

# EL CODIGO CIVIL Y LA AGRICULTURA

Por

ALBERTO BALLARIN MARCIAL

Notario de Sevilla

Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado

## SUMARIO

- I) INTRODUCCIÓN.—II) FUENTES DEL DERECHO: *a)* La costumbre; *b)* Las normas corporativas.—III) EL CÓDIGO CIVIL Y LAS LEGISLACIONES FORALES.—IV) DE LOS BIENES Y DE LA PROPIEDAD: *a)* De los bienes muebles e inmuebles; *b)* La propiedad; *c)* Expropiación forzosa; *d)* Extensión del dominio en sentido vertical; *e)* El Derecho de cerrar las fincas rústicas; *f)* Accessión.—V) DE LAS AGUAS.—VI) LA POSESIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—VII) EL USUFRUCTO: *a)* Generalidades; *b)* Los artículos 472, 483, 484 y 489.—VIII) SERVIDUMBRES.—IX) FINCAS Y EXPLOTACIONES INDIVISIBLES.—X) SUCESIONES: *a)* Generalidades; *b)* Prohibición del testamento mancomunado y por comisario; *c)* La sustitución fideicomisaria; *d)* Sistema legitimario, cuantía de la legítima; *e)* La sucesión troncal; *f)* La legítima del viudo; *g)* La entrega de la finca con sus accesorios; *h)* La sucesión intestada; *i)* La regla de igualdad “in natura” en las participaciones hereditarias y el derecho a la legítima “in natura”. Excepciones a estos principios; *j)* La atribución integral de la explotación agrícola (trascendencia del artículo 1.056); los elementos de la explotación agrícola; el mínimo necesario; proporcionalidad entre los elementos y la finalidad; el posible sentido actual de la frase “en interés de la familia”; *k)* El retracto de coherederos; *l)* Crítica de conjunto.—XI) LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: *a)* Generalidades; *b)* La sucesión contractual.—XII) EL RÉGIMEN LEGAL DE GANANCIALES.—XIII) CONTRATOS: *a)* Compra-venta; *b)* Retractos; *c)* El arrendamiento; *d)* La aparcería; *e)* El contrato de trabajo; *f)* Los censos; *g)* Crítica de conjunto.—XIV) CONCLUSIÓN.

## I.—INTRODUCCION

Que el Código Civil puede ser enfocado con espíritu crítico des-

---

de el ángulo visual de los intereses actuales de la Agricultura, nos parece evidente. Por muy unitaria que fuera la visión que el legislador decimonónico tenía de la realidad social, previa abstracción de toda diferencia entre los diferentes sectores de la economía y entre los diversos organismos productivos o empresas, no podía dejar de acusarse en su obra legislativa la diversidad impuesta por la naturaleza misma de las cosas. De modo, que muchas normas del Código están dictadas exclusivamente para regular intereses concernientes a la Agricultura, y en otras, de carácter general, puede observarse, asimismo, la influencia de la economía predominantemente agrícola de la época. En suma: también al nuestro sería aplicable en cierto modo la frase de RIPERT que califica al de Napoleón de Código destinado a regular una sociedad de agricultores.

Por otra parte, juzgamos de todo punto necesaria una labor de reconsideración del Derecho vigente, en especial del Derecho que nos ha sido legado por otras épocas, a la luz del espíritu que anima al movimiento actual por un nuevo Derecho Agrario. Este espíritu es bien sabido que atiende en primera línea a los aspectos económicos y sociales de los problemas, en lugar de contentarse con objetivos de justicia formal. Los textos legales en vigor, por muy respetables que los haga su antigüedad, deben ser contrastados con las necesidades de hoy. Advertiremos así sus fallos y sus aciertos desde el punto de vista que nos interesa, el cual en esta ocasión es el de la organización jurídica de la Agricultura.

Estamos asistiendo en este terreno a una rápida floración de leyes que modifican el viejo sistema del Código Civil. El Derecho Agrario español da ya la impresión de estar constituido por una masa de normas que carecen de una trama interior ordenada y sólida. Se trata de una "Legislación agraria" más bien que de un "Derecho Agrario", en cuanto no existen en ella los rigurosos requisitos de un sistema (1). Uno de los propósitos de este trabajo de crítica es el de mostrar el contraste entre esos dos órdenes de ideas y de normas, atendiendo, de paso, al ejemplo francés e italiano, en los que tan profundas reformas ha sufrido el Derecho Agrario durante los últimos años. En Italia, un nuevo Código, nada menos, ha sido dictado y, por cierto, se observa que está siendo

---

(1) Sin embargo, nuestra legislación va a la cabeza en la marcha hacia un Derecho Agrario progresivo. Así ocurre en materia de Colonización y también en cuanto a la regulación de los arrendamientos rústicos.

rebasado por las tendencias de última hora (2). En Francia son numerosos los artículos del Código que han sufrido nueva redacción para injertar en tan venerable cuerpo legal la savia de nuestro tiempo, agitado por las preocupaciones en torno a las cuestiones agrarias.

Ni que decir tiene que a lo largo de este trabajo nos limitaremos a esbozar las nuevas soluciones jurídicas que se ofrecen a los problemas contemplados por el Código. De otro modo, hubiera sido interminable nuestra modesta labor.

Sólo pretendemos —digámoslo por última vez— descubrir en cada caso si la regulación del Código sirve a las necesidades actuales de la Agricultura.

## II.—FUENTES DEL DERECHO

1. *La costumbre.*—En la enumeración de fuentes del artículo 6.º encontramos en un segundo y honroso lugar a la costumbre. Ello tiene una gran trascendencia para el Derecho Agrario, por el papel preponderante que tiene la costumbre en su formación.

Así, HERNÁNDEZ GIL ha señalado en este Derecho dos directrices muy caracterizadas: una de ellas “la de su fuerte contextura nacional, su vinculación a las tradiciones y a las costumbres, que si son, como se ha dicho, “el Derecho escrito en la tierra”, todavía más se pone de relieve su influencia en las instituciones jurídicas que afectan a la Agricultura” (3) y, en general, todos los agraristas coinciden en destacar esa importancia de la costumbre (4).

Pero, especialmente, nos parece haber sido el profesor de Roma FULVIO MAROI quien modernamente ha ensalzado el valor de la costumbre jurídico-agraria, relacionando su actitud con el “movimiento histórico e idealístico hacia el cual va orientándose activamente el pensamiento moderno, en contraste con las ideas metafísicas del iusnaturalismo, decididamente adverso a la costumbre, y en cuya atmósfera maduraron la codificación francesa y sus seguidoras. Igualmente, las concepciones políticas de la época

(2) Prueba de ello es la proyectada Ley sobre Contratos Agrarios y la ya en vigor Ley “Stralcio” de reforma agraria.

(3) *El concepto de Derecho Civil*, pág. 145.

(4) En nuestra Patria, debe citarse siempre en este sentido la postura llena de entusiasmo de Cosza.

en que vivimos se orientan a considerar bajo otra luz el complejo de tradiciones, hábitos y costumbres que constituyen gran parte de nuestro tesoro jurídico" (5).

Estas costumbres, por lo demás, quedan sujetas modernamente a renovación y transformación; las nuevas "formas industriales que asume hoy la Agricultura, igual que están destinadas a renovar o enriquecer nuestro patrimonio con nuevas costumbres, así están destinadas a esterilizar algunas otras" (6), y según BRUGI, "los usos agrarios siguen más cerca de lo que se cree a las transformaciones de la industria agrícola (7).

Así, pues, nuestro Código Civil, proclamando la vigencia con rango de primer derecho supletorio de la costumbre, estuvo a la altura de las necesidades del Derecho Agrario de su época y de la nuestra.

Este precepto es preciso relacionarlo con otros varios, con los que forma un sistema de fuentes aplicables al Derecho Agrario: así, en primer término, con el artículo 1.579, que para una materia tan importante como la de aparcerías establece la vigencia, en expresiva frase, de "la costumbre de la tierra", en defecto de las estipulaciones de las partes y sin perjuicio de las disposiciones relativas al contrato de sociedad; pero como quiera que, de hecho, lo corriente es celebrar el contrato adoptando los tipos comarcales del Derecho consuetudinario, resulta que la importancia de esta norma del artículo 1.579 —respetada en lo esencial por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935— es trascendental y a su amparo viven aún en nuestra Patria las riquísimas variedades de aparcería agrícola y ganadera, aptas por excelencia para resolver, en cada caso, el problema de la combinación productiva necesaria.

Con el artículo 570, según el cual "las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquier otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y en su defecto, *por el uso y costumbre del lugar*, y por los artículos 590 y 591, que regulan las distancias para la plantación de árboles (8).

(5) *Le Consuetudini Giuridiche nell'Agricoltura*. Firenze, 1930, pág. 6.

(6) MAROI, *op. cit.*, pág. 11.

(7) *Valore giuridico delle consuetudini specialmente nel Diritto Agrario*. "Rivista Diritto Agrario", 1924, pág. 3.

(8) Es de advertir que estos dos últimos casos lo son más exactamente de "costumbre sobre la condición jurídica de los fundos" (DE CASTRO).

Pero la costumbre, si bien es ensalzada por muchos como la fuente por excelencia del Derecho Agrario, hasta el punto de ver en ella un firme pilar para asentar la autonomía de esta nueva rama jurídica, no deja, sin embargo, de suscitar recelos en algunos otros que preocupados por conseguir o, al menos, por prometer grandes conquistas "sociales" en el campo ven en las costumbres tradicionalmente vigentes la proyección de una estructura económica dirigida a explotar al cultivador. Se plantea así una curiosa colisión entre el Derecho consuetudinario y el Derecho Agrario moderno de tendencia "social", protector de los económicamente débiles.

Dos interesantes ejemplos de esta pugna nos ofrece el Derecho Comparado: uno de ellos, la reforma del "métayage" llevada a cabo en Francia por la Ordenanza de 1945 y disposiciones complementarias. Según la ley de 13 de abril de 1946, el reparto de productos entre aparcerero y propietario ya no se verifica según la costumbre del lugar, sino con arreglo a una norma legal absoluta y única que atribuye al primero la tercera parte de los productos. Se han prohibido además, por otra parte, las llamadas prestaciones accesorias (9). Asimismo, en Italia, país en que la "mezzadria" desempeña un papel de primer orden entre los diversos contratos agrarios, ha sido modificada la participación en los productos por el famoso "Lodo De Gasperi", que, sin embargo, se ha mantenido más próximo a la realidad consuetudinaria que el equivalente legal francés.

He aquí, pues, cómo el Derecho Agrario moderno parece recelar del valor de la costumbre como fuente jurídica imparcial entre las clases sociales del campo. El Derecho español, en cambio, sigue reconociendo a la costumbre como principal fuente de las normas que han de regular el contrato de aparcería.

Por lo demás, el hecho de que el Poder soberano corrija o suprima los efectos de la costumbre, si bien puede ser un síntoma de la decadencia de ésta, no hace sino confirmar el lugar secundario que le corresponde en la jerarquía de las fuentes, lo mismo en el Derecho Agrario que en el Derecho Común. En todo caso, estos ejemplos modernos pueden hacer perder importancia a esa dirección doctrinal que, como hemos visto, viene insistiendo en el preponderante papel de la costumbre en la formación del Dere-

---

(9) V. De Juglart-Ourliac, "Fermage et Métayage". París, 1948, pág. 175 y en general.

cho de la Agricultura (V. infra, al tratar concretamente de la aparcería).

2. *Las normas corporativas.*—Contemplado desde nuestra posición actual el artículo 6.º del Código Civil, a más de medio siglo de distancia, se puede echar de menos en él la referencia a las normas corporativas o profesionales. La aparición de esta nueva fuente del Derecho pudo parecer contraria al señorío de que la costumbre venía disfrutando en algún sector concreto del Derecho Agrario, e incluso en su ámbito general. Así se pronunció, por ejemplo, ARCÀNGELI (10): “Un golpe bastante grave va a ser infringido a la costumbre y a sus adoradores. No es que yo no la aprecie como signo revelador del alma popular, como elemento precioso para el conocimiento de las necesidades concretas de ciertas clases y para la pacífica convivencia entre ellas; pero actualmente existen otros medios más perfectos y que responden mejor a las condiciones de nuestro tiempo, de modo que la costumbre pierde cada día gradualmente el terreno. Otro tanto está sucediendo en la materia mercantil con el afirmarse de los contratos-tipo. Todo esto quiere decir que hoy, y más aún mañana, las líneas directivas de la contratación no las encontraremos ya en la costumbre, sino en los “capitolati” y, después, en los contratos colectivos, o sea, todavía y siempre fuera del Código.”

Pero frente a esta postura reacciona con agudeza MAROI (11) preguntándose si esta nueva forma de codificación, que se efectúa a través de la obra de los sindicatos, no es, en gran parte, codificación de usos y costumbres. Sea de ello lo que quiera, si bien nosotros contestaríamos, como MAROI, afirmativamente a esa pregunta, el caso es que las normas de este nuevo origen pretenden ocupar cada día un campo más extenso en la reglamentación del Derecho Agrario.

En cambio, la postura del Código Civil es totalmente negativa a este respecto, y ello nos pone de relieve una de sus claras características: su aprofesionalismo, la consideración del individuo, abstracción hecha de su cualidad profesional; en este sentido podemos decir que el Código es individualista, por cuanto prescinde de los grupos intermedios entre individuo y Estado, entre los que

(10) *Natura giuridica e problemi sindacali della mezzadria* Piacenza, 1930.

(11) *Obra citada.*

destaca el grupo profesional. En la Exposición de Motivos del Código de Comercio se hace una declaración de principio en ese sentido de abstracción individualista que resulta aplicable perfectamente, con mucho mayor motivo, al Código Civil. Cuando se justifica en él el criterio de los actos de comercio como delimitador de la materia mercantil, se alega que "así como el Código de 1829 parece ser el Código propio de una clase de personas, el Proyecto, de acuerdo con los principios de la ciencia jurídica, tiende a regular todos los actos y operaciones mercantiles, cualesquiera que sean el estado y profesión de las personas que los realicen."

Aprofesionalismo, pues, del Código Civil, en esta materia de fuentes y en general en todo su sistema, que jamás otorga un derecho partiendo de un "status" profesional, en franco contraste con las concepciones de nuestros días, que ven el Derecho Agrario como un derecho profesionalista (12).

Podría aplicarse a nuestro Código la observación que SAVATIER dedica al Código de Napoleón: "El Código Civil no contempló más que las personas individuales. No tiene ningún artículo sobre las personas morales, sobre las colectividades, concebidas como titulares de derechos oponibles a los de los individuos. Dios sabe, sin embargo, que estas colectividades son hoy día numerosas, bajo la forma de sociedades, de sindicatos, de organismos corporativos, de fundaciones" (13).

A pesar de todo, en este punto concreto de la enumeración de fuentes, creemos que debe alabarse el sistema del Código. Era suficiente para considerar protegidos los intereses de la Agricultura invocar la costumbre como fuente de Derecho. La inclusión de las normas corporativas en la lista tradicional de aquéllas, llevada a cabo por el nuevo Código Civil italiano, no ha tenido gran éxito. Más bien parece ser ése uno de los defectos "políticos" que se le pueden achacar a tal Cuerpo legal.

En resumen: las normas corporativas o las "vereinbarungen" podrán reducirse en todo caso al contrato, a la costumbre o a la Ley. Si se trata de verdaderas normas corporativas, es decir, si, como dice don FEDERICO DE CASTRO, el Estado crea órganos jurídicos dentro de la estructura estatal, a los que confía una competencia legislativa, siguiendo así una dirección corporativista, en-

(12) En este sentido, ROUSIER, en su "Theorie Generale du Droit", estima que el profesionalismo es una de las bases en que se asienta la autonomía de este Derecho.

(13) *Du Droit Civil au Droit Public*. Paris, 1950, pág. 12.

tonces los "reglamentos sindicales" vendrán a ser "reglas dictadas por el poder legislativo" (14).

### III.—EL CODIGO CIVIL Y LAS LEGISLACIONES FORALES

De grandísima importancia para el porvenir de la Agricultura española fué la sabia postura adoptada por el Código Civil ante el problema de la variedad de derechos existentes en nuestra Patria. Puede decirse, sin temor a caer en la exageración, que si el Código Civil, tal como quedó redactado, hubiese sido impuesto en todo el territorio nacional, la situación de aquélla sería hoy bien diferente, aunque, sin duda, el Derecho foral se hubiese resistido a las innovaciones extrañas y contrarias a su íntima contextura y el Derecho aplicado sería, a pesar de todo, el exigido por las condiciones específicas de cada lugar (15). Los legisladores de 1889 no tuvieron en cuenta más que de una manera parcial la advertencia de COSTA, quien profundo conocedor del Derecho vivido en toda España, aseguraba que el de Castilla tenía mucho que aprender del de las regiones (16), pero al menos lo respetaron. Esta postura fué decisiva para el actual, y aun nos atrevemos a decir que para el futuro Derecho Agrario español. Combinada con el favor dispensado por el Código a la costumbre, ha permitido la subsistencia hasta nuestros días de un tesoro de instituciones que, no por casualidad, sino como consecuencia de profundas razones de todo tipo, vienen a coincidir en muchos casos con la última moda de la evolución jurídica relativa a la Agricultura (17).

Basta pensar que toda la tendencia actual a proteger la unidad de la empresa agraria en el momento crítico de su transmisión sucesoria, viene a coincidir con las previsiones de nuestros Derechos Forales para la conservación de "la casa": la libertad de testar, las legítimas en metálico, los fideicomisos, la sociedad continuada, el usufructo universal del cónyuge supérstite... A fin de calibrar la importancia que reviste este fenómeno, es preciso

(14) *Derecho Civil de España*. Madrid, 1949, pág. 339.

(15) Véase como prueba real de estas hipótesis lo que ocurre en Galicia, a través del trabajo de A. DE FUERNMAYOR: *La mejora de labrar y poseer*. A. D. C., I-III, pág. 877.

(16) *Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España*, pág. 17. También la recíproca era cierta.

(17) Tal como lo demostramos a propósito de las reformas operadas en el D. francés: *La evolución jurídica en Francia, hacia un moderno Derecho Agrario*. "Semana Notarial", Santander, 1950. Para esas coincidencias véase el trabajo citado de FUERNMAYOR.



tener en cuenta que, como ha puesto de relieve ROCA SASTRE (18), "en las regiones forales se ha conservado hasta nuestros días un Derecho sucesorio que representa la máxima perfección deseable para la transmisión *mortis causa* de las explotaciones agrícolas, puesto que se funda en la concepción de la familia troncal o "souche", que diría LE PLAY, y realiza todas las exigencias modernas de conservación de todas las explotaciones de ese tipo", de modo que, insistiendo en la advertencia de COSTA, propugna que en una próxima reforma del Código Civil se tenga en cuenta ese sistema sucesorio, especialmente orientado a las necesidades de la Agricultura, que el Derecho de las regiones ha sabido conservar en vigor hasta nuestros días.

Esta relación entre el Derecho Foral y el Derecho Agrario ha sido ya admitida por don FEDERICO DE CASTRO en su última posición sobre la cuestión foral (19), impresionado especialmente por la exposición de ROCA en la ya citada conferencia. Sin embargo, en lo que conviene insistir es en que nuestro Derecho Foral tiene un *sistema* completo de normas centradas sobre la empresa familiar agraria, sistema que por cierto se está tratando de construir en casi todos los Derechos modernos, incluso en el nuestro.

Advirtamos desde ahora, para dejar en su justo punto nuestra crítica del Derecho Foral, que frente a las corrientes modernas del Derecho de la empresa agraria, aquél tiene el defecto de su falta de sentido social, y, por lo tanto, le llegará también la hora de ser reformado en tal dirección. Así, por ejemplo, con la libertad de testar, igual que a la pequeña empresa se favorece a la grande. En cambio, el Derecho Agrario moderno tan sólo desea salvar de la división pulverizadora a la pequeña y, todo lo más, a la mediana unidad productiva. Otros muchos defectos de este tipo podríamos señalar en nuestro Derecho Foral, pero, en resumen, preferimos por ahora limitarnos a afirmar que, con retoques que corrijan su individualismo, el Derecho Foral puede ser una de las bases de partida para construir un nuevo Derecho Agrario español, fundado en la empresa y en la familia como principal grupo productivo. (Una clara influencia del Derecho Foral en el ámbito jurídico agrario se observa en la ley de 14 de julio de 1952 sobre Patrimonios Familiares.)

---

(18) *La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en materia de Derecho Sucesorio.* "Anales de la Academia Matritense del Notariado", 1943, pág. 339.

(19) *La cuestión foral y el Derecho Civil.* A. D. C., II-3, pág. 1.004.

#### IV.—DE LOS BIENES Y DE LA PROPIEDAD

1. *De los bienes muebles e inmuebles.*—Es en el libro 2.º del Código donde las relaciones del Derecho Civil con la Agricultura se empiezan a plantear en un terreno de verdadero y propio Derecho Privado, puesto que la materia de fuentes del Derecho y, en España, la llamada cuestión foral, aunque tradicionalmente incluidas en el Código Civil, son más bien propias del Derecho Público.

En el título 1.º de este libro 2.º, el artículo 333 clasifica “las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación” en “muebles e inmuebles”. Sigue, pues, el Código fiel a la clasificación tradicional, que obliga a los autores a reconducir a esos dos términos exclusivos los nuevos bienes que el progreso hace aparecer, para aplicarles las normas especialmente previstas, según la naturaleza mueble o inmueble que se les atribuya. De ahí la atormentadora necesidad de resolver si la explotación agraria (20) ha de incluirse entre los bienes muebles o inmuebles, en caso de que se pueda llegar a construir jurídicamente como unidad, para ver las normas que han de regir su vida jurídica. Según dice SAVATIER, “como quiera que la hacienda agraria es el fruto de la idea organizadora del empresario, resulta que su protección representa la protección de un trabajo intelectual”, por lo que en esa ausencia del Código de toda referencia a la misma hemos de ver un síntoma de materialismo, al olvidar la existencia de los valores resultantes del espíritu de empresa, el cual impulsa indefinidamente el progreso de la Agricultura.

Ahora bien, dadas las normas del Código sobre los bienes, ¿será posible la construcción jurídica de la explotación como unidad? A fin de responder a esta cuestión interesa el artículo 333, en el que se consideran como inmuebles:

1.º Las tierras, los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.º Los árboles y plantas y los frutos pendientes mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble.

---

(20) Utilizamos esta terminología refiriéndonos a *l'hacienda agraria*, según la terminología italiana, y a la *exploitation rural*, según la francesa.

3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

5.º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.º Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente.

