

PROYECTO

QUE EL VOCAL DE LA

COMISION CONSTITUIDA PARA EMITIR INFORME

ACERCA DEL

Derecho Foral de Galicia

—Ó DENOMINADO ASÍ—

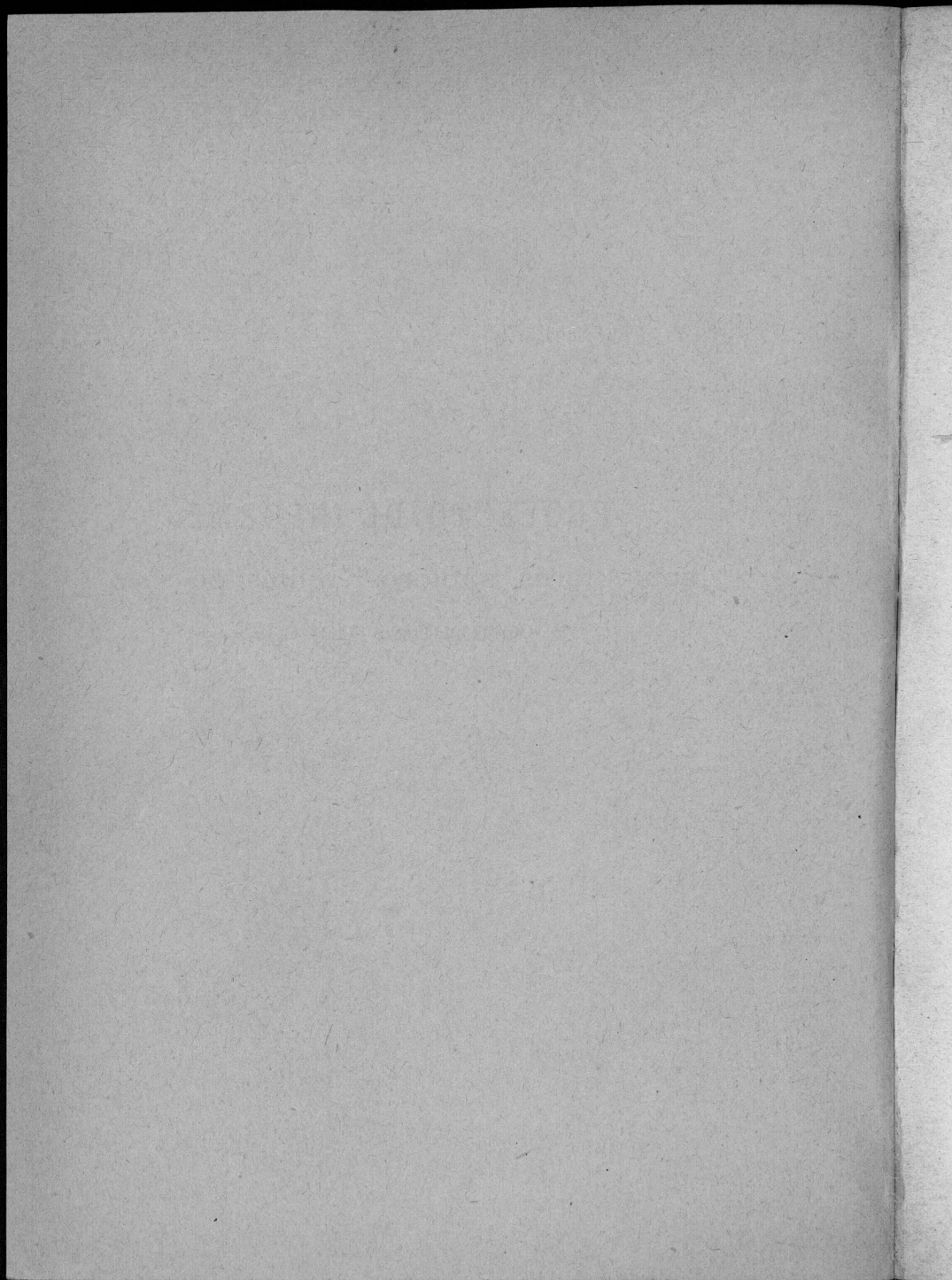
somete como ponente de la misma comisión al
juicio de sus ilustrados compañeros.

SANTIAGO:

IMPRESA DE JOSÉ M. PAREDES,

Virgen de la Cerca, 30.

1899.



PROYECTO DE INFORME
sobre foros, subforos, rentas en saco
y compañías gallegas.

PROYECTO

COMISIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTADÍSTICA

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

MINISTERIO DEL PODER JUDICIAL

PROYECTO

QUE EL VOCAL DE LA

COMISIÓN CONSTITUIDA PARA EMITIR INFORME

ACERCA DEL

Derecho Foral de Galicia

—Ó DENOMINADO ASÍ—

somete como ponente de la misma comisión al
juicio de sus ilustrados compañeros.

SANTIAGO:

IMPRENTA DE JOSÉ M. PAREDES.

Virgen de la Cerca, 30.

1899.

Preliminares.

Este primer documento
1.º - Fines - objetivos - y metas en sus
2.º - Compuestos
En tales términos son concebidos como
Fines de estos no podrá ser con un fin que
se han de alcanzar en el sentido que se
se han mencionado en el artículo 12 del
Preliminares en el sentido que se
más de aplicar en el mismo con
las provincias

Y en el sentido que constituyen la
quedará subsistente en todo el
total de estos no serán a disposición
del título preliminar y el título relativo al

En el sentido que subsiste en el
estado y concepto de
de los hechos por los que se
mayor en el sentido que
de los hechos por los que se

En el sentido que subsiste en el
compuesto de los hechos por los que se
en el sentido que subsiste en el
de los hechos por los que se
de los hechos por los que se
de los hechos por los que se
de los hechos por los que se
de los hechos por los que se

Preliminares.

