremas. Sin embargo el análisis del problema no puede limitarse a las mismas sino que tiene que eliminar primero el antagonismo de las concepciones más radicales y determinar después el grado de unidad y de diversificación que a cada tipo procesal corresponde.

Como es sabido la polémica fundamental en torno a la unidad o diversidad del concepto del proceso se ha planteado con máxima agudeza en torno al proceso civil y al proceso penal. No vamos a insistir ahora en el esbozo de los perfiles de una controversia que cae completamente fuera de nuestro tema. Recordemos tan solo que el inicial planteamiento del tema hecho en Italia, principalmente por las aportaciones opuestas de Florian y Carnelutti ha tenido una amplia e importante repercusión en España donde el profesor SILVA MELERO se ha esforzado, en una serie de valiosos trabajos, en aclarar los términos fundamentales en que la contienda ha de ser entablada, debiendo recordar por nuestra parte, que con motivo de la recensión de los «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal» de GOMEZ ORBANEJA, hemos intentado una contribución al esclarecimiento de este problema, sobre el cual se ha publicado recientemente un trabajo de MIGUEL ALONSO en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». Pero es evidente que la misma cuestión puede suscitarse en cuanto a cualquier otro de los tipos del proceso, es decir, no solo en lo que respecta al proceso civil y al proceso penal sino en lo que atañe al proceso civil y al proceso administrativo, al proceso civil y al proceso del trabajo, y así sucesivamente. El hecho de que el proceso civil se tome siempre como extremo de comparación no quiere decir tampoco que los otros tipos procesales no sean parangonables entre sí sino que la naturaleza de todos ellos se aclara mas poniéndola en relación con la del proceso civil por lo mismo que éste suele contener, debido al mayor adelanto de su elaboración dogmática, la verdadera teoría general del proceso.

Uno de los tipos procesales existente hoy día, y que cada vez

se afirma con máximo vigor dogmático y máxima trascendencia práctica, es el proceso del trabajo. Más tarde veremos que concepto se puede dar del mismo ya que este concepto viene indudablemente prejuzgado por la solución que se formule al problema que constituye el tema de la presente conferencia. Limitémonos pues por ahora a indicar, como primera premisa, de carácter evidente, que el proceso del trabajo, igual que cualquier otro y por su mera existencia, plantea una cuestión de relaciones con la teoría general del proceso y una necesidad de encuadramiento sistemático dentro del mismo, tarea en la que se pretende aportar una contribución mediante el presente trabajo.

2.—LA ELABORACION DEL CONCEPTO GENERAL DEL PROCESO COMO PREMISA PREVIA PARA LA SOLUCION DEL PROCESO

a) *Necesidad de una elaboración previa del concepto del proceso.*

Es indiscutible que, para poder conocer con cierta exactitud la significación del proceso del trabajo en la teoría del proceso en general, es necesario saber previamente que entendemos por proceso en general puesto que sin ponerse de acuerdo acerca del concepto que se pretenda utilizar como noción común a los diversos tipos procesales cualquier ulterior discusión sería inútil. Sólo partiendo de una definición aceptada de la institución procesal es posible llegar a un acuerdo acerca de la naturaleza de los diversos tipos cuya índole procesal o no procesal trata de averiguarse. Esto explica sin duda muchas discrepancias e incomprensiones en torno a este problema y a sus afines, pues autores que arrancan de ideas diametralmente diferentes acerca del concepto del proceso es imposible que se entiendan luego acerca de la calificación de un figura concreta como incluida o excluida del ámbito procesal.

Se trata pues, muy brevemente desde luego, de saber cual es

la nota verdaderamente definidora del proceso en cuanto naturalmente sirva para aclarar la esencia de los diversos tipos que se llaman procesales.

b) *Breve sistematización de las doctrinas actuales acerca del proceso.*

Sería evidentemente inadecuado que pretendiéramos en este lugar trazar un cuadro completo de las distintas doctrinas que pretenden explicar el concepto del proceso. La exposición que sigue a continuación no es más que un somero e indispensable recuerdo de las posiciones fundamentales que se han formulado a este respecto, que se hace, por ello, sin pretensión ninguna de agotamiento dogmático, como pura prefabricación de los elementos indispensables para continuar la labor emprendida.

Nos parece que en el estado actual de las doctrinas sobre el concepto del proceso existen dos grandes grupos de opiniones a los que con más o menos variantes pueden reconducirse las distintas doctrinas particulares que sobre este punto se formulen.

El primer grupo de tales doctrinas lo constituye lo que pudiéramos llamar las teorías de la «actuación jurídica» en las cuales se coloca el centro de gravedad del fenómeno procesal en una realización de situaciones jurídicas definidas primariamente, a las que el proceso viene a servir de instrumento secundario de protección o tutela.

Pertenece a este grupo, desde luego, la llamada concepción subjetiva del proceso para la cual tiende éste estrictamente a la defensa de los derechos subjetivos lesionados o violados por alguien. Tanto su acepción pura como los variantes de algunos autores que, para evitar las críticas de la concepción subjetiva pura, hablan, no de lesión de los derechos subjetivos sin más, sino de lesión de la esfera jurídica del particular y de las situaciones jurídicas individuales, proporcionan evidentemente una explicación del concepto del proceso. El hecho de que esta concepción subjetiva se halle casi totalmente abandonada en la actualidad no oscu-

rece el puesto que en la sistemática de las doctrinas sobre el concepto del proceso le corresponde, ya que tal puesto obedece probablemente a una constante del pensamiento jurídico, simplista si se quiere, pero revelador de la fuerza con que al observador superficial aparece en la idea del proceso la función de defensa de intereses puramente particulares.

Frente a la concepción subjetiva se alza, como es sabido, la llamada concepción objetiva del proceso, según la cual lo que el proceso defiende no son derechos subjetivos sino el derecho objetivamente considerado, es decir el ordenamiento jurídico en cuanto tal, en su totalidad o en alguna de las normas que lo constituyen. También este grupo puede recibir numerosas variantes en cuanto a la expresión del concepto sin modificar empero sus rasgos sustanciales. Algún autor sostendrá, por ejemplo, que el proceso defiende el ordenamiento jurídico en su totalidad, algún otro afirmó que lo hace sólo respecto a normas jurídicas individualmente consideradas. Más concretamente será posible fijarse en determinados elementos de cada norma jurídica para asignar sólo a la realización de algunos de ellos la finalidad puramente procesal, y así, viendo en toda norma jurídica un combinado de supuesto de hecho y de consecuencia o sanción, será posible intentar afinar el concepto del proceso sosteniendo que el proceso realiza el supuesto de hecho de la norma, teoría extraña pero realmente defendida o el proceso actúa la consecuencia jurídica de la norma, esto es que constituye una función aplicadora de sanciones, teoría más comprensible y que recientemente viene siendo afirmada por varios representantes de la doctrina italiana como REDENTI y SATTA, entre otros. Ahora bien, en cualquiera de sus formulaciones estas teorías permanecen fieles al principio fundamental de lo que caracteriza al proceso es la realización del ordenamiento jurídico por lo que se ve en ellos la misma nota de instrumentalidad o subordinación que se encontraba en los anteriores

Frente a las doctrinas procesales de la actuación del derecho surge otro grupo de ellos muy interesante que cabe considerar

como teorías de la «resolución del conflicto». En realidad este grupo de teorías surgen en la historia del pensamiento jurídico procesal antes que las recién examinadas, pasan por un período de oscuramiento a raíz del auge de las doctrinas de la actuación jurídica y conocen modernamente una brillante resurrección por obra principalmente del autor que es el máximo defensor de una de ellas, es decir de CARNELUTTI.

La nota común a todas estas doctrinas procesales la constituye, como indica su denominación, la idea de que existe un conflicto previo y exterior al proceso que éste tiene precisamente que dirimir siendo tal función de resolución de conflictos la que caracteriza a la institución procesal.

Ahora bien, todavía aquí podemos subdistinguir. El conflicto a cuya resolución va destinado el proceso puede concebirse como un conflicto puramente lógico en el que se verá principalmente un choque de opiniones o posiciones ideales, no aclaradas, que el proceso tiene que resolver. Aunque no lo hagan deliberadamente, las teorías que ven en el proceso un juicio obedecen en sustancia a esta concepción. El juicio es una operación mental lógica por la que el entendimiento se adhiere a una proposición del mismo carácter. Si el proceso es un juicio y si la sentencia se agota en un puro acto intelectual, como quiere ROCCO, ello es evidentemente porque no hay procesalmente más que una necesidad lógica que satisfacer. A la idea de lucha por el *logos*, otra constante del pensamiento procesal, se adhiere la doctrina del proceso como juicio y de la sentencia como puro acto intelectual.

Sin embargo, para quienes entienden que la paz puramente de ideas no es bastante socialmente y que el conflicto alcanza dimensiones superiores al mero choque de opiniones, se abre, dentro de las concepciones que ahora se examinan, las teorías del proceso como conflicto jurídico, es decir, como conflicto de elementos valorados jurídicamente que exceden la transcendencia de una pura opinión. No hay que decir que un conflicto de normas objetivas es irrelevante para explicar la función procesal. Hay que referirse

aquí a un conflicto de posiciones jurídicas subjetivas y más concretamente a un conflicto de los dos elementos fundamentales en que una posición jurídica individual se descompone; la voluntad y el interés. El conflicto jurídico intersubjetivo puede concebirse a consecuencia como un conflicto de voluntades o como un conflicto de intereses. Quienes, aunque sea indeliberadamente piensen en el conflicto de voluntades, hablan de contienda, controversia o contestación; quienes, aunque también sea de modo no deliberado, piensan en un conflicto de intereses hablan, sin más, de litigio y no pueden por menos de recordarse aquí la afinadísima construcción carneluttiana para la cual la función del proceso es la de la justa composición de una litis y la litis es un conflicto de intereses formalmente calificado por la existencia de una pretensión resistida.

En una u otra forma se ve bien claro que todas estas concepciones se apartan de las anteriores en no conceder a la idea de la realización del derecho, el carácter de un auténtico fin procesal sino sólo de un medio para el cumplimiento del fin procesal verdadero. Ello no quiere decir que no sean tampoco doctrinas instrumentales. Sus mismos defensores hablan del proceso como de un derecho instrumental. Pero aquí el instrumento se manifiesta respecto de una finalidad distinta, la composición de un choque interindividual para mantener la paz de la comunidad.

Ahora bien, tanto las doctrinas de la construcción jurídica como las doctrinas de la resolución de los conflictos, desvalorizan infundadamente en nuestra opinión una idea esencial y fundamental en el concepto del proceso: la idea de la pretensión procesal, ya que sólo en la doctrina de Carnelutti aparece en la idea de la pretensión como una estructura formal del conflicto de intereses que él llama litigio. Pero es evidente que la observación directa de la realidad procesal demuestra que, para que un proceso exista en cuanto tal, no basta con que haya inactuaciones del derecho o conflictos no resueltos, sino que es preciso que alguien reclame ante el órgano jurisdiccional por tal actuación o por tal conflicto.

Se podrá decir que la reclamación es un simple medio condicionante de la verdadera finalidad procesal, pero esto es atribuir un papel excesivamente reducido a un elemento de tal modo indefectible en la existencia de todo proceso que más que condición del mismo parece calificarse como elemento integrante del propio concepto. A base de esta idea hemos sostenido reiteradamente que la verdadera característica definidora del proceso se halla en su función de satisfacción de pretensiones, es decir, que lo que da vida a un proceso no es el que se lesione un derecho o el que se produzca un conflicto sino el que alguien reclame ante el Estado frente a un sujeto distinto para que el órgano jurisdiccional realice una conducta determinada. El proceso tiene una función de satisfacción de pretensiones, satisfacción naturalmente jurídica y no psicológica y este módulo conceptual es el que debe utilizarse como modelo de las diversas realidades procesales para conocer exactamente su verdadera naturaleza.