7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

8.º Las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Pues bien, esta es la base principal que ofrece el Código Civil para dar entrada en su sistema a la explotación, agraria y no puede decirse que haya sido estéril el esfuerzo unitario representado por el artículo 334, en cuanto el legislador hipotecario, en la reforma 1946-48, ha admitido la inscripción de la explotación agrícola como finca, y por lo tanto es susceptible de hipoteca y de enajenación en su unidad orgánica (21).

El Código Civil, en este punto, ha seguido el criterio dominante en su época, de la inmovilización por destino, en cuya virtud, los muebles destinados por el dueño de un inmueble al servicio de los fines de éste son considerados también como inmuebles, lo cual hace que la conexión económica lo sea también jurídica. Al decir de Cicu, que ha dedicado interesantes páginas a la materia, aquélla tiene precedentes en el Derecho Romano, pero fué introducida en el derecho moderno por el Código Napoleón. "Mediante este concepto —añade el mismo autor— se amplía el bien fundo por la conexión económica a él de las cosas. Cuando la ampliación se alarga hasta abarcar las cosas incorporales, surge entonces el concepto de explotación" (22). Vienen reunidos en aquélla todos los bienes corporales e incorporales o relaciones jurídicas que se precisan para su ejercicio. Justo será reconocer que este concepto tan amplio no fué conocido por el legislador español, el cual se

(21) Arts. 8.º, 106, 110, 112, 131; regla 6.ª de la Ley, art. 44; pf.º 1.º, 2.º; n.º 3.º del Rto.

(22) *Corso di Diritto Agrario*. Bologna, 1937, pág. 142.

limitó a establecer y regular la inmovilización por destino. Hay que advertir, sin embargo, que la inmovilización establecida por el Código permite, al menos, una construcción jurídica del fundo semejante a la que, según BOLLA, imperó en el Derecho Romano (23). Según el profesor de Florencia, se comprendían en él: a) El suelo, los edificios destinados a la economía del fundo, la casa dominical; b) Los instrumentos o "dos fundi", que VARRÓN distingue en "vocali" (esclavos), "semivocali" (bestias de labor y ganado) y "mutum" (capital); c) Los "jura fundi" necesarios para el tránsito, para el pastoreo "(iter", "actus", vía).

Sin embargo, insistimos en que la regulación del Código no permite configurar la explotación como la construye la doctrina en general, porque, aparte de las servidumbres y derechos reales, no se inmovilizan las demás relaciones jurídicas que atañen a la explotación formando parte de la unidad orgánica productiva, como, por ejemplo, los contratos de trabajo. Y esto es así, aun admitiendo la distinción hecha por LALUMIA entre hacienda y patrimonio de la hacienda, pues según este autor (24) la primera comprende todas las cosas susceptibles de organizarse, y entre ellas, naturalmente, figuran las relaciones jurídicas que aseguren el trabajo necesario para la producción y otras cosas incorporales.

A pesar de todo, el artículo 334 es un elemento precioso para la elaboración en nuestro Derecho del concepto de explotación agrícola, porque, como ha señalado una resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de noviembre de 1947, puede descubrirse un criterio análogo respecto de las "partes accesorias" en las llamadas cosas inmuebles por destino, especificadas en los números 4, 5, 6 y 9 del artículo 334 del Código Civil.

Efectivamente, el interés del artículo 334 lo vemos no en la inmovilización que declara, sino en las enumeraciones de bienes que contiene, enumeraciones en las que alienta el criterio de conexión económica. Es decir, el 334 nos es útil, porque los elementos que inmoviliza son justamente *pertenencias* (especialmente claro se ve esto en el número 5: "Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad y que directa-

---

(23) *Il fundo nei suoi aspetti giuridici*. Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario. Firenze, 1936, p. 266.

(24) "Rivista de Diritto Commerciale", 1940, I, pág. 423.

mente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma".)

Así, pues, el artículo 334, en relación con el 1.097, según el cual "La obligación de dar una cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados", nos permite afirmar la posibilidad en nuestro Derecho de negocios unitarios sobre la explotación agrícola, que en síntesis no es más que la finca y sus accesorios (el "fundus instructus" de los romanos o "fundo attrezzato" de la moderna terminología italiana).

En suma: se podrá partir del artículo 334 para ver en la explotación agrícola una "unidad pertenencial" igual que se ha visto en la nave (25), advirtiendo, no obstante, que a tal objeto será preciso recurrir a otros preceptos para comprender en la explotación como unidad no sólo elementos corporales —únicos a los que se refiere el artículo 334—, sino también cosas incorpóreas, derechos o relaciones jurídicas (26).

La trascendencia que en sí tiene la inmovilización por destino en España es, por lo demás, escasa. Piénsese en que la hipoteca no se extiende, salvo pacto en contrario, a esas pertenencias (artículo 111 de la Ley Hipotecaria) (27). Otra cosa ocurre en Francia, de donde nos vino la figura, porque la vigencia del régimen matrimonial legal de muebles y adquisiciones da una gran trascendencia a la distinción entre bienes muebles e inmuebles y adquiere gran relieve la inmovilización, a efectos de mantener la unidad de régimen jurídico de una explotación (28). Sin embargo, esta última observación es aplicable en España al Derecho aragonés, por estar también vigente en aquél ese régimen económico matrimonial.

Una última cuestión es preciso plantear respecto del citado artículo 334, que interesa de modo decisivo al Derecho Agrario. Nos referimos a la doctrina sostenida por SÁNCHEZ ROMÁN y ROCA (29) de no considerar incluidos a los animales de labor en el artículo 334. La cosa es grave, en cuanto implica la negación de su carácter de pertenencias. Por nuestra parte, no vemos base suficiente para defender esa imposibilidad. Los que así opinan están

(25) MARIO CASANOVA: *Note sulla Natura giuridica della Nave*. "Rivista Diritto Navigazione", 1940, pág. 159.

(26) Artículos 883, 1.065, 1.212, 1.528 del Código Civil, 110 de la Ley Hipotecaria. Sobre la unidad pertenencial, véase la fundamental monografía de ANDREOLI: *Le Pertinenze*. Milano, 1937.

(27) Véase, sin embargo, VALLET DE GOYTISOLO: *La Hipoteca del Derecho Arrendaticio*. Madrid, 1935.

(28) En prueba, véase *L'Exploitation Rural*. De JUGLART. París, 1949.

(29) *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1945, IV, pág. 244.

demasiado influidos, sin duda, por el criterio típicamente francés de la "perpetuidad", como requisito esencial de la conexión entre los elementos inmovilizados y el inmueble. Pero ese criterio está en crisis y hoy se habla más bien de "estabilidad". El mismo artículo 334 alude a la "permanencia" (número 4, 6 y 9), siendo de observar, por cierto, que no la exige en el número 5.º, donde hace la enumeración de elementos, entre los que cabe incluir a los animales de labor. Además, en nuestra opinión, no hace falta extender por analogía esa enumeración, sino que vemos incluidos a los animales de labor en la expresión *instrumentos*. Aparte del significado actual del término, que es muy amplio, no debe olvidarse que detrás de él se esconde la referencia al "instrumentum", que en Derecho Romano abarcaba a todos los elementos, "sine quibus excerere nequiri possessio", y, desde luego, a los animales de labor que, a mayor abundamiento, figuraban entre las "res mancipi", todo ello a fin de conseguir el mantenimiento de la unidad entre la finca y sus accesorios. Y en cuanto a permanencia, bueno será tener en cuenta que tampoco los demás instrumentos son de duración perpetua.

2. *La propiedad*.—He aquí uno de los temas básicos para el Derecho Agrario de entre los contenidos en el Código Civil. ¿Cómo concibió éste la propiedad? Fácil es adivinarlo, sobre todo hoy, cuando se ha hablado tanto de la concepción individualista del Derecho de propiedad y de su superación moderna por las corrientes marxista y cristianas, o sea, por todas las corrientes. El artículo 348 define la propiedad diciendo que es "el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla."

Es suficientemente conocida la filiación de este precepto. Sabido es que en él se plasma una de las concepciones jurídicas más importantes de la Revolución francesa. El propósito de ésta fué, según AZCÁRATE (30), "hacer la propiedad tan libre como el hombre, suprimir las cargas que la gravaban o declararlas redimibles, concluir con la tradicional distinción del dominio en directo y

---

(30) *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad y su estado actual en Europa*. Madrid, 1883, T. III, pág. 259.

útil, dividir el suelo y facilitar su enajenación y transmisión casi como la de una mercancía; en una palabra, el dominio *libre e individual*.”

Y a continuación añade: “muéstrase el predominio del sentido individualista en la materia que estudiamos en los tiempos modernos, primero, en la destrucción de la propiedad corporativa; segundo, en la tendencia a considerar como el ideal del dominio el ser individual, libre y exclusivo, y tercero, en el uso arbitrario por parte del dueño de los derechos que como tal le competen respecto de sus cosas y bienes”.

A este espíritu de la época, que por cierto empieza a ser atacado por el mismo AZCÁRATE, responde, sin duda alguna, la reglamentación contenida en el Código de la propiedad, si bien, como veremos, éste no llega a radicalismos exagerados, lo cual constituye, ciertamente, su gran mérito.

En efecto, uno de los grandes partidarios modernos de la propiedad función social ha realizado un interesante estudio de las definiciones legales y doctrinales más importantes, señalando dentro de ellas un grupo que se caracteriza por insistir en la máxima amplitud del contenido de la propiedad (31). En este grupo debe situarse, en cabeza, la definición del Código Napoleón, que hace honor a su afinidad revolucionaria, proclamando que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos” (artículo 544). Es evidente, en cambio, que la definición española no está tan enardecida por el entusiasmo individualista como su antecedente francés, pero, en todo caso, resulta obvio que el legislador de 1889 asentó sobre el Derecho de propiedad la sujeción al hombre de las cosas en el proceso productivo, en lugar de partir del concepto orgánico de empresa o, al menos, de dejar señalada adecuadamente la función social que debe cumplir la propiedad, tal como era exigido por el propio AZCÁRATE (32), quien antes de la redacción del Código señalaba los defectos de la tendencia individualista con estas palabras, que pueden aplicarse perfectamente a la crítica del artículo 348: “es

(31) BARASSI: *Propietta e Comproprietta*, Milano, 1950, pág. 6 y sigs.

(32) Ob. cit. pág. 265. En el Código Civil Italiano de 1942 se define la propiedad como el “derecho de gozar y disponer de la cosa de modo pleno y exclusivo, dentro de los límites y observando las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico”. Se ha manifestado en contra de la propiedad función social S. S. Pío XII en su alocución al Congreso Eucarístico de Viena de 1952.

condenable, por último, el predominio de ese sentido individualista en que, bajo la inspiración de un liberalismo abstracto, se ha llegado a confundir la libertad con la arbitrariedad, con menoscabo de los fueros de la razón y con olvido de que el bien es el fin de nuestra actividad, lo cual, con aplicación al orden de la propiedad, ha producido como consecuencia el error de suponer que el reconocimiento, en bien general consagrado por el legislador del Derecho del propietario a gozar, disfrutar y disponer libremente de sus cosas, le confiere la facultad de ejercitarlo, atendiendo tan solo a su propio interés y no al bien común y social".

El verdadero atraso del Código Civil en esta materia de propiedad debe verse, más bien que en su definición, de tono templado, y en la escasez de limitaciones previstas para ese pretendido derecho absoluto, que han sido, en cambio, suplidas por una abundante legislación posterior, en el desconocimiento de la realidad institucional de la empresa como concepto básico de la organización productiva, desconocimiento que era propio de su época y estaba de acuerdo con las concepciones en ella dominantes. Frente al sistema del Código, el Derecho moderno nos ofrece una realidad bien distinta, que se manifiesta, entre otras, por las siguientes características:

1.º Mayor relieve del empresario que del propietario como sujeto destinatario de las normas del moderno Derecho de la Economía y del Derecho Social. (Por ejemplo: las normas sobre cupos forzosos de siembra de trigo van dirigidas a los empresarios, prescindiendo en absoluto de la cuestión de la propiedad.)

2.º Ese mayor relieve se enlaza, a su vez, con el que resulta de estimar más atendible el interés del empresario, creador de riqueza, servidor del interés general, que el del mero propietario en cuanto a tal. Es decir, se desplaza el fundamento de la propiedad hacia el trabajo, con lo que la idea de empresa se sobrepone a la de propiedad. Es por eso por lo que

a) Se impone a todo propietario el deber de integrar su propiedad en una empresa productiva (legislación sobre laboreo forzoso).

b) En la colisión de intereses, a propósito de una determinada finca, entre propietario y empresario, el legislador protege a este último (legislación de arrendamientos rústicos).

3.º De entre los varios tipos de empresa, el legislador prefiere aquella en cuyo interior no existe la tensión derivada de la



lucha de clases, es decir, la empresa familiar. De donde deriva la enemiga contra la gran propiedad, la tendencia a distribuir la tierra, los retractos.

4.º La empresa se considera como una organización estable que debe ser continuamente perfeccionada en un sentido técnico. De ahí las nuevas limitaciones al Derecho de propiedad derivadas de las normas sobre unidades mínimas de cultivo, concentración parcelaria, etc.

5.º Cuando se estima haber alcanzado organizaciones productivas perfectas, se tiende a evitar que los dueños las desbaraten. De ahí las limitaciones a la disponibilidad de los bienes (por ejemplo: la prohibición de transmitir el patrimonio familiar, como no sea indiviso, de la recién aparecida ley de 14 de julio de 1952).

Así, pues, para el Derecho Agrario moderno el concepto de propiedad contenido en el Código Civil es ciertamente necesario, pero resulta, desde luego, insuficiente. La piedra angular de su sistema de normas se halla en un concepto totalmente desconocido por el Código: en el concepto de empresa, que, según acabamos de demostrar, prepondera ampliamente sobre el de propiedad, de modo que para comprender hoy mismo la regulación vigente de la propiedad y de sus límites, es preciso tener en cuenta ya la realidad de la empresa, de la misma manera que resulta imposible comprender el Derecho de Familia si no se tiene en cuenta la realidad institucional de ésta. Ni una ni otra son nociones jurídicas, sino sociológicas, pero se pueden ver al trasluz detrás de cada norma. La empresa es como el alma del Derecho Agrario nuevo. Se esconde detrás de las realidades concretas con las que éste opera y, sin embargo, guía sus pasos hacia la meta de progreso técnico y social que ha de ser alcanzada por la Agricultura de nuestro tiempo.

3. *Expropiación forzosa.*—El artículo 349 del Código está fielmente encuadrado en los principios de la Revolución francesa, aunque la verdad es que coincide con el precedente de nuestras Partidas, las cuales se anticiparon a su tiempo, sentando en esta materia la más sana doctrina. Así, nos dice CÁRDENAS (33) que “ni en el Fuero Juzgo, ni el Fuero Viejo de Castilla, ni el Fuero Real,

---

(33) *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad Territorial en España*. Madrid, 1873, tomo I, pág. 202.

ni los fueros provinciales, ni los municipales, adoptaron disposición alguna sobre esta materia. La primera que hubo de dictarse para hacer cesar la arbitrariedad con que se ejecutaban las expropiaciones fué la consignada en las Partidas, tomada, sin duda, por los autores de este Código de los primeros glosadores del Derecho Romano. Y, por cierto, que la doctrina de la expropiación aparece expuesta de una manera tan cumplida en nuestras leyes alfonsinas que poco más ha sido menester añadir a ella. Así, pues, los sabios a quienes Don Alfonso encomendó la redacción de su Código no concedieron al Estado la facultad de ocupar la propiedad privada sino en los casos y con las mismas condiciones que lo han reconocido en los últimos tiempos las legislaciones más escrupulosas en respetar los derechos individuales.”

Por otra parte, la fórmula del Código es lo bastante flexible para adaptarse a las nuevas orientaciones en la materia, que, respetando siempre el principio básico de que nadie puede ser expropiado sin indemnización, han hecho evolucionar la materia a base, por una parte, de ampliar el concepto de utilidad pública, aludiendo a la “utilidad social” en el artículo 32 del Fuero de los Españoles (34), y por otra, de restringir, en beneficio de la colectividad o de las clases beneficiadas por aquélla, la indemnización a pagar. En efecto, ni siquiera en los países de la Europa Oriental, que viven bajo el imperio de una ideología comunista, se ha suprimido por completo el derecho a la indemnización, pero éste se miniza o se deja al arbitrio del Estado (35).

Otra tendencia es la de estimar, siguiendo una concepción funcionalista del Derecho de Propiedad, que se trata no de dar una equivalente en dinero al propietario —solución capitalista—, sino de ponerlo en condiciones de continuar cumpliendo su función social, por lo que la indemnización debe darse “in natura” (36).

Pues bien, todas estas tendencias modernas pueden caber en la elástica fórmula del artículo 349, que habla sólo de la “correspondiente indemnización”. (Obsérvese que ni siquiera dice “justa”.)

En esta materia el Código no merece grandes críticas, pues es

---

(34) Así, se aplica hoy en España la llamada expropiación por causa de “Utilidad Social”.

(35) Véase GEPPAEL: *La Socialización en las Constituciones de la postguerra*. Crónica-Administrativa en “Revista de Administración Pública”, núm. 3, 1950, pág. 372.

(36) WALINE: *Principes du droit public* (Cours de doctorat professé à Paris), 1943, página 4. Esta tendencia puede considerarse reflejada en España, en los casos de expropiación que dé lugar al traslado de poblaciones, por cuanto el Instituto de Colonización debe asentar en nuevas tierras a los expropiados.

al Derecho Administrativo al que toca seguir inmediatamente la marcha de la vida. Aquí tiene valor la observación de Napoleón, según la cual la absolutista definición de la propiedad dada en su Código quedaría corregida suficientemente con posteriores medidas emanadas de la Administración.

4. *Extensión del dominio en sentido vertical.*—Según el artículo 350, “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ésta y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los Reglamentos de Policía”.

También se ha puesto ya suficientemente de relieve por la doctrina moderna el sentido demasiado favorable al absolutismo individual de este precepto, según el cual habría de seguirse en nuestro Derecho la famosa solución romanista de Cino de Pistoia.

Para poner de relieve la posición de nuestro legislador frente al problema de la extensión vertical del dominio, se cita siempre el artículo 592, según el cual “si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueran las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en el suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad”. Bien claro se ve que esta es una manifestación de la facultad de excluir inherente al dominio, que actúa en este caso aún a costa de destruir algo vivo y productivo para la Agricultura. A propósito de la accesión, indicaremos más adelante que en algún caso el Derecho debe hacer prevalecer los derechos subjetivos al precio de tolerar una verdadera destrucción orgánica. En este punto podemos dar también la razón al Código, pero tal vez se pueda poner ligeramente en duda lo correcto de su decidida postura individualista. El ejemplo de la nueva codificación italiana es interesante al respecto. En efecto, en el Código abrogado se contenía una norma equivalente a la comentada, pero se libraban de la destrucción las ramas y raíces de olivo, en el caso de que los usos permitieran aquellas invasiones. Pues bien, este temperamento, concedido sólo como un privilegio para aquel clásico y productivo árbol, se ha elevado por el nuevo Código a regla general en la materia, y ello ha sido así, sin duda alguna, porque todas estas

facultades y derechos de destruir se miran con recelo por el legislador agrario de nuestra época.

5. *El derecho de cerrar las fincas rústicas.*—El artículo 388 contiene una disposición que, según nuestro modo de pensar, resulta la cosa más natural del mundo, pero, en un determinado momento, el principio que contiene representó una medida formidable, capaz de acabar con una tradición tan arraigada en España como la de los privilegios de la Ganadería, en detrimento de los intereses de la Agricultura. Se dice en ese artículo que “todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituídas sobre las mismas”. Esta fué, cuando las Cortes de Cádiz, una de las grandes conquistas del liberalismo e individualismo, que acababa de triunfar. “En el decreto memorable —dice CÁRDENAS (37)— de 8 de junio de 1813, amparando a la propiedad violada por las leyes y costumbres que daban a los ganados el aprovechamiento gratuito de las heredades abiertas no sembradas ni plantadas, se declararon cerradas todas las tierras de dominio particular, cualesquiera que fuesen su destino y el estado de las cosechas. Así cesó el privilegio de pasto que desde la dominación visigoda disfrutaban los ganados castellanos.”

Ese privilegio de pastar en los campos abiertos se relacionaba, según CÁRDENAS, con la prohibición de cerrarlos, al menos sin real licencia, tan antigua como aquellos privilegios.

Por ello, en ese mismo decreto, calificado por ese autor de “una de las leyes más importantes del siglo”, se confirmó la facultad que ya tenían los dueños desde 1778 para cercar sus campos, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos y servidumbres, lo que nos explica el origen de este artículo 388 y también del artículo 570, que se refiere a esas servidumbres.

Este derecho de cierre de fincas rústicas queda remachado en la disposición del artículo 602, en el que se advierte con plena claridad el motivo del legislador al que nos acabamos de referir; se dice en él que “si entre los vecinos de uno o más pueblos existiera comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia o seto una finca lo hará libre de la comunidad. Quedarán, sin embargo,

---

(37) Obra citada, pág. 285.

subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas.

El propietario que cercase su finca conservará su derecho a la comunidad de pastos en las otras fincas no cerradas.”

Este es uno de los casos en que la obra legislativa liberal representó verdaderamente un paso hacia el progreso en que tan firmemente creían sus autores. Los privilegios a favor de la ganadería se mantuvieron no sólo por una fuerza clasista, sino por la común creencia de que la producción ganadera interesaba más que la agrícola, hasta que los economistas de entonces, y especialmente JOVELLANOS, dejaron bien demostrado lo contrario. Sin embargo, la pugna tradicional subsiste siempre, a pesar del cierre de fincas, y por lo tanto tiene siempre interés esa que en España es ya vieja cuestión de si la política legislativa debe apoyar preferentemente uno u otro sector productivo.

6. *Accesión.*—Esta parte del Código se halla directamente relacionada con la Agricultura, pero desde un punto de vista crítico nos interesa resaltar solamente, en el terreno de los principios, que, como señala SCAEVOLA, a lo largo de este articulado se establecen “múltiples y cómodos recursos con los que se trata de favorecer siempre en cuestión de accesión al propietario del elemento principal, al dueño del suelo, y en cambio se inventan expedientes contra el que lo es del elemento accesorio, sobre todo si incorpora éste al predio con mala fe” (38).

Una vez más, como vemos, se acusa al Código de proteger más al propietario que al cultivador.