Este proyecto comprende:

1.º—Foros,—subforos—y rentas en saco.

2.º—Compañías gallegas.

Si tales elementos son considerados como *derecho foral de Galicia*, no podrá decirse con exactitud que esto se haya de entender en el sentido en que de *derecho foral* se hace mención en el artículo 12 del Código civil.

Determinanse en el artículo que se acaba de citar los casos de aplicación general del mismo código en todas las provincias.

Y fuera de estos casos, que constituyen la excepción, queda subsistente, *en toda su integridad*, el régimen foral. La excepción se refiere únicamente á disposiciones del título preliminar y al título relativo al matrimonio (1).

Un régimen que subsista íntegramente comprende lo pasado y comprende el porvenir.

A los nuevos foros y á las nuevas rentas de condición análoga se ha de aplicar el Código (2).

Nuevos subforos ya no son posibles (3).

(1) Aun de ese título quizás se podría restar algo. En él se halla comprendida la autoridad marital. Dudoso parece que haya querido ir tan lejos el legislador como de la letra del art. 12, §. 1.º se puede inferir. (Véase el art. 5.º de la Ley de 11 de Mayo de 1888). Pero la letra de dicho §. 1.º es lo que va prevaleciendo, á juzgar por la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Enero de 1897 y por las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 22 de Agosto de 1894 y 22 de Noviembre y 6 de Diciembre de 1898, contrarias á otra de 26 de Abril de 1894.

(2) Art. 1.655.—(3) Arts. 1.654 y 1.655.

No queda, pues subsistente, en lo tocante á los casos aludidos, el régimen foral en toda su integridad.

Insistiré.

En el Código reformado, en un artículo que trata de la redención de censos (4), se halla una adición que dice (5):

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.

El artículo 12 no es mentado para nada en esta ocasión.

Y la Comisión que ha hecho la reforma manifiesta en la Exposición de motivos lo que sigue:

El Código (el primitivo) nada dispone respecto á los foros y subforos constituidos bajo la antigua legislación, remitiendo lo que se refiere á ellos á una ley especial, anunciada repetidas veces y en elaboración hace tiempo. Pero como el artículo 1.611 señala el tipo para la redención de los censos impuestos antes de la promulgación del Código, hubo de dudarse si esta disposición sería aplicable á la redención de los foros. Aunque la duda no parezca bastante fundada, porque el artículo citado trata únicamente de los censos, la Sección se ha prestado á resolverla mediante una adición al mismo en que se declaran excluidos los foros.

Tampoco ahí se indica nada sobre régimen foral.

El motivo que se alega para tener como ociosa la declaración acerca de los foros, es que el foro no es censo.

La razón no convence.

Pero ello es que del régimen foral no se hace mérito, ni había á qué mentarlo.

(4) Art. 1.611.

(5) La colocación de ese §. está fuera de lugar. Mejor estaría al final del §. 1.º, art. 1.608. Declárase en este artículo que todo censo es redimible, aunque sea anterior á la nueva ley. Con este segundo extremo se debe relacionar la adición al art. 1.611. Se viene á manifestar que la ley se retrotrae en cuanto á la redención que no sea de foros y subforos y gravámenes análogos.

La verdadera razón puede formularse así:

Está anunciada una ley acerca de la suerte de los foros temporales (6): es natural esperar á la publicación de dicha ley.

Decir que el foro no es censo es convertir en oscuro lo que es claro.

Censo es el derecho de exigir una pensión.

En el foro hay derecho de exigirla.

El foro es, pues, un censo (7).

De todas suertes, siempre se puede ver con evidencia que aun cuando no existiese régimen foral en parte alguna de España, los foros temporales de fecha anterior al Código habrían de continuar con la consideración de irredimibles mientras tanto no viniera la prometida ley.

En el párrafo añadido al enunciado artículo 1.611, se hace además mención de los *subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes*.

Lo de subforos podrá sobreentenderse.

Lo del derecho de superficie no tiene clara explicación.

Lo de otros gravámenes semejantes tiene alguna vaguedad. Interpretado libremente este concepto, parece que en él se incluye lo que en Galicia se llama *renta en saco*.

Sin la adición que en el Código se ha hecho, una renta de esa clase sería redimible como cualquiera otro censo consignativo.

(6) Digo *temporales*, porque en cuanto á los perpetuos no hay ni siquiera pretexto para no considerarlos redimibles.

(7) A veces en las leyes hay algo que justifica lo que creo inadvertencia de la Comisión. Sirva de ejemplo el art. 383 de la Ley Hipotecaria.—En escritores antiguos se observa también propensión á lo arbitrario en el uso de palabras. Véase Molina, *De Just. et Jure*, Tract. II, disp. 381, n. 4, y disp. 383., n. 2.—Covarruvias, *Var. resolut.*, Lib. III, cap. 7, n. 1.—Elizondo, *Práctica universal forense*, tomo II, pág. 147, 6.ª impresión.—Contra la exageración de Covarruvias, véase Cencio, *Tractatus de censibus*, Quæst. VI.

Ahora, en virtud del nuevo texto, reaparece la antigua costumbre, pero en lo tocante á hechos pasados, solamente para esto, sin relacionarla en modo alguno con el verdadero régimen foral.