3.— APLICACION AL PROCESO DEL TRABAJO DEL CONCEPTO FUNDAMENTAL DEL PROCESO

a) *Planteamiento*

La exposición anterior nos proporciona naturalmente la clave para contrastar la verdadera naturaleza del llamado proceso del trabajo sin que la inseguridad de la doctrina a este respecto deba engendrar mayores dificultades en vista del instrumental proporcionado por el examen de las concepciones básicas del proceso que proporciona su teoría general.

b) *El proceso del trabajo como instrumento restaurador del ordenamiento jurídico laboral.*

Un simple trasplante de las doctrinas de la actuación jurídica al problema que ahora nos interesa arroja este simple resultado: el proceso del trabajo es un instrumento de protección o tutela del

derecho del trabajo, bien de los subjetivos que el ordenamiento jurídico laboral atribuye a las personas que vincula (concepción subjetiva del proceso del trabajo), bien del derecho objetivo, es decir del propio ordenamiento jurídico laboral (concepción objetiva del proceso del trabajo).

A pesar de la sencillez de este trasplante y a pesar de que las doctrinas dominantes sobre el concepto del proceso son desde luego las de la actuación jurídica, no suele encontrarse en los cultivadores especiales del derecho procesal del trabajo la conclusión que acaba de ser referida. Solo la doctrina alemana, aferrada a una construcción más lógica del concepto genérico de la función jurisdiccional, proporciona desarrollo explícito de esta idea. Recordemos a tal respecto las palabras de NIKISCH en su obra «Arbeitsrecht» 1944, páginas 157 y siguientes, cuando dice que todo ordenamiento jurídico reclama una institución con cuya ayuda pueda declararse de modo automático, en el caso concreto, lo que es derecho, denominándose al cumplimiento de esta misión, encomendada hoy en general a jueces estatales, jurisdicción, de la cual, sin embargo, según la naturaleza de la materia que pende entre los jueces, puede estimarse conveniente su regulación de modo especial, desarrollándose así las jurisdicciones especiales, la más importante de las cuales es la laboral o la del trabajo». Aquí se ve en efecto que la idea de jurisdicción laboral o de proceso del trabajo se pone en relación con la de ordenamiento jurídico laboral, constituyendo el instrumento de protección o ayuda de este.

Menos específicas son otras afirmaciones que cabe encontrar a este respecto en la bibliografía española, aunque se den en ella ciertos atisbos de la misma idea definidora del proceso, como por ejemplo en CASALS, «Jurisdicción del Trabajo», 1920, págs. 5 y siguientes, que parte para su estudio del análisis de la actividad del Estado en la declaración y reconocimiento de los derechos y deberes de los factores personales que intervienen en la producción, afirmando que la esencia de lo jurisdiccional se halla en la determinación del seguro cumplimiento real de la situación jurídica, de-

clarando la nulidad de actos que violen normas de derecho objetivo o la conformidad con ellas de otras que originan controversias.

Pero mucho más numerosas que estas caracterizaciones del proceso del trabajo como instrumento restaurador del orden jurídico laboral son las que aplican al problema la concepción de la resolución del conflicto a que antes se ha hecho referencia con carácter general.

b) *El proceso del trabajo como composición de los conflictos laborales*

En efecto la doctrina dominante respecto a la caracterización del proceso del trabajo ofrece en este punto una singular desviación respecto de la tendencia que predomina en cuanto al proceso en general. Mientras que, salvo determinadas excepciones, sigue vigente y conservando su naturaleza de opinión mayoritaria la idea de la actuación del orden jurídico como clave explicadora del proceso, son mucho más abundantes las doctrinas que en materia del proceso del trabajo en particular, afirman de modo expreso ser su misión fundamental la resolución de los conflictos laborales.

Esto se encuentra ya en ciertos precedentes de la doctrina que se ocupan del tema antes de proponerse su elaboración científica meditada. Así, por lo que respecta a España, en la obra de CALVO CAMINA. «Comentarios a la Ley de Tribunales industriales», 1917, páginas VI y siguientes, se encontraba un planteamiento del tema inequívocamente montado sobre la idea del conflicto, con su distinción en colectivos e individuales, es básica en esta primera aportación de CALVO que insiste incluso en ella refiriéndose a la lucha y contradicción de derechos como causa de la actividad jurisdiccional del trabajo, aunque después oscurezca la perspectiva general de su tesis sentando en ella notas y clasificaciones innecesarias, como la ausencia del contrato, que da origen a lo que llama un litigio gubernativo social (?) de carácter no jurídico. Sin embargo en definitiva la jurisdicción del trabajo es definida por CALVO como de aplicación de normas a conflictos sociales, lo cual revela

que ya desde el primer momento de la elaboración científica del tema predominaba en nuestra patria este tipo de concepción procesal.

Igualmente en otra obra que tuvo también considerable significación antes de la reciente madurez de los estudios laborales, en la de HINOJOSA «El enjuiciamiento en el derecho del trabajo», 1933, páginas 12 y siguientes, se encuentra, aunque sin una formulación expresa, la referencia constante al litigio o conflicto como materia básica de la actividad jurisdiccional del trabajo.

Las nuevas aportaciones al derecho procesal del trabajo no desvirtúan, antes bien confirman, esta inspiración inicial. Recordemos como en la reciente obra publicada en España, primera en que se aplican con deliberado método científico los conceptos del derecho procesal al proceso del trabajo, es decir, en la de MENENDEZ PIDAL, «Derecho procesal social», 1947, páginas 56 y siguientes y 85 y siguientes, se desarrolla la idea del conflicto como básica para el proceso laboral, y si bien se define éste de una manera menos precisa como el medio por conducto del cual se obtiene una declaración jurisdiccional de los tribunales de trabajo, lo que parece acercar al autor al concepto de la actuación jurídica dominante en la literatura alemana, semejante impresión se desvanece luego cuando afirma que el litigio es la cuestión substancial que se somete a la decisión del Magistrado del Trabajo y sobre todo cuando añade más tarde que los fines próximos del proceso social son los de resolver de forma armónica los conflictos individuales de trabajo que surjan entre los diferentes elementos de la producción.

No puede dejarse a un lado al estudiar la aplicación de la teoría de la resolución del conflicto al proceso laboral el desarrollo que en este punto ha tenido la concepción carnelluttiana que como se recordará constituye una de las manifestaciones más interesantes de aquella dirección. Así como la idea de la composición de la litis formulada por CARNELUTTI encontró enorme resistencia para ser transportada al campo del proceso penal y tuvo el fin en

este ámbito que ser abandonada por su propio autor, en cambio pudo adaptarse sin dificultades al proceso laboral, el cual vino a quedar definido como un conflicto de intereses de los elementos que participan en la producción calificado formalmente por la existencia de pretensiones resistidas. La adaptación se proporciona bien pronto por el mismo CARNELUTTI en el artículo que sobre «Funzione del processo del lavoro» publicó en la «Rivista di Diritto Processuale Civile», 1930.

Pero sobre todo ha dado lugar ulteriormente al desarrollo de verdaderos tratados sobre la materia, orientados, como idea básica, en la de composición del litigio del trabajo, según se ve especialmente en la obra de JAEGER, «Corso di diritto processuale del lavoro», 1936.

c) *El proceso del trabajo como instrumento destinado a la satisfacción de pretensiones de carácter laboral*

Ahora bien, la idea de la resolución del conflicto aplicada al proceso del trabajo, tropieza con los mismos inconvenientes que suscita la teoría en general para cualquier otra variedad del proceso. Si lo esencial para la existencia del proceso del trabajo fuese la necesidad jurídica de resolver un conflicto laboral no se comprendería cómo la mera existencia de uno de tales conflictos no basta para provocar la puesta en marcha de un proceso del trabajo. Es evidente que no todos los conflictos del trabajo, ni individuales ni colectivos, dan lugar a la prestación de una actividad jurisdiccional sin que nadie suponga que ello se debe a deficiencias en el mecanismo de ésta, sino a que la jurisdicción laboral se atempera al verdadero sentido de su naturaleza. Para que un proceso del trabajo, como cualquier otro proceso, exista, no basta con la existencia del conflicto sino que es necesario que alguien, estimulado o no por el estado de pendencia de una litis, provoque la intervención del Juez reclamando de él una determinada actuación. Esto basta para dar a entender cómo la concepción del proceso del trabajo como instrumento de resolución de los conflictos la-

borales incurre en el mismo defecto de toda la teoría del conflicto en materia procesal, a saber la desvalorización o desconocimiento del papel esencial que en la institución juega la existencia de la pretensión de una parte, que es lo que en definitiva se trata de recoger, examinar y actuar. En el proceso del trabajo la pretensión no es una simple condición de la actividad sino un verdadero elemento definidor, lo cual quiere decir que no es posible dar una noción perfecta del proceso del trabajo sin referirse a este elemento de la pretensión como centro de gravedad de su idea. El proceso del trabajo es en realidad, pues, la institución jurídica que se destina a la satisfacción de pretensiones de carácter laboral lo cual demuestra su comunidad de naturaleza con cualquier otro proceso y aclara además la especialidad que respecto a los mismos mantiene.

La especialidad se encuentra, en efecto, en la materia a que pertenece las pretensiones que origina este tipo procesal. Como es sabido toda pretensión tiene dos elementos fundamentales: la petición y el fundamento. La petición puede no diferir en esencia en un proceso laboral de cualquier otro proceso y así encontramos como variantes perfectamente admisibles del proceso del trabajo el de cognición laboral y el de ejecución laboral y dentro del primero el declarativo, el constitutivo y el de condena. La diferencia se halla en el fundamento que invoca la pretensión de que se trata, lo cual tiene, por esencia, que apoyarse en normas de carácter laboral o del derecho del trabajo ya que si directamente fuera el fundamento de la pretensión de la parte una norma de otra clase el proceso vendría automáticamente a encuadrarse en otra categoría. Proceso laboral quiere decir pues en último término actividad destinada a la satisfacción de una pretensión fundada en una norma de derecho material, bien en una norma de derecho estricto, bien en una norma de equidad. El atormentado problema que supone el encajar la idea de la equidad dentro del proceso del trabajo, insoluble para quienes ven la esencia del mecanismo jurisdiccional en ser una actuación del derecho objetivo, se resuelve

fácilmente para quienes no ven en el proceso sino un instrumento de satisfacción de pretensiones, ya que nada impide que estas pretensiones invoquen como fundamento normas de derecho estricto o normas de equidad, siempre que unas u otras, por la naturaleza de la materia a que se refieren, tengan un significado inequívoco de regulación de los problemas del trabajo. El proceso laboral basado en la equidad como el proceso de conciliación laboral no deben suscitar duda alguna en cuanto a su verdadera esencia, una vez que se aclare el carácter, no final sino instrumental, de las normas que sirven para decidir en qué sentido ha de ser satisfecha una pretensión.

4.—LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO DEL TRABAJO COMO ELEMENTOS SISTEMATICOS COMUNES A TODA ORDENACION PROCESAL

a) *Las categorías de: sujetos, objetos, acto, procedimiento y efectos en el proceso del trabajo.*

Hemos defendido en otra ocasión que la materia procesal genéricamente considerada es susceptible de reconducirse a grandes categorías ordenadoras que integran en su conjunto el sistema de esta rama jurídica. Entendemos que las nociones de sujetos, objeto, actos, procedimiento, (integrado por los tres grandes ciclos de nacimiento, desarrollo y extinción) y efectos, proporcionan una visión panorámica íntegra de la problemática del proceso. La índole estrictamente lógica y no jurídicamente positiva de estas categorías justifica sin más que pueda ser aplicada a cualquier rama del proceso y no sólo al proceso civil para la que se ha pensado directamente. Por ello nada hay que impida repartir las diversas cuestiones que suscita el proceso del trabajo en torno a esta sistemática.

Así pues se examinan muy brevemente a continuación cada una de estas nociones sin perder de vista lo esencial de nuestro tema:



el establecer una comparación e integración dogmática del proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal.

b) *El problema de los sujetos*

Los sujetos del proceso del trabajo son genéricamente los mismos sujetos que los de cualquier otro proceso: de un lado el órgano jurisdiccional, de otro lado, las partes.

El órgano público o estatal que interviene en un proceso del trabajo asume una evidente índole jurisdiccional. La esencia de la jurisdicción no es sino un correlato de la esencia del proceso; lo característico de la función jurisdiccional es su dedicación específica a la misión de la satisfacción de pretensiones. Ahora bien, los órganos del Estado que intervienen en un proceso del trabajo están única y exclusivamente encargados de este cometido fundamental. La especificidad de los órganos públicos se da plenamente aquí. La Magistratura del Trabajo es un evidente órgano jurisdiccional. Luego no existe diferencia alguna en lo que a este sujeto respecta entre la institución procesal en general y el proceso laboral en especie.