Descendiendo a aspectos concretos de la regulación legal, choca a primera vista un precepto como el del artículo 363. “El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe pueda exigir la demolición de la obra o que se arranque la siembra y plantación, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.” A primera vista parece esta una norma dictada en vista de un juego de intereses puramente individuales, con olvido de los de la producción. Prueba de que se trata de una medida audazmente innovadora, muy bien ambientada en el individualismo del Código, son estas palabras de

---

(38) *Código Civil*. Madrid, 1895, T. VI, pág. 331.

SCAEVOLA (39): "la solución ordenada por este artículo es nueva en nuestro Derecho positivo. Sólo la encontramos repetida en casi todos los Códigos extranjeros. Pero tanto el artículo 406 del Proyecto de 1851 como el 366 desde 1882, como los artículos correspondientes de dichos Códigos, hacen referencia sólo al caso de la edificación, quizá por no interrumpir en la plantación y siembra el acto de la germinación o fecundación de las semillas." Se refiere aquí el ilustre comentarista del Código a lo que en el Derecho Agrario moderno se llama el ciclo productivo que influye todas las relaciones jurídicas relativas a frutos, plantaciones, etc. (40), y que, evidentemente, resulta desconocido por el legislador, que no hace esperar a que se hayan levantado las cosechas para llevar a cabo la devastación. Además, es interesante constatar que en las Partidas, generalmente menos favorables al propietario que el Código, no se ofrecía a éste más recurso que el de quedarse con lo edificado, plantado o sembrado, sin indemnizar al autor más gastos que los invertidos en la producción, recolección y conservación de frutos (41).

Por nuestra parte, no hemos de formular por este precepto una crítica desfavorable al Código. Los agudos razonamientos de SCAEVOLA para justificar el artículo 362 nos convencen totalmente. Estamos ante un caso en que los intereses de la producción deben quedar al arbitrio del propietario, con cuyo interés coincidirán casi siempre, pues no cabe suponer que haga éste asolar una cosecha a punto de granar, ya que el Código le concede sus frutos sin indemnizar al sembrador (42).

Es convincente también que el nuevo Código Civil italiano, tan sensible a los intereses generales de la producción, siga fiel, en este punto, al sistema francés y español (43).

## V.—DE LAS AGUAS

La regulación hecha por el Código de los principios fundamen-

(39) Locución citada.

(40) Sobre este concepto véase CERRILLO-MENDIETA: *Derecho Agrario*. Barcelona, 1951.

(41) SCAEVOLA, obra citada, pág. 332.

(42) Sobre este problema de la indemnización, véanse las interesantes consideraciones que hace SCAEVOLA, locución citada.

(43) Véase artículo 936 del Código Civil italiano, y el artículo 555 del francés, del que parece arrancar esta reglamentación de supuesto de mala fe.

tales de Derecho Privado en materia de aguas creemos que puede ser objeto de una objeción general: la de su individualismo verdaderamente anacrónico y perjudicial.

Ciertamente que ninguna de las otras normas de nuestro Cuerpo Legal tachadas de individualistas habrán causado tantos daños a la Agricultura como estas que comentamos.

Se dice en el artículo 409 que el aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere por prescripción de veinte años con los límites que resultan del modo y forma en que se haya usado de las aguas. Al amparo de este precepto, son innumerables en el campo español los casos en que una comunidad de regantes situada aguas arriba de un río abusa del agua que capta de éste, en perjuicio de las comunidades siguientes. No desconocemos que la legislación administrativa obliga a fijar módulos al aprovechamiento, de acuerdo con las necesidades de los respectivos regadíos, pero esa es una medida muchas veces inobservada.

Además, con módulo o sin él, el "pueblo de abajo" se tiene que contentar con el agua sobrante, mientras contempla el abuso en las fincas de sus vecinos. Una buena reglamentación de la materia ahorraría, a veces, grandes obras públicas necesarias para la emancipación de las comunidades de riegos, que se cansan de luchar en pleitos inacabables y enconados, pues nada hay que levante tantas pasiones entre los campesinos como las cuestiones de aguas. Si por todas partes se observa la "publicación del derecho privado", ya va siendo hora de que se revise el individualismo de nuestro Código en materia de aguas. Es este un sector del Derecho Civil que, efectivamente, debe ser concebido con arreglo a criterios que tengan en cuenta el interés general, en lugar de reposar en instituciones como la propiedad privada, la prescripción, etc. Si alguien nos juzga exagerados, le recomendamos que medite sobre el número de pleitos a que dan lugar en España los problemas del derecho al agua de riego.

## VI.—LA POSESION Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Aunque, como es obvio, las normas que regulan la posesión afectan a la Agricultura, sin embargo la reglamentación del Código no ofrece muchos puntos interesantes para la crítica.

Se puede alabar la disposición del artículo 449, según el cual

“la posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos”, por cuanto resulta favorable al interés de mantener la unidad de la hacienda agraria, respondiendo al mismo sistema del artículo 334, que equipara en su condición jurídica al fundo con los “instrumenta”. En ambos artículos parece tenerse en cuenta el conjunto orgánico que forman los elementos necesarios para la explotación (44).

Pero fuera del terreno exegético, podemos aludir a un interesante aspecto de la posesión que se pone de relieve cuando se contempla en el plano de sus relaciones con el Registro de la Propiedad.

Se ha podido considerar en ciertos momentos, y apurando las cosas se puede seguir considerando todavía, que esa lucha entre posesión y registro, tan traída y llevada en los estudios técnicos de la cuestión, se puede proyectar políticamente en una lucha de clases: la de los propietarios ricos, absentistas, despreocupados, contra los pobres cultivadores efectivos, que sólo tienen tiempo para trabajar sus tierras y no para ir a darse una vuelta por la oficina del Registro a fin de inscribir sus fincas. No cabe duda de que esa proyección política así planteada sería exagerada. La cuestión de la posesión y registro es una cuestión de técnica jurídica, pero no puede dejar de verse en ella, remotamente, cierta trascendencia “social”. El punto culminante en este sentido lo sitúa ROCA SASTRE en la Reforma Hipotecaria de 13 de junio de 1927 (45). En el preámbulo del decreto-ley de 13 de junio de 1927 se decía, en efecto, aludiendo a esos dos extremos en tensión, que se debería considerar como “anticuada toda norma jurídica que permita romper la relación entre el dueño y la tierra, resucitar pretensiones arcaicas o derivadas de organizaciones territoriales extinguidas y amparar, frente al cultivador del suelo, los derechos secularmente dormidos sobre la almohada de la inscripción en las Contadurías y Registros”, y que “la acción agraria, de innegable intensidad en estos últimos tiempos, sin desconocer el derecho del propietario, vuelve su vista a las familias que han laborado la tierra y procura armonizar las contradictorias pretensiones apoyadas en el título desvirtuado y en la posesión viva y fecundante”. ROCA SASTRE se hace eco del

(44) Sin embargo, en ese artículo se atiende a un criterio de pura situación y no de conexión económica.

(45) *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1945, T. I, pág. 186.



alcance de esta cuestión, en la que incluso se puede ver un curioso ejemplo de pugna entre el Derecho Hipotecario liberal y capitalista y el nuevo Derecho Agrario de orientación "social", y dice a este respecto (46): "el problema es, pues, complejo, pero la solución del mismo consiste en buscar, como en las grandes ocasiones, fórmulas que armonicen los intereses en pugna, si bien inclinándose, en caso de duda, en favor del poseedor, pues, sobre todo modernamente, hay que dar prevalencia a los intereses de los que actúan y cultivan la tierra sobre los de aquellos que descansan en el cómodo regazo de los libros de Registro".

En este mismo sentido favorable al poseedor, o sea, adoptando una posición que pudiéramos llamar más "agrarista" que "hipotecarista", se manifiesta VALLET DE GOYTOSOLO, precisamente apoyándose en una interesante labor de interpretación de las normas del Código Civil relativas a la posesión, después de haber llevado el problema técnicamente a su verdadera y última raíz: la pugna entre la legitimación registral y la que proporciona la posesión en concepto de dueño (47).

Sin embargo, aunque estas posiciones doctrinales sean favorables a los intereses del cultivador, no cabe desconocer que desde el punto de vista jurídico-agrario la institución registral es altamente interesante, hasta el punto de que el ideal para un legislador de la Agricultura será siempre el de un Registro de la Propiedad lo más perfecto posible y que, desde luego, refleje íntegramente la realidad jurídica y física del territorio cultivado (48).

Si en el Derecho liberal esa aspiración, también entonces sentida, respondía al afán de proteger el crédito territorial y de promover la movilización general de la propiedad, en el momento actual se debe, en cambio, al deseo de intervención legislativa en la ordenación de la propiedad rústica, que ha de tener como base de partida los datos proporcionados por el Registro y como órgano que controle el cumplimiento de las normas imperativas en el futuro al Registrador de la Propiedad. Así, pues, para el Derecho Agrario moderno la importancia del Registro alcanza su punto máximo. Estas consideraciones, ya esbozadas mucho antes que por

(46) Loc. cit.

(47) *La Buena Fe, la Inscripción y la Posesión en la mecánica de la Fe Pública*. "Revista de Derecho Privado", 1947, pág. 931.

(48) En sentido contrario a la protección de los poseedores, todos aquellos que pretenden dotar de la máxima efectividad al contenido del Registro, a base de negar la posibilidad de que el poseedor tenga buena fe, si el Registro publica una situación jurídica contraria a la suya. Así, PORCIOLAN y AZPIAZU, citados por ROCA, T. I, pág. 574, 2.<sup>a</sup> ed.

nosotros por don JERÓNIMO GONZÁLEZ y por CAMPUZANO, encuentran hoy plena justificación ante el ejemplo de la recién aparecida Ley sobre el Patrimonio Familiar en las tierras adjudicadas por el Instituto Nacional de Colonización (ley de 17 de julio de 1952).

Según esta importante Ley, la inscripción en el Registro de la Propiedad no sólo es necesaria para afectar los bienes de que se trata al estatuto jurídico especial que se crea en ella, sino que deviene, asimismo, constitutiva de toda transmisión inter-vivos y mortis causa y de todo acto con trascendencia jurídico real sobre el Patrimonio o sobre los bienes que lo integran. El obligado reflejo en el Registro de todas esas vicisitudes es lo único que puede garantizar, a través de la calificación del Registrador, el mantenimiento de las condiciones exigidas para la existencia del Patrimonio Familiar (49).

Donde también se ve claro el importante papel que el Registro de la Propiedad está llamado a representar en un futuro Derecho Agrario reorganizador de las unidades productivas actuales es en la Ley de Concentración Parcelaria de 17 de diciembre de 1952.

Prescindiendo de que la totalidad de las fincas existentes en el término afectado por las operaciones de concentración estuvieren o no ya inscritas, el caso es que el nuevo estado de la propiedad resultante debe quedar, de oficio, registrado. Ciertamente, será preciso, aunque no lo diga la Ley, que en el futuro toda operación jurídica que afecte a las nuevas fincas rústicas sea de inscripción obligatoria, pues sólo así podrá tener el legislador la seguridad de que sus normas prohibitivas en materia de indivisibilidad de parcelas no han sido burladas por los particulares.

Prueba de la importancia que el Registro cobra a la luz de las nuevas tendencias del Derecho Agrario es que en Francia, país de sistema registral más bien débil, se ha de reflejar igualmente en el Registro el "procés-verbal", en el que consta la operación de "remmembrement" o concentración parcelaria (50).

---

(49) Hablamos aquí de inscripción constitutiva para las transmisiones inter-vivos, en el mismo sentido en que se emplea el término para el caso de constitución de hipoteca. En los mortis causa, en cuanto creemos que deberá reflejarse *necesariamente* el cambio de titular, para poder ejercitar los derechos inherentes a tal calificación, así como para estar legitimado en ese concepto de frente a la Administración.

(50) Véase SCHMIEDER: *Le Remmembrement Rural*. Cahors, 1949. En Sulza, por ejemplo, la armonía entre Registro y realidad adquiere después de "comentar" un grado de perfección insuperable. Conferencia de Mr. Töhren, Notario de Zurich, en la Academia Matritense del Notariado, curso 1951-2.

## VII.—EL USUFRUCTO

1.—De no poca importancia para la organización de la empresa agraria es el derecho real de usufructo, mediante el cual puede el empresario procurarse la tierra y los elementos de explotación necesarios. Ahora bien, el usufructo interesa también desde otro punto de vista: en cuanto puede tener por objeto no sólo elementos aislados —la tierra o los instrumentos—, sino la explotación agrícola como unidad.

Ciertamente, nuestro Código no se ocupa de modo expreso del usufructo de hacienda agraria (explícitamente regulado por el nuevo Código italiano). Sin embargo, la realidad de la organización económica es tan fuerte que en la regulación legal se atiende a problemas específicos del usufructo de explotación, lo que constituye un mérito del legislador español. Así, en el artículo 481 se dice: "Si el usufructo *comprendiera* cosas que sin consumirse se deteriorasen poco a poco por el uso, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas, empleándolas según su destino, y no estará obligado a restituirlas al concluir el usufructo sino en el estado en que se encuentren, pero con la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieran sufrido por dolo o negligencia". Al mismo fin responde la norma del artículo 482, relativo a que el usufructo *comprendiera* cosas que no se puedan usar sin consumirlas. Por otra parte, el artículo 506 se refiere al usufructo constituido sobre la totalidad de *un patrimonio*, preocupándose para tal evento del problema del pago de deudas.

Evidentemente, en todos esos casos el legislador parece estar pensando en el usufructo de hacienda, cuyo régimen puede construirse, al menos en parte, a base de esas normas (51).

Esta preocupación del legislador por el usufructo de explotaciones —agrarias o mercantiles— no nos ha de extrañar, puesto que en realidad el usufructo surge en la mayor parte de los casos (especialmente en nuestras regiones forales) por causa de muerte, abarcando el total patrimonio de una persona, representado a veces por una explotación o hacienda. Piénsese, además, en que una ley general como es la del Patrimonio Familiar antes ci-

(51) Téngose en cuenta que ha sido a propósito del usufructo de hacienda mercantil cuando se ha estudiado principalmente en el Derecho moderno el llamado cuasi-usufructo (véase JORDANO BARRA: "Anuario de Derecho Civil", T. I, 3, págs. 981 y 55).

tada, concede al cónyuge supérstite un usufructo sobre explotación agrícola perfectamente delimitado, al comprender solamente los bienes del patrimonio. Una moderna regulación del usufructo de hacienda agraria parece, pues, necesaria.

2.—Pasando al comentario de artículos, citaremos en primer término el 472. Este artículo concede al usufructuario los frutos pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, sin que tenga que abonar al propietario ninguno de los gastos hechos. En cambio, los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, pero con la obligación de abonar al fin del usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes hechos por el usufructuario.

En este precepto se consagra el llamado criterio de la separación, distinto del de la división de los frutos "pro rata temporis", que para los civiles se proclama, en cambio, por el artículo 473, y especialmente por el artículo 474. Ese criterio del artículo 472 resulta acorde con los precedentes del Derecho Romano, que fué siempre fiel a las ideas de "ius soli", "ius cörperis", "ius fundi" para la atribución de los frutos mediante la "perceptio" o la "separatio", porque los repartos proporcionales chocaban con el espíritu práctico de aquel derecho. Pero modernamente se quiere superar el criterio de la separación, que origina grandes problemas en materia de usufructo de bosques, principalmente (por la gran importancia que en tal caso tiene lo que ha de considerarse como frutos pendientes). En este sentido fué enérgica la crítica de VENEZIAN (52), para quien la solución ideal estribaría, en todo caso, "en asegurar a quien tiene un derecho sobre la cosa, una parte de frutos proporcional a la duración de su derecho en el ciclo productivo".

Ahora bien, aun reconociendo de buena gana que el criterio de la separación sea superable y que, desde luego, su aplicación pura y simple conducirá en la práctica a que el usufructuario se retraiga del cultivo ante la perspectiva de que se extinga el usufructo existiendo frutos pendientes, es preciso, sin embargo, señalar un notable mérito del Código Civil español respecto del Code Napoléon. En efecto, el artículo 585 de éste atribuye al propietario los frutos pendientes *sin obligación alguna de indemnizar al usufructuario por gastos de cultivo o semillas*. No cabe duda de que nuestro Có-

---

(52) Usufructo, uso, habitación, pág. 508.

digo en esta ocasión, como en tantas otras, descuella por su sentido progresivo.

El artículo 483 establece que “el usufructuario de viñas, olivares y otros árboles o arbustos podrá aprovecharse de los pies muertos y aun de los tronchados o arrancados por accidente, con la obligación de reemplazarlos por otros”, precepto que debe conjugarse con el del artículo 484: “Si a consecuencia de un siniestro o caso extraordinario las viñas, olivares y otros árboles o arbustos hubieran desaparecido en número tan considerable que no fuese posible o resultase demasiado gravosa la reposición, el usufructuario podrá dejar los pies muertos, caídos o tronchados a disposición del propietario y exigir de éste que los retire y deje el suelo expedito”.

Varios aspectos interesantes se ofrecen aquí al comentario:

1.º El artículo 483, aunque aparentemente da el derecho de aprovechar los restos *a cambio* de efectuar la reposición de los árboles, debe ser entendido, de acuerdo con las exigencias de la economía, como imponiendo la reposición, conservadora de la sustancia, al usufructuario. Entendido en este sentido, resulta ajustado a los intereses de la Agricultura, pero es dudoso si la solución que en él se contiene al problema de los árboles muertos y de los tronchados o arrancados por accidente es justa para el usufructuario. El legislador estimó, sin duda, que el usufructuario queda compensado de los gastos de reposición con el valor de los restos.

2.º En el caso del artículo 484, es decir, cuando por causa de siniestro o caso extraordinario los árboles o arbustos hubieran desaparecido en número considerable, el usufructuario puede cambiar el destino económico de la cosa, dedicándola, por ejemplo, al cultivo de cereales, en lugar de al cultivo de frutales. Ahora bien, ¿y en el caso de que el propietario prefiera, en cambio, reponer los árboles? La solución nos la da el artículo 503, que, dicho sea de paso, merece crítica favorable al disponer que “el propietario puede hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada o *nuevas plantaciones* en ella si fuere oportuna, siempre que por tales actos no resulte disminuído el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario”.

El artículo 499. Este artículo, en el que se resuelve el problema del usufructo de ganados (de tanta complicación técnica por lo demás, debida a las dificultades del concepto del “grege”), me-

rece una crítica favorable en cuanto atiende cumplidamente a la cuestión fundamental de la reposición de las cabezas muertas o desaparecidas. Se dispone en él que “si el usufructo se constituyere sobre un rebaño o piara de ganados, el usufructuario estará obligado a reemplazar con las crías las cabezas que mueran anual y ordinariamente, o falten por la rapacidad de animales dañinos.

Si el ganado en que se constituyere el usufructo pereciese del todo, sin culpa del usufructuario, por efecto de un contagio u otro acontecimiento no común, el usufructuario cumplirá con entregar al dueño los despojos que se hubieren salvado de esta desgracia.

Si el rebaño pereciese en parte, también por un accidente y sin culpa del usufructuario, continuará el usufructo en la parte que se conserve.

Si el usufructo fuere de ganado estéril se considerará, en cuanto a sus efectos, como si se le hubiese constituido sobre cosa fungible”.

A la vista del texto legal nos limitaremos a observar que, habiendo progresado notablemente desde 1889 hasta nuestros días la técnica de selección y mejora de las especies, debe entenderse aplicable al caso de usufructo de ganados, en aras de los intereses de la economía, el artículo 503, citado anteriormente, que permite al propietario hacer mejoras en la cosa usufructuada.

3. *Usufructo de bosques.*—Se halla regulado por el artículo 483, según el cual “el usufructuario de un monte disfrutará todos los aprovechamientos que pueda éste producir, según su naturaleza.

Siendo el monte tallar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas o las cortas ordinarias que solía hacer el dueño, y en su defecto, las hará acomodándose en el modo, porción y épocas a la costumbre del lugar.

En todo caso, hará las talas o las cortas de modo que no perjudiquen a la conservación de la finca.

En los viveros de árboles podrá el usufructuario hacer la entresaca necesaria para que los que queden puedan desarrollarse convenientemente.

Fuera de lo establecido en los párrafos anteriores, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para re-

---

poner o mejorar algunas de las cosas usufructuadas, y, en este caso, hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra”.

En este precepto se consagra, de acuerdo con el modelo francés e italiano, el criterio de la práctica del precedente propietario. Pues bien; este criterio ha sido objeto de críticas decisivas y puede decirse que está ya abandonado por el Derecho agrario moderno. El sistema seguido, en cambio, consiste en atribuir, bien sea al propietario o al usufructuario, el derecho a exigir al comienzo del usufructo la formación de un plan de utilización y disfrute económico del bosque (Cód. alemán par., 1938; Cód. suizo, artículo 770; Cód. brasileño, art. 725; Cód. forestal de los Soviets, de 7 julio 1923). Este sistema, a pesar de su modernidad, no quiso, sin embargo, ser adoptado por la última Codificación italiana, habiendo alegado MAROI (53) que no evita el surgir de controversias, de modo que, en defecto de acuerdo, es indispensable el recurso a los Tribunales, añadiendo que: “ha parecido, en cambio, oportuno volver al criterio de la *consuetudo regionis*, que es un criterio más seguro, en cuanto se funda en la experiencia más difundida y racional. Así, la adopción de nuevas formas y modalidades de disfrute se consiente tan sólo cuando se haya formado al respecto una práctica constante. En resumen, la Codificación italiana significa la superación definitiva del anticuado criterio de la práctica del precedente propietario. Ha sido más tarde ROMAGNOLI quien ha demostrado con mejores argumentos, y especialmente con un detallado análisis de precedentes históricos, la bondad del nuevo sistema de la práctica de la región. “Si se piensa —dice— en la fundamental importancia que la costumbre, los usos y la tradición tienen en materia de Derecho Agrario se debe concluir que la solución del artículo 989 del N. C. C. está inspirada en la prudencia, sabiduría y espíritu práctico” (54).

Volviendo al sistema del Código español, es preciso poner de relieve una vez más su superioridad sobre aquellos modelos, especialmente sobre el Código francés. Así, mientras los artículos 590, 591, 592 de éste no conocen más criterio que el de la práctica de los antiguos propietarios, nuestro artículo 485 abre un importantísimo cauce a la aplicación del criterio de la práctica

---

(53) *Relazione al progetto del libro II.*

(54) *L'Usufructo dei Boschi.* Milán, 1950, pág. 95.

constante de la región, cuando la invoca en defecto de la práctica del dueño (párrafo 2.º). Además, al decir después que "en todo caso hará las talas o cortas (el usufructuario) de modo que no perjudiquen a la conservación de la finca", parece ser que el Código español estima los anteriores criterios más bien como orientadores, reputando en cambio decisiva la conservación de la cosa, criterio este último que, siguiendo la interpretación de VENEZIAN, debe entenderse en el sentido de conservar el destino económico dado a ella por el propietario. Por lo tanto, con una interpretación progresiva del artículo 485, podría llegarse a la conclusión de que respetando ese destino económico y ajustándose a la "costumbre del lugar" le está permitido al usufructuario español de bosques modificar incluso la práctica del anterior dueño.