De todo lo manifestado se deduce que el respeto á los hechos consumados en materia de prestaciones en Galicia de todas las clases dichas, ninguna conexión tiene con el artículo 12 del Código civil.

La relación se encuentra fácilmente con el artículo 3.º y con disposiciones transitorias sobre irretroactividad.

Acerca de esto tenemos una variedad de fórmulas supérflua.

Determinase en el art. 3.º que *las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.*

Y dice el párrafo inicial de las disposiciones transitorias: *las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo.*

En conformidad á la fórmula primera, cuando la ley calla, la ley no se retrotrae.

En conformidad á la segunda fórmula, la ley se retrotrae en todos los casos en que un derecho adquirido no sufra lesión.

El fondo se adivina.

La forma es de lo más contradictorio.

Y viene todavía la 1.ª de las disposiciones transitorias para decirnos lo que se puede resumir de esta manera:

Se aplica la ley vieja siempre que se trate de derechos adquiridos.

Se aplica la ley nueva siempre que no lastime esos derechos.

Resultado: en todos los casos en que un derecho anterior no sufra detrimento, tiene aplicación el Código.

Descartadas ya las cargas, falta ahora examinar si las compañías llamadas gallegas habrán ó no de subsistir en toda su plenitud respecto de hechos pasados y futuros, sobreponiéndose, en fin, al Código civil.

Si la costumbre de tales compañías no tiene significación legal en nuestra época, no puede ser un elemento de verdadero derecho regional.

Y si esa costumbre ha sufrido variaciones por efecto de cambios de las leyes de Castilla, aun suponiéndola viva, sería como una práctica cualquiera, insostenible en todo lo que no se pudiese armonizar con el artículo 1.976 del Código civil.

Adelante veremos que nada significa tal costumbre y que ha estado á merced de las modificaciones en las leyes.

Es verdad que la ley de 11 de Mayo de 1888, al fin de la base 13 (8), previene que se procure *la incorporación al Código del mayor número posible de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascaas* (9).

Pero á Galicia se le concede un honor innecesario.

No se comprende qué analogía se puede encontrar entre las circunstancias de la región gallega y la incorporación de otras regiones al territorio de derecho general.

Como quiera que sea, está pedido un informe y preciso es redactarlo.

Paso á desarrollar nuestro programa.

Este programa comprende dos partes:

- 1.^a Prestaciones.
- 2.^a La compañía llamada gallega.

(8) Véase el R. D. de 2 de Febrero de 1880.

(9) V. Alcalde Prieto, *Introducción al estudio del derecho civil español*, págs. 199-200. Valladolid, 1889.

Parte I.^a—Prestaciones.

Nuestra misión en esto se limita á foros y subforos y á rentas en sacco.

FOROS.

Me propongo tratar de la redención y de algunas declaraciones que independientemente de ésta pueden convenir.

Estas declaraciones se refieren: á la indivisión de bienes; —á la solidaridad para el pago de la renta; —al derecho de prelación; —á los apeos; —á los prorrateos y á los cabezaleros; —al suplemento de títulos.

Traer aquí la historia de los foros, me parece inútil.

Tanto se ha escrito y tanto se ha hablado, que sería de mal gusto, ó de gusto discutible, una exposición histórica, que á ser completa, sería como un fárrago (10).

En las leyes, sobre todo, están mal ciertos preámbulos. En ellos se corre el riesgo de falsear la historia, de decir trivialidades, de ponerse en discordancia con el articulado, de añadir un elemento más de mortificación á las imperfecciones de los textos.

Lo que importa es lo actual.

El foro es la enfiteusis. Pero hoy tenemos que añadir á esto una modificación; hoy tenemos que añadir que el laudemio y el comiso no se sobreentienden nunca.

La confusión creada con la división de bienes aforados, la tolerancia de los dueños directos y la poca simpatía que esos derechos inspiran, habrán contribuído á su desaparición.

(10) Es digno de alabanza lo que el Sr. Alonso Martínez manifiesta, en cuanto al origen del foro, en una interesante publicación. (*El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Cap. XI, sec. 3.^a);

La jurisprudencia de los tribunales no ha sido siempre igual.

Pero la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de 1.º de Mayo de 1890 es como la última palabra en el asunto.

Del dominio directo bien podemos decir que no queda nada con sentido práctico. Quedan sólo las palabras.

No es nuevo esto. Lo mismo ocurrió en Roma respecto del dominio de la dote.

Continúo mi tarea de simplificación.

Los foros temporales se hallan de hecho convertidos en perpetuos.

Pero el hecho hoy se impone de tal modo que ya puede parecer hipocresía, ó una alucinación perturbadora, volver sobre el derecho primitivo.

Hipocresía no habrá tal vez faltado allá cuando se clamaba con extremado calor en contra de las demandas de desáhucio por espiración de plazo. Se tomaba el nombre de los enfiteutas, y los señores intermedios eran los principalmente interesados.

Más ahora están ya las cosas complicadas de tal suerte que no es posible pensar en la reversión.

Tenemos, por lo tanto, adelantado mucho para llegar á una solución fácil con relación á un conflicto de apariencia que va siendo vergonzoso no resolver de una vez.

La materia no es difícil.

Lo difícil estará en explicar el aparato de que la revisten y el aplazamiento de una buena ley.

Procuraremos cumplir por nuestra parte. Ahora con más fe que en otras situaciones. Comienzo por lo que creo más capital.

La redención.

Los foros perpetuos son sin duda alguna redimibles.

Todo lo que voy á exponer es para foros temporales y perpetuos, y es también en el supuesto de falta de pactos sobre el modo de llevar á efecto la redención.