No puede sin embargo perderse de vista la contingencia de que alguna regulación concreta del derecho positivo podría eliminar la jurisdiccionalidad del órgano público, bien suprimiéndole en absoluto bien disminuyéndola mediante incorporación a un organismo puramente administrativo. Algo de esto podría decirse que ocurre con nosotros con el Tribunal Central del Trabajo, órgano dependiente del Ministerio del Trabajo a diferencia de lo que ocurre con otros que actúan en el proceso laboral. Ahora bien, la dependencia puramente orgánica de unos funcionarios o de algunos conjuntos de ellos no alteran la naturaleza del órgano en sí misma si su misión permanece inalterada. Y en cuanto a la posibilidad de que el derecho positivo vaya aun más allá atribuyendo el proceso del trabajo a Autoridades típicamente administrativas en cuanto tales, esto no demostraría sino lo mismo que es susceptible de demostrar respecto al propio proceso civil: a saber, que el proceso

como institución jurídica es suprimible, es decir, que no tiene carácter necesario sino contingente y que no existe dificultad lógica alguna que se oponga incluso a su radical abolición. Otra cosa, no obstante, es el afirmar que esta posible supresión sea conveniente desde un punto de vista de seguridad y de justicia.

También la idea de las partes se aplica con absoluta fidelidad, a nuestro juicio, en el proceso del trabajo. Derivándose el concepto de parte de una posición estrictamente procesal, a saber la titularidad activa o pasiva de la pretensión que constituye el objeto del proceso no hay posibilidad alguna de negar la existencia de tales partes en el proceso del trabajo. Sin embargo, se pretende en muchas ocasiones que las partes, caso de existir el proceso laboral, ocupan en éste una posición totalmente diferente que la que mantienen por ejemplo en el proceso civil, ya que mientras que el proceso civil en materia de partes conserva los principios de dualidad, igualdad y contradicción, en el proceso laboral aunque pueda hablarse de dualidad y contradicción de partes no puede hablarse de igualdad de las mismas porque se hallan en posiciones jurídicas no equivalentes. Esta idea de la desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo es considerada incluso por algún sector doctrinal como dogma básico de la institución. Según COUTURE en su estudio «Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo» la fórmula de la desigualdad debe ser la primera en el orden lógico frente al fenómeno que estudia, puesto que según él el procedimiento de corregir las desigualdades es el de crear otras y por ello el derecho procesal del trabajo es un derecho elaborado totalmente a base de la fórmula: «desigualdad compensada con otra desigualdad».

Entendemos, no obstante, que esta inspiración cualquiera que sea la fidelidad con que la acoja un cierto derecho positivo no tiene el carácter de dogma fundamental separador del proceso del trabajo de la teoría general del proceso. Empieza ya porque el principio de la igualdad de las partes no tiene tampoco el valor transcendental que pretende atribuírsele en el proceso civil. Pero

sobre todo entendemos que toda afirmación de una tajante desigualdad entre las partes en el proceso del trabajo lleva a alterar la mecánica de la institución en perjuicio de la exacta consecución de su propia finalidad. Si en el proceso del trabajo existen intereses que deben ser tenidos en cuenta de una manera oficial aunque el interesado no los haga valer por negligencia o torpeza, el medio de auténtica pureza procesal para corregir esta imperfección no consiste en alterar la igualdad entre las partes, sino en crear una parte que tenga a su cuidado la defensa de tales intereses, de la misma manera que ocurre en el proceso penal con el Ministerio Público. En definitiva los datos que proporcionan los defensores de la tesis de la desigualdad no aconsejan su mantenimiento, sino a lo sumo la creación de un Ministerio público laboral de acuerdo con la sugestión hecha por VICTOR FERNANDEZ en su valiosa tesis doctoral sobre los «Principios fundamentales del proceso del trabajo».

c) *El problema del objeto*

El objeto del proceso del trabajo como el de cualquier otro proceso no es una norma jurídica ni un derecho subjetivo ni un conflicto de intereses sino una declaración de voluntad de una parte formulada ante el órgano jurisdiccional para obtener de éste una determinada actuación. La pretensión procesal laboral es, pues, el verdadero objeto del proceso laboral ya que es ella la que proporciona la materia delimitadora del proceso, el ámbito del mismo, el campo en el que tienen que moverse las actividades de todos los sujetos procesales órgano jurisdiccional, actor y demandado.

Existe una idea clave para saber si una determinada institución tiene o no carácter procesal en atención al objeto sobre qué versa. Esta idea clave es la de la congruencia. El principio de la congruencia no puede ser explicado sino partiendo de la base de considerar como objeto del proceso a la pretensión. En efecto ¿por qué una declaración del órgano jurisdiccional no vale más allá ni

más acá ni en zona distinta de la pretendida? Porque tal declaración se mueve jurídicamente en el vacío, carente de objeto. La sentencia incongruente es una sentencia privada de base sobre la que apoyarse, lo que demuestra que siendo la pretensión procesal la definidora de la congruencia es ella el elemento esencial definidor del objeto de la institución.

Ahora bien ¿existe en el proceso del trabajo el principio de la incongruencia? Evidentemente, sí. MENENDEZ PIDAL, en la obra antes citada, después de invocar el precepto básico del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, recuerda que las sentencias de la Magistratura del Trabajo pueden ser casadas cuando no sean congruentes, con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes a tenor del artículo 488 del Código del Trabajo en relación con el artículo 1.692 de la Ley Procesal civil. Y aunque este autor afirma a continuación que en materia social es más laxo el sentido de la congruencia, tal laxitud, que encerraría un mero problema cuantitativo y no cualitativo, no tiene valor ninguno definidor. En realidad la pretendida laxitud de la incongruencia en materia social se limita a postular en la Magistratura del Trabajo una interpretación amplia de las pretensiones de las partes. Pero como esta interpretación no formulista y literal sino espiritual es recomendable también para el propio proceso civil, se ve bien claro que no hay aquí una verdadera especialidad del proceso del trabajo, sino una inspiración técnica común a todo el proceso que el laboral, por su mayor sensibilidad respecto a problemas de esta clase, está en mejores condiciones para desarrollar.

d) *El problema de los actos*

Los actos del proceso del trabajo no difieren en sustancia de los del proceso en general.

Pueden obedecer a principios formales distintos de los que rigen, por ejemplo, en el principio civil. Así es posible que un proceso civil dominado por preocupaciones históricas de las que no consigue liberarse se desarrolle mediante actos escritos, mediatos,

preclusivos, etc., y que por el contrario un proceso del trabajo, con la máxima elasticidad que le dota entre otras circunstancias su carácter juvenil, se inspire sin trabas en el principio de oralidad, intermediación y concentración. Pero lo importante no es determinar frente a un cierto y contingente derecho positivo si las directrices formales de los actos de los distintos procesos son o no particularmente diferentes si no si se piensan como más adecuadas lógicamente para uno u otro de ellos, formando concepciones verdaderamente distintas. Es evidente que el proceso civil escrito, mediato y preclusivo, no encierra estas características porque se tiende que obedece a su verdadera naturaleza mientras que en cambio el proceso del trabajo exige las contrarias. El proceso laboral responde a características más progresivas en materia de forma de los actos por las mayores posibilidades histórica de su formación positiva; ahora bien, el problema de teoría general es idéntico en uno y otro caso. Si la oralidad, la mediación y la concentración son buenos para el proceso social, serán también adecuados para el proceso civil y a la inversa. Las meras razones de oportunidad legislativa no puede evidentemente inducir a error sobre la naturaleza intrínseca de una institución jurídica.

c) *El problema del procedimiento*

El proceso del trabajo y las diversas actividades que realizan sus objetos se ordenan en un procedimiento, igual que en cualquier otro tipo procesal, concibiéndose el procedimiento como la sucesión de actos coordinados de forma que cada uno funcione como presupuesto de la admisibilidad del siguiente y como condición de la eficacia del anterior.

En las dos direcciones fundamentales, en que el proceso va desenvolviéndose, a saber la de la instrucción y la de la ordenación, se puede afirmar un paralelismo sustancial del procedimiento laboral con los procedimientos procesales genéricos. En ocasiones se pretende acentuar aquí la importancia para el proceso del trabajo de ciertas líneas procedimentales del desarrollo del proceso,

como ocurre en la ordenación procesal respecto al impulso atribuido al Juez y en la instrucción procesal respecto a los poderes del Juez en materia de apreciación de las pruebas. Sin embargo es necesario reiterar aquí lo que se ha afirmado respecto a los principios formales de los actos del proceso. Los poderes del Juez en materia de ordenación o en materia de instrucción procesal, pueden ser concretamente más amplios en el proceso del trabajo que en el proceso civil, pero ello se debe sólo a las razones históricas que han determinado la promulgación de unos y otros textos. El proceso civil puede beneficiarse, y de hecho se beneficiaría extraordinariamente, con la implantación de los mismos principios procedimentales que rigen en el proceso del trabajo. Y así se ve por ejemplo en materia de pruebas que ninguna de las conclusiones estudiadas recientemente por SILVEIRA sobre la «Apreciación de la prueba en el derecho procesal del trabajo», en la «Revista de Derecho Procesal», Argentina, 1948, especialmente la de la libre convicción del Juez, repugnan, antes al contrario, son perfectamente recomendables también para el derecho procesal civil.

f) *El problema de los efectos*

El efecto fundamental del proceso del trabajo como de cualquier otro proceso es el de la cosa juzgada. La cosa juzgada, entendida como inatacabilidad de la decisión en cualquier otro proceso posterior, existe en el proceso del trabajo con los mismos caracteres que en el proceso civil. En otros derechos la existencia de las llamadas litis y procesos colectivos produce alguna perturbación en la teoría al extender la fuerza de la cosa juzgada a antes que no litigaron. Sin embargo es preciso recordar que esta ilimitación de la cosa juzgada no es extraña tampoco al proceso civil y sobre todo que allí donde la decisión judicial opera no como satisfacción de una pretensión sino como precedente normativo de otras situaciones jurídicas, nos hallamos evidentemente con una utilización del proceso para fines distintos de los que le son propios o, como afirma COUTURE en la obra antes citada, con una

actividad jurisdiccional que va asumiendo contornos de carácter legislativo al tomar caracteres que en la estructura tradicional correspondían solo a los órganos legisladores. Nada de ello, sin embargo, ocurre en España y por consiguiente ni siquiera con nuestro derecho positivo concreto se puede hablar de una diferencia fundamental del proceso del trabajo respecto a los otros tipos procesales.

5. —INTEGRACION DEL PROCESO DEL TRABAJO EN EL SISTEMA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

Como conclusión de lo anteriormente expuesto hay que afirmar la inexistencia de variantes esenciales entre la teoría general del proceso y la teoría particular del proceso del trabajo. Las diferencias no son de naturaleza sino de estricta ordenación jurídica positiva. En la medida en que la reforma del proceso civil libere a éste de su arcaica reglamentación actual, tales diferencias quedarán todavía mucho menos acusadas.

Sin embargo, siempre parece que habrá de plantearse el problema de la absorción o separación definitivas del proceso del trabajo respecto del proceso civil o de cualquier otra rama procesal. Este es un punto que no puede resolverse con criterio lógico categórico como lo demuestran las diferentes soluciones de los derechos extranjeros, desde el sistema de absorción del Código italiano hasta los sistemas de separación que rigen en la mayoría de las restantes legislaciones.

Parece que mientras se mantenga la peculiaridad del derecho material del trabajo y su desaparición no es pronosticable desde luego, un cierto tratamiento independiente del derecho procesal del trabajo debe ser también recomendado. La autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material y su absorción puede ser más aparente que real mientras subsista la enorme diferencia de pun-

tos de vista con los que el legislador contempla una y otra clase de relaciones jurídicas materiales. No obstante, la separación absoluta es totalmente nociva como se puede comprender con toda facilidad. En el momento actual hay que defender la tesis de la diferenciación relacionada, a base de textos formalmente independientes, pero que se tengan recíprocamente en cuenta para la integración de sus soluciones particulares. La ruptura total de los vínculos entre el proceso del trabajo y el proceso civil no puede ser seriamente defendida como tampoco la escisión absoluta entre el personal de una y otra jurisdicción. A la idea del texto formalmente independiente pero inspirado en una dogmática común corresponde la idea de un personal de misión independiente pero con comunidad de origen y en el que la especialización se logre no por estudios particulares o por adscripciones administrativas diferentes sino por la permanencia en la función especial de cada uno. No puede negarse desde luego que la justicia barata, rápida y sencilla, es esencial para el proceso del trabajo, pero ¿acaso pueden desconocer estas aspiraciones ninguna otra rama de la administración de Justicia?