En cuanto al último párrafo del artículo 485, que permite al usufructuario cortar árboles por el pie para reponer o mejorar las cosas usufructuadas, creemos que aun limitándolo, como sin duda debe hacerse, al caso de "los gastos necesarios", merece crítica desfavorable, porque puede conducir a la corta de árboles todavía no maduros o que no implican verdaderamente un rédito del capital forestal. El artículo 990 del nuevo Código italiano se limita a consentir al usufructuario que se sirva de los árboles "di alto fusto", tronchados o muertos por accidente, para las reparaciones que corran a su cargo. Y, a pesar de todo, tal precepto, según ROMAGNOLI, no responde ya a las exigencias de una moderna y racional economía, si bien ese autor no excluye tampoco que "los intereses de los agricultores puedan quedar mejor tutelados, incluso en nuestros días, por estas normas simples, ligadas a una economía patriarcal, que por normas más precisas y adecuadas al tecnicismo de la moderna economía y a los sistemas de administración y contabilidad de las grandes explotaciones" (55).

A título de curiosidad señalaremos que falta en nuestro Código una norma equivalente a la del artículo 992 del nuevo Código italiano y del artículo 593 del Código Civil francés, que permiten al usufructuario tomar del bosque los palos o estacas necesarios para las viñas u otros cultivos, atendiéndose siempre a la práctica de la región. Ninguna dificultad vemos en defender la

---

(55) Obra citada, pág. 105.



misma posibilidad para el usufructuario español, siempre que conserve el destino económico de la cosa (sustancia) y se atenga asimismo "a la costumbre del lugar".

#### VIII.—SERVIDUMBRES

Esta materia legal debe ser objeto de una crítica favorable, ya que de por sí la servidumbre es el medio técnico de limitar el absolutismo del derecho de propiedad, en cuanto pudiera resultar nocivo para el interés de la Agricultura. En este sentido, la Resolución de 11 de abril de 1930 señalaba como fundamento de las servidumbres prediales "la necesidad social de obtener el mayor rendimiento de los bienes naturales".

En el Derecho Romano, dice IHERING (56), era preciso limitar la admisión de servidumbres prediales, porque "dado su carácter permanente hubieran acabado por herir el contenido completo de la propiedad y vincularla totalmente; y así, los jurisconsultos romanos establecieron la regla de que sólo son válidas en Derecho las servidumbres prediales cuando están motivadas por el destino económico del fundo dominante. En suma, el propietario podía ligarse o arruinarse, pero no arruinar la propiedad, ni al propietario futuro, ni disminuir el valor absoluto de la propiedad".

Por otra parte, en Derecho Romano las servidumbres prediales tuvieron carácter voluntario (57). El que en época moderna hayan pasado a ser forzosas para el dueño del predio sirviente, representa un notable avance en la socialización del derecho de propiedad.

No obstante, se sigue considerando como un carácter fundamental de las mismas el ser derogaciones al derecho común de la propiedad (58). Consecuencia de este principio son una serie de características secundarias. A las que enumera CASTÁN: que no se presumen, que no pueden existir sin utilidad, que el ejercicio ha de realizarse "civiliter", que "servitur servitutes esse non potest", añadiríamos otra por nuestra parte: su tipicidad; es decir, que no caben, al parecer, más servidumbres legales que las previamente catalogadas y concedidas por el legislador.

(56) *El Espíritu del Derecho Romano*. Abreviatura, pág. 201.

(57) MONIER: *Manuel Droit Romaine*, pág. 432.

(58) CASTÁN: *Derecho Civil Común y Foral*, 1941, T. I, pág. 491.

Pues bien, precisamente en esta tipificación que cristaliza las necesidades de la Agricultura es donde vemos ahora el principal defecto del Código, que debiera haber adoptado una fórmula flexible dictada con vistas al futuro, permitiendo el establecimiento de cualquier otra servidumbre necesaria o conveniente para el cultivo o para la ganadería, ya que toda esta materia se halla dominada, desde Roma, por el destino económico del fundo dominante.

La necesidad de esa fórmula flexible se comprende leyendo los artículos del nuevo Código italiano relativos a servidumbres legales (1027 y 796), comprobando en ellos la aparición de nuevos tipos impuestos por los avances técnicos.

La influencia en los legisladores de 1889 del dogma de la propiedad derecho absoluto les impidió dar un decisivo paso en la materia, y así su obra quedó expuesta al ataque de los foralistas como ISÁBAL (59), quien alega la superioridad, desde un punto de vista solidarista, del principio de Derecho aragonés, recogido en la Observancia 1.<sup>a</sup> "De Aqua Pluviali Arcenda" "cada uno puede hacer su voluntad en posesión ajena mientras lo haga sin daño de aquel de quien es la posesión". No nos interesa investigar el alcance de este principio. Sí, en cambio, ver en él una fórmula de carácter general que limita el derecho de propiedad impidiendo que sea en ningún caso rémora del progreso agrícola, el cual cada día en mayor grado está sometido a cambios de técnica y de métodos.

Consecuencia de esa tipicidad legal es que no sea posible en nuestra Patria el establecimiento forzoso de una servidumbre tan clásica como la de "aquae haustus" (60), o sacar arena del terreno de otro (61), o algún otro elemento que pueda ser importante para mejorar la finca, o las que consisten en obras de saneamientos, etc., a no ser que con un criterio progresivo se estime posible la extensión analógica de las normas que regulan en el Código Civil las llamadas servidumbres legales.

---

(59) Citada por BATLLE en Apéndice a la 3.<sup>a</sup> edición del *Derecho Civil de Castán*, 1945, tomo II, pág. 57.

(60) Artículos 1.049 y 1.050 del Nuevo Código Italiano.

(61) Digesto, 8, 3, tv. 1, 1.

## IX.—FINCAS Y EXPLOTACIONES INDIVISIBLES

Es en este lugar del comentario del Código, antes de adentrarnos en los problemas de división de bienes, donde podemos, si acaso, plantear la cuestión, de vital importancia para el régimen jurídico-agrario, de las fincas indivisibles. Ciertamente, si los intereses económicos, técnicos y aun sociales de la Agricultura han de ser atendidos, se hace preciso modificar la clasificación tradicional de las cosas en divisibles e indivisibles, clasificación que, por supuesto, tomaba en consideración criterios naturalistas más bien que otros económico-sociales. Considerando que las tierras eran en todo caso divisibles, se llegó, como es harto sabido, al minifundio (hemos oído contar de una finca rústica inscrita hace muchos años en el Registro de la Propiedad de Soria, con un valor de 0,25 pesetas). A un futuro legislador corresponde remediar esta situación actuando en un doble frente: 1.º En cuanto a la finca en el sentido hipotecario del término. Declarando su indivisibilidad por debajo de una extensión mínima que no permita su cultivo de acuerdo con las exigencias de la técnica agronómica. No otro es el sistema seguido por el nuevo Código italiano en sus normas sobre "la unidad mínima de cultivo". Naturalmente, esa extensión indivisible debería fijarse regional y aun comarcalmente. Este sistema, por lo demás, tiene ya reflejo en el Derecho español, concretamente en la Ley de concentración parcelaria (62).

2.º En cuanto a la explotación agrícola, considerada como unidad económica, debería también estimarse por el legislador, y tal vez le sea ya lícito hacerlo al intérprete del Derecho vigente, que por debajo de las dimensiones y características exigidas al patrimonio familiar —capacidad para absorber el trabajo de una familia y para proporcionarle sustento— se habrían de reputar indivisibles las explotaciones agrícolas o, al menos, como desmereciendo mucho por la división.

En la doctrina española ha mostrado recientemente su preocupación por esta materia don FEDERICO DE CASTRO, al señalar (63) que "importaría distinguir bien las unidades de explotación

(62) V. lo que en ella se dispone sobre "unidades mínimas de cultivo" en los arts. 3 y 9.

(63) *La cuestión foral y el Derecho Civil*. "Anuario de Derecho Civil", T. II-3, página 1.045, nota 124.

agraria, no sólo para impedir el fraccionamiento de las unidades mínimas en la sucesión, sino también entre vivos y en casos de ejecución, creando una indivisibilidad que impida la creación de minifundios”.

Ha sido, ciertamente, el aspecto procesal de la cuestión uno de los que más han preocupado a los autores, la cual desde hace tiempo no deja de lamentar que la ejecución forzosa descoyunte las fincas y las explotaciones. Citaremos en este lugar algunas de las observaciones hechas por CALAMANDREI (64), a propósito de la legislación italiana de la época anterior al nuevo Código: “en realidad, esa legislación no contiene ninguna disposición dirigida a mantener *contra la voluntad del propietario* la integridad de la hacienda agraria como organización en funcionamiento. El propietario puede incluso despedazar la hacienda, enajenando por separado la tierra y los instrumentos. ¿Cómo, pues, imponer coherentemente al acreedor que respete en sede ejecutiva la integridad de aquella hacienda que el deudor puede desintegrar a su antojo?”.

En cambio, según el ilustre abogado florentino, el Derecho sustancial ofrece al procesalista mayor apoyo para introducir en la disciplina de la ejecución forzosa disposiciones dirigidas a impedir el fraccionamiento del fondo *concebido como inmueble* en varios lotes que aparezcan como idóneos para un racional cultivo. Obsérvese cómo CALAMANDREI, cuyas observaciones interesan directamente a la vista del Derecho español vigente, se plantea el problema en el doble frente señalado al principio: el de la finca y el de la hacienda.

Como ejemplo de norma progresiva en la legislación española, citaremos la regla 6.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en cuya virtud “transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago... el acreedor que ejecuta la hipoteca podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca, si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, o tuviere reconocido expresamente ese derecho por alguna Ley”, debiéndose tener en cuenta que, en opinión de ROCA, esa facultad del acreedor estaba ya reconocida por el artículo 1.530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (65). Lástima es que la Ley no

(64) *Esecuzione forzata sul fondo e sull'azienda agraria*. Atti 2° Congresso Naz. di D. Agrario, 1939, pág. 319 y ss.

(65) *Instituciones*. T. IV, pág. 719, nota 2.

haya impuesto, por lo menos en ciertos casos, esa forma especial de satisfacerse el acreedor como algo obligatorio para éste, con lo que ciertamente hubieran quedado mejor atendidos los intereses de la Agricultura.

## X.—SUCESIONES

1. *Generalidades.*—De todas las partes del Derecho Civil, es, seguramente, el Derecho sucesorio el más importante complejo de normas con repercusión directa y gravísima en los intereses de la Agricultura, Es precisamente en el momento crítico de la transmisión “mortis causa” cuando la unidad económica de la explotación agraria se pone a prueba en los procesos de partición de herencia; cuando la transmisión integral de esa explotación choca con el sistema legitimario que reserva cierta cantidad de bienes a los herederos. Es, finalmente, en el abintestato cuando más pelagra la unidad de las haciendas agrarias y la misma unidad de las fincas que se pulverizan a través de las generaciones, en contra de los más elementales principios de la técnica y de la economía.

No es de extrañar, por tanto, que voces autorizadas hayan reclamado en nuestra Patria la necesidad de diferenciar lo rústico y lo urbano en el Derecho sucesorio, a fin de poder atender con un esmero especial a los delicados intereses de la Agricultura. En este sentido, ROCA SASTRE (66) echa una ojeada sobre el Derecho histórico para demostrar cómo la conservación de la empresa familiar se consigue en los tiempos patriarcales y a través del Derecho Romano, analizando en cada caso los resortes jurídicos utilizados para satisfacer esa necesidad. En el sistema germánico de nuestra LEX WISIGOTHORUM, con su reserva de los 4/5, ve un enemigo de la familia troncal, pero demuestra cómo los actuales territorios forales se libraron de su influjo, de donde arrancan las diferencias con el Derecho de Castilla, y termina señalando las instituciones sucesorias en que se articula el sistema apropiado a la familia rural.

Necesidad de un heredero.

Delación testamentaria o contractual, vincular o estatutaria.

Posibilidad de delegar la facultad de elegir heredero.

Juego de las sustituciones pupilar, ejemplar y fideicomisaria.

Legítima corta.

---

(66) *La necesidad...* cit.

Usufructo universal del cónyuge viudo que lleva consigo el régimen de sociedad conyugal continuada con los herederos...

De esta propuesta hecha por Roca, ya se deduce claramente que el juicio que le merece el Código Civil, desde el punto de vista de los intereses de la Agricultura, es desfavorable, ya que la mayor parte de las instituciones que, según él, integran un adecuado sistema de Derecho sucesorio agrario resultan desconocidas y aun prohibidas por nuestro primer Cuerpo legal.

En parecido sentido se manifiesta VALLET DE GOYTISOLO (67), al afirmar que el Código Civil ha dejado "irresoluta" e "irresoluble" la primera y básica cuestión de la *unidad* del patrimonio familiar, enumerando asimismo una serie de instituciones a recoger en un nuevo Código de familia y sucesiones que, según él, "es una necesidad para las regiones regidas por el Código Civil".

Por nuestra parte, intentaremos repasar la regulación del Código Civil, ciñéndonos al comentario de textos. Seremos fieles a los propósitos, inicialmente confesados, de examinar tan sólo, en cada caso concreto, si la norma legal es favorable o no a los intereses agrícolas.

## 2. Prohibición del testamento mancomunado y por comisario.

No pocas normas del Código Civil deberán ser sometidas a crítica si partimos de la base de que todo su sistema sucesorio está impregnado de individualismo. Así, las de los artículos 669 y 670, prohibiendo, respectivamente, el testamento mancomunado y por comisario, que no debieran regir tratándose de explotaciones agrícolas. Ya hemos visto la opinión de Roca Sastre sobre el particular, debida sin duda al valor que para él tiene el ejemplo de nuestras legislaciones forales en que tales prohibiciones no existen, beneficiándose en alto grado las explotaciones agrícolas de que sea posible a los cónyuges testar juntos y delegarse la facultad de hacerlo. Los diversos bienes que componen la explotación pertenecen al marido y a la mujer, respectivamente, como privativos o bien son gananciales, es decir, comunes de los dos. Testando juntos los dos esposos, como quiera que reúnen en sus manos la plena titularidad sobre los elementos de la hacienda, la pueden transmitir indivisa a un solo heredero. La delegación de la facultad

---

(67) *El Derecho Patrimonial familiar y sucesorio en el Código Civil y en su aplicación práctica*. Barcelona, 1946, pág. 6.

de testar hecha recíprocamente por cada cónyuge a favor del sobreviviente presta también una gran utilidad a efecto de conservar intacto el patrimonio de la familia, especialmente en aquellos casos en que uno de los dos padres muere joven con hijos. El superstite se siente dueño de la explotación y la mantiene indivisa, dando tiempo a que crezcan y se coloquen los decendientes, pudiendo más tarde elegir con pleno acierto el heredero.

*La sustitución fideicomisaria.*—Conocida es la historia del proceso vincular en nuestro Derecho. Se sabe cómo las Partidas no regularon la sustitución fideicomisaria propiamente dicha, sino el fideicomiso romano puro (Partida sexta, título V, Ley 14). Cómo comienza a operarse la adscripción hereditaria de los bienes a la familia mediante el mayorazgo que nace, al decir de GONZÁLEZ PALOMINO, como medio de poblar y defender tierras recién conquistadas y para soborno de ambiciosos y descontentos o recompensa de leales y de favoritos, requiriéndose concesión real hasta el siglo XVI para poder derogar al régimen común de sucesiones (68), y cómo se generaliza el mayorazgo a partir de las Cortes de Toro de 1505. Según GONZÁLEZ PALOMINO (69), “se llegó a tener por innecesaria la real licencia de fundación, salvo para algunos casos, y la realidad lo confirma, ya que fué menester para cortar esta práctica el decreto de 28 de abril de 1789, promulgado por Carlos IV, que exigió, en todo caso, la real licencia *para el futuro*. Por entonces cambia otra vez el viento y comienza a arrear firme hasta el vendaval de 1820, que da en tierra con todos los vínculos, mayorazgos y demás familiar”.

De acuerdo con esa corriente desvinculadora, el Proyecto de 1851, en el apogeo del liberalismo, suprimió la sustitución fideicomisaria como algo contrario a la intocable libertad y absolutismo de la propiedad (70).

Es curioso observar los altibajos del Derecho francés de la época, en materia de sustituciones fideicomisarias, para ver cómo, efectivamente, nuestro Código hizo gala de ponderación situándose en un justo término medio. En el Derecho histórico francés, el “Droit d’aînesse” había desempeñado, respecto de los nobles, el papel de nuestros mayorazgos. Según CHAÎNE, en el siglo VII se establece de-

(68) La enajenación de bienes pseudo-usufructuados. Madrid, 1950, pág. 37.

(69) Ob. cit. Madrid, 1950, pág. 39.

(70) D. FERNANDO DE CASTRO: *Derecho Civil...* citado, pág. 191.

finitivamente ese privilegio, manteniéndose hasta el siglo XVIII, por el deseo de la Monarquía de perpetuar las grandes familias (71). Las sustituciones fideicomisarias estuvieron también en vigor, a través de diversas vicisitudes, en el Derecho histórico francés. La Ordenanza de MOULIN dió carácter general a la sustitución fideicomisaria, que fué desde entonces utilizable por todas las clases sociales, pero estableciendo el límite del segundo grado. El caso es que el derecho revolucionario acabó con todo rastro de vinculación y de privilegio de un hijo sobre los demás, sin que el Código de 1804 moderase para nada este sistema radical. Napoleón, en cambio, instaura los mayorazgos por concesión, a favor del poseedor de un título nobiliario que tuviera descendencia masculina, todo ello, como ha dicho MAZZEAUD (72), "para crear una nueva nobleza". Por otra parte, en 1826 se vuelven a admitir las sustituciones fideicomisarias con el límite del segundo grado. Actualmente, las sustituciones están pura y simplemente prohibidas por el artículo 896 del Código Civil, con las excepciones previstas en el artículo 897. También en Italia fueron prohibidas por el Código Civil de 1865 (artículos 899 y 900), y en Suiza, por el artículo 335 del Código Federal. Es de notar que el nuevo Código italiano ha admitido la sustitución fideicomisaria, en lo que don FEDERICO DE CASTRO ve, con razón, una prueba de la influencia en él del sistema español (73).

Véase, pues, cómo nuestro legislador optó por una solución razonable en la materia, favoreciendo notablemente la conservación de las explotaciones agrícolas.

Hoy asistimos al retorno hacia la vinculación, pero se retorna distinguiendo previamente, para permitirla, tan sólo respecto de los bienes que integran la pequeña y mediana empresa familiar. En cuanto a la gran propiedad, se sigue deseando su división (74).

En este sentido, TCHERKINSKY hace un completo estudio de la supresión de los fideicomisos en el Derecho europeo, como respondiendo a la preocupación de eliminar la gran propiedad (75),

(71) *Contribution a l'etude du Patrimoine Familial dans le Droit français*. Thèse, Lyon, 1943, pág. 50.

(72) *Le Patrimoine Familial*. Paris, 1947, pág. 30.

(73) Obra citada, pág. 313.

(74) El ejemplo clásico de conservación de la gran propiedad mediante la sustitución fideicomisaria lo representa Inglaterra. Para que se vea el grave aspecto político de la cuestión, recordareis que Napoleón escribía a su hermano José, Rey de Nápoles: "Hay que establecer el Código Civil en tu país. Fortalecerá tu poder, ya que, gracias a él, todo lo que no es fideicomiso decae y no quedan más grandes casas que las que tú erijas en feudo. Eso es lo que me ha hecho predicar un Código Civil e implantarlo..."

(75) Obra citada.



y después, bajo el epígrafe de "Patrimonios familiares inembargables", continúa con estas significativas palabras: "El principio de la conservación de la gran propiedad rural se aplica a otra categoría de la propiedad, que interesa más en la actualidad a la política agraria", con lo que alude ciertamente a la pequeña y mediana empresa. En conclusión, pues, las críticas que se le pueden dirigir al Código, en materia de sustituciones, son las derivadas de su aplicación general a toda clase de propiedades, grandes o pequeñas. El Derecho Agrario moderno trata, como decimos, de volver a la vinculación, pero restringiendo su aplicación a las pequeñas empresas, a aquellas que, históricamente, lo mismo en Castilla —mediante los mayorazgos— que en Aragón y en Navarra —mediante la libertad de testar— y en Cataluña —mediante la legítima corta y la sustitución—, se habían acogido al Derecho antes clasista y patricio de la vinculación, dándose la paradoja de que mientras todavía resuena la crítica formidable hecha contra los mayorazgos, el Derecho moderno quiere volver a vincular la pequeña propiedad por razones económicas, para evitar la pulverización y dispersión de parcelas, y sociales, a fin de arraigar a la familia en la tierra, haciéndola portadora de tradiciones y defendiendo para ella un nivel mínimo de vida. Pero esta vuelta a la vinculación no se intenta por el cauce de la sustitución fideicomisaria, sino más bien a través de un régimen jurídico singular del llamado Patrimonio Familiar, que nada tiene que ver con la sustitución fideicomisaria, salvo por el fin de mantener los bienes en la familia. En efecto, las leyes sobre Patrimonios Familiares no suelen permitir al titular la fijación de un *ordo successionis*. Por el contrario, cada titular elige libremente su sucesor, pero dentro de los límites previstos por la Ley (76). Cabría decir que mientras la sustitución fideicomisaria es una prima concedida a la libertad de disposición *mortis causa*, el régimen de Patrimonio Familiar representa una limitación de aquélla.

Ahora bien, podemos preguntarnos si el Derecho moderno ha tenido éxito en este nuevo intento de vincular. Al parecer, hasta ahora no se puede decir que se haya consolidado esta institución del Patrimonio Familiar, que se aparta de los moldes romanos de la sustitución fideicomisaria como se apartaba el mayorazgo. Mientras éste triunfó plenamente en su época, en cambio, según

---

(76) Cfr. La Ley española citada.