*

El tipo del 3 por 100 señalado en el art. 1.611 del Código civil será excesivo en la mayoría de los casos.

La propiedad está extremadamente dividida. La documentación suele ser deficiente. La inscripción es, pues, molesta (11).

Las rentas forales sobre bienes divididos tienen poca aceptación.

El tipo del 4 por 100 será lo suficiente para ellas; pero con algún recargo (12).

Demos la suposición de que, por término medio, el valor de un ferrado de trigo sea de 4 pesetas.

Deducida la contribución, cuando la renta no es libre, viene á valer 3 pesetas el ferrado.

Esto arroja un capital de 15 duros.

Es algo escaso el reintegro.

Si á los 15 duros añadimos un quinto del capital, tendremos 18 duros.

Esto se puede aceptar.

Respecto de los foros sobre bienes que no han sido disgregados, podemos proponer el 3 por 100.

(11) Algunas disposiciones para facilitar la inscripción de los foros son más difusas que buenas. Los RR. DD. de 21 de Julio de 1871 y 8 de Noviembre de 1875, pueden servir de muestra de que á veces lo extenso se halla en razón inversa de la utilidad.

(12) Lo esencial de ese concepto se halla en la memoria del Sr. López de Lago, pág. 43.

No hallo razón sería para que el tipo del art. 1.611 haya de sufrir aquí la más leve reducción.

*

Cuando el laudemio haya sido estipulado, de este derecho no se puede prescindir.

Pero el laudemio puede ser exagerado. Hay foros en que llega á la mitad del precio.

Esto es legal, pero odioso.

La equidad es lo primero.

Si hemos de conseguir algo, muy conveniente será que, en caso de redención, el laudemio no pueda exceder nunca del 5 por 100 de lo que las fincas valgan.

Después, la capitalización es muy sencilla.

Puede consistir en la cuota de un laudemio.

Esta cuota produce al 4 por 100, en el periodo de veinticinco años, una cantidad igual (13).

El importe del laudemio debe satisfacerse al mismo tiempo que el precio de la pensión.

*

Puede haber, además de la pensión y del laudemio, otros emolumentos.

Estos se valúan por peritos.

No hay posibilidad de capitalizarlos en la ley.

*

Para hallar el capital de las rentas en especie, se habrá de tener en cuenta el precio de ésta, en el lugar del pago,

(13) Como las enajenaciones son eventuales, necesario es señalar un tiempo ni muy largo ni muy corto. Esto ha hecho Carlos IV en la ley 24, título 15, lib. X de la Nov. Recop., (cap. 8.º)

en el inmediato quinquenio anterior al año en que se efectúe la redención (14).

*

La redención puede solicitarla cualquiera de varios pagadores. Pero en este caso, queda obligado el que la verifica á admitir á cada consorte separadamente el pago de su cuota.

*

Los gastos de la redención son de cuenta de los que la solicitan, conforme á lo prevenido en el artículo 1.612 del Código civil.

Cuando haya que recurrir á los tribunales, éstos procederán sumariamente é impondrán las costas á quien maliciosamente las causare.

*

En caso de expropiación de alguna finca (15), ésta debe ser considerada como independiente de las demás del foro, con la carga que á la misma corresponda.

En consecuencia de ello, reintegrado que sea el censualista, queda el sobrante á favor del foratario.

(14) Ver el art. 1.611, §. 2.º del Código civil.—Podría también señalarse, á elección del censualista, el quinquenio que preceda á la nueva ley. Pero bien miradas las cosas, de este quinquenio se puede prescindir. No hallo inconveniente en que sólo atendamos á lo que las cargas valgan al tiempo de extinguir las.

(15) Tomo la palabra *finca* en el sentido vulgar. No entiendo aquí por finca una colectividad. En los artículos 1.618 y 1.619 del Código civil se alude al parecer á este último sentido. Podía haber más claridad en ellos. —En el artículo 1.641 se habla de varias fincas sujetas á un mismo censo. Pero es lo cierto que de haberse reconocido que fuese posible la pluralidad de llevadores, el silencio del Código respecto á la solidaridad para el pago de la renta, no tendría explicación.

Esto sin perjuicio de que, si el censalista lo prefiere, dicho sobrante se aplique á la rebaja de la renta de otros predios pertenecientes al mismo foral que posea el expropiado.

La doctrina admitida en ocasión no lejana de repartir con igualdad entre el dueño directo y el dueño útil el precio de la expropiación, me parece inaceptable (16).

Se trataba de un foro temporal.

Pero sea el foro de la clase que se quiera, nunca son homogéneos los derechos de censalista y foratario. No se explica la igualdad.

Si es que las provisiones prohibiendo las demandas de desáhucio no tienen alcance alguno cuando no se trata de voces fenecidas, al foratario no le corresponde nada que no sea debido á sus esfuerzos.

Si es que esas provisiones convierten por de luego provisionalmente los foros temporales en perpetuos, provisionalmente debe obrarse de manera que reciba el dueño directo el capital de sus derechos, y lo restante el foratario.

En materia de expropiación es tan complicado el Código como en otras muchas cosas.

El capítulo primero del título *de los censos* tiene este epígrafe: *Disposiciones generales*.

Y á ese capítulo corresponde el artículo 1.627, en el cual se distingue si la expropiación es total ó parcial.

Y cuando es parcial se vuelve á distinguir:

1.º Expropiación cuyo importe es suficiente para cubrir el capital del censo.

(16) Véase la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de Noviembre de 1896.