EL DELITO DE LESIONES POR INFRACCIONES LABORALES

POR

RAFAEL FERNANDEZ MARTINEZ

(Abogado Fiscal de la Audiencia Territorial y Profesor de la Universidad de Oviedo)

CONSIDERACIONES GENERALES

En el Decreto de 23 de Diciembre de 1944, por el que se aprueba y comulga el Código Penal, texto refundido de 1944, se dice que «toda infracción de la legislación repressiva mira a tres sectores que de su exacta compenetración depende la justicia y eficacia de la nueva ley de delitos y penas y que son: la parte técnica, inspirada por la aplicación judicial de los principios científicos; la parte política, que responde al concepto del Gobierno y a las líneas esenciales del instrumento de defensa general que significa la ley punitiva y la parte y social, que es la consagración por el legislador del acervo de la cultura y sentimientos de la nación que ha de regir».

Esta parte social y estos sentimientos, a que acabamos de referirnos, en un Estado, como el nuestro, de un carácter eminente-

mente social, han hecho que al Código Penal se llevara un delito nuevo, sin precedentes en nuestros textos punitivos, que es el de la infracción de las leyes de trabajo que ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general, y sobre este delito, que no ha tenido la virtud de levantar en torno a él apenas ninguna literatura jurídica y que algunos comentaristas consideran de imposible aplicación, como si hubiere nacido para dormir años y años entre la letra fría de la ley y terminar muriendo congelado, por faltarle ese calor que nace del contacto de las leyes con la vida, ese contacto que vivifica su letra fría y plasma en la jurisprudencia, que este delito no ha provocado, a pesar de sus cinco años de existencia, y que ha sido mirado, casi pudiéramos decir, despectivamente, sin darle importancia, sin concederle beligerancia, ya que unos opinan que es de difícil interpretación (Quintano) otros, que es un delito híbrido (Cuello Calón) y otros que es de una redacción confusa é ineficaz (Sánchez Tejerina), lo cual equivale a un dictamen sobre un recién nacido con una tara constitucional, de un aspecto poco consolador y con unas posibilidades de recuperación escasas.

A pesar de estos antecedentes, vamos a atrevernos a romper una lanza en favor de esta criatura de cinco años—los que actualmente lleva de vigencia el Código Penal—de aspecto paralítico, ya que no sabemos que haya entrado en juego todavía, pero con una constitución que consideramos capaz de hacer frente a las incidencias de la vida y entrar en contacto con ella, vivificando esa letra en que está encerrado, así como de hacerse sentir allí donde su presencia sea necesaria, en el momento mismo en que algún desaprensivo, despreciando su existencia, se atreva a enfrentarse con él, vulnerando las disposiciones de las leyes de trabajo y quebrantando la salud de los obreros y la producción en general.

Este precepto del Código Penal que en esta forma acabamos de presentar, es el que se encuentra comprendido en el Artículo 423 del Código Penal, en el título que trata de los delitos contra las personas y en el capítulo dedicado a los delitos de lesiones

cuyo texto es el siguiente: «*Las penas señaladas en los tres artículos anteriores serán aplicables a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo ocasionen quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general*».

Ya está expuesto a la consideración de todos la contextura de este artículo con vida de cinco años, pero sin vida de relación de de ninguna clase y sobre el cual tan graves pronósticos se han hecho.

Nosotros, vamos también a someterlo a reconocimiento y para ello iremos haciendo su examen, recogéndolo con cariño en nuestras manos, cual si de una criatura se tratara, para ir observando, a la luz del instrumental que las normas generales de Derecho Penal nos proporcionan, las diferentes partes de que su cuerpo se compone y después de ver las posibilidades de rendimiento de cada una de ellas, lograr dar un dictamen de conjunto, no solo respecto a sus posibilidades de vida, sinó también de movimiento y de juego en el mundo jurídico penal.

Como si se tratara de un cuerpo vivo hemos de ver en este artículo tres partes: la cabeza, donde reside toda motivación «la infracción probadamente dolosa y reiterada de las leyes de trabajo»; el tronco, donde por residir el corazón, custodio de los afectos, hay que estudiar las consecuencias de esa motivación (quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general) que hieren los sentimientos de un Estado eminentemente social, y las extremidades, brazos ejecutores del castigo que tal motivación y tales consecuencias merecen (las penas de los tres artículos anteriores)

PRIMERA FASE

La infracción

Hay que fijar no el concepto de infracción en materia penal, de todos conocido, que surge desde el momento en que se vulnera un precepto positivo de tal carácter, sinó el de infracción en mate-

ria laboral, que nos viene dado en el Decreto de 13 de Julio de 1940 por el que se aprueba el Reglamento de la Inspección de Trabajo, el cual en su artículo 58 nos define ésta, al decir: «Se consideran actos de infracción los que representan incumplimiento de las obligaciones impuestas por las leyes, reglamentos, bases y normas de trabajo»; pero las infracciones en materia laboral no solo surgen como consecuencia de ese incumplimiento a que acabamos de hacer alusión, sino que también se refieren a los actos de «obstrucción» y a los de «reincidencia», que podrá ser apreciada en relación a la obstrucción y a la infracción propiamente dicha.

Este concepto de infracción le distingue ya de la infracción en Derecho Penal, pues aquí tiene unas consecuencias totalmente distintas, como distinta es también la misión de los órganos que han de actuar, en cuanto a sus fines, cuando una u otra infracción se produzca. La vigilancia de las leyes, reglamentos, bases y normas de trabajo, cuyo incumplimiento da lugar a infracción está encomendada al Cuerpo de Inspectores de Trabajo, según el propio artículo 58 de su Reglamento, en el que se define la infracción, y la misión de la Inspección es eminentemente de carácter preventivo, con una misión de vigilancia respecto al cumplimiento de las disposiciones legales reguladoras del trabajo y también de las disposiciones a que se refiere el Decreto de 5 de Enero de 1939 que regula la responsabilidad de los trabajadores por faltas cometidas en el trabajo y que está en íntima conexión, por otra parte, con el Derecho Penal, al que expresamente se remite como supletorio y adicional al decir en su artículo 7 y último que «cuando la naturaleza de la falta cometida lo exija o lo requiera la reincidencia o la ejemplaridad del caso el Delegado de Trabajo, aparte de la sanción que proceda imponer, si procediere, pasará el tando de culpa a los Tribunales de Justicia».

Este Decreto de Enero de 1939, al que el Profesor Pérez Leñero, llama pequeño Código Penal de Trabajo y cuyos términos reproducen más tarde las reglamentaciones de trabajo en el capítulo de faltas y sanciones que preceptivamente han de contener

de acuerdo con la norma fundamental que las regula (ley de 16 de Octubre de 1942) está basado a su vez en lo que la Declaración XI número 3.º del Fuero del Trabajo dispone al manifestar que «la disminución dolosa del rendimiento habrá de ser objeto de la sanción adecuada» y así vemos como en el artículo 1.º del Decreto de 5 de Enero de 1939, se dice que «se estimarán como faltas en el trabajo sin perjuicio del carácter delictivo que puedan tener algunas de ellas en actividades especiales con arreglo a las disposiciones legales vigentes: a) El abuso de autoridad por parte de los empresarios jefes o encargados respecto a los trabajadores a sus órdenes; b) los actos de los trabajadores contra los derechos o intereses de la empresa y la falta de disciplina y respeto a sus jefes, y c) la falta de rendimiento debido en el trabajo.

Las faltas comprendidas en el apartado c) de este artículo. 1.º afectan por igual a empresarios y trabajadores y son las que más nos interesan en nuestro estudio por la íntima relación que guardan con el tronco de la figura delictiva a que nos estamos refiriendo, o sea, los bienes jurídicos afectados por la infracción. Pero las infracciones laborales, y aquí reside también otro punto de distinción con las infracciones penales, en virtud de la facultad correctiva y disciplinaria del Ministerio de Trabajo, son sancionadas por sus propios órganos, diferenciándose también en la misma forma de la sanción, ya que si bien la meta que se persigue con estas sanciones y las judiciales es la misma bajo el punto de vista subjetivo, si consideramos en fin, desde el punto de vista subjetivo, éste ya no es igual, pues la autoridad gubernativa—los órganos del Ministerio de Trabajo—procura ante todo la enmienda de los culpables y de aquí el que hubiésemos hablado del carácter preventivo de la Inspección del Trabajo, mientras que las autoridades judiciales han de velar por la misión que tienen encomendada como encargadas de realizar el Derecho, para que se restablezca el orden jurídico perturbado, esto es, para que el estado de hecho marche paralelamente con el de derecho y no por caminos distintos. Por estas mismas razones, la potestad correctiva del

Ministerio de Trabajo goza de una libertad discrecional inmediata y ejecutiva para apreciar los hechos y castigar las faltas, que no es tan propia del poder judicial y en su amplitud, abarca desde la sanción de 500 hasta la de 50.000 pesetas, llegando a la remoción e inhabilitación para la jefatura del empresario y además, en la corrección se usan formas menos solemnes y su aplicación no produce, como ciertas penas, en virtud de las accesorias que llevan consigo, incapacidad o indignidad, a no ser que sea ésta el contenido de la pena administrativa, como la ya mencionada de la remoción o inhabilitación directiva del empresario, pero siempre como sanción principal y nunca como accesoria.

Con estos antecedentes creemos haber perfilado el concepto de infracción en Derecho Laboral que, aún aceptando la teoría privatista del Derecho del Trabajo, nace como consecuencia de la influencia que sobre el mismo ejerce el Derecho Público y de aquí que estas infracciones no lleven aparejada una acción sinó una sanción, característica que las distingue también de las infracciones penales, que no podrán ser sancionadas si no se ejercita la correspondiente acción, bien por el Ministerio Fiscal o por el querrelante particular.

Reiteración

Característica de estas infracciones, es que sean reiteradas, exigencia que nace por imperativo del Art. 423 que comentamos.

En Derecho Penal, tenemos un concepto de reiteración en el número 14 del Art. 10 en que se nos dice que «hay reiteración cuando al delinquir el culpable hubiera sido castigado por delito a que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor» y al lado de este concepto jurídico penal, tenemos un concepto gramatical de reiteración al definirse en el Diccionario de la Real Academia Española como «acción o efecto de reiterar o reiterarse» y de la palabra reiterar se nos dice que es «volver a decir o ejecutar, repetir una cosa», pero en el Derecho de Trabajo, no tenemos el concepto de reiteración,

aunque sí podemos construirlo armonizando el concepto jurídico penal de reincidencia y de reiteración con el concepto jurídico laboral de reincidencia. Así, en el número 15 del Art. 10 del Código Penal se dice que «hay reincidencia cuando al delinquir el culpable estuviere ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título de este Código» y en el Art. 62 del ya mencionado Decreto de 13 de Julio de 1940 que «la reincidencia se aplicará cuando el empresario cometa dentro del año una infracción análoga a la que ha motivado la sanción anterior. Este período se contará desde el día siguiende al de notificación de la anterior sanción».

Teniendo en cuenta estos preceptos y que cuando se trata de interpretar una disposición de carácter punitivo, en cualquier rama del Derecho, habrá de hacerse de acuerdo con las normas que sobre esta materia rigen en Derecho Penal y no olvidando que el Código Penal exige para la reiteración que el castigo anterior sea por delito de igual o mayor pena, o dos o más de pena menor y no comprendidos en el mismo título del Código, porque entonces entraríamos dentro del ámbito de la reincidencia y que en la reincidencia de carácter laboral solo se habla de la existencia de ella en el empresario, tendremos que descartar la posibilidad de que pueda darse en el trabajador y sentar después que el transcurso de tiempo entre una y otra sanción no sea superior a un año y que la sanción sea análoga, con cuyos antecedentes, podemos ya formular un concepto jurídico laboral de reiteración en la siguiente forma: «La reiteración se aplicará cuando el empresario cometa dentro del año una infracción distinta con sanción igual o superior a la que ha motivado la sanción anterior o dos infracciones con sanción inferior a la que ha motivado la anterior sanción. Este período se contará en el primer caso desde el día siguiente al de notificación de la anterior sanción y en el segundo desde el día siguiente al de notificación de la primera sanción».