TCHERKINSKY, "los éxitos alcanzados por la institución del Patrimonio Familiar inembargable en los diferentes países no han sido muy grandes". Y, concretamente, del "Bien de Famille" francés se sabe que ha fracasado (77). Sin embargo, es significativo que a pesar de esos fracasos parciales el Derecho Agrario siga buscando afanosamente un cauce vinculador aplicable a su materia propia, en lugar de confiar en la sustitución fideicomisaria. Creemos que el sistema de las nuevas leyes sucesorias francesas, con las limitaciones indirectas a la división de explotaciones y a la atribución de éstas a herederos que no sean profesionales de la Agricultura, puede representar una fórmula renovadora a efectos de conservación de la empresa agraria, y que, por encima de todos esos inventos modernos, la vinculación consuetudinaria y voluntaria de las regiones forales españolas (78) representa la máxima perfección en la materia y es digna de ser imitada por los redactores modernos de leyes sobre "patrimonios familiares", a fin de que éste surja espontáneamente por el juego de una serie de instituciones familiares y sucesorias (79).

4. *Sistema legitimario: cuantía de la legítima.*—La cuestión de la cuantía de la legítima, así como la de su cálculo y naturaleza, interesan notablemente a un Derecho agrario que pretende salvar a toda costa la unidad de la explotación en el trance sucesorio. Dejando para examinar en otro lugar si el derecho del legitimario tiene por objeto una "pars valoris" o una "pars bonorum" de la herencia, aludiremos ahora a la cuestión de la cuantía.

Existe a este respecto una gran diversidad entre los diferentes derechos hispánicos. Entre todos ellos, el sistema del Código Civil había hasta ahora merecido las alabanzas de propios y extraños por su sentido mesurado (un tercio de la herencia es de libre disposición, otro de legítima estricta y otro de mejora, del que sólo se puede disponer entre los hijos y descendientes legítimos). Pero las tendencias, que propugnan un Derecho sucesorio más favorable que el actual a los intereses de la Agricultura, han criticado desfavorablemente al Código Civil. ROCA SASTRE (80) se remonta hasta

(77) CHAÏNE: Obra citada.

(78) El Derecho familiar se ha de dejar en todo lo posible en manos del "pater familias". VALLET DE GOVTSOLO, op. cit., pág. 15.

(79) Véase PALÁ: *El Patrimonio Rural Vinculado*, primera semana del Derecho Foral, de Jaca. Con esos criterios acaba de redactarse nuestra Ley sobre el Patrimonio Familiar de Colonización de julio de 1952, a la que cabe augurar más éxito que a sus semejantes por el criterio templado y tradicional que la preside.

(80) Ob. cit.

la Lex Wisigothorum para encontrar la raíz de las equivocaciones del Derecho castellano en cuanto a la legítima. La reserva de los cuatro quintos que en ella se establecía era, efectivamente, un obstáculo para la conservación de la familia troncal. Aun atenuada esa cuantía hasta llegar al sistema del Código, no deja de parecerle excesiva la establecida en éste, poniéndola en contraste con el sistema del Derecho Romano, vigente en Cataluña, que limitó la reserva legítima a un cuarto de los bienes. Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO (81), tratando de aproximar el Código Civil y las legislaciones forales, propone como punto esencial de una reforma de aquél "la reducción de la legítima individual, conservando y ampliando la global o mejora".

No tienen razón, a pesar de todo, esos autores. Creemos que pueden seguir las alabanzas del Código en punto a cuantía de la legítima, a pesar de las tendencias del nuevo Derecho Agrario. Antes bien, las legislaciones forales son las que merecen críticas desfavorables por el olvido o minimización en que incurren de la legítima individual.

En prueba de este aserto citaremos el ejemplo reciente de regulación del Patrimonio Familiar, que contiene un modelo legislativo de derecho sucesorio agrario. El padre puede elegir sucesor en el patrimonio a uno de sus hijos. Pero los demás conservan derecho a un tercio del valor de aquél. Es decir, que se mantiene la legítima estricta, pudiéndose considerar equivalente la posición del hijo sucesor en el patrimonio a la del mejorado. En cambio, ha parecido necesario limitar en cuanto al Patrimonio Familiar la legítima larga o global. Supeditando toda otra consideración al principio de impedir la división de los patrimonios familiares, se dijo en el discurso de presentación de la ley (82) que "ha habido necesidad de reducir los derechos legitimarios, y ello porque de los dictámenes técnicos que se han solicitado se deduce que la productividad del patrimonio impide el atender al pago de las participaciones normales igualatorias, por lo que ha habido necesidad de limitar aquéllas a lo que la renta puede permitir, respetando tan sólo la legítima estricta".

Así, pues, los técnicos consideran que quien hereda una explotación agrícola puede pagar (suponiendo que el causante no tu-

(81) Ob. cit., pág. 16.

(82) Por el Procurador Sr. Lamo de Espinosa. Publicado en la "Revista de Estudios Agro-Sociales", núm. 1, pág. 83.

viera otros bienes con que satisfacer las legítimas de los hijos) hasta una tercera parte de su valor a los demás legitimarios. He ahí una observación nada despreciable para cuando el día llegue de reformar en este punto no tanto el Código Civil como las legislaciones forales.

5. *La sucesión troncal.*—La troncalidad ha sido definida como “una regla de devolución sucesoria aplicable a la sucesión legítima de aquel que muere sin descendientes, y según la cual, los bienes poseídos por el *de cuius*, con la cualidad de propios, deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de donde los bienes proceden” (BRAGA DA CRUZ).

En cuanto esa regla de troncalidad favorece, pues, la conservación de los bienes en la familia, adscribiéndolos a través del transcurso del tiempo a verdaderas “dinastías de cultivadores”, tiene interés la materia desde el punto de vista jurídico-agrario. El hecho es que las legislaciones forales conocen casi todas la troncalidad como una pieza del sistema de protección de los intereses supraindividuales de la familia.

Pero se ha discutido si la troncalidad tiene reflejo en el Código Civil, precisamente en los artículos 811 y 812. Dice el primero que “el ascendiente que heredase de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiera adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan”.

Contra ese texto legal, la Jurisprudencia empezó por afirmar que ningún matiz de troncalidad se contenía en él, para acabar reconociendo en la Sentencia de 26 de noviembre de 1943 que tal precepto constituye el resultado de una hábil combinación entre los vínculos de troncalidad y proximidad de grado o parentesco, que suprime el rigor de cada uno de ellos y consigue evitar una desviación en la transmisión de ciertos bienes en perjuicio de determinadas personas. Hay, pues, en el artículo 811 cierta conexión o contacto con los principios fundamentales de la troncalidad (83).

También el artículo 812, al establecer que “los ascendientes suceden, con exclusión de otras personas, en las cosas dadas por

---

(83) Es significativo, en este sentido, que D. FEDERICO DE CASTRO llame a la reserva del artículo 811 “reserva troncal”. *Derecho Civil*, citado, pág. 612.

ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión; si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera en relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió”, procura la conservación de los bienes en la familia, aunque no responda, ciertamente, a un sistema puro de troncalidad.

Pero la hora ha llegado ya de preguntarnos si verdaderamente la troncalidad favorece los intereses de las explotaciones agrícolas al mismo tiempo que robustece los vínculos familiares. Pues bien, no cabe duda de que toda norma protectora de la familia protege también la unidad económica de la explotación familiar. Empero no parece que la troncalidad, tal como ahora es entendido el término, tenga porvenir en un nuevo Derecho sucesorio agrario. En la doctrina española, DE CASTRO ha dicho que “convendría estudiar para las explotaciones agrarias la ampliación de la troncalidad” (84). En cambio, ROCA SASTRE y VALLET DE GOYTISOLO (85) no parecen considerar el régimen de troncalidad como algo indispensable para el sistema sucesorio rural. Tampoco TCHERKINSKY, en su estudio del Derecho sucesorio agrario europeo, presta atención al tema.

A nuestro modo de ver, el papel que en otro tiempo jugó en los abintestatos el principio de troncalidad, con vistas a mantener los bienes en la familia, tiende hoy a ser sustituido por el que juega el nuevo principio de la atribución integral de las explotaciones agrícolas que tienen derecho a pedir ciertos herederos, y del que nos ocuparemos más tarde. La aplicación de un criterio de troncalidad podría dañar la unidad de la explotación al distinguir dentro de ella entre bienes propios y bienes adquiridos, disociando así, por regla general, el fundo y los instrumentos de explotación. Por otra parte, hoy día se atiende a circunstancias distintas de la comunidad de sangre para fundar el derecho a la atribución integral en caso de abintestato, especialmente a que el heredero sea “cultivador habitual”, es decir, un profesional de la Agricultura.

Todo ello hace que la vieja idea de la troncalidad, sólo inspirada por la mística de la sangre común, no puede jugar hoy, cuando otras motivaciones muy distintas impulsan las reformas del Derecho sucesorio. Lo cual no quiere decir que estas reformas no

(84) *La cuestión foral...* citada, pág. 1.045, nota 124.

(85) *Conf. y op. citis.*

reflejen a veces aquel viejo principio. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de Patrimonio Familiar, según la cual, para ser adjudicatario de un patrimonio que se vende por haber sido antes expropiado a un titular incumplidor de sus deberes, son preferidos los legitimarios que habían sido anteriormente excluidos mediante una compensación en metálico (86). No cabe duda de que también en la actualidad se quiere, como antaño, conservar los bienes en la familia, pero ello se trata de conseguir por cauces bien distintos de los que se conocieron bajo el nombre de Troncalidad.

6. *La legítima del viudo*.—Regulada por los artículos 834 al 839, con una tacañería que va pareciendo peor cuanto más avanza el movimiento feminista, esta cuestión interesa también, y no poco, al Derecho de la Agricultura. Para la crítica desfavorable no hubo, sin embargo, en España necesidad de esperar al auge del feminismo, porque se disponía del ejemplo de las legislaciones forales, muy generosas en este punto, al regular para el viudo (la aragonesa y navarra) el usufructo universal de los bienes del premuerto. A efectos de conservar la unidad de las explotaciones, ese derecho de usufructo es más importante de lo que parece, teniendo en cuenta, además, la manera cómo se vive en el campo esa institución. En efecto, gracias al usufructo universal, muerto el padre o la madre, todo sigue igual en la empresa. Esta no se divide, porque la cubre por entero, sobre los derechos de los hijos, el derecho unitario del supérstite, el cual sigue siendo jefe de la familia, lo mismo moral que jurídicamente. De ahí que, gracias al usufructo, se retrase la división de los bienes, dando tiempo para que los hijos menores alcancen la mayoría y para que los no destinados a continuar en la explotación busquen acomodo fuera de ella. Prueba de la bondad del usufructo que nos ocupa, a efectos de conservar las empresas agrarias, es que la Ley del Patrimonio Familiar lo ha recogido, con posibilidad incluso de ser disfrutado al pasar a segundas nupcias (lo que constituye un reflejo del pacto vivido en Derecho aragonés del "casamiento en casa").

Ahora bien, no debe perderse de vista en esta materia que el usufructo sobre la explotación agrícola debe ir combinado, para desplegar sus saludables efectos, con una serie de instituciones que

---

(86) Cfr. art. 16.

forman entre sí un sistema completo, especialmente con la posibilidad de que el premuerto delegue la facultad de elegir heredero y distribuir la herencia.

7. *La entrega de la finca con sus accesorios.*—Otro artículo que puede tener interés para el tema de la explotación agrícola es el artículo 883, según el cual “la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios”, artículo que es aplicable a la entrega de la cosa vendida, como se ve por lo dispuesto en el artículo 1.528 para el caso de venta o cesión de créditos que también habrán de ser entregadas con todos sus “derechos accesorios”. Y hablamos de la importancia de este artículo, porque precisamente en un artículo equivalente del nuevo Código Civil italiano —el artículo 1.263— se ha apoyado una interesante dirección doctrinal para construir la noción jurídica de la hacienda superando la vieja teoría de la unidad pertenencial (87).

Esto es así porque el concepto de “accesorio” es mucho más amplio que el de pertenencia, limitado por la doctrina hoy dominante a las cosas corporales (88).

Dentro de los elementos accesorios de una finca deben incluirse no sólo los instrumentos de cultivo (pertenencias), sino también las cosas incorpóreas: los contratos, las relaciones jurídicas en general. Prueba de ello es que el artículo 1.528 dice que “la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio”. Véase, pues, cómo además de cosas corporales accesorias (las pertenencias) hay también derechos accesorios. Por eso, ampliando así el concepto de unidad pertenencial, resulta que el complejo formado por el fundo y sus accesorios abarca justamente la integridad de los elementos de una hacienda agraria. De ahí el gran interés que tiene el artículo 883, que puesto en relación con los citados en otro lugar (89) hace posible en nuestro Derecho los negocios jurídicos unitarios sobre la hacienda agraria. Esta puede venderse, donarse, darse en usufructo o en arrendamiento. En todos esos casos no habrá sino una venta, donación, usufructo o arriendo de una tierra con sus accesorios.

---

(87) VALERY, cit. por VALLET DE GOYTISOLO, “La Hipoteca del Derecho Arrendaticio”, nota 305.

(88) Véase ANDREOLI, “Le Pertinenze”.

(89) Cfr., nota 26.

Téngase en cuenta, finalmente, que los problemas de técnica civilística que lleva consigo este concepto de explotación agrícola se corresponden perfectamente con los motivados en el Derecho Romano por el fundo "cum instrumentum" (90). También, por ejemplo, en el caso legado de una explotación agrícola se puede decir que la enajenación posterior al testamento del fundo sobre que se asentaba la explotación supone la revocación del legado, revocación que afectará a los instrumentos.

8. *La sucesión intestada.*—En los artículos 912 y siguientes regula nuestro Código la sucesión abintestato. En esos artículos se olvida por completo el legislador de la existencia de unidades económico-familiares dignas de protección, para seguir un sistema individualista que, junto con las normas estudiadas en materia de partición de herencia, ha conducido a desastrosos efectos. Las críticas desfavorables se pueden dirigir ahora al Código, contemplándolo a través de la institución moderna de la atribución integral, y esas críticas, además, se pueden extender a las legislaciones forales, que tampoco han previsto remedio alguno directo para el caso del abintestato, si bien sus efectos se atenúan en este caso por el juego de otras instituciones, como la del usufructo universal, y por la influencia decisiva de la costumbre de testar y hacer capitulaciones matrimoniales.

TCKERKINSKY ha estudiado el Derecho de atribución integral en Alemania, Italia, Noruega y Países Bajos, poniendo de relieve cómo se trata de una institución prevista para evitar el reparto de la explotación con carácter obligatorio en caso de abintestato, determinándose automáticamente el heredero en algunos casos —el primogénito, por ejemplo— y siendo indemnizados los demás en metálico (91).

Nos referiremos especialmente a la interesante ley francesa de 15 de junio de 1943, relativa a la atribución integral de una explotación agrícola que constituya una unidad económica, para lo cual ha sido añadido al artículo 832 del Código Civil el siguiente párrafo tercero: "El cónyuge supérstite y todo heredero copropietario de una explotación agrícola que constituya una unidad económica que, tanto en razón de su superficie como de los elementos mobiliarios o inmobiliarios que la componen, permita vivir a una

(90) Véase especialmente pr. 1 pr. 1 de instr. f. i. l. 337. Paulus L-4 ad Sabinum.

(91) Op. cit.



familia de agricultores, ayudada, según sus necesidades, por uno o dos criados permanentes, y pueda ser cultivada por esa familia, tiene la facultad de hacerse adjudicar esta explotación por vía de partición, después de la estimación prevista en el artículo 824, con la carga de compensar en metálico, si hay lugar a ello, a condición de que habite la explotación desde la apertura de la sucesión y que la cultive o participe efectivamente en su cultivo”.

Según DE JUGLART (92), “este texto forma parte de las reformas recientes del Derecho sucesorio francés, que tienen como objetivo común la lucha contra el fraccionamiento de ciertos bienes y, en particular, de las explotaciones agrícolas de carácter familiar”, y según MAZZEAUD (93), “esta medida tomada por el legislador es el complemento de la posibilidad ya estudiada de prolongar la indivisión. En todos los casos en que a demanda de un copropietario la indivisión se puede prolongar, un heredero puede también obtener, contra la voluntad de los demás, la atribución de uno de los bienes objeto de la sucesión, aunque exceda su parte. Se trata, pues, de permitir a aquél de los hijos que explotaba la finca con el padre o al cónyuge supérstite que continúe la explotación comenzada. La nueva ley —concluye el profesor de París— permite realizar el mantenimiento de la familia “souche” de Le Play”.

Tal mantenimiento, en cambio, no resulta posible en el Derecho español por el espíritu individualista e igualatorio de su régimen de suceder, cuyas graves consecuencias se nos aparecerán más claras si pensamos que hay regiones donde apenas se practica en el campo la costumbre de testar, y que por todas partes ésta suele ser extraña a la pequeña empresa, que es la más necesitada de indivisión. El legislador francés, de acuerdo con la tendencia profesionalista del Derecho Agrario moderno, discrimina entre los descendientes y, una vez más, la pertenencia a una profesión es fuente de importantes derechos. Por otra parte, el sistema de atribución integral, en caso de sucesión intestada, ya no es extraño a nuestro Derecho. Tal sistema juega en la sucesión regulada para el Patrimonio Familiar (Ley de 14 de julio de 1952, artículos 14 y 35).

#### 9. La regla de igualdad “in natura” en las particiones heredi-

(92) *L'Exploitation Rurale*. Paris, 1950, pág. 207.

(93) *Op. cit.*, pág. 425.

*tarias y el derecho a la legítima "in natura". Excepciones a estos principios.*—La regla de igualdad "in natura" se establece por el Código Civil español en el artículo 1.061, según el cual "en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie". Así, pues, con una rigurosa aplicación de la regla, cada una de las especies de bienes existentes en la herencia se dividiría por igual entre los coherederos, quienes tendrían así una parte de muebles, otra de inmuebles, de dinero, de créditos, y aun habría que distinguir entre los bienes, según su calidad: tierras óptimas e improductivas, ganado de cría y estéril, etc., etc. La más perfecta aplicación de la regla se alcanzaría dividiendo cada finca y cada cosa divisible en tantas tiras o porciones como herederos, quienes de tal manera no podrían, ciertamente, quejarse de desigualdad. El fundamento para una aplicación rigurosa de la regla fué la idea, anterior al fenómeno capitalista y a la economía de mercado, de que los bienes muebles no tienen la misma estabilidad que las fincas (BOULLENOIS).

Modernamente se ha esbozado una interpretación más benigna de la regla que nos ocupa, estimando simplemente que, en su virtud, todo heredero tiene derecho a cobrar su parte en la herencia con bienes de la misma (94), salvo en el caso excepcional del artículo 1.056, que se estudiará más adelante.

El precedente lejano del artículo 1.061 estaría representado, según SCAEVOLA (95), por la Ley segunda, Título IV, Libro 30, del Fuero Real, en la que, sin embargo, se exceptuaban de la división "in natura" la "bestia, forno, molino o lugar". Asimismo lo ve en la Ley 10, Título XV de la Partida sexta, que exceptuaba las cosas que no se pueden partir naturalmente, como el caballo, y las que económicamente desmerecen por división, como "la casa o la viña".

Pero su inmediato antecesor podría ser, tal vez, el artículo 832 del Code Napoléon, que instauró en el Derecho moderno ese principio, enraizándolo en el espíritu igualatorio de la Revolución francesa, con olvido de cualquier otro interés supraindividual. Según MAZZEAUD (96), en el Derecho revolucionario aquel principio tuvo por objeto "dar un golpe mortal a la nobleza, suprimiendo los pri-

(94) Cfr. FUENMAYOR: *Intangibilidad de la legítima*. "Anuario Derecho Civil", T. I, 1, página 63. No creemos, sin embargo, que este criterio sea suficiente. Hasta cierto punto debe jugar el criterio vigorista.

(95) Ob. cit., pág. 324.

(96) Ob. cit., pág. 27.

vilegios de primogenitura (*droit d'aînesse*) y de masculinidad". Los redactores del Código Civil estuvieron animados de ese mismo espíritu individualista. Las consecuencias de tal sistema fueron favorables a la división de las grandes propiedades, pero al mismo tiempo condujeron al fraccionamiento excesivo de las pequeñas, contribuyendo, con otras causas, a plantear el problema actual de la concentración parcelaria. Si se considera que "las familias numerosas se encuentran en el campo más bien que en la ciudad, se puede estimar que cada sucesión ha contribuido a formar nuevas parcelas a través del ciclo de las generaciones" (97). La escuela de Le Play llevó a cabo en Francia una formidable crítica de ese sistema de la igualdad y de la reserva "in natura", que fué calificado de "machine a broyer le sol", propugnando remedios absolutos como el de la libertad de testar, que Le Play defendía apoyándose, sobre todo, en el ejemplo inglés. En nuestra Patria, ya SCAEVOLA se hace eco de la crítica de su tiempo, citando en tal sentido a Laurent (98).

*El artículo 1.062.*—El artículo 1.061 queda completado por el 1.062, expresivo de que "cuando una cosa sea indivisible o desmembrada mucho por su división, podrá adjudicarse a uno a condición de abonar a los otros el exceso en dinero.

Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños para que así se haga."

La primera parte de este artículo es progresiva, de modo que mediante una interpretación moderna del concepto de cosa indivisible se puede lograr la conservación de la empresa, pero, en cambio, en su segundo párrafo se hace depender la atribución integral del arbitrio de cualquiera de los herederos. En este sentido es merecedor de dura crítica. Más racional es el artículo 167 del Código argentino, que permite a los coherederos (sólo a ellos) licitar sobre alguno de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación.

Podríamos decir de este segundo párrafo de nuestro artículo 1.062 que lleva como consecuencia algo más grave que la división del patrimonio familiar, por cuanto permite que éste salga de la

---

(97) SCHMMEBER: Ob. cit., pág. 31.

(98) Op. cit., pág. 333.

familia y sea adquirido por un extraño. "La familia de esta manera se desarraiga. Había vivido sobre la tierra, y si la tierra se vende, la familia se disgregará. La tierra ligaba a los miembros de la familia y al mismo tiempo era el lazo con las generaciones sucesivas" (99).

Será conveniente hacer constar, sin embargo, que la jurisprudencia inmediata al Código trató ya de dulcificar esa regla de la igualdad "in natura". Así, la Sentencia de 4 de julio de 1895 declaró "que al adjudicar los albaceas a uno solo de los herederos una fábrica que constituía más de la mitad de la herencia, no infringieron el artículo 1.061, porque la igualdad posible de la partición aconsejaba dicha adjudicación, obligándose el heredero a abonar a los otros coherederos la parte del precio correspondiente al valor total, que por todos se consideró como justo". La misma solución pensamos nosotros que podría ser aplicada al caso de la explotación agrícola. Es significativo que ya las Partidas citasen "la viña" como cosa indivisible. Con mucho más motivo debe hoy reputarse indivisible la explotación.