2.º Expropiación que á eso no alcanza.

Y en este último supuesto se distingue nuevamente:

1.º Expropiación que deja de la finca lo bastante para el capital del censo y un 25 por 100 más.

2.º Expropiación que deja menos.

Y después, en el capítulo que trata *del censo enfiteú-tico* (17), hallamos otro artículo (18) sobre expropiación, distinguiendo una vez más entre expropiación de todo y expropiación de parte.

Las *disposiciones generales* no son *generales*, si hemos de juzgar por lo que vemos.

Las soluciones no son menos enredosas.

En el artículo 1.627 vemos las que siguen:

1.^a Extinción del censo.

2.^a Continuación del censo.

3.^a Posibilidad de que opte el censatario bien por la ampliación de garantía, bien por la redención.

Hállase además en ese artículo una referencia al 1.631, una excepción sobre censos enfiteúticos.

Y en el artículo 1.631, que concierne á la enfiteusis, las soluciones son estas:

1.^a Extinción del censo.

2.^a Reparto proporcional entre los dueños directo y útil.

3.^a Derecho del dueño útil de optar por la redención ó por el abandono de los restos de la finca.

Y hay después todavía una declaración de que se pague laudemio por el precio que le quede al dueño útil. No se ha reflexionado en que por expropiación no está bien pagar laudemio y que lo más atinado es capitalizarlo y pagar el capital.

(17) Capítulo 2.º—(18) Art. 1.631.

Indivisibilidad de los bienes aforados.

La causa principal de todos los embrollos es el fraccionamiento de las fincas y la pluralidad de llevadores.

Debe prohibirse terminantemente la división de cada predio y que si son dos ó más las fincas aforadas pasen á dueños distintos (19).

La solidaridad.

Hay que aceptar los hechos consumados en cuanto á divisiones de los bienes.

Y en consecuencia de esto, de la solidaridad no se puede prescindir.

Un censo real, un censo sobre bienes, sin la solidaridad sería contra razón; sería un derecho absoluto y no absoluto á la vez (20).

Pero la solidaridad debe tener como limite la cuantía de los bienes.

Casos se dan en que los bienes están oscurecidos; unos consortes tienen buena fe y pagan; otros tienen mala fe, y se niegan á pagar, y niegan todo.

Indico más adelante que cuando las fincas son desconocidas, deberá cada consorte hacer un señalamiento equivalente al triplo del capital de la prorrata que debe satisfacer.

Y ateniéndonos á esto, razonable me parece que si á un consorte se le pide lo que otros deban, la responsabilidad del demandado nunca debe ser mayor que el capital triplicado de esa cuota.

Esta solución es aplicable á todas las anualidades que hoy se puedan reclamar, las cuales no podrán pasar de

(19) Véase la nota 15.

(20) Ver las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Mayo de 1887 y 9 de Noviembre de 1897.

cinco en virtud de lo dispuesto en el art. 1.966 del Código civil (21).

Que es aplicable á los foros este artículo, no se debiera dudar. Increíble parece el que acerca de esto haya habido perplejidad.

Derecho de prelación.

Se venía considerando de aplicación á los foros lo que en la ley 29, tít. 8.º de la Partida V se previene en pro del dueño directo (22).

El censualista tenía en virtud de esa ley el derecho llamado de *tanteo*.

Este derecho es materialmente compatible con el derecho de *retracto* comprendido en el art. 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Pero el derecho de retracto cuando se tiene el de tanteo es una superposición extravagante.

Si al dueño directo se le debe requerir y de esto se prescinde, no puede obstarle la omisión.

(21) No fijándose bien podrían parecer 4 las anualidades. Si á los 5 años prescriben los atrasos, es necesario reclamarlos antes. La pensión del año 5.º no se puede exigir mientras que éste no termine. Aparentemente son 4 anualidades. Pero fácilmente se demuestra que son 5; v. gr., pensión vencida en 1891: el 1.º año de prescripción termina en 1892; el 2.º en 1893; el 3.º en 1894; el 4.º en 1895; el 5.º en 1896. La reclamación se debe interponer antes de que finalice este último año. Antes de él tenemos las pensiones de 1891, 1892, 1893, 1894 y 1895; 5 anualidades.

El texto del artículo 1.966, podía ser más claro. Pero no es tan imperfecto como el del art. 1.970. La prescripción no debía comenzar mientras que no fuese indolente el censualista. La indolencia no comienza desde el último pago, sinó desde el 1.º vencimiento posterior.—Y aun no hubiera sido malo desentenderse de la prescripción siempre que el censualista acreditase que el censuario actual le ha pagado alguna vez.

(22) V. Castro Bolaño, *Estudio jurídico sobre el foro*, Cap. V, n. 64.—Herbella, *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, Cap. XV, págs. 270-271. Edic. de 1768.—Ver también la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Febrero de 1886.

Y después de requerido y fenecido el plazo del requerimiento, concederle el derecho de retracto, esto será como sacrificar á sutilezas y á juegos de vocablos el fondo de las cosas.

El art. 1.638 del Código civil se resiente del defecto que se acaba de notar.

Y la sanción establecida en ese artículo y en el 1.639 tampoco satisface. Un documento puede ser inscrito sin que tenga la menor noticia de ello el censalista. Y vice-versa, puede el censalista tener conocimiento de la venta sin que haya habido inscripción.

En el artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil se supone la existencia del derecho de *retracto* en favor del dueño útil.

Esto es conforme á lo que de la ley 74 de Toro se puede deducir.