En el supuesto de este artículo 423 del Código Penal que comentamos, habría que aplicar de los conceptos de reiteración ex-

puestos, el gramatical y en todo caso y a posteriori el jurídico penal, pero como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya que el jurídico laboral no puede ser tenido en cuenta, ni incluso por la propia Inspección del Trabajo, que podrá valorarlo para graduar las sanciones de carácter administrativo por las infracciones laborales, pero a los efectos de remitir el tanto de culpa a los Tribunales de Justicia, entendemos que ha de prevalecer el puro concepto gramatical de reiteración, que es el que constituye el espíritu de este artículo y al que habrá de ajustarse el Tribunal, sin que pueda hacer libremente la determinación de si existe o no la reiteración, como manifiesta Cuello Colón y posteriormente puede entrar también en juego el concepto jurídico penal en la forma ya expuesta, cuando con anterioridad se ha recorrido dos veces todo el camino que al tercer recorrido ya constituiría «el iter clíminis» que señala para los supuestos reiterados el delito de lesiones por infracciones laborales, ya que al hablarnos la ley de «infracciones reiteradas» tiene que darse, para que entre en juego este artículo, por lo menos, la tercera infracción, porque la segunda, sería una infracción reiterada y a partir de ella nacen precisamente las infracciones reiteradas, de tal suerte, que las anteriores podrían castigarse haciendo entrar en juego el artículo 565, el de la imprudencia punible y entonces, sería el momento de tener en cuenta el concepto jurídico penal de reiteración que, en este supuesto, no debía constituir una circunstancia de agravación genérica, porque juega doblemente; primero para elevar los hechos a la categoría de delito y después, como tal circunstancia de agravación de la responsabilidad, por lo que, en este caso concreto, debería ser inoperante y aplicarse con relación a ella lo dispuesto en el Art. 59 del Código Penal, al decir que «no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por si mismas constituyeren un delito especialmente castigado por la ley o que ésta haya expresado al describirlo y sancionarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera efectuarse».

Probadamente dolosas

Otro de los requisitos indispensables para la existencia del delito que comentamos, masa encefálica de este cuerpo que estamos examinando, es que estas infracciones reiteradas sean «probadamente dolosas», lo que hemos de entender como «notoriamente» dolosas, ya que la prueba de la intención maliciosa es necesaria para la punición de cualquier clase de delitos.

La valoración de la notoriedad del dolo en las infracciones anteriores y la que da lugar a la comisión del delito, ha de hacerla el Tribunal libremente, «apreciando según su conciencia la prueba», al decir del Art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que, ante una infracción de carácter laboral reiterada y sancionada por el organismo competente del Ministerio de Trabajo, aun en el supuesto de entender el órgano sancionador que la infracción es maliciosa, puede el tribunal sentenciador sustentar un criterio totalmente distinto, o estimar, por el contrario, que no han sido dolosas algunas de las infracciones anteriores, pues aún uniéndose al sumario a modo de atestado y para su comprobación ulterior, el acta de infracción extendida por el Inspector de Trabajo, a la que el Reglamento ya mencionado en su Art. 68 considera como «documento con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario», a los efectos laborales, naturalmente, así como el oficio de remisión, en que ha de contenerse una exposición sucinta del hecho, la indicación del artículo o artículos infringidos por el patrono y la propuesta de sanción que corresponda en atención a las circunstancias del caso y cuanto pueda servir para la más justa determinación de la multa, y el escrito de descargos del denunciado, que es lo que constituye el expediente, a la vista del cual el Delegado de Trabajo dicta la resolución que estime oportuna, ni la resolución, ni el expediente, nos pondrán de manifiesto, en la mayor parte de los casos, por no ser imprescindibles estas circunstancias, si la infracción ha sido o no dolosa, por cuya razón habría aún que ampliar la prueba, entre otras,

con las declaraciones de los propios Inspectores de Trabajo que extendieron la correspondiente acta, para que concreten el carácter malicioso de las infracciones anteriores y la que da vida al delito que nos ocupa y consiguientemente al procedimiento judicial.

Hay que tener en cuenta, como después veremos, que no dejará de pesar en la conciencia del juzgador, el hecho de que no puede olvidar que aquella línea de conducta inspirada por un principio de protección o de tutela o de aplicación de la norma más favorable al trabajador, que hubo de tener que cuenta al dictar las resoluciones anteriores, trueca ahora, al pasar de una a otra jurisdicción, su benevolencia en rigor y su rigor en benevolencia, en el supuesto de que sea el empresario el reo, en cuyo favor se mueven desde el momento en que está en tal situación los principios inspiradores del Derecho Penal, similares a esos otros que presiden el Derecho Laboral y a los que hicimos referencia.

Las Leyes de Trabajo

Otro requisito esencial que no podemos dejar de estudiar en el análisis o examen de este supuesto paciente que conocemos con el nombre de Art. 423 del Código Penal y que es otro de los elementos que forman parte del mismo, es el que se refiere a las leyes del trabajo, ya que de ellas han de ser esas infracciones reiteradas y probadamente dolosas a que acabamos de referirnos.

Una vez más tienen que entrar en juego las reglas de interpretación que rigen en materia penal. El Código Penal nos habla de leyes del trabajo escuetamente y en el Art. 58 del Reglamento de la Inspección de Trabajo al decirnos lo que se entiende por infracción laboral, se afirma que se considera como tal «el incumplimiento de las obligaciones impuestas por las leyes, reglamentos, bases y normas de trabajo», por cuya razón, con esa interpretación restrictiva, de que no podemos apartarnos, hay que considerar que de las infracciones a que ese Art. 58 se refiere, únicamente encajan dentro del ámbito del Derecho Penal, a los efectos del Art. 423 del Código, las de las leyes de trabajo y no las infracciones de los

reglamentos, bases y normas, siendo esta posición la correcta dentro de nuestro Derecho Penal y que el propio Código confirma cuando en otros artículos especifica claramente, a los efectos de la tipificación del delito, que la infracción puede ser de las leyes o reglamentos, como hace, por ejemplo, en el Art. 339 cuando define la inhumación ilegal al decir, «el que practicare o hiciere practicar una inhumación contraviniendo lo dispuesto por las leyes o reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para las inhumaciones».

Con este examen hemos terminado de ver lo que constituye la cabeza de esta figura de delito, el lugar donde la ideación tiene su asiento y donde se fragua esa conciencia maliciosa de infringir las leyes de trabajo y con ello, tenemos ya la primera fase de la producción de este delito que surge por ese acto inicial y malicioso de infringir a sabiendas una ley de carácter laboral habiendo sido sancionado su autor con anterioridad por otras infracciones de la ley laboral igualmente maliciosas.

SEGUNDA FASE

Entrando ya en el estudio del tronco de esta figura que nos ocupa, tenemos que examinar las consecuencias que el funcionamiento de los órganos del pensamiento producen en los del sentimiento, esto es, ese quebranto grave en la salud de los obreros y en la producción en general, que es lo que ha servido de base para que un tratadista, ya aludido, afirmara que nos encontramos ante «un delito híbrido, en el que se maridan para su protección penal bienes jurídicos tan diversos, por lo que no es un verdadero delito contra las personas».

Antes de entrar en el examen de cada uno de estos dos elementos que constituyen el tronco de este delito, hay que dar un vistazo general al mismo, compuesto precisamente por la unión de ambos y entonces, lo primero que surge a nuestra consideración es que hay que estimar a estos bienes jurídicos tan diversos, como



los califica el Sr. Cuello Calón, como una unidad, como un perfecto maridaje, utilizando su misma expresión y que se encuentran ambos, cual corresponde al perfecto matrimonio, con la misma misión, la de servicio a la Patria, ya que según la declaración, XI n.º 1.º del Fuero del Trabajo «la producción nacional constituye una unidad económica al servicio de la Patria», por lo que no pueden separarse estos bienes jurídicos, que dejan de ser diversos al armonizarse e integrarse en un todo, en una unidad, máxime, teniendo en cuenta la consideración que tiene el trabajo con arreglo a la Declaración I del propio Fuero, como «participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales y con un carácter personal y humano que impide el reducirlo a un concepto material de mercancía y el que sea objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo presta».

Por estas razones, al tratar el legislador de sancionar los actos que atentan contra la producción como tal unidad económica al servicio de la Patria, cuando ésta se ve mermada como consecuencia de un quebranto grave en la salud de los obreros, teniendo presente ese carácter personal y humano del trabajo, lógico es que esta figura se vea encuadrada en el título de Código Penal consagrado a los delitos contra las personas y no en otro lugar, ya que la salud del trabajador es, en una jerarquización de valores o de bienes jurídicos de los que constituyen esa unidad económica, la que tiene que prevalecer sobre la producción, criterio además seguido por el propio legislador en materia penal en otros delitos, como los que se recogen en el Título XIII del propio Código Penal al estudiar los delitos contra la propiedad, en que se maridan bienes jurídicos igualmente diversos, como son la vida y la propiedad sin que por ello podamos hablar de un delito híbrido y cuando con motivo u ocasión del robo resultase homicidio o lesiones, se penan como tales delitos contra la propiedad, ya que ésta es la que en estos momentos se trata de proteger. Por esta razón, no solamente debemos prescindir de esa consideración de maridaje de bie-

nes jurídicos tan diversos, ya que para el mismo, como vimos, no existe ninguna clase de impedimentos, sino que tampoco podemos compartir la opinión de Quintano Repollés al decir que si enigmática resulta la primera parte de este artículo «mas enigmática todavía resulta la alusión al quebranto de la producción en general, que ni remotamente tiene nada que ver con los delitos de lesiones en los que por propia prescripción del artículo hay que buscar la tipificación, en el título de contra las personas», como tampoco puede prevalecer la misma opinión de Sánchez Tejerina, cuando dice que «la frase con que termina este artículo de causar quebranto grave en la producción, me parece del todo ineficaz e imposible de aplicación en la práctica» ya que al igual que en los delitos contra la propiedad antes mencionados, la pena surge con independencia de la cuantía de lo sustraído, teniendo en cuenta el daño inferido a la persona (aunque la motivación sea el robo) también en este caso y con absoluta independencia de la mayor o menor cuantía del quebranto causado en la producción y siempre que éste rebase un tope mínimo, habrán de penarse estas infracciones dolosas de las leyes de trabajo en consideración a la cuantía del quebranto sufrido por el obrero en su salud.

Después de este examen de conjunto de estos dos elementos que constituyen el tronco de la figura que examinamos estamos ya en condiciones de pasar a su estudio por separado.

El quebranto grave en la salud de los obreros

Es necesario comenzar sentando la afirmación de que este quebranto pueden causarlo tanto el patrono o el empresario como el mismo trabajador, pues si bien en éste la infracción dolosa en la mayoría de los casos puede dar lugar a una causa de despido, a tenor de lo dispuesto en el apartado f) del Art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo, al considerar como tal «la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal del trabajo», ello no significa la prohibición de entrar a trabajar al servicio de otra empresa, donde podría observar esta misma conducta dolosa. Pero

si bien el patrono, el empresario o el trabajador pueden ser sujetos activos de este delito, el sujeto pasivo única y exclusivamente puede ser el obrero, aún cuando indirectamente también el empresario y el patrono puedan verse afectados por su comisión, en cuanto a la merma que en su patrimonio pueda representar el quebranto en la producción, cuando el que ocasiona el quebranto en la salud sea otro obrero, quebranto que no puede entrar en juego a los efectos de responsabilidad civil, como entraría en este supuesto, siendo el patrono o el empresario el sujeto activo, ya que nos encontramos en una situación análoga a la del aborto provocado, con consentimiento de la víctima, en que resulta está muerta o con lesiones, en cuyo supuesto no existe responsabilidad civil para la coautora.