*El derecho a la legítima "in natura".*—Relacionada con el sistema que se acaba de exponer, de igualdad "in natura" en materia de particiones hereditarias en general, está la naturaleza del derecho a la legítima, que implica su pago precisamente con bienes de la herencia. Es esto justamente lo que se ha llamado la "intangibilidad cualitativa de la legítima" (100).

Pues bien, esta intangibilidad, considerada como uno de los dogmas de nuestro Derecho sucesorio, merece crítica desfavorable, atendidos los intereses de la Agricultura, por las mismas razones ya apuntadas. En este sentido, DE IUCLART (101), después de aludir, con referencia al Derecho francés, a una "sustitución progresiva de la idea de legítima "in natura" por la de legítima "en valor", nos dice que "el mantenimiento del principio del derecho de los herederos a su legítima "in natura" pudo parecer feliz en una época en que el individualismo ejercía su señorío, en que se pensaba proteger al legitimario, en tanto que individuo no en cuanto miembro de una familia.

(99) MAZZEAUD: Op. cit., pág. 386.

(100) Cfr. FUENMAYOR: Trabajo de ese título, cit. pág. 63.

(101) *L'Exploitation rurale*. Paris, 1949, págs. 226 y siguientes.

Pero desde hace algún tiempo a esta parte se abren paso otras tendencias con vistas a restaurar a la familia, dándole una relevancia no ya política, sino social”.

A pesar de todo, justo será decir, en loor del Código español, que, mucho más progresivo que su antecedente francés, estableció, como veremos, una importante excepción al principio de legítima “in natura”, precisamente para posibilitar la íntegra transmisión de una explotación agrícola hecha por el padre a uno de sus hijos.

Sin embargo, el Derecho Agrario de nuestros días trata de dar a esa excepción un alcance más general. El Derecho francés de reforma, por ejemplo, tras haber eximido el ascendiente que lleva a cabo la partición de bienes de observar la regla de igualdad “in natura” (solución vieja en el Derecho español), ha suprimido en 1938 la regla de igualdad. He aquí el nuevo e interesante texto del artículo 832 del Código: “En la formación y composición de los lotes debe evitarse fraccionar las heredades y dividir las explotaciones. En la medida en que el fraccionamiento y la división puedan ser evitados, cada lote debe, en cuanto sea posible, estar compuesto, sea en su totalidad, sea en parte, de muebles, inmuebles, derechos y créditos de valor equivalentes”. La Jurisprudencia ha ido muy lejos en la interpretación de la nueva ley, comprendiendo la necesidad de hacer lo que el legislador no había hecho, a saber: permitir colocar en el lote de uno de los herederos la integridad de un bien, y en los otros lotes, un simple crédito contra el adjudicatario.

En relación con la regla de igualdad y de legítima “in natura” hay otras normas que merecen alabanza, puesto que dan base para que una sabia jurisprudencia cautelara vaya atendiendo a la conservación de las empresas agrarias: así el artículo 821 que, aunque referido literalmente a la finca, se puede extender a la explotación agrícola por ser obvio que una explotación no admite cómoda división, como lo demuestra el propio legislador en el párrafo 2.º del artículo 1.056 al tratar de salvarlas de la partición entre los hijos. Dispone ese artículo 821 que “cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor y, en caso contrario, para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.

El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda

la finca, con tal que su valor no supere al importe de la porción disponible y el de la cuota que le corresponda por legítima”.

En la misma línea favorable a la conservación de la explotación agrícola, sustituyendo el derecho de los legitimarios a una porción de bienes por el derecho a una compensación en metálico debe citarse el artículo 829: “la mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de éste excediese del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados”. Como no cabe dudar de que la explotación agrícola sea una cosa determinada, procederá respecto de ella la aplicación de esa regla por la que se ve lo débilmente que el Código español aceptó la regla de igualdad “in natura”.

También debe resaltarse el artículo 1.045, que exime de llevar a colación las mismas cosas donadas o dadas en dote, bastando con que se tenga en cuenta el valor que tenían al tiempo de la donación o dote. Este artículo representa un avance considerable sobre el sistema francés de colación “in natura”, sistema que ha tenido que ser sustituido modernamente en las leyes tan repetidamente citadas por el de colación en valor, mucho más propicio a la conservación de la empresa familiar (102).

Dentro del Derecho español es perfectamente viable que el testador done su explotación, y, después, en el momento de colacionar, su unidad no será destruida, sino que pervivirá en manos del donatario, a condición de indemnizar a los demás herederos en valor (artículos 1.047 y 1.048 de nuestro Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.045, con una interpretación progresiva de las palabras del artículo 1.047 “en cuanto sea posible”).

El artículo 1.077 dispone para el caso de que se rescinda la partición por lesión que “el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición. La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio”. He aquí una nueva excepción, con juego a posteriori, del principio de igualdad “in natura”. El heredero demandado ha recibido en la partición una explotación agrícola; al proceder la rescisión, en lugar de tener que dar al demandante bienes de la explotación, lo que condu-

(102) MAZZEAUD: Ob. cit., pág. 424.

ciría a una disgregación de sus elementos, podrá quedarse con toda ella, indemnizando en metálico.

El artículo 1.080 dispone que "la partición hecha con preterición de algunos de los herederos no se rescindiré, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda". Este precepto puede ponerse en relación con el anteriormente comentado. Creemos que en caso de preterición será aplicable, todavía con más motivo, la posibilidad de pagar esa parte proporcional en metálico y no en bienes de la herencia, porque se dice claramente que, salvo en el caso de dolo o mala fe, no se rescindiré la partición. Por lo tanto, si en el supuesto de rescisión cabe, como hemos visto, la compensación en metálico, más procedente parece aquí todavía, ya que ni siquiera se rescinde la partición como consecuencia de la preterición de buena fe. Existiendo mala fe o dolo, la rescisión será procedente, aplicándose entonces, asimismo, la posibilidad de indemnizar en metálico por el juego del artículo 1.077. En conclusión, por ser este artículo una nueva excepción a la regla de igualdad "in natura", puede citarse como posible medio de defender la conservación por un heredero de la explotación agrícola.

Además, todas las consideraciones anteriores a propósito de uno y otro artículo se refuerzan partiendo de considerar que aquélla es una cosa indivisible.

Por otra parte, como normas que representan una excepción a la regla de que la legítima debe pagarse "in natura", citaremos aquí las de los artículos 838 y 840, en cuanto remotamente pueden favorecer al heredero de una explotación agrícola que haya de satisfacer su legítima al viudo o a un hijo natural. Dispone el primero, en su párrafo primero, que "los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial", y, por otra parte, el artículo 840 permite a los hijos legítimos "satisfacer la cuota que corresponda a los naturales, en dinero o en otros bienes de la herencia a justa regulación".

#### 10. *La atribución integral de la explotación agrícola.*—Afor-

tunadamente el legislador de 1889, dando pruebas de moderación, estableció una importante excepción a la regla de igualdad "in natura" tan vilipendiada por la doctrina moderna: la excepción del artículo 1.056, que, como dice SCAEVOLA (103), no tiene precedentes históricos ni semejantes en el Derecho comparado de su época. Se dispone en él que "cuando el testador hiciere, por actos entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola industrial, o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos".

Ante todo, es preciso ver en esta norma una manifestación del deseo de aproximar el Código a las legislaciones forales, en las que la organización jurídico-agraria tomaba y toma como base la conservación de la empresa familiar (104). El influjo de los Derechos forales fué benéfico en este punto, y los legisladores de 1889 se mostraron prudentes al aceptarlo, si bien la verdadera trascendencia de esa norma se ha puesto de relieve modernamente bajo el impulso del movimiento jurídico general en pro de la empresa como unidad orgánica productiva que ha de ser el arco de punto de la reglamentación jurídico-agraria. Así, cuando se pretende dar entrada en España a la teoría de la empresa, es cuando se exhuma el artículo 1.056 como una de las normas que le pueden servir de apoyo (105).

Por nuestra parte, nos limitaremos, en esta ocasión, a señalar algunos problemas de los más importantes que lleva consigo la interpretación del artículo 1.056 desde el punto de vista de los intereses de la Agricultura.

a) *Trascendencia del artículo 1.056.*—SCAEVOLA advirtió en sus Comentarios (106) cuál había de ser el alcance del párrafo segundo del artículo 1.056. Para él no era más que una redundancia; una repetición de lo dispuesto en el párrafo primero, o sea, una excepción a la regla general de igualdad "in natura" del ar-

(103) Loc. cit.

(104) Loc. cit.

(105) Cfr., por ejemplo, CALVO ALFAGEME: *Los negocios jurídicos sobre la Empresa*. "Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. I, 1943.

(106) Op. cit., pág. 282.



tículo 1.061. El testador, haciendo él la partición, podía infringir esa regla, atribuyendo a uno de sus hijos dinero, por ejemplo, en lugar de bienes concretos. MANRESA, en cambio, señaló con gran acierto las diferentes consecuencias que respecto del sistema general de partición y de legítima tienen los párrafos primero y segundo del artículo 1.056 (107). Observó la diferencia de elementos personales tenidos en cuenta por el legislador en ambos apartados: en el primero se refiere al testador y a los herederos en general; en el párrafo segundo, al padre testador y a sus hijos. Este, dice MANRESA, es el caso verdaderamente dudoso y peligroso. Y, después, explica la trascendencia de ese párrafo segundo a través de estas consideraciones: "No dice expresamente el artículo 1.056 que el hijo a quien se adjudique la explotación haya de pagar de su propio peculio en metálico a los demás hijos su legítima. Si hay en la herencia metálico para ello, desde luego con él se realizará el pago; pero si no lo hay, como será lo más frecuente, el precepto también ha de respetarse. ¿Cómo? Vendiendo en caso necesario otros objetos para ese fin o imponiendo en último término, si no hubiere otro recurso, al mismo hijo favorecido esa obligación". Y agrega: "En esto, el Derecho común se aproxima a la legislación especial de Cataluña".

Más ajustadas todavía a la letra del precepto y más acordes con el sistema legitimario castellano, que difiere esencialmente del catalán, son las actuales observaciones hechas por ROCA SASTRE a propósito del tema (108): "Incluso en el trance más flúido para el legitimario, como es el previsto por el artículo 1.056, apartado 2.º, hay que entender que mientras a los demás hijos no se les haga efectiva su legítima mediante el consiguiente pago del dinero correspondiente (tanto si existe en la herencia o en dinero efectivo), entre tanto subsistirá sobre el patrimonio relicto el derecho a la legítima, el cual confiere a cada legitimario una titularidad respecto de una fracción del valor económico de dicho patrimonio."

En resumen, que la trascendencia del apartado 2.º del artículo 1.056 consiste en posibilitar el pago de las legítimas en metálico, aun no existiendo éste en la herencia, o sea, sacándolo del bolsillo del hijo beneficiado; pero este esfuerzo legislativo, rea-

(107) *Comentarios*. Madrid, 1924, T. VII, pág. 698.

(108) *Notas al Derecho de Sucesiones*, de KIPP. Barcelona, 1951, T. I, pág. 337.

lizado en interés de la familia, "no llega hasta convertir a la legítima en un crédito que se pagará cuando pueda el empresario, porque ello supondría ya ir demasiado lejos, gravando la legítima, perjudicando el Derecho de los legitimarios a una porción "actual" de la herencia" (109). En el sentido que acabamos de puntualizar se manifiesta FUENMAYOR, a pesar de su buen deseo de dar cabida en el Derecho del Código a las "rentas en saco" del Derecho vivo de Galicia (110), concluyendo que, si el heredero no tiene numerario para pagar las legítimas, no puede acudir a ese expediente, que consiste en imponer sobre sus bienes el pago de una pensión anual con garantía de un censo sobre estos extremos.

Ni que decir tiene que una disposición en este último sentido hubiese sido más beneficiosa para la Agricultura, como acertadamente lo pone de relieve FUENMAYOR con argumentos derivados del Derecho gallego y del Derecho comparado; pero, en fin, el Código hizo bastante para su tiempo con quedarse a mitad de camino (111).

b) Elementos de la explotación agrícola: a') El *minimum* necesario.

No parece que se haya prestado mucha atención a este punto por la doctrina. Y, sin embargo, es importante. La norma contenida en el apartado 2.º del artículo 1.056 es de carácter excepcional y se apoya frente a la corriente general del Código en supuestos enumerados en el mismo artículo. Los personales fueron ya aludidos. Los reales son que exista una explotación agrícola y que exista "interés de la familia" para conservarla indivisa. Vayamos primero con los elementos que deben integrar como *minimum* la explotación agrícola.

Ante todo dejemos advertido que no se contiene en el Código una definición de la misma. Lo más próximo a la idea de la explotación que se puede encontrar en él es aquella unidad pertenencial, ya estudiada, existente entre la finca y los inmuebles por destino. Esa unidad inmueble pasa por ser la explotación agrícola en algunas leyes alemanas de vinculación. Así se ha hablado en

(109) Vid., por otra parte, la crítica de FUENMAYOR a otro género de interpretación extensiva del artículo 1.056 hecho por SÁNCHEZ ROMÁN: *La mejora de labrar y poseer*. "Anuario Derecho Civil", 1948, T. 1-3, pág. 902.

(110) *Loc. últimamente citado*, pág. 901.

(111) Sobre éstos y otros problemas del artículo 1.056, véase VALLET DE GOYTISOLO: *Apuntes Derecho Sucesorio*. "Anuario Derecho Civil", T. IV-4, pág. 1.443.

una de ellas de que lo vinculado era "la finca de labranza con sus pertenencias" (112). Asimismo, y esto es más importante, nuestra última reforma hipotecaria habla en sus textos legales de la explotación agrícola (artículo 8 de la Ley, 44 del Reglamento). Ahora bien, en ellos, por imperativo institucional del sistema, queda limitada la explotación agrícola a aquel concepto de unidad obtenida por inmovilización conforme al artículo 334, por cuanto sólo los inmuebles, por naturaleza o por destino, pueden ingresar en el Registro de la Propiedad. Consideramos, por lo tanto, que esta definición legal de explotación agrícola sólo es admisible a efectos hipotecarios, sin que pueda elevarse a categoría de aplicación general. Pero, en cambio, nos interesa extraer de la letra de aquellos preceptos una idea que, indudablemente, se recoge por el legislador debido a su esencialidad para la existencia de una explotación agrícola: nos referimos a la exigencia de que exista "unidad orgánica de explotación", o dicho de otra manera por la misma ley, que exista "una organización económica que no sea puramente individual". Utilizaremos esta idea en su momento oportuno. Por ahora insistamos en que el artículo 1.056, al hablar de explotación agrícola, no pudo limitarse a la unidad pertenencial inmueble.

El Código se quiso referir realmente a la explotación como tal, haciendo gala de un modernismo notable, al emplear esa expresión técnica (113). El código se refirió a la explotación agrícola tal como la entienden los economistas. "La hacienda —dice SERPIERI (114)— es la elemental combinación de los medios de producción considerados en su objetividad técnica: son determinadas cantidades y cualidades de bienes inmateriales y de servicios (tierra, máquinas, abonos, trabajo humano y animal) que se combinan en la unidad elemental, en la célula del proceso productivo, objetivamente considerados."

BACCIGALUPPI ha intentado un análisis de los caracteres de este organismo (115), y aunque sus afirmaciones no sean siempre convincentes, pueden ayudarnos a determinar los contornos de esta movediza figura de la explotación agrícola. Así se refiere a los bie-

(112) V. Roca: *Notas al Derecho de Sucesiones*, cit., pág. 411.

(113) Como prueba citaremos el aserto de SERPIERI, de que "se puede decir que el primer escritor italiano que netamente llegó a individualizar la hacienda agraria como unitaria combinación de medios productivos y autónomo objeto de estudio fué PIRRO CUPPARI en su "Manuale dell'Agricoltura, de 1869". "L'Azienda Agraria", pág. 6.

(114) Op. cit., pág. 1.

(115) *Valori giuridici dell'Azienda Agraria*. "Rivista di Diritto Agrario", 1943, pág. 161.

nes esenciales y no esenciales de la misma, incluyendo entre los primeros aquellos cuya falta produciría un grave daño a la hacienda. Añadiendo que es sobre estos bienes sobre los que pesa el complejo de normas de Derecho público relativas a la indivisibilidad, a la organización fundiaria, etc. Ahora bien, a nuestro modo de ver, este es un criterio aprovechable, pero no especifica bastante. Dado que la explotación agraria es un organismo productivo, creemos que *será preciso, al menos, para que exista, el conjunto de los elementos con que puede llevarse a cabo la producción agrícola*, o sea, que el mínimum estará representado por la *finca equipada* para producir. De modo que el artículo 1.056 no podrá entrar en juego con sus importantes consecuencias si lo atribuido al heredero o legatario es una finca sin "instrumentos". Se dirá que con esta solución se impide que sirva para evitar el fraccionamiento fundiario, pero es que el artículo 1.056 no se ha planteado directamente ese problema, sino el de la conservación de las explotaciones, y una finca desnuda, un campo, no es una explotación. Sin embargo, será preciso no exagerar en la apreciación del concepto de "finca equipada", puesto que, como acertadamente observa SERPIERI (116), "en la solución de todos estos problemas no debe olvidarse que la combinación de medios que llamamos explotación no es estática, sino dinámica; no se cristaliza en un complejo estable, sino que es esencialmente mudable con el tiempo y que, además, los elementos que entran en la combinación tienen un diverso grado de cohesión y continuidad, según no sólo su naturaleza física, sino también la relación con la explotación, de quien tiene la propiedad de tales elementos, y según las condiciones del mercado, que pueden hacer más o menos fáciles adquirirlos".

En contra de la posibilidad de que la finca equipada por sí sola pueda constituir una "hacienda", se ha manifestado VALERY (117), alegando que un capital de anticipación es siempre preciso, por mínimo que sea, y éste no puede figurar ni entre las pertenencias ni entre los accesorios (118). Con todos los respetos para tan ilustre autor, observaremos que es concebible en esa vida dinámica de la hacienda de que habla SERPIERI que ésta no comprenda en un mo-

---

(116) Obra citada, pág. 30.

(117) *Azienda e fondo del nuovo Diritto Agrario*. "Rivista Diritto Agrario", 1943, página 145 y siguientes.

(118) En contra, CARRARA. "Foro Itálico", 1937, T. IV-38-39.

mento dado capital de anticipación, que toda la organización productiva quede reducida a los elementos del fundo "atrezzato", enumerados antes siguiendo a Bolla. Por otra parte, no vemos por qué el capital de anticipación no puede figurar entre los accesorios, de los que el Código Civil, como veremos, tiene un concepto amplísimo.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 1.056, partiendo de ese mínimum, deberán estimarse incluidos en la explotación todos aquellos elementos que, sirviendo realmente a su destino económico, formen parte de hecho de la misma y además sean transmisibles "mortis causa" (119). Aquí se presentarán, sin duda, no pocos problemas. ¿Quid del dinero del causante? ¿Cómo saber si éste se hallaba destinado a la explotación? Será de tener en cuenta para el caso de falta de disposición, que es cuando se plantean todos estos problemas, el artículo 347, expresivo de que "cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles, se transmita su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, a no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión a tales valores y derechos". ¿Se puede estimar que el hecho de transmitir la explotación supone la voluntad de extender la transmisión de las tierras a tales valores o derechos? Creemos que sí, pero será preciso que los créditos y el dinero sean inherentes a la explotación agraria (art. 507). Por ejemplo: los créditos contra el comprador de productos de la finca por su precio. Creemos que combinando un elemento de prueba con la referencia hecha por el testador a la explotación agrícola, y no sólo a "las cosas muebles o inmuebles, sino con todo lo que en ellas se halle", tal vez se pueda remontar el obstáculo de la falta de voluntad expresa. Lo esencial será la prueba de la conexión económica de esos elementos dentro de la explotación agrícola. Prácticamente, se evitarán estas cuestiones instituyendo heredero al que se quiera beneficiar con la explotación y dejando a los demás hijos la legítima por medio de legados.

b') Proporcionalidad entre los elementos. Después de estas consideraciones relativas a los bienes esenciales y no esenciales de

---

(119) Según la Ley del Patrimonio Familiar también son interesantes para la delimitación del concepto de explotación agrícola las disposiciones de la Ley de Explotaciones Agrarias Ejemplares de 16 de julio de 1952.

la explotación, queda por examinar otro requisito citado por BARCIGALUPPI que también les afecta: la proporcionalidad entre sí como elementos de la hacienda. No se puede decir que sea tal aquella en que los instrumentos estén manifiestamente desproporcionados por exceso o defecto con las necesidades del cultivo del elemento esencial que es la tierra. En tal caso no se puede decir que exista una "finca equipada" (120).

Este requisito de proporcionalidad, aun a pesar de sus dificultades de apreciación, no cabe duda de que podrá prestar grandes servicios, al menos en casos extremos cuando la inadecuación se ponga paladinamente de relieve. ¿Qué duda cabe de que una gran máquina cosechadora no puede constituir una explotación agrícola junto con una pequeña extensión de tierra?

c') Finalidad. Por último, será siempre fundamental para precisar el conjunto de elementos transmitidos por el testador bajo la envoltura de la explotación el destino realmente agrícola de los mismos. No profundizaremos en esta cuestión, tan rica de matices como difícil de perfilar con nitidez, cuestión que forzosamente debemos abandonar en gran parte a la labor constructiva de la jurisprudencia. Sí que recordaremos, a pesar de todo, que se da como vigente en el Derecho latino la regla general de que la explotación agraria comprende la ganadera y la forestal y, en general, las actividades conexas que tienen por objeto la transformación y enajenación de los productos agrícolas, cuando entren en el normal ejercicio de la Agricultura (ARCANGELI) (121). En cuanto al ganado existente en la explotación agrícola, cuando no sea de labor, se aplicará el criterio romano de estimar comprendidas en el *instrumentum* las *pecora stercorandi causa parata* y, en general, el criterio de TUBERON, que reputaba pertenecientes a la explotación agrícola de los ganados de reproducción, *is quae fundo sustinere potuisset* (122).

c) El posible sentido actual de la frase "en interés de la familia".

(120) Este requisito de la proporcionalidad que tiene su antecedente en la teoría de las pertenencias como cosas adecuadas o proporcionales a la principal, está ya hoy formulado legislativamente en el artículo 3.º de la Ley de Explotaciones Agrarias Ejemplares en cuanto exige "que los medios de producción que se utilicen respondan en cantidad y calidad a las exigencias de una depurada técnica..." (ap. d).