El artículo 7.º de la ley de señoríos de 3 de Mayo de 1823 establece reciprocidad del derecho de *tanteo* en las enfiteusis de *señorío* que hayan de continuar.

Pero una declaración que en el artículo 8.º se contiene, declaración no bien escrita, puede dar ocasión á que á contrario se infiera que esa disposición del artículo anterior es para toda clase de enfiteusis.

A esto propende el Tribunal Supremo de Justicia en una sentencia de 13 de Diciembre de 1881. Se litigaba acerca de la cesión del derecho de tanteo verificada por el dueño directo.— El Tribunal Supremo dice que la disposición del artículo 7.º de la ley de señoríos *debe extenderse á toda clase de enfiteusis por existir para ello la misma razón de interés público en la consolidación de ambos dominios.*

El Tribunal no se funda en el artículo 8.º, y esto pa-

rece extraño. La decisión no es de las que llevan al entendimiento una luz de lo más claro.

En otra decisión de 25 de Junio de 1887, el Tribunal insiste de un modo terminante, sin indicar la razón, en la reciprocidad del derecho de tanteo en las enfiteusis alociales.

Ultimamente se ha suscitado un pleito sobre aplicación del artículo 1.639 del Código civil á los foros anteriores á este código.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de Junio de 1897, ha resuelto la cuestión manifestando que ese artículo se aplica á enfiteusis y á foros y que, en virtud de la 4.^a de las disposiciones transitorias, es indiferente que sean los contratos anteriores ó que sean posteriores á la nueva ley (23).

En mi sentir, será bastante difícil comprender como es que no se daña un derecho adquirido imponiendo al censualista una molestia con que al constituir el foro no ha contado.

A esto se dirá que proviene de la ley de señoríos tal molestia.

Concedámoslo, porque no somos infalibles. Pero aun

(23) Esa 4.^a disposición tiene algo de enigmático. Un derecho continúa subsistiendo «con la extensión *y en los términos*» que la legislación anterior establecía, y sin embargo, ese derecho «en cuanto á su ejercicio» queda sujeto al Código. Esta limitación, tan vagamente escrita, se presta fácilmente á la anulación de los derechos.

En la misma regla 4.^a se ha fundado el Tribunal Supremo de Justicia para rechazar una demanda sobre reconocimiento de hijos ilegítimos. (Sentencia de 20 de Abril de 1892).—Aplicar esa regla es suponer que se cuestiona sobre un verdadero derecho adquirido. No hemos de decir aquí en qué forma se podría plantear esta cuestión. (Ver Demolombe, *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois*, Tit. prelim., cap. III, sec. I, n. 42.—Fiore, *De la irretroactividad é interpretación de las leyes*, Sec. I, cap. IV, § 5.^o, n. 124.—Belime, *Philosophie du droit*, tom. I, Lib. IV, cap. 6.

tendremos otra dificultad. No se trata de términos de carácter judicial. Y en esta suposición, bien puede parecer que si el tiempo para el tanteo era antes de dos meses, según la ley 29, tit. 8.º de la Partida V, y ahora se halla reducido á veinte días por el artículo 1.637 del Código civil, esto redundaría en detrimento de un derecho, una vez que no es lo mismo contar con el plazo de dos meses para un pago que contar con veinte días (24).

Sin atenernos precisamente en todo á los referidos precedentes, entiendo que podremos proponer, en defecto de convención explícita, las siguientes soluciones:

1.ª Tocante al dueño directo, la concesión por dos meses del derecho llamado de *tanteo* y que el tiempo se cuente desde el requerimiento, y cuando de éste se prescindiera, desde que llegue á noticia del mismo dueño directo la enajenación.

Añadir á esto un derecho de *retracto*, es cavilosidad.

2.ª En cuanto al foratario, la concesión del derecho de *retracto* durante también dos meses, á contar desde el primer vencimiento de la renta que perciba el nuevo dueño, á no ser que antes haya tenido noticia de la enajenación el retrayente.

Por el recibo que el foratario obtenga, ya puede éste saber el cambio de perceptor. Y si no obtiene recibo, ó es descuidado en pagar, suya es la culpa.

Los que crean que la ley de señoríos, sin reparar en fechas, ha concedido un beneficio al enfiteuta, no podrán extrañar que hoy se proceda con la misma libertad.

(24) El perjuicio se acentúa más cuando media pacto expreso. No sabemos si había ó no alguna cláusula relativamente á esto en el foro que era materia de discusión.

Los apeos.

Dice el artículo 1.647 del Código civil:

Cada veintinueve años podrá el dueño directo exigir el reconocimiento de su derecho por el que se encuentre en posesión de la finca enfiteútica.—Los gastos del reconocimiento serán de cuenta del enfiteuta...

Esto es razonable.

En la escritura de reconocimiento deben constar los nuevos linderos que las fincas tengan.

Si están oscurecidos, preciso es aclararlos. Para esto es el juicio de deslinde.

Por razón de este juicio, tampoco debe pagar nada el censalista, porque no le es imputable la confusión.

Respeto la opinión de ilustradísimas personas.

Pero mi parecer es que cuando no haya confusión de límites, es superfluo el aparato del procedimiento especial que la ley de Enjuiciamiento civil adoptó para los foros.

El procedimiento de apeo degenera en una plaga.

Apeos hay que son la ruina de los foratarios.

La habilidad de la curia llega al extremo de buscar quien preste el nombre para promover los expedientes.

Alguna vez al apeo precede como un prólogo.

El prólogo es una revisión de fincas.

Esto ya es ensañamiento.

Prorratesos y cabezaleros.

PRORRATEOS.