Para valorar la cuantía del quebranto en la salud de los obreros, hay que tener en cuenta que hemos de regirnos por la graduación establecida en los tres artículos anteriores al 423 del Código Penal y como en ellos se recogen las lesiones graves (Art. 420), y las lesiones menos graves (Art. 422), un quebranto en la salud que de ser doloso pudiera tener la consideración de lesión menos grave, a los efectos de este artículo, hay que considerarlo siempre como grave.

En la expresión «quebranto grave en la salud de los obreros» hay que estimar comprendida, teniendo en cuenta el concepto legal del accidente del trabajo «toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuanta ajena», debiendo en este caso entenderse por accidente, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia en este aspecto, no solo la lesión corporal, sino también la enfermedad o trastorno en la salud que sufre el operario (sentencia de 6 de Octubre de 1928), pero siempre, de una duración superior a quince días.

Estas lesiones que en el Art. 423 se recogen, todas ellas tienen la consideración de accidentes de trabajo y dada la amplitud del concepto legal del accidente, hay que considerar encuadrado en él a las enfermedades profesionales, como declara la sentencia de

30 de Marzo de 1942 y, a mayor abundamiento, el Decreto de 10 de Enero de 1947, creador del Seguro de Enfermedad, que considera a las enfermedades profesionales como accidentes indemnizables, definiéndolas como «las producidas por consecuencia del trabajo y con evolución lenta y progresiva ocasionando al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión o la muerte».

De estas consideraciones hay que sentar la conclusión de que tanto la lesión como la enfermedad profesional quedan equiparadas, según las consecuencias de las mismas, a las lesiones menos graves del Art. 422 del Código Penal (de 15 a 30 días de asistencia facultativa o impedimento por igual tiempo para su trabajo) o a las lesiones graves del Art. 420, que comprende desde las lesiones de más de 30 días de enfermedad o incapacidad para el trabajo por igual tiempo, hasta la imbecilidad, la impotencia o la ceguera, pasando por la deformidad, pérdida de un miembro no principal o inutilización del mismo, o la pérdida de un ojo, de un miembro principal, la inutilización del mismo o la inutilización para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado y por esta razón, tampoco en esto podemos compartir la opinión de Cuello Colón, al manifestar que la determinación del quebranto en la salud quedará al arbitrio del Tribunal, pues según los días que haya tardado en su curación o las consecuencias en el quebranto de la salud, se aplicará uno u otro de los distintos números del Art. 420 o el Art. 422 a los efectos penales de la graduación de la misma, entendiendo también, que, aún afectada gravemente la salud del obrero o de los obreros, si éstos, sin otras ulteriores consecuencias de la enfermedad por el quebranto sufrido, curan antes de los 15 días y pueden dedicarse a sus anteriores ocupaciones con el mismo rendimiento normal de trabajo, no cabe la posibilidad de que se dé este delito, por muy gravemente afectada que se haya visto la salud del trabajador y por muy grave que fuese el quebranto en la producción en general.

Estas lesiones o este quebranto en la salud del obrero, no ha

de ser querido por el sujeto activo del delito, sinó que tienen que surgir como consecuencia de su infracción dolosa de la ley, pero imputables a él, de no existir este precepto, a título de culpa, pues probándose que tenía conocimiento de que su infracción dolosa de las leyes del trabajo le habría de llevar a producir esta clase de lesiones y aceptara este resultado, el precepto estaría de más en nuestro Código, porque con independencia de la infracción de las leyes laborales, le serían aplicables los artículos anteriores relativos a las lesiones, porque éstas tendrían un carácter eminentemente doloso. Ahora bien, en el supuesto de que el quebranto en la salud del obrero traiga como consecuencia la muerte del mismo, no puede entrar en juego el presente artículo y por consiguiente, la pena sería inferior porque habría que buscar la tipificación del delito en el Art. 565, el de la imprudencia punible, lo que resulta un absurdo que no tenemos más remedio, en principio, que aceptar, exactamente igual que hay que aceptar el absurdo de que los daños del Art. 563 de nuestro Código Penal resulten en ocasiones con una sanción menor en el delito doloso que en el culposo, sobre todo, cuando éste se comete con un vehículo de motor, todo ello sin perjuicio de que posteriormente el tribunal haga uso de lo dispuesto en el Art. segundo del Código Penal, comunicando al Gobierno las razones que le asisten para estimar que en el primer supuesto la sanción penal debe ser mayor o que en el segundo resulta excesiva.

El quebranto grave en la producción en general

Además de en la salud de los obreros, el quebranto grave ha de causarse también en la producción en general y con ello, entramos ya en el estudio del segundo elemento de los que componen el tronco de la figura delectiva que nos ocupa. Pero así como la salud de los obreros tiene una graduación a los efectos de la valoración punitiva del delito, con un tope mínimo en el quebranto y una graduación según la cuantía de éste (la de artículos anteriores, a los que se remite el que comentamos), en cuanto al quebran-

to de la producción en general, no se nos da una pauta para la valoración del daño que es necesario causar para que pueda estimarse, a los fines de encajarlo dentro de esta figura del delito de lesiones por infracciones laborales.

Para buscar esta pauta o esta norma, con el fin de establecer un tope mínimo en la cuantía del quebranto, hemos de seguir la línea de interpretación obligada en Derecho Penal, a que tantas veces hicimos referencia, y que es la que el propio Art. 423 nos señala, en cuanto al quebranto de la salud de los obreros, al considerar que ésta tiene que ser en una cuantía de tal medida, que de producirse el hecho de las lesiones dolosamente, le haría entrar dentro de la categoría de delito, por cuya razón hay que estimar, en una interpretación que pueda favorecer al sujeto activo del delito y siguiendo la pauta marcada en cuanto a las lesiones, que para que el quebranto en la producción en general tenga la consideración de grave, los daños producidos por esa merma en la producción, a consecuencia de la disminución del trabajo por el quebrantamiento de la salud de quienes lo prestan, tendrá que ser de una cuantía de tal categoría que haría el hecho constitutivo de un delito de daños de producirse dolosamente, lo que hace que, aún produciéndose a título de culpa, por el papel que en la producción de los efectos a consecuencia de las infracciones laborales juega el dolor eventual (a cuyo título se produce este daño), tiene que ser superior a 250 Ptas. que es el tope mínimo de los mismos, según el Art. 563 del Código Penal para que puedan ser constitutivos de delito.

El quebranto en la salud de los obreros trae siempre un quebranto en la producción en general, porque rompe esa unidad económica al servicio de la Patria de que hablamos y por eso el Fuero del Trabajo nos dice que «la disminución dolosa del rendimiento habrá de ser objeto de la sanción adecuada» y el Decreto de 5 de Enero de 1939 también castiga, como vimos, «la falta de rendimiento debido en el trabajo» y de aquí pasa a todas las reglamentaciones laborales y también en la Ley de Contrato de Trabajo se

considera como causa de despido «la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal del trabajo» y todo ello, por considerar que el trabajo, ese elemento personal y humano de la producción, subordinado al interés supremo de la Nación, está en relación directa con la producción como unidad económica al servicio de la Patria y naturalmente, con estos antecedentes, es lógico pensar que la existencia de esos tres sectores de cuya exacta penetración depende la justicia y eficacia del Código y de los cuales habla el preámbulo del Decreto que promulga el actual Código Penal, diera por resultado la protección de la producción en general al proteger directamente al obrero, creador del trabajo, con el cual vive en estrecha hermandad para formar un conjunto armónico al servicio de los entereses nacionales.

Por consiguiente, el daño en la producción en general, surge como secuela del quebranto en la salud de los obreros, pero es necesario para que pueda dar lugar a la existencia del delito, que la producción se vea mermada como consecuencia del mismo, en una cuantía superior a 250 pesetas por el tiempo que no ha podido trabajar dicho obrero o los obreros que se vean afectados en su salud, por cuyas razones no podemos tampoco compartir la opinión del Sr. Sánchez Tejerina al afirmar que la frase con que termina este artículo de causar quebranto grave en la producción en general le parece del todo ineficaz e imposible de aplicación en la práctica.

Examinada la cabeza del delito que nos ocupa, donde reside la intención y el tronco, al que han de afectar las consecuencias de la misma, es necesario terminar el examen conociendo cuál es la contextura de las extremidades, esto es, de los brazos ejecutores del castigo o penas que surgen a consecuencia de los efectos de esa intención maliciosa.

Las penas de los artículos anteriores

Las penas señaladas en los tres artículos anteriores serán las aplicables según el propio Art. 423 establece. De estos artículos

anteriores 420, 421 y 422, tenemos que descartar, por inoperante, el Art. 421, ya que éste, al igual que el que comentamos, se refiere a las penas del Art. anterior, por lo que éstas quedan limitadas a la de arresto mayor que corresponde al delito de lesiones menos graves (Art. 422) y a las que van desde la pena conjunta de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 Ptas., hasta la pena de prisión mayor, de manera que, según la graduación de ese quebranto en la salud y las circunstancias que concurran en cada caso, esta infracción podrá ser castigada desde un mes y un día de arresto mayor hasta los doce años de prisión mayor y estas penas, son perfectamente compatibles con la sanción de carácter gubernativo que se hubiera impuesto al infractor de las leyes de trabajo, pues el propio artículo 73 del ya citado Reglamento de la Inspección del Trabajo, nos dice que «las sanciones impuestas por incumplimiento de las leyes protectoras de trabajo son independientes de las responsabilidades civil o criminal que en cada caso proceda», de donde se desprende que la indemnización a que el tribunal condene al autor de este delito es totalmente independiente de la indemnización que con arreglo a la Ley de Accidentes de Trabajo tenga que abonar al obrero u obreros afectados por el quebranto en su salud.

Características del delito

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, se pueden ya puntualizar las características de este Art. 423 e ir concretando cuales son los elementos o requisitos que han de concurrir para la existencia del mismo, que estimamos han de ser los siguientes:

1.º La infracción, que ha de ser precisamente de las leyes de trabajo, con exclusión de los reglamentos, bases, y normas de trabajo.

2.º Reiteración, para cuya consideración y por referirse el concepto jurídico laboral por nosotros elaborado solamente al empresario y poder ser también el obrero sujeto activo de este delito, habrá que atenerse al concepto gramatical de la misma o sea, el de repetición en la infracción laboral, bien de carácter análogo o de

carácter distinto y cuyo número ha de ser superior a dos por hablar el Código de infracciones reiteradas y no de infracción reiterada.

3.º Probablemente dolosa, es decir, notoriamente maliciosa, a sabiendas de que se infringe lo establecido en las leyes del trabajo.

4.º Una lesión o enfermedad profesional en el obrero, no querida ni buscada por el agente, que de ser lesiones dolosas estarían encuadradas en los artículos 420 o 422 del Código Penal, conjuntamente con un daño en la producción en general, tampoco querido ni buscado por el agente, en una cuantía superior a 250 Ptas. surgiendo ambos quebrantos como consecuencia de la existencia de las circunstancias señaladas en los tres números anteriores.

Consideraciones finales

Si tenemos en cuenta los dogmas de interpretación que rigen en Derecho Penal y los que se observan en Derecho Laboral y la doctrina que consagra el principio de que la interpretación será extensiva cuando favorezca al reo «favorabilia amplianda» y restrictiva cuando le perjudique «odiosa restringenda», vemos que en el Derecho Laboral la equiparación existe y se formula en ese principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador y así como en el Derecho Penal, desde antiguo, se consagra el principio «in dubio pro reo», también en el Derecho Laboral tenemos otro semejante, que es el principio tutelar o de la condición más beneficiosa, que constantemente ha sido repetido por la jurisprudencia, de que «las leyes sociales por su carácter tutelar y de caridad cristiana deben interpretarse en favor de los trabajadores», formulándose también este principio, por ejemplo, en la sentencia del 10 de Diciembre de 1940 al decir «atendida la índole de la legislación social tuitiva de los intereses legítimos del perjudicado».