(121) También en este punto la Ley de Explotaciones Agrarias Ejemplares nos da el criterio legislativo vigente: v. art. 3, ap. e. También interesa el Decreto de 10 de enero de 1947 sobre fincas modelo (arts. 1 y 2), así como, naturalmente, la legislación de arrendamientos rústicos, en especial el art. 1 de la Ley de 1935.

(122) Ofrecemos estas citas a título de ejemplo solamente, sin pretender agotar esta interesante cuestión.

Es curioso que habiéndose permitido por el artículo 1.056 la íntegra transmisión de una explotación agrícola solamente en el caso de que el beneficiario de la disposición testamentaria sea un hijo del testador, se haya exigido, no obstante, que tal disposición se haga "en interés de la familia". ¿Qué sentido puede tener esta exigencia del legislador? ¿Es que no existe, en todo caso, suficiente "interés de la familia" cuando un padre traspasa a su hijo la integridad de la explotación? ¿Es que esa expresión no tiene valor normativo, siendo más bien la causa o motivo de la disposición legal, confesada por sus redactores a fin de justificarse por haber establecido una excepción en el artículo 1.056 a las normas generales de nuestro sistema sucesorio?

Si esta cuestión nos preocupa es porque, según hemos visto, la tendencia legislativa actual se orienta a permitir las atribuciones integrales de explotaciones sólo cuando éstas son de tipo *familiar*, es decir, cuando sus elementos personales (empresario y colaboradores en el cultivo) son preponderantemente los mismos miembros de la familia. Se trata, pues, por una parte, de una cuestión de dimensiones. Sólo las pequeñas y, todo lo más, las medianas explotaciones agrícolas gozan en el Derecho agrario moderno de un régimen sucesorio privilegiado con vistas a evitar su fraccionamiento.

Pero, además, hay otra cuestión que atañe a los elementos personales, concretamente al beneficiario de la disposición paterna: ¿puede serlo cualquiera de sus hijos o ha de reconocerse cierta preferencia al que sea "agricultor", un verdadero "profesional de la Agricultura"? Esta última es, ciertamente, la tendencia legislativa actual.

Vayamos con el primer punto. A nuestro modo de ver, cabría forzar la interpretación del artículo 1.056 en el sentido moderno ya indicado, fundándonos para ello:

1.º En su letra. Cuando se dice "en interés de la familia" se quiere aludir a que de dividirse la explotación "in natura", sobre ninguno de los trozos resultantes podría vivir una familia campesina. No cabe pensar que "el interés de la familia" sea el de mantener una gran potencia económica de ésta, base de su particular prestigio social, pues ello chocaría contra el espíritu de las leyes desvinculadoras, virtualmente recogido por un Código liberal como el nuestro. Es decir, el artículo 1.056 debe obedecer a una finalidad distinta de la del antiguo mayorazgo.

---

2.º El sistema general del Código. Ya hemos visto que la regla de igualdad "in natura" respondió en el ánimo del legislador al deseo de quebrantar las grandes fortunas territoriales. No cabe pensar, pues, que en el artículo 1.056 se haya traicionado esa tendencia. Es más lógico suponer que la excepción en él contenida trate solamente de evitar que aquella regla general conduzca al minifundio.

3.º En los principios generales políticos hoy en vigor, que son francamente favorables a la difusión de la propiedad y consideran como tipo ideal la explotación de dimensión familiar (Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles, Legislación de Colonización, especialmente la Ley de julio de 1952 sobre el Patrimonio Familiar, que establece asimismo un sistema sucesorio de transmisión íntegra de la explotación).

En cuanto a la segunda cuestión, también es difícil de resolver en sentido moderno, siquiera sea por aquello de que no le es lícito al intérprete añadir nuevos requisitos. Sin embargo, la tendencia legislativa actual está clara. La citada Ley del Patrimonio Familiar exige al titular, y por lo tanto al futuro sucesor, que sea cultivador directo y personal. En caso de abintestato, concede preferencia al que llama "cultivador habitual" (art. 14).

Ahora bien, en el puro dominio del artículo 1.056, pensemos en el dueño de una pequeña o mediana explotación que tiene dos hijos: uno a quien ha dedicado a la Agricultura, que ha venido colaborando con él en el cultivo de la explotación; otro a quien ha dado un oficio o una carrera. Si, llegado el caso de muerte, el padre transmite la explotación íntegra al carpintero o al médico, ¿no hay algo irracional en ello que nos hace pensar en una cierta injusticia? Tras haber enfocado la educación profesional del hijo en un determinado sentido, no le debe ser lícito al padre burlar la regla general de la legítima "in natura", en contra de sus propios actos. Por otra parte, ¿puede decirse que queda atendido el "interés de la familia" cuando la explotación agrícola pase al hijo no agricultor, que indefectiblemente acabará por venderla, es decir, por "sacar las fincas de la familia"? He aquí una prueba de que aquella expresión del Código es algo más que una justificación o un adorno. Se trata de un principio básico para la recta comprensión del artículo que el intérprete de hoy debe tomar en su sentido moderno, de acuerdo con el espíritu que informa al Derecho agrario en general.



11. *El retracto de coherederos.*—Asimismo merece alabanza, como corrector también de una división que puede ser antieconómica, el retracto sucesorio previsto en el artículo 1.067: “Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifique en término de un mes a contar desde que éste se les haga saber”. Este precepto favorece en buen grado la conservación de los bienes en la familia. Por otra parte, no vemos inconveniente en hacer jugar el principio que inspira esta norma en el caso de venta en pública subasta de la cosa indivisible, hecha a petición de un heredero y con admisión de licitadores extraños (supuesto del ya examinado artículo 1.062). Es decir, que cualquiera de los herederos deberá ser preferido al extraño por el tanto que éste ofrezca. Si admitimos, como parece lógico, que el artículo 1.067 complete así al 1.062, contaremos con un medio más de conservar en la familia la explotación agrícola, siempre que, eso sí, se estime que ésta constituye efectivamente una “cosa indivisible o que desmerece mucho por la división”.

12. *Crítica de conjunto.*—Véase, pues, en conclusión, lo necesitado de reforma que está nuestro Derecho sucesorio, si se quieren servir como merecen los intereses vitales de la Agricultura.

A este respecto, citaremos las apreciaciones de conjunto sobre la evolución del Derecho sucesorio europeo hechas por TCHERKINSKY: “Las ideas directivas que están en la base de esta evolución pueden resumirse en dos principios diferentes, de los cuales uno es de carácter económico y el otro de carácter social. El concepto de “dejar hacer” como principio económico, cede cada vez más el paso al de la reglamentación racional de la vida económica y afecta cada día más al derecho de disponer libremente de los bienes rústicos en las herencias... Desde el punto de vista social, la transmisión íntegra está ligada a los cambios surgidos en la manera de considerar al individuo o la familia, como molécula social, sobre la cual descansa todo el progreso de la sociedad y de la cual depende la prosperidad de la clase rural” (90).

(90) Op. cit. Todas las citas que hemos hecho de este autor están tomadas de una traducción de su artículo hecha por el Instituto de Estudios Agro-Sociales. Por no poder referirnos al trabajo original y no estar publicada la referida traducción, no hemos hecho indicación de las páginas citadas.

A las consideraciones críticas de TCHERKINSKY, añadiremos, por nuestra parte, que un anticipo de lo que pueda ser más o menos en el futuro un sistema de sucesión, especialmente aplicable a las explotaciones agrícolas, se halla contenido en la Ley sobre el Patrimonio Familiar, que por tal motivo hemos utilizado constantemente para la crítica del Derecho general de sucesiones, contenido en el Código Civil.

## XI.—LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1. *Generalidades.*—El Código Civil se ocupa de ellas en la parte de Contratos: artículos 1.315 y siguientes. De la importancia que tienen las capitulaciones para el Derecho Agrario nos damos cuenta ante el espectáculo del Derecho Foral, que cuenta cientos de casas, es decir, de empresas —si preferimos una terminología más técnica y moderna—, las cuales viven con arreglo a una constitución escrita que asegura su permanencia en el tiempo. En muchas casas forales se dispone de un modelo de capítulos que los hijos tienen a honra repetir al otorgar los suyos, venerando la antigüedad de su sabiduría, de modo que a veces la idiosincrasia de la familia se refleja perfectamente en el estilo de sus capítulos. No puede pensarse, ciertamente, una mayor adaptación del derecho a la vida. Sin embargo, no conviene hacerse ilusiones sobre el porvenir de las capitulaciones matrimoniales como algo en que pueda confiar el Derecho Agrario futuro para conservar sus células productivas. Yo podría señalar docenas de familias que han interrumpido sus cadenas históricas de capitulaciones en los matrimonios de esta generación. La mentalidad moderna en torno al matrimonio no es propicia al rito jurídico de otorgar capitulaciones en la Notaría antes de la boda. El aspecto jurídico que tiene el matrimonio no se siente ya vivo al celebrarlo. Ese aspecto ha sido desplazado por otros, incluso en los ambientes rurales, que ahora no escapan tampoco a la influencia de nuevas ideas y nuevas modas. Ciertamente es que, según opinión unánime, las capitulaciones no han tenido nunca éxito donde las introdujo el Código, pero actualmente se puede afirmar su decadencia general. Por otra parte, el Derecho Agrario comparado, que trata de rectificar el liberalismo del sistema anterior, no se refiere apenas al régimen económico matrimonial, sino que se centra, como hemos visto, en reformas del

Derecho sucesorio principalmente. En suma: creemos que como no se vitalice de alguna manera la capitulación matrimonial, ésta irá languideciendo, quedando reducida a las comarcas de montaña sobre todo, allí donde perdure más tiempo una concepción patriarcal de la vida, aquella concepción emotiva y magistralmente descrita por MONEVA en el prólogo a la tesis de MARTÍN BALLESTROS sobre "La Casa Aragonesa".

Es muy significativo, a propósito de esta decadencia de las capitulaciones matrimoniales, que en la nueva Ley del Patrimonio Familiar no se haya aludido a las mismas, en beneficio de la transmisión integral del patrimonio.

2. *La sucesión contractual.*—Es precisamente en este lugar, por haber tratado de las capitulaciones matrimoniales, donde queremos plantear la cuestión del interés jurídico agrario que puede tener hoy la llamada sucesión contractual. Sabido es que el Código contiene algunos brotes de la misma, pero en principio el artículo 658 no admite más cauce que el testamento para la voluntad de disposición *mortis causa*. Ahora bien, esos brotes excepcionales resultan insuficientes. A propósito, por ejemplo, del artículo 1.831 lo señala así VALLET DE GOYTISOLO (123). Este precepto, haciendo una excepción a la prohibición de delegar la facultad de testar contenida en el artículo 670 ya examinado, permite que en las capitulaciones matrimoniales pueda pactarse válidamente que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado. "El artículo 831 —dice ese autor— es insuficiente, en especial por el hecho de que los capítulos en el Código sólo son celebrados antes del matrimonio." He aquí, de paso, una crítica muy interesante de la admisión de los capítulos matrimoniales sólo cuando se otorgan antes de contraer matrimonio (artículo 1.315).

Muy interesante también es la posible excepción al principio prohibitivo de los pactos sucesorios contenida en el artículo 1.056 en relación con el 1.271. En este sentido se pronuncia francamente MARÍN LÁZARO, según el cual "el artículo 1.271, permitiendo los pactos sobre la herencia futura en los términos del artículo 1.056,

---

(123) El Derecho Patrimonial... cit., pág. 9.

da a entender que no siempre es el testamento la única forma insustituible de dictar disposiciones testamentarias". Más equiibrada es, sin duda, la postura de VALLET DE GOYTISOLO (124), según el cual "la distribución de bienes *inter vivos* a que MARÍN LÁZARO se refiere cae fuera del ámbito del artículo 1.056. Pero eso no implica que no sea válido distribuir totalmente el caudal presunto de una persona (reservándose el mínimo preceptuado en el artículo 634 del Código Civil, que, conforme al mismo, puede consistir en un usufructo) mediante donaciones *inter vivos* declaradas no colacionables, como también por medio de donaciones *mortis causa* con o sin entrega de bienes". He aquí, indicadas por VALLET DE GOYTISOLO, dos formas posibles de disposición que pueden procurar la transmisión unitaria de la explotación agrícola, viniendo, en cierto modo, a suplir el papel de la sucesión contractual (125).

A pesar de todo, es de lamentar, desde un punto de vista jurídico-agrario, que la sucesión contractual esté excluida del sistema del Código. Ya vimos cómo ROCA la reclama; el ejemplo de las legislaciones forales es, a este respecto, aleccionador. Bien sea en capítulos, bien en puras y simples instituciones de heredero, la anticipación del nombramiento de éste le liga con la tierra por él trabajada y crea, tanto para él como para los no instituidos, una situación perfectamente definida que influye decisivamente en la elección de oficio y carrera. Sin embargo, la Ley sobre el Patrimonio Familiar ha seguido fial al principio del Código Civil. Como ejemplo en contrario, citaremos el de la Ley sobre el fundo campesino hereditario (Erbhofgesetz) en Alemania. Según TCHER KINSKY (126), por un contrato de cesión el campesino puede transmitir en vida el fundo a un derecho-habiente, y por consiguiente, anticipar una herencia futura, costumbre ya muy extendida en Alemania, sobre todo en Westfalia, Hannover, Brandeburgo, Silesia, Slechleswig, Holstein, Waldeck, Lippe y en parte también de Alemania Oriental. El tribunal de transmisiones sucesorias íntegras no debe autorizar esta transmisión más que cuando el contrato de cesión no impone al fundo campesino hereditario cargas superiores a las que pueda soportar.

(124) En sus *Apuntes de Derecho Sucesorio*. "Anuario Derecho Civil", T. IV-4, página 1.421, nota 238, en la que se recoge esa opinión de MARÍN LÁZARO.

(125) Sobre otras posibles manifestaciones de ésta en relación con el tema de la donación *mortis causa* nos remitimos, para no hacer farragosa esta exposición, a lo que el autor recién citado expuso en su Conferencia de la Semana Notarial de Santander de 1948 sobre *La donación "mortis causa" en el Código Civil español*.

(126) Obra citada.

## XII.—EL REGIMEN LEGAL DE GANANCIALES

Al régimen económico-matrimonial del Código no deben restársele ninguna de las justas alabanzas que ha recibido, por razones derivadas del Derecho Agrario. Si acaso, debemos referirnos a la tendencia moderna a construir como jurídicamente independiente un patrimonio de la familia y aun a ver a la familia como persona jurídica, cuestiones éstas de posible repercusión en la concepción de la empresa agraria familiar. Un notable esfuerzo dirigido a lo primero ha sido realizado por el ilustre profesor de París, tantas veces citado, MAZZEAUD, pero en el Derecho actual, aun contando con las notables reformas realizadas en el Derecho privado francés después de 1938 para proteger a la familia, no cabe hablar más que de una unidad relativa que se manifiesta en múltiples ocasiones, pero no llega a hacer del patrimonio familiar una entidad independiente de los patrimonios de los familiares, porque para ello sería preciso admitir la personalidad jurídica de la familia, tesis que, como es sabido, se propugna arduamente por SAVATIER (127) y también por el institucionalista P. DELOS. Si se admitiera esa tesis, sólo viable de *jure condendo*, se llegaría a la de la personalidad jurídica de la empresa agraria familiar, operándose así el último estadio de su vida institucional, el estadio de la personificación a que aludió HAURIOY al formular su conocida teoría de la institución (128).

Si acaso, la crítica desfavorable al Código podrá hacerse en materia de régimen económico-matrimonial, por haber establecido con términos absolutos e inderogables en el artículo 1.417 que "la sociedad de gananciales concluye al disolverse el matrimonio o al ser declarado nulo". Es decir, que no se admite, a diferencia de lo que hace el Derecho aragonés, la sociedad continuada tras la muerte de uno de los cónyuges. Este sistema, que permite continuar la indivisión, se halla más a tono con las necesidades del patrimonio familiar (129).

Además, con esa tendencia ha venido a coincidir el Derecho Agrario más moderno al establecer casos en que el cónyuge y los

---

(127) Véanse sus libros *Les Métamorphoses Economiques et Sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*, París, 1948. *Du Droit Civil au Droit Public*, París, 1950.

(128) *La Théorie de l'institution et de la fondation en La cité moderne et les transformations du droit*, París, 1952.

(129) Véase VALLET GOYTISOLO: *El Patrimonio Familiar...* citado.

herederos pueden mantener la indivisión de sus bienes. Así lo ha hecho, por ejemplo, la Ley francesa de 15 de enero de 1943, modificando el artículo 815 del Code (130).

### XIII.—CONTRATOS

1. *Compraventa.*—Pasando al examen de los diversos contratos que pueden interesar al Derecho Agrario, aludiremos a las normas del Código Civil relativas a la venta de ganado y animales, entre las cuales encontramos la sabia disposición del artículo 1.494, que lleva consigo el problema interpretativo de si la enfermedad contagiosa ha de ser previamente declarada por la autoridad competente o basta que se trate de una enfermedad que por su naturaleza sea contagiosa.

El artículo 1.520 dispone, a propósito de la venta con pacto de retrovender, que “el vendedor que recobre la cosa vendida la recibirá libre de toda carga..., pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste (el comprador) haya hecho de buena fe y según costumbre del lugar en que radique”.

Este artículo, al hacer una excepción que favorece la subsistencia del arrendamiento, puede decirse que se adelanta a su tiempo, confesando la conveniencia de mantener las situaciones arrendaticias. El precepto merece, pues, alabanzas, si bien plantea hoy el problema de si se aplicarán a esos arrendamientos las prórrogas obligatorias. Un caso más de falta de sistemática entre el Código y las leyes especiales. En suma: un argumento más que pone de relieve el absurdo de la situación legislativa actual.

Anotemos, además, esa referencia a la costumbre, de gran trascendencia práctica, pues está pensada, sin duda, para juzgar de la duración y demás elementos del arrendamiento, dando por descontado que existe un derecho consuetudinario no sólo en materia de aparcerías, sino también en la de arrendamientos. También interesa la referencia a la buena fe, que no parece deba ser la buena fe-ignorancia, sino una buena fe de agricultor, un comportamiento leal, honesto, sincero, según procede en las relaciones entre labradores.

---

(130) Para su análisis nos remitimos a nuestra Conferencia en la Semana Notarial de Santander citada.

2. *Retractus*.—La materia de retractos es sumamente interesante desde el punto de vista del Derecho Agrario moderno. En éste hemos asistido a lo que se llamó un “renacimiento del derecho de retractos” (131), como consecuencia natural del criterio dirigista del legislador de nuestros días. En la época liberal, los retractos representaron también el instrumento con que tímidamente se quisieron conseguir determinados fines supraindividuales.

El Código español prescindió del retracto gentilicio por creer que respondía a una concepción arcaizante de la familia. No queremos dejar de referirnos aquí, sin embargo, a una tendencia moderna favorable a este tipo de retracto: a la Ley federal suiza para la defensa y conservación de la propiedad rústica de 12 de junio de 1951, que establece que “en caso de venta de una explotación agrícola o de partes importantes de una explotación, los descendientes, el cónyuge y el padre y madre del vendedor tendrán derecho de preferente adquisición...” Por otra parte, TCHERKINSKY (132) estudia en el Derecho noruego el *odelsrett* o derecho de rescate atribuido a la familia del vendedor de fincas rústicas como una institución dirigida a proteger la pequeña propiedad. Inicialmente, la finca debía haber pertenecido a la misma familia durante seis generaciones, según el más antiguo Derecho común noruego, el *Gulathinglov*, que se remontaba a finales del siglo XI. Hoy día este derecho se concede en el caso de que la finca haya pertenecido durante veinte años consecutivos a la misma persona, a consorte o a sus descendientes en línea directa. Este derecho se extingue si la propiedad permanece durante más de cinco años entre las manos de extraños a la familia.

En cambio, el legislador español acogió el retracto de comuneros e introdujo el de colindantes, lo cual, para su época, fué un avance digno de mérito. En efecto, este retracto no se encuentra en el Código francés ni en el italiano, lo que demuestra una vez más que el legislador español fué mucho más progresista y menos liberal que aquellos otros.

El retracto de colindantes tiene importancia por cuanto, hasta ahora, representaba el único freno de derecho privado al excesivo parcelamiento de la propiedad (por supuesto, que el freno o remedio fiscal de protección de las permutas es de una timidez que

---

(131) GUYOT: *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1924, págs. 101 y sigs.

(132) Op. cit.

le impide ser útil). Ya LEZÓN, en el prólogo a la obra de RIAZA sobre "Retratos", alabó el artículo 1.523 del Código, con la obligada alusión a los superiores intereses de la Agricultura. Dispone ese artículo que "también tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas".

Al no establecer límites de extensión a la finca del que retrae, el legislador atendió no sólo a remediar la excesiva división de las fincas en pequeñas parcelas, sino también la dispersión de éstas, pues, teóricamente, un propietario puede ir engrosando su finca cada vez que se enajene una colindante, y justo será reconocer que el límite de la hectárea establecido para esta se halla bastante bien calculado, aunque tenga el defecto de ser uniforme para toda España. Sin embargo, el artículo 1.523 podría ser mejorado por un reformador que no fuese excesivamente comedido y respetuoso con la libertad del dominio. Para ello sería preciso suprimir la excepción del párrafo 2.º, que en muchos casos imposibilita el ejercicio del retracto, bien por causas verdaderamente ciertas, bien, a veces, por simulaciones o por fraudes, según se cuenta del campesino gallego que para evitarlo segregó una faja de terreno alrededor de toda la finca que se proponía vender. Sería incluso racional conceder el retracto, aunque las fincas no fueran colindantes; debería bastar su proximidad, pues el agricultor tiene interés económico en cultivar parcelas próximas entre sí, como lo prueba la tendencia de la moderna legislación de concentración parcelaria.

La Jurisprudencia, haciéndose cargo de estas limitaciones de horizontes del artículo 1.523, ha procurado ampliar su juego, restringiendo en lo posible la excepción prevista en el párrafo 2.º Citaremos como última manifestación de esa sabia tendencia de nuestro Tribunal Supremo la Sentencia de 22 de diciembre de 1952.

Por otra parte, en el párrafo 3.º del artículo 1.523, se dispone que "si dos o más colindantes usan el retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si los dos la tuvieren igual, el que primero lo solicite". Esta disposición está entonada con la tendencia del



Derecho moderno a evitar la acumulación de tierras en una mano, por lo que merece una crítica favorable. Además, se tutelan los intereses técnicos de la Agricultura, pues, indudablemente, conviene tanto más agrandar las fincas cuanto más chicas sean.

Igual que el de coherederos, el retracto de comuneros debe estimarse útil a los intereses agrícolas, al ser en definitiva un medio de evitar la excesiva parcelación. El artículo 1.522 dispone, a tal efecto, que "el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos".