Aquí se llega al colmo de la odiosidad.

El apeo es ruinoso.

Con la adición del prorrateso, los gastos llegan á importar frecuentemente más del triplo del importe del capital de la pensión.

Y cuando sobre una misma finca hay varias pensiones procedentes de subforos de distintos lotes, se dan tantos prorratesos como cargas.

Hay parroquias que han quedado aniquiladas por la curia y en donde la propiedad ha desmerecido de tal modo que raya en lo increíble.

Esto no lo ven los que no quieren.

Nunca me ha sido posible comprender como es que el dueño directo puede solicitar un prorrateso.

El dueño directo tiene en su favor la solidaridad.

Nada le importa el que la pensión esté bien ó esté mal distribuída.

La división de los bienes aforados, trae consigo la necesidad de un prorrateso.

Esto es de buen sentido.

Y es aplicable á foros y á otros censos.

Todos los llevadores de los bienes deben repartir la carga.

Pero una vez hecha la repartición, no se debe permitir un nuevo prorrateso general cuando el primero existe.

A cada finca se le señaló su cuota.

El prorrateso debe ser un acto serio.

Disminuir la cuota á los pagadores que son abandonados y aumentar el gravamen de los que trabajan, esto sería inicuo; esto sería recompensar faltas de celo é imponer agravamientos al trabajo y á los capitales invertidos.

Si por causas no imputables llegan los productos de una finca á ser insuficientes para soportar la cuota respectiva de la renta, este contratiempo se remedia con repartir el déficit entre todos los consortes del poseedor, en razón de la prorrata señalada á cada una de las restantes fincas, sin necesidad de nuevas tasaciones, ni de nada que no sea el mero repartimiento de ese déficit.—Lo

mismo sucederá cuando sea imputable el daño y no haya posibilidad de repararlo.

Los demás cambios favorables ó adversos que al azar sean debidos, están recíprocamente compensados por las eventualidades de la suerte, y no pueden ser motivo para la alteración del prorrato, como tampoco lo son para modificar, ni en provecho ni en daño del censualista, la cuantía de la renta.

La subdivisión que de alguna de las fincas se haya hecho, será causa de un reparto de la cuota de esa finca. No puede ser pretexto para promover un prorrato de la totalidad de la pensión.

Si algún poseedor no satisface renta y la paga el que no tiene bienes del foral, éste es asunto que incumbe ventilar á los interesados respectivos.

Lo regular es que esto sea efecto de vender las fincas gravadas como libres para obtener precio mayor.

Por esta razón de pagar sin tener bienes no se debe mortificar con prorratos á los llevadores de buena fe que vienen pagando sus respectivas cuotas sin motivar enredos.

Y cuando el prorrato haya desaparecido y todo se halle embrollado de tal modo que sea inevitable el repartir de nuevo, ¿qué se podrá proponer?

Si tienen buena voluntad los pagadores, huelga la Ley de Enjuiciamiento civil. Para una partición se reúnen los interesados; nombran perito; después se les da cuenta de lo hecho. Así se puede hacer el prorrato.

Si los pagadores no se avienen, el procedimiento especial de dicha ley, no sirve para el caso de litigio.

Hay en la ley actual disposiciones de no poca gravedad, como la de que el dueño directo pueda pedir prorra-

teo (25);—tener por conforme al que no concurre después de una sola citación, aunque sea por edictos (26); —pluralidad de peritos (27);—llevar adelante una operación en falso, cual sucede cuando uno de los citados se opone al prorrato por tener como incompleta la relación de bienes (28); --la discusión y resolución de agravios como parte del expediente de jurisdicción voluntaria, sin determinar de una manera clara los efectos (29); —la posibilidad de solicitar prorratos de diez en diez años (30); el reparto con igualdad de los gastos de citaciones, no considerando que unas pueden importar menos que otras (31); —y el criterio sobre gastos en general, siendo así que es muy frecuente que el coste del procedimiento llegue á montar más que el triplo del capital de la pensión (32).

Con la redención evitamos todo eso.

Nadie será tan poco precavido que á la redención prefiera soportar gastos enormes quedando la carga en pie.

Podríamos proponer que para aterrar á los incautos y estimularles á la redención continuase en vigor el procedimiento actual.

Pero no es correcto esto. Menos crudo sería, después de un plazo dado, obligar á los foratarios á redimir.

CABEZALEROS.

Distribuida entre varios pagadores la totalidad de la pensión, no habiendo quien se encargue de señalar un día para reunir las cuotas, se corre el riesgo de que el dueño directo, usando del derecho de solidaridad, dirija su acción contra cualquiera de ellos.

Esto no necesita demostrarse.

(25) Arts. 2.092 y 2.071 y 2.106.—(26) Arts. 2.092 y 2.075.—(27) Artículos 2.092 y 2.076 (2.º cláusula de éste), y §. 2.º de los arts. 2.078 y 2.082.—Art. 2.084.—(28) Arts. 2.092 y 2.080, §. 2.º—(29) Arts. 2.094, 2.096 y 2.097.—(30) Art. 2.106 --(31) Art. 2.107.—(32) Art. 2.108.

El nombramiento de cabezalero nada le importa al dueño directo.

Si en alguna carta foral se habla del asunto, esto es por ignorancia ó por cavilosidad. Pero lo pactado habrá que respetarlo.

Fuera de este caso, el nombramiento podrá hacerse en una junta ante el juez municipal.

El voto de la mayoría de personas es el que debe decidir, y habiendo empate decidirá la suerte.