Estos dogmas forzosamente han de chocar cuando de la interpretación del Art. 423 del Código Penal se trata, pues teniendo en cuenta que el sujeto activo de este delito, en el supuesto de producirse, será casi siempre el empresario, a su favor habría que in-

interpretar las disposiciones del Código Penal y seguramente, al apreciar en conciencia los hechos, no podría sustraerse el tribunal a considerar que estos mismos principios de interpretación, que hoy aplica en favor del reo, pudieron ser tenidos en cuenta, con anterioridad, para llegar a la estimación de la infracción por parte del empresario. Pero esta colisión de principios de interpretación de Derecho Penal con los de protección o de tutela, que en parte habrán inspirado este artículo 423 del Código Penal, no la resiste el Derecho Laboral desde el momento en que se produce el choque, porque los principios de carácter laboral tienen que dejar paso franco a los que rigen en materia penal y no pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador para buscar la protección del trabajador, en primer lugar, porque el juzgador se encuentra ante un hecho que reviste caracteres de delito, con absoluta independencia del origen del mismo y en segundo, porque aún en el supuesto de que esto no fuera suficiente, los principios del Derecho Laboral no tienen el mismo arraigo jurídico y la misma consistencia que los principios de interpretación en Derecho Penal y si bien éstos se mantienen incólumes, aquéllos han tenido ya su quiebra en relación con lo que se manifiesta en la Declaración XI n.º 1.º del Fuero del Trabajo, tantas veces mencionada, de que «la producción nacional constituye una unidad económica al servicio de la Patria» y así en la sentencia de 20 de Marzo de 1942, refiriéndose a un conflicto en una determinada rama del Trabajo, se afirma que la Reglamentación Nacional de esta rama se hizo «en aras del interés supremo de la economía nacional y no se quiso en modo alguno legislar en favor de una clase determinada», y además, los principios de Derecho Laboral ceden siempre ante los de Derecho Penal, así como el Derecho Laboral deja siempre el campo abierto, como no podía por menos, a la actuación del Derecho Penal, de tal forma, que si una infracción laboral prescribe a los tres años, a los efectos de la sanción administrativa según el Art. 72 del Reglamento de 13 de Junio de 1940, en el caso de que constituya delito —supuesto de una reiterada infracción dolosa de las que castiga



el Art. que comentamos—el plazo de prescripción será el establecido por las leyes penales vigentes, de donde se deduce, también, que no es indispensable la sanción del órgano administrativo para que la infracción pueda surtir todos sus efectos en cuanto al aspecto punitivo que recoge este artículo.

Tras estas consideraciones y el examen hecho de esta figura de delito, constituida por las lesiones por infracciones laborales, podemos sacar la conclusión de que dicha figura tiene viabilidad y que las diferentes partes de que se compone no presentan una lesión orgánica que las inutilice para la vida y que, por consiguiente, se encuentra en perfectas condiciones de poder actuar, de entrar en juego y en vida de relación, poniéndose en contacto con la misma vida, desvaneciéndose aquellos temores, al principio apuntados, de que estuviera condenada a morir congelada entre la fría letra de la ley que la cobija, pues, el que este delito sea de difícil realización, como muy bien afirma el Profesor Sánchez Tejerina, no significa, en modo alguno, que no deba figurar en el Código Penal, porque al edificio de la defensa social no pueden dejársele fisuras de ninguna clase para que hechos que repugnan a la conciencia social y pugnan, al afectar a la salud del obrero, contra esa unidad económica, de que hablamos, al servicio de la Patria, puedan infiltrarse por ellas resquebrajando la solidez del mismo.

REVISTA DE REVISTAS

BOLETIN DEL COLEGIO NACIONAL DE SECRETARIOS, INTERVENTORES
Y DEPOSITARIOS DE ADMINISTRACION LOCAL.—NUM. 58, MADRID 1949

GARCIA OVIEDO, CARLOS: *El Municipio en Indias*

Con la sola pretensión de «presentar un cuadro de conjunto» de la vida y organización municipales en Indias se recogen esquemáticamente las principales características y vicisitudes históricas de estas instituciones, logrando con ello dar una visión total al lector, aunque de obligados contornos elementales.

Se da especial extensión al análisis del régimen de «reducciones» en las que incluso se subrayan las más interesantes entre las constituídas con fines especiales.

Conclusión interesante apuntada por el Sr. García Oviedo es que si bien fué idéntica la estructura y organización del Municipio de Indias y la del leonés y castellano y aun de una misma finalidad, la competencia del primero fué más dilatada por una serie de circunstancias que imponían un régimen de descentralización pero que, al propio tiempo, constituye una prueba más en favor del desigualado espíritu de la labor colonizadora de España.

HERNANDEZ CARRILLO, ANTONIO: *La noción de la provincia y la evolución de los organismos provinciales en España*

Continúa el autor la exposición cronológica del tema que abarca en el presente artículo la vigencia de la ley provincial de 1882 hasta el Estatuto provincial de 1925.

Se recogen de la ley provincial citada todas las particularidades orgánicas, con reproducción ordenada de sus distintos preceptos y se analiza la actuación y competencia de esos diversos órganos: Gobernador, Comisión provincial, Diputación, etc.

Se destaca amplia y certeramente la pérdida absoluta del carácter administrativo de las Diputaciones, absorbido por un sentido político partidista y caciquil, derivada de la supremacía jerárquica que se otorgaba sobre los Ayuntamientos.

ALVAREZ SANCHEZ, FRANCISCO: *El silencio administrativo en la doctrina y en relación con el derecho municipal español*

Comienza en el presente número el estudio del tema exponiendo, incluso con carácter general unas consideraciones generales sobre la cuestión anunciando para próximos artículos, concretamente, el desarrollo del silencio en nuestro Derecho municipal.

A nuestro juicio se intenta equivocadamente de construir la institución analizando ventajas e inconvenientes tanto por parte de la Administración como de los particulares, olvidando, quizá, su prácticamente exclusivo carácter de beneficio para el particular.

*
* *

Completan el número las acostumbradas secciones de Haciendas locales, Circulares de la Dirección General, Vida profesional. Actividades de Corporaciones, Montepío, Noticias, Bibliografía y Legislación.

BOLETIN DEL COLEGIO NACIONAL DE SECRETARIOS, INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS DE ADMINISTRACION LOCAL.—NUM. 59, MADRID 1949

VEGA GARCIA, JOSE DE LA: *Tiempos Nuevos*

La tesis del artículo se refleja bien claramente en las siguientes palabras: «Las

Corporaciones locales tienen el deber inexcusable de promover la cultura ciudadana, velar por sus intereses morales y recoger y conservar todos aquellos valores tradicionales, consuetudinarios, folklóricos y artísticos que constituyen el patrimonio espiritual invaluable de sus administrados. La pérdida y desaparición de esos valores equivale a la anulación del alma municipal».

Nos satisface recoger en nuestro órgano universitario tal petición que recuerda una olvidada y obligada función local. En cambio hemos de lamentar que una falta de información haga asegurar al autor que «únicamente» en Jaén ha encontrado eco el propósito. No ya en vías de creación sino con realidad floreciente funciona en nuestra Provincia el Instituto de Estudios Asturianos, sobre cuya actividad no creemos necesario entrar, subrayando tan solo su vinculación al propio Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

GALLEGO BURIN, ALBERTO: *Un reajuste difícil en los derechos pasivos de los funcionarios de la administración local, en razón del subsidio de vejez.*

Con una visión práctica de la cuestión analiza el autor los problemas surgidos de la vigente regulación del Subsidio de Vejez en relación con los derechos pasivos de ciertos funcionarios locales, alguno de los cuales tiene gran trascendencia doctrinal como la facultad atribuida al Instituto Nacional de Previsión para decidir si le ofrecen las debidas garantías acuerdos municipales con olvido de que tal garantía ya está encomendada «a los organismos centrales de la Administración local y a la jurisdicción contenciosoadministrativa».

Para solución de los más importantes problemas prácticos ofrece el autor dos sistemas: O que se complete la reglamentación general mínima de los funcionarios locales con lo que todos quedarían excluidos del Subsidio o que mientras ello no se logre, las Corporaciones acuerden que las pensiones de jubilación se consideren aminoradas por lo que el jubilado perciba por el Subsidio de Vejez.

* * *

Completan esta Sección doctrinal las acostumbradas Secciones de la Revista.

A. F. S.



CRONICA UNIVERSITARIA

Año 1949

VISITA DEL EXCMO. SR. MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL

El acontecimiento de más importancia de la vida Universitaria en el pasado año, fué la visita del Excmo Sr. Ministro de Educación Nacional. Hacía tiempo que tenía anunciada su venida a Oviedo, que le obligaban a retrasar las múltiples y apremiantes obligaciones de su alto cargo, más, en el pasado año, coincidiendo con la inauguración del nuevo edificio de la Escuela de Peritos Industriales en Gijón, se dió la circunstancia de corresponder la lectura de la lección inaugural del curso Académico al Mag. y Excmo. Sr. Rector D. Sabino A-Gendín y esto fué causa de que se dignara presidir el acto el Sr. Ministro, que llegó en coche el día 4 del pasado Octubre, acompañado de su secretario político Sr. Navarro.

A la llegada fué cumplimentado en el Hotel por el Claustro de la Universidad y los jefes de los distintos centros y servicios de enseñanza de la ciudad, así como por las autoridades locales y provinciales.

A las cuatro y media de la tarde acudió a la Universidad, donde le rindió honores nua compañía del Regimiento Milán, con bandera y música, a la que revisió así como a una Sección de la Milicia Universitaria formada en el patio de la Universidad.

Recibido en la entrada principal por el Mag. y Excmo Sr. Rector, Junta de

Gobierno y autoridades, se dirigió a la capilla donde oró breves momentos, dándole el agua bendita el capellán M. I. Sr. D. Francisco Aguirre.

LA SESION DE APERTURA DE CURSO

El Excmo Sr. Ministro se trasladó luego a la sala de Profesores donde saludó a los catedráticos y profesores del Claustro y allí se formó la Comitiva con las autoridades y personalidades y comisiones de entidades y corporaciones asistentes y a los acordes de una marcha se dirigió al Paraninfo, lleno de público, aclamando los estudiantes al Sr. Ibañez Martín.

Abierta la sesión después de leídas las disposiciones correspondientes y de dar posesión a los nuevos catebráticos D. Emiliano Díaz Echarri, de Letras D. Noel Llopis Lladó, de Ciencias y D. Julio Morros Sardá, de Veterinaria leyó breve discurso el Jefe Provincial del Frente de Juventudes D. Jesús López Cancio y a continuación levantóse el Mag. y Excmo Sr. Rector a leer la lección inaugural que versó sobre el tema «El problema judío. Los judíos en el mundo y en España» que estudia en todos sus aspectos y termina pidiendo la adhesión, por unanimidad concedida a la petición de Su Santidad para la internacionalización de los Santos Lugares.

El Rector Magnífico fué muy aplaudido psr toda la concurrencia.

Terminada la lectura el Sr. Ministro declaró abierto el curso académico de 1949-1950 en la Uuiversidad y en el distrito Universitario.

Antes de retirarse, hizo una breve visita a la Biblioteca y demás dependencias Universitarias.

VISITA AL COLEGIO MAYOR VALDES SALAS

Aunque el Sr. Ministro a poco de llegar a esta ciudad se sintió indispuesto, sobreponiéndose a su estado de salud, se dirigió al Colegio Mayor Valdés Salas para presidir la ceremonia de la bendición y colocación de la última piedra y terminada la ceremonia se reunió con todos los caredráticos y profesores de la Universidad, Directores y representaciones de todos los centros de Enseñanza, alumnos becarios invitados por el Magnífico Sr. Rector a un refresco. Al terminar el M. I. Sr. Decano de la Facultad de Ciencias D. Lucas Rodríguez Pire dió lectura a unas interesantes cuartillas en las que abogó por la pronta construcción del nuevo edificio para su Facultad.

El Sr. Ministro haciendo un gran esfuerzo por el estado en que se encontraba

tuvo a bien pronunciar un discurso elocuente como todos los suyos, recogiendo los anhelos y peticiones de la provincia en relación con la enseñanza, haciendo una detallada exposición de lo ya realizado y exponiendo los proyectos que se propone llevar a cabo, demostrando una vez más el buen deseo, siempre eficaz, que le anima cuando de la enseñanza se trata, discurso que se publicará íntegro en el número correspondiente a los anales. Fué muy aplaudido por todos los presentes que demostraron así el agradecimiento por la atención que el Sr. Ibañez Martín presta siempre a las necesidades científicas y culturales de Asturias.