3. *Arrendamiento.*—He aquí una de las cuestiones centrales del Derecho Agrario, aquella en que las influencias sociales y económicas que recibe el Derecho en la época moderna se ponen a la máxima tensión. La crítica de la regulación del Código relativa al arrendamiento puede decirse que no ha sido hecha solamente por la doctrina, sino que la ha patentizado el mismo legislador, al sustituir prácticamente tal regulación por otra nueva, notablemente distinta en sus principios y normas. No es de este lugar hacer un examen comparativo de ambas, para resaltar la falta de modernidad, la ausencia de toda preocupación por la cuestión social en el Código; despreocupación que, por lo demás, no ha de extrañarnos en un legislador que define la propiedad como derecho de gozar y disponer, evocando al cazador, rentista, y, si acaso, al especulador, en lugar de aludir a quien cultiva la tierra con espíritu e iniciativa de empresario. Vamos, por ejemplo, a fijar nuestra atención en una norma que, a nuestro modo de ver, es la máxima expresión del inhibicionismo del Código ante los intereses de la producción: el artículo 1.573, según el cual "el arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarios, el mismo derecho que se concede al usufructuario", y según el artículo 487, éste "puede hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviese por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuese posible hacerlo sin detrimento de los bienes". Apenas es preciso el comentario ante unos textos tan claramente condenatorios del afán de superación del cultivador. Sin embargo, séanos permitido insistir en una crítica desfavorable, no a partir del Derecho actual, que, como se sabe, tiene la inquietud productivista, sino a

partir de un viejo texto dictado en una época en que no se conocía la doctrina fisiócrata, el texto correspondiente de la Ley de Partidas (Ley XXIII, III, VIII. Parte 5.<sup>a</sup>), en que se obliga al propietario a la indemnización de las mejoras útiles. Si criticamos al Código no es, pues, por falta de un modernismo que hubiera resultado difícil adivinar, sino por no haber seguido el criterio de nuestro Derecho histórico. Será preciso insistir asimismo en la crítica hecha al artículo 1.577, relativa a la duración del arrendamiento, no por el fácil expediente de invocar el actual sistema de prórrogas obligatorias, sino también por comparación con el sistema de las Partidas, según el cual la regla clásica "emptor non tenetur stare colono" tenía dos excepciones: 1.<sup>a</sup> Cuando se había pactado que no se podía echar al arrendatario hasta que el tiempo fuese cumplido; curiosa disposición que nos hace suponer la existencia de otro tipo de arrendamiento revocable a voluntad del arrendador (siendo de notar que esta excepción era aplicable tan sólo al arrendamiento de viviendas y tiendas); y 2.<sup>a</sup> Cuando el arrendamiento se hubiere hecho por la vida del arrendatario "quod enim est ad vitam dicitur perpetuum", dando lugar a que en este caso GREGORIO LÓPEZ se plantease el problema de si había transmisión del dominio útil o si había surgido un "ius in fe aliena", jugando aquí, a efectos polémicos, el requisito del tiempo módico de duración del arrendamiento, que se estimaba ser de diez años, por donde se ve que quienes al amparo de la situación actual de prórrogas obligatorias han sostenido la naturaleza de derecho real del arrendamiento, no han hecho más que reproducir una vieja opinión que, desde luego, nos parece lógica (133). Además de este precedente, se pudo haber tenido en cuenta que el propio Alfonso X, en el Fuero Real, tratándose de arrendamiento estipulado por años, impuso al dueño la gran carga de prorrogarlo indefinidamente, a no ser que el colono maltratara la tierra (Ley 7, tít. 17, lib. 3); de modo que las prórrogas no son achaques exclusivos de nuestro tiempo, como tampoco lo son la congelación o tasa de las rentas, que tiene antecedentes en el Auto del Consejo de 1708 y, aun antes, tratándose de arrendamiento de pastos (134). En conjunto, parece ser que el derecho de la época preliberal, concretamente el del siglo XVIII, resulta semejante

---

(133) Véase Glosa a la Ley XIX del citado título.

(134) CÁRDENAS: Ob. cit., pág. 310.

al actual en cuanto a las limitaciones que se imponen a los dueños en obsequio de los arrendatarios, limitaciones que fueron sometidas a las críticas procedentes del espíritu liberal de JOVELLANOS, siendo por fin derogadas las leyes antiguas por el célebre Decreto de 1813, de las Cortes de Cádiz, en cuya virtud, al decir de CÁRDENAS (135), “desaparecieron las tasaciones forzosas, las preferencias y tanteos y la posesión continuada de los arrendatarios terminado el tiempo del arriendo”.

En definitiva, habrá que concluir que el Código de 1889, en materia de arrendamientos, no se preocupó como en otros puntos por templar su liberalismo. El espíritu de las Cortes de Cádiz siguió reflejándose en sus normas, tan radicales como las del Decreto citado de 1813. No nos ha de extrañar, pues, que se haya llegado en España rápidamente a un cambio de sistema.

Fundamentalmente, el cambio se produce con carácter orgánico en la Ley de 1935, muy progresiva para su tiempo. Basta observar que la correspondiente reforma en Francia tiene lugar en 1945 y que, en Italia, hasta después de la pasada guerra no se había llegado al régimen de prórroga obligatoria, y, aun hasta ahora, tal régimen se aplica por disposición especial renovada anualmente. La Ley para un cambio completo de sistema se halla en elaboración. En Inglaterra, la prórroga obligatoria y un nuevo régimen general se establece en la Agriculture Act de 1947.

4. *La aparcería.*— Interesante disposición es la del artículo 1.579, que no está redactado por cierto con mucha precisión técnica. Como se dijo al principio de este trabajo, la invocación del Derecho consuetudinario en este punto merece crítica favorable, siempre que se tenga en cuenta por el legislador de cada momento que, como enseña D. FEDERICO DE CASTRO (136), “el Estado no puede amparar cualquier uso ni elevarlo a la dignidad de norma jurídica; sólo protege a los que han creado una legítima esperanza, a los que nacen o se desarrollan contando con la justificada confianza de la cooperación de los órganos del Estado. En cambio, ha de repudiar y de combatir hasta su supresión todos los usos que se producen en contra o a despecho de la organización jurídica”. Si traemos a este lugar tal advertencia es por-

(135) Loc. cit.

(136) “Derecho Civil...” cit. I, pág. 380.

que la materia así lo exige. En efecto, mientras el arrendamiento es objeto en el Código de una completa regulación, la aparcería se abandona en él y sigue abandonada prácticamente al fértil campo del Derecho consuetudinario. Podría ocurrir que en el libre juego de fuerzas económicas, en una situación por ejemplo de fuerte demanda de tierras por los cultivadores, los propietarios impusieran normas de aparcería demasiado favorables a sus intereses, dando lugar a la creación de un Derecho consuetudinario viciado; y así ocurre actualmente, al menos con referencia a puntos concretos. Con alguna frecuencia vemos llegar al Tribunal Supremo en demanda de auxilio a ciertos aparceros desahuciados por los propietarios al finalizar el contrato. Se trata de aparcerías en que estos últimos no ponen más que la tierra, mientras que los cultivadores son los organizadores y los dueños del cuerpo económico de la empresa. El Tribunal Supremo niega a esta clase de cultivadores el derecho de prórroga, alegando que, aunque el propietario se limite a la aportación de la tierra, el contrato sigue siendo aparcería (137). El Tribunal Supremo desenfoca la cuestión al resolverla en función de la naturaleza del contrato; debería considerar más bien que un Derecho consuetudinario que deja sin protección al creador de la empresa está impuesto por una parte económicamente más fuerte. Así llegamos a lo que constituye el nudo de la cuestión, en tema de aparcería, a que el legislador debiera distinguir dentro de su inmensa gama de tipos, para sujetar a las normas protectoras del Derecho social aquellos tan sólo que merecen y necesitan protección. Esta distinción debiera hacerse —y al propugnarlo así criticamos desfavorablemente tanto el artículo 1.579 del Código como la legislación especial en vigor— a base de la idea fecunda de empresa. Donde el propietario no aporta más que la tierra, como en el arrendamiento, sin colaborar ni intelectualmente dirigiendo, ni materialmente enriqueciendo con aportaciones de capital el organismo productivo, allí no aparece cumplida la función social que le incumbe a la aparcería, y, por lo tanto, las normas del arrendamiento deberán aplicarse en beneficio del cultivador. En los demás casos, la multiforme riqueza del Derecho consuetudina-

---

(137) Hemos combatido esta solución en nuestro comentario de la Jurisprudencia de la Sala V, publicado en la "Revista de Derecho Privado", junio-julio, 1950, aun a sabiendas de contradecir aparentemente textos legales en vigor.

rio puede seguir prestando el importante servicio que históricamente ha prestado a la economía nacional (138).

En síntesis, lo que propugnamos es el abandono del viejo criterio, característico de un Derecho sin preocupación "social" ni productivista, que para distinguir el arrendamiento de la aparcería atiende tan sólo a que la renta, en dinero o en especie, sea fija (artículo 1.º Ley Arrendamientos 1935). Históricamente se conocieron los arrendamientos con renta, que consistía en una parte alícuota de los frutos. Hoy día, en el caso de la enfiteusis, que es un superarrendamiento, se permite que la pensión consista en una parte alícuota de los frutos (artículo 1.630 del C. C.). Por lo tanto, de cara al Derecho comparado, rechazamos tanto el sistema actual español como el sistema francés y el que figura en el proyecto italiano de Ley de Contratos Agrarios, según el cual lo mismo da ser aparcerero que arrendatario para poder gozar de los beneficios de la legislación "social", sin perjuicio además de poder convertir libremente la aparcería en arrendamiento y de que los frutos se repartan en la proporción fijada por el legislador, con lo que se prescinde por completo del Derecho consuetudinario, todo lo cual explica que en Francia se hable de la "muerte de la aparcería" (si bien es significativo que, en muchos lugares, no se hayan recibido las normas de este nuevo Derecho escrito y que continúe espontáneamente en vigor el Derecho consuetudinario, más racional que ningún otro, cuando se forma entre fuerzas sociales económicamente equilibradas). Esa tendencia del Derecho francés e italiano, así como la posibilidad reconocida por nuestra legislación especial de convertir la aparcería en arrendamiento, nos parece contraria al fondo tradicional y de Derecho vivo sobre el que debe construirse el moderno Derecho Agrario. Nos resulta preferible, con las limitaciones ya indicadas, atenernos al sistema de nuestro Código, que procediendo sabiamente confió al Derecho contractual y consuetudinario la regulación de las infinitas variedades de la aparcería que se conocen en el agro español.

5. *Contrato de trabajo.*—También los preceptos del Código relativos al contrato de trabajo merecen las consabidas críticas dirigidas a su concepción del mismo como mercancía y al abandono

---

(138) El criterio propugnado apunta tímidamente en el artículo 43 de la Ley de 1935.

total en que quedó la masa del proletariado campesino, abandono que condujo en épocas pasadas a un régimen de trabajo caracterizado por la dureza implacable de las faenas agrícolas y por la escasa remuneración, ya que nuestra Agricultura no se ha caracterizado nunca por la abundancia de numerario.

No insistiremos en la crítica de estos preceptos, pues es sobradamente conocida y, también aquí, el legislador, en los textos programáticos y en las nuevas leyes, ha operado la conveniente rectificación. Acaso nos interesa constatar una evolución que estamos advirtiendo en algunos lugares del campo español: el paso progresivo del contrato de trabajo al de coparticipación. Los trabajadores actuales se resisten a trabajar las jornadas intensivas que requiere la Agricultura; las cargas sociales abruman y asustan al propietario agricultor que, generalmente, no lleva contabilidad donde valorar su verdadera importancia; la vida patriarcal en la casa del amo, donde se daba de comer a los criados por grande que fuera su número, tiende a desaparecer; la inestabilidad monetaria quita prestigio a la retribución en dinero; todo ello conduce a que los propietarios prefieran asociar, a veces, a sus antiguos obreros con 1/3, por ejemplo, de los productos como única retribución, y que, en muchos otros casos, se ofrezcan como formas complementarias de retribución determinados cultivos en aparcería: remolacha, patatas, alubias. El salario tiende, pues, a entrelazarse con la participación en los frutos y cosechas. ¿Se consolidará esta evolución? Sería deseable que así fuese, pues no cabe duda de que, económica y socialmente, esta situación es preferible a la que surge del contrato de trabajo. A fomentar esta tendencia ha venido la reciente Ley sobre Explotaciones Agrarias Ejemplares, que exige como requisito de las que pueden merecer tal título la participación de los empleados en ellas en los beneficios económicos de la empresa (139).

6. *Los censos.*— Es el censo enfitéutico el que especialmente nos interesa por ser uno de los clásicos contratos que han servido para ligar a los factores de la producción y aun para pro-

---

(139) Este criterio había apuntado ya en el Decreto de 10 de enero de 1946, que regulaba los requisitos exigibles a las fincas "modelo". Pero en la Ley actual ha adquirido el carácter de requisito indispensable. Sobre el apasionante tema de la participación de los trabajadores no ya en los beneficios sino en la dirección de las empresas agrarias hubo indicaciones relativas al D. alemán en la Ionf. del prof. Hans Carl Nipperdey dada en la Facultad de Ciencias Políticas de Madrid, este mismo año, en abril.

mover de una manera especial el cultivo y la mejora de tierras vírgenes, aparte de que, modernamente, por el trato de favor que encierra para el cultivador, combinándolo con cierto respeto y ventajas económicas para el concedente, se ha estimado el censo enfitéutico como el medio jurídico ideal para llevar a cabo las reformas agrarias a que han dado lugar en Europa las dos últimas guerras.

Según RAIMUNDO NOGUERA (140), "las relaciones entre el propietario de la tierra y su cultivador se pueden fundamentalmente reducir a tres tipos: el precario, el arrendamiento y la enfitéusis, si bien en la práctica, además de haber existido y seguir vigentes numerosas figuras intermedias, las propias instituciones consideradas fundamentales han evolucionado en sentido favorable o adverso al cultivador, de acuerdo con las distintas coyunturas sociales económicas y políticas". Como se insinuaba más arriba, la enfitéusis ha evolucionado hoy en sentido favorable al cultivador, hasta el punto de defenderse por muchos que le corresponde la propiedad de la finca, gravada por el dominio directo. Esta evolución constituye, sin embargo, un índice de la decadencia de la enfitéusis, que se debe fundamentalmente a la general decadencia de los contratos de renta, entre los que hay que incluir asimismo al arrendamiento. Ello no nos ha de extrañar. El Derecho Agrario de nuestros días está notablemente influido por ideas de Derecho social, y éste busca la estabilidad máxima de la empresa en las manos del cultivador, estabilidad que aparece turbada por el dominio directo que grava económicamente con un canon al empresario y lo amenaza con el comiso. El fundamento de la propiedad se ha desplazado decididamente hacia el trabajo, y, por lo tanto, es en la persona del cultivador donde se quiere ver concentrada la plena titularidad sobre la finca, por lo que se facilita la redención y la liberación en general de los dominios directos, en los que aparece la reminiscencia de antiguos Derechos señoriales, condenados ya en las leyes de principios del siglo XIX. A tales orientaciones responde la Ley de 31 de diciembre de 1945, de división y redención de censos en Cataluña. No queremos dejar de citar estas sabias palabras de su Exposición de Motivos: "La opinión pública, acorde con la de los censualistas

---

(140) *El Precario y La Precaria*, notas para el estudio de la enfitéusis. "Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos". Barcelona, 1950, pág. 151.

y censatarios, demanda la redención como imperativo de nuestra época, y nadie concibe ahora que después de tan unánimes anhelos y repetidos proyectos siga en pie un problema de innegable trascendencia social. La prolongación de tal estado de cosas dificulta cada día más el tráfico inmobiliario, frena las mejoras, obstaculiza el crecimiento de las poblaciones, y por un desplazamiento parecido al de la naturaleza jurídica de la propia institución, las ventajas reconocidas a la enfiteusis se traducen en inconvenientes para la estimación y comerciabilidad de los inmuebles...” “La conveniencia social de consolidar dominios y suprimir cargas perpetuas en armonía con el unánime sentir antes invocado, aconseja la redención forzosa del censo.”

Tampoco como instrumento de reforma se ve que tenga porvenir la enfiteusis. No se ha hecho uso de ella por las leyes españolas que tienden a colonizar y proporcionar nuevas tierras a los campesinos, y es asimismo notable que la última gran reforma agraria, la italiana, no la utilice tampoco (141). En fin, podría decirse de la enfiteusis de nuestro Código Civil lo mismo que se dijo de la del italiano, a la hora de la nueva codificación, en 1942, “que su introducción en el Código no llevó consigo la eliminación de los elementos feudales que la empapaban ni una mayor difusión de suya en la Agricultura, sino más bien su destrucción, pues habiendo llegado a ser escaso cuando no inexistente el interés de los propietarios en constituirla, la institución perdió su razón de ser y su utilidad, desapareciendo casi de la vida, como lo prueba el hecho de que fueran raras las enfiteusis estipuladas bajo el viejo Código” (142). En la misma Italia, donde han sido hechas esas críticas, nos encontramos precisamente con el intento más interesante que nos ofrece el Derecho moderno para vitalizar la enfiteusis, intento que valdrá la pena tener en cuenta en su día. En efecto, según el mismo autor, “una fuerte corriente, de la que fueron promotores valiosos economistas y juristas, puso de relieve la recta utilidad que en otro tiempo, como por lo demás actualmente, podía prestar la vieja institución en un país como Italia, donde el latifundio, especialmente en algunas regiones meridionales, es frecuente y donde existen tierras incultas y abandonadas”. Para ello se ha dado una nueva regulación a la

---

(141) Resulta curioso observar que en la discusión de la llamada Ley “Stralcio”, la minoría comunista propugnaba con energía la utilización de la enfiteusis.

(142) DE SIMONE: *Lineamenti di Diritto Agrario*. Nápoles, 1946, pág. 129.



materia "reaccionando contra los dos fundamentales principios de la disciplina general de la enfiteusis, según el Código Civil de 1865, o sea, el principio de la limitada e inderogable facultad de disponer del fundo enfiteútico y el de la indubitada y también inderogable facultad de redención, que es peligrosa para los enfiteutas y aleja a los propietarios del contrato" (143).

7. *Crítica de conjunto.*—Llegados a este punto, queremos hacer una observación de carácter general relativa a todos los contratos agrarios: que éstos en el nuevo Derecho de la Agricultura han de pasar a cumplir funciones sociales mucho más elevadas que aquella bien simple de ligar factores de la producción. El contrato agrario, ha escrito BOLLA (144), "desde la enfiteusis a la aparcería ha de tener como presupuesto objetivo la "unidad productiva", lo que transforma la concepción *atomística* del contrato, en relación *orgánica* referida a la cosa productiva, dirigida a realizar no sólo la producción, sino también la distribución de los beneficios. El contrato actúa así como medio para conseguir el fin social y común; tiene por efecto acentuar la solidaridad de los intereses; hacer surgir relaciones de comunidad entre las partes; considerar el riesgo como evento común a evitar en interés común del propietario y del colono".

Yendo todavía más lejos que ese autor, podemos afirmar que el contrato agrario, cuando deja de ser algo interindividual, para ponerse al servicio de la política agraria practicada por el Estado, sirve además para conseguir el deseado aumento de propietarios en un sentido favorable a los cultivadores. El ejemplo más característico de esta transformación actual del contrato nos la ofrece el arrendamiento, en el que el legislador ha insertado el derecho de retracto a favor del arrendatario, que puede así adquirir en propiedad la tierra que trabaja. Por otra parte, una política dirigida a fomentar el acceso a la propiedad de los arrendatarios está en estudio (145), y el mismo Tribunal Supremo ha reconocido recientemente que la opción de compra a favor del

---

(143) SIMONCELLI, JUNIOR, cita de DE SIMONE, loc. cit. Sobre la materia, véase *L'enfiteusis*, de L. CARIOTA FERRERA, en "Tratado Diritto Civile Italiano", dirigido por F. VASALLI. Torino, 1950.

(144) *L'articolo 44 della Costituzione Italiana e la sua interpretazione organica*. Firenze, 1949, pág. 18.

(145) Cfr. la Ponencia sobre *Arrendamientos rústicos*, en "Estudios y conclusiones", del Congreso Sindical de la Tierra de Sevilla, 1948.

arrendatario debería estimarse elemento natural en los arrendamientos de larga duración (146).

He ahí, pues, las profundas transformaciones que ha sufrido y ha de seguir sufriendo la concepción clásica de los contratos agrarios tal como quedó plasmada en el Código.

#### XIV.—CONCLUSION

Resulta fácil hoy tachar al Código de anticuado, cuando tan profundas alteraciones se han producido en las estructuras económicas, sociales y aun jurídicas de la Agricultura. La verdad es que lo está en la mayor parte de los casos en que su regulación atañe de algún modo a los intereses de ésta, sin contar, por otra parte, con el desconocimiento en que lógicamente incurre de numerosas instituciones que han surgido como consecuencia del progreso técnico jurídico y de la mayor complejidad actual de los problemas agrarios. Sin embargo, dicho sea en honor de nuestros codificadores, su obra fué francamente más progresiva y perfecta, en cuanto a los intereses de la Agricultura, que la de sus antecedentes francés e italiano.

Que una reforma global y sistemática, no sólo del Código, sino de la legislación especial que lo rodea y lo asfixia, resulta necesaria es cosa evidente. Al caos enmarañado de hoy sucedería un orden armonioso, asentado sobre la base de bien trabados principios generales. Conceptos movedizos como el de lo agrario, el de finca, explotación, agricultor, etc., sin cuya absoluta fijeza legal no hay modo alguno de entenderse, quedarían definitivamente aclarados.

Lo de menos sería que esa reforma se plasmase en un Código Agrario, o bien que, con mejor criterio, se inscribiera en el sistema general del Código. Tampoco la estéril disputa sobre la autonomía del Derecho Agrario habría de turbar el ánimo del legislador.

Lo único importante, en virtud de las mismas exigencias del Derecho social y de la Economía que hemos venido invocando constantemente a lo largo de las páginas anteriores, es que el nuevo Derecho de la Agricultura sea orgánico y congruente con

---

(146) S. de 27 de febrero de 1950.

el ansia de progreso que siente nuestro tiempo. A tal efecto, no hemos pretendido aquí, por nuestra parte, más que esbozar un índice de problemas que el jurista, sea legislador o intérprete, deberá plantearse un día u otro, para darles la solución que dentro de nuestra concepción española del Derecho y del hombre parezca ser, en cada caso, la mejor.

---