Los gastos de la junta deben ser de cuenta de todos los foratarios, á prorrata de sus cuotas.

El cargo es enojoso.

Considero equitativo que después de diez años pueda el cabezalero pedir que le releven en una nueva junta como la anterior.

Suplemento de títulos.

Muy delicado es esto.

Los foratarios propenden á negar, y ellos son los culpables del oscurecimiento de los bienes.

El que paga una vez en nombre propio, sin protestas, sin reservas, sin declaración alguna en su favor, bien se puede presumir que debe pagar.

Pero un solo pago que reúna las debidas condiciones para una perfecta convicción moral, no ocurre tan fácilmente como puede parecer.

No siempre se paga en nombre propio, ni con plena conciencia de lo que se hace.

Además de esto, es peligrosa la prueba de testigos.

Un solo pago no debe ser bastante cuando no coincide con el dicho de testigos algún indicio que pueda dar luz.

Determinada que sea la presunción en favor del censalista, está vencido lo difícil.

El que diga que ha pagado sin deber, que justifique el error (33).

Mientras tanto es razonable que se le pueda obligar, conforme al espíritu del artículo 387 de la Ley Hipotecaria, al señalamiento de bienes para garantizar el pago de la renta por valor equivalente al triplo del capital (34).

Los gastos de ese expediente se evitan por medio de la redención. No se podrán quejar los enfiteutas.

SUBFOROS.

El laudemio y el comiso mal se podrán sobreentender aquí no estando sobreentendidos en los foros.

Ni el tanteo ni el retracto se deben sobreentender (35).

Podremos, en fin, decir que, prescindiendo de la imposibilidad de las demandas de desáhucio por voces fenecidas, los efectos del subforo y los del censo reservativo son iguales.

(33) La acción del que alega que no debe pagar, se ha dicho en algún caso que es la reivindicatoria. Para ello se supone que el dueño directo detenta una parte del dominio pleno á que el censatario se cree con derecho. Pero esto parece que peca de sutil. En cualquiera censo, en cualquiera otro gravamen se puede decir que hay como disgregación de lo que constituye la integridad perfecta del dominio.

Ninguna falta hace la reivindicación para que el censatario que viene pagando y dice que la paga es indebida, esté obligado á probar.

Si en la acción negatoria de servidumbre nada tiene que probar el demandante es porque no hay en contra suya ningún hecho *positivo* de su parte, y una mera tolerancia no es el reconocimiento de un derecho.

(34) Supuesta la trascendencia de la presunción en contra del censatario que ha pagado, lógico es que para la reclamación de anualidades, cuando el pagador se oponga á la demanda, la competencia del juez se determine en consideración al capital, y no al importe de los vencimientos. El art. 489, regla 1.^a, de la Ley de Enjuiciamiento civil debe ser modificado, por cuanto en él virtualmente se distingue entre los juicios petitorios y los de posesión.

(35) V. Molina, *De Just. et Jure*, Tract. II, disp. 471, núms. 5-6.—Castro Bolaño, *Estud. jur. sobre el foro*, Cap. VII, núms. 98-99.—*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 21, pág. 631.

El subforo es un abuso. Pero los hechos pasaron con reiteradísima frecuencia, y ya tienen la autoridad de la costumbre.

El tipo del 4 por 100 es lo bastante para la redención, cuando otro no haya sido estipulado.

Y para ese mismo efecto, el laudemio que en la escritura de subforo conste, se puede reducir al 2 por 100.

RENTA EN SACO.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de Septiembre de 1860, reconoce la legalidad de tales rentas, y se funda en la costumbre.

No haré aquí la crítica de esa decisión (36).

Transijamos con lo hecho.

El tipo de la redención debe ser el precio dado.

Pero como es posible que con posterioridad á la imposición de dicha renta haya habido transmisiones á precio mayor, puede servir de tipo en esta hipótesis la última adquisición, pero sin exceder del 5 por 100 en ningún caso.

(36) En otra ocasión he tratado del asunto, lo mismo que de foros y subforos. (*De los Censos, según la legislación general de España. 1880.*)

Parte 2.^a—La compañía gallega.

§. I.

BASE DE ESTA SOCIEDAD.



Dícese generalmente que la compañía que llaman gallega descansa en el *consentimiento tácito* de los asociados (37).

Pero un consentimiento tácito es consentimiento verdadero.

Cuando algunos me consultan si por vivir reunidos hay compañía entre ellos, y yo les pregunto qué propósito han tenido, y á esto me dicen que no han pensado en nada, el consentimiento será imaginario, y no pasa de ficción.

Hay partidarios de la compañía que cortan la dificultad manifestando que el consentimiento no es propiamente tácito y que se le debe dar el nombre de *presunto* (38).

Mejor es este calificativo; pero la presunción en virtud de la costumbre necesario es que descanse en la creencia popular. Cuando tal circunstancia no existe, no hay costumbre racional.

Presumir que consienten tácitamente los que no tienen intención de nada, esto tiene bastante de enigmático y no supone gran respeto á la libertad.

(37) Véase Besada, *Práctica legal sobre foros y compañías de Galicia*, pág. 143. Ed. de 1849. — V. la nota siguiente.

(38) Hervella Ferreira, *Las compañías familiares*, págs. 150-151. Ed. de 1898.

La vida de hoy no es la vida de otros tiempos. No hemos de mantener anacronismos (39).

§. II.

ENTRE QUIENES SE DA LA SOCIEDAD GALLEGA.

Distinción de clases.

Una opinión.— *Completamente desconocido* (el origen de la sociedad gallega) *el hecho es que de antiguo