Terminado el acto, del que salieron muy satisfechos los concurrentes, el señor Ministro, lamentándolo mucho y en vista de que su estado no se lo permitía, suspendió la visita que tenía anunciada al Instituto Masculino y Escuela Profesional de Comercio.

Por esta misma razón no acudió a las dependencias del Museo Provincial y del Instituto de Estudios Asturianos donde se había preparado una brillante exposición de las publicaciones hasta ahora aparecidas. Estaba artísticamente decorado.

También se suspendió el banquete que le había ofrecido el Excmo. Ayuntamiento, así como el de la Excma. Diputación para el siguiente día.

VISITA A GIJON Y REGRESO A MADRID

El día 5 encontrándose ligeramente aliviado el Sr. Ministro, salió para Gijón acompañado del Magnífico Sr. Rector y autoridades, para presidir la inauguración del nuevo edificio de la de la Escuela Pericial de Trabajo

Regresó a las cinco de la tarde deteniéndose unos momentos en el Colegio Mayor de Santa Catalina donde recibió comisiones de la Inspección y del Magisterio y se dirigió al Hotel para emprender el regreso a Madrid siendo despedido por las autoridades académicas y provinciales, personalidades y comisiones.

Afortunadamente llegó a Madrid sin novedad, sin que la indisposición tuviera consecuencias.

La visita del Sr. Ministro aunque rápida por los motivos expuestos, fué provechosa para los intereses docentes de la provincia.

LA INTERNACIONALIZACION DE LOS SANTOS LUGARES

Al terminar el discurso de apertura de los estudios, leído por el Mag. Sr. Rector, como se expone en otro lugar, el Claustro extraordinario, hizo suya la pro-

puesta del Mag. Sr. Rector asociándose unánime a la petición de Su Santidad para que Jerusalén sea declarada ciudad universal y al efecto se envió al Jefe del Estado, al Nuncio de Su Santidad, y al Ministro de Asuntos Exteriores, el telegrama siguiente:

«Universidad Oviedo en solemne apertura curso bajo presidencia Excmo. Sr. Ministro Educación Nacional y autoridades, después de escuchar discurso leído por Rector, acordó unánimemente enviar adhesión a la declaración Caudillo en nota publicada conjuntamente con Rey Jordania, pidiendo Santos Lugares sean declarados internacionales exentos de toda soberanía».

El Sr. Ministro de Asuntos Exteriores, con fecha 15 de Octubre, contestó con el telegrama que transcribimos:

«Complázcome contestar su amable telegrama hoy habiéndome apresurado hacer llegar a Naciones Unidas a través embajada España Washington y a Secretaría Estado Vaticano a través respectiva embajada España, nobles sentimientos esa Universidad respecto internacionalización Santos Lugares». Firmado AR-TAJO.

LA FIESTA DEL PATRONO

El día 23 de Enero se celebró con la solemnidad de costumbre la fiesta del Patrono la Facultad San Raimundo de Peñafort.

Dijo la Misa el Catedrático de Derecho Canónico D. José Bernal Montero asistiendo los catedráticos y profesores de la Facultad, presidiendo el Mag. Señor Rector con los Decanos de Ciencias y Letras y el Vicedecano de Derecho.

Los asistentes fueron obsequiados con un vino español por el Vicedecano D. Valentín Silva.

PESAME

El día 14 de Enero falleció la Srta. Rosario Serrano, hermana del Decano de la Facultad Excmo. Sr. D. José M.^a Serrano, el día 10 de Marzo Dña. Leonor Martínez esposa del profesor adjunto de Derecho, D. José Zaloña Bances, el 8 de Junio, D. Eduardo Villa padre político del profesor adjunto de Dcho. D. Fernando Valdés Hevia, el 19 de Octubre la anciana madre del Mag. y Excmo. Señor Rector Dña. Práxedes Blanco Gendín, asistiendo el Claustro a su entierro en el cementerio de Avilés; el 19 de Diciembre Dña. María Ignacia Bances Conde madre del Catedrático D. Ramón Prieto Bances.

En la capilla se dijeron Misas de requiem por las almas de los fallecidos (q. e. p. d.) Reiteramos nuestro sentido pésame a todas las familias.

ACADEMIA JURIDICA

Los alumnos de la Facultad de Derecho organizaron un curso de práctica forense, del que se encargó el profesor de la Facultad de Derecho D. Carlos Botas G. Barbón. El curso fué provechoso y se vió siempre muy concurrido.

El día 6 de Diciembre se reanudaron las actividades de la Academia Jurídica.

PREMIO

El Colegio Notarial de Albacete creó un premio de 15.000 ptas que lleva el nombre de nuestro ilustre paisano, antiguo alumno de la Universidad D. Jerónimo González, que fué Director General de Registro y notariado.

El premio es para estudios originales sobre el tema «El Derecho Civil Inmobiliario».

CONFERENCIAS DE ALUMNOS

Organizadas por el SEU se celebraron varios actos pronunciando conferencias alumnos de las diversas Facultades, entre ellos algunos de Derecho.

PREMIOS EXTRAORDINARIOS

El día 16 de diciembre se verificaron los ejercicios para el premio extraordinario de la Facultad, actuando el tribunal formado por el Ilmo. Sr. D. Valentín Silva, Vicedecano; y los catedráticos D. Ramón Prieto Bances, y D. Luis Sela Sampil.

Los ejercicios fueron brillantes y se concedieron los premios a D. Aurelio Menéndez y Menéndez, D. Miguel Angel Fernández Coronado, D. Miguel Angel García García.

El premio «Beceña» fué aplicado en el mismo acto al alumno D. Luis Miguel García. Les enviamos nuestra enhorabuena.

CONFERENCIA DEL SR. FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

El día 21 de Mayo y anunciada en el curso de conferencias organizado por la

Escuela Social, dió una interesante lección, sobre el tema «Interpretación judicial de las leyes sociales» el ilustre Fiscal del Tribunal Supremo, D. Manuel Plaza.

Al acto asistieron profesores de Derecho y de las otras Facultades, Magistrados, Fiscales, Letrados y alumnos, viéndose el Paraninfo lleno como en las grandes solemnidades. El ilustre conferenciante fué muy aplaudido.

El director de la Escuela Social D. Valentín Silva le obsequió con un vino de honor, al que fueron invitados los profesores de la repetida Escuela y de la Universidad.

LOS LICENCIADOS

El día 28 de Junio se celebró con arreglo al protocolo, la fiesta de los nuevos licenciados de las distintas Facultades. A los de Derecho les impuso la toga y la muceta el M. I. Decano de la Facultad. En la capilla ofició el Sr. Capellán, Muy Ilustre Señor Don Francisco Aguirre y en el Paraninfo pronunció un breve discurso el Mag. Sr. Rector D. Sabino A. Gendín.

CENTENARIO DE D. FERMIN CANELLA

En el año pasado se celebró el centenario del nacimiento del que fué querido e inolvidable Rector de esta Universidad D. Fermín Canella Secades.

La venerable figura de D. Fermín va inseparablemente unida a nuestra Universidad.

Muy joven, fué nombrado Catedrático de Derecho civil desempeñando esta enseñanza hasta su jubilación.

Sucedió en el Rectorado, a principios del siglo, a otro profesor ilustre D. Félix Pio de Aramburu Zuloaga.

La actividad de toda su vida, que fué mucha, la dedicó D. Fermín a Asturias y a la Universidad. Son numerosas sus publicaciones y centenares los artículos y discursos que dedicó a la historia, costumbres, tradiciones y estudios biográficos de personajes en relación con Asturias, y en cuanto a la Universidad se refiere publicó el programa de su asignatura, un manual de Derecho usual, la Historia de la Universidad, ya agotada, y que debe reeditarse, y como Rector culminó su labor en las memorables jornadas del III centenario de la fundación de la Universidad en septiembre de 1908.

El ilustre D. Fermín fué apreciado y querido en nuestra región como el más característico representante de su carácter.

El día 7 de Julio fecha de su nacimiento en 1849, se dijeron solemnes funerales en capilla de la Universidad, con asistencia del Claustro y de las Autoridades provinciales y locales. Ofició el M. I. Sr. D. José Peláez Alea, Doctoral de la S. I. C. B.

Después de la Misa una comisión del Claustro, presidida por el Mag. Sr. Rector, fué a ofrecer sus respetos a doña Matilde Muñiz, anciana esposa de D. Fermín, y a sus hijos.

La Universidad rendirá en su día el debido homenaje al que fué su activo y entusiasta Rector y se publicará un libro dedicado al inolvidable maestro, en el que colaborarán Catedráticos y profesores del Claustro.

NUEVOS CATEDRÁTICOS

El día 16 de Diciembre y después de brillantes oposiciones ha sido nombrado Catedrático, para la disciplina de Derecho Mercantil D. Julián Aparicio Ramos, que hasta ahora desempeñaba el cargo de Profesor adjunto en la Universidad de Salamanca.

También con fecha 19 de mayo y en virtud de concurso de traslado, fué nombrado Catedrático de Derecho Romano de esta Facultad D. José Aparici Díaz, el cual, por orden del 31 del mismo mes quedó adscrito a la Universidad de La Laguna donde continúa prestando sus servicios.

Felicitemos a los nuevos Catedráticos y les damos la bienvenida más cordial.



SOCIEDAD METALURGICA
"DURO-FELGUERA"

==== (COMPANIA ANONIMA) ====

CAPITAL SOCIAL: 125.000.000 DE PESETAS

CARBONES gruesos y menudos de todas clases y especiales para gas de alumbrado -- COK metalúrgico y para usos domésticos -- Subproductos de la destilación de carbones: ALQUITRAN DESHIDRATADO, BENZOLES, SULFATO AMONICO, BREA, CREOSOTA y ACEITES pesadas LINGOTE al cok -- HIERROS Y ACEROS laminados -- ACERO moldeado -- VIGUERIA, CHAPAS Y PLANOS ANCHOS -- CHAPAS especiales para calderas -- CARRILES para minas y ferrocarriles de vía ancha y estrecha TUBERIA fundida verticalmente para conducciones de agua gas y electricidad, desde 40 hasta 1.250 mm. de diámetro y para todas las presiones -- CHAPAS PERFORADAS VIGAS ARMADAS -- ARMADURAS METALICAS DIQUE SECO para la reparación de buques y gradas para la construcción, en Gijón.

Domicilio Social: MADRID -- Barquillo. 1 -- Apartado 529
Oficinas Centrales: LA FELGUERA (Asturias) " 1



LIBRERIA

"CIPRIANO MARTINEZ"

(Sucesora: Enedina F. Ojanguren)

Plaza de Riego, 1

OVIEDO



FABRICA DE
MIERES
SOCIEDAD ANÓNIMA

MIERES - (ASTURIAS) - Apartado 20
Telf. 5 - MIERES - Tel. "Fabricas" - Mieres

CARBONES - Gruesos, menudos
y finos, para todas las aplicaciones.

COK - Metalúrgico y para uso doméstico.

SUBPRODUCTOS - Sulfato
amónico Alquitrán Brea Creosotas,
Naftalina, Antraceno, Benzoles y Tolual.

SIDERURGIA - Lingotes de fundición
y de afinado Acero Siemens-Martin Palan-
quilla Laminados Vigas, Us, Angulares, Tees,
Redondos, Cuadrados, etc. Carriles de mina.

METALURGIA - Construcciones
metálicas: armaduras, columnas, postes
y todo clase de estructuras Forja y
Estampación Tornillería Piezas de
hierro fundido Acero moldeado

PROYECTOS Y PRESUPUESTOS



ACADEMIA ALLER

MOREDA (Asturias)

PREPARACION. TECNICOS INDUSTRIALES, BACHILLER,
COMERCIO, TAQUIGRAFIA, CAPATACES Y VIGILANTES
DE MINAS, ETC.

*Toda la correspondencia relacionada con donativos,
anuncios, suscripciones, etc., debe ser diri-
gida al Secretariado de Publica-
ciones de la Universidad
de Oviedo*

Número suelto 25,00 pesetas

*Fué impresa esta Revista en los
Talleres de la Imprenta «La Cruz»,
sita en la calle de San Vicente, de
la Ciudad de Oviedo, en el mes
de febrero de 1950.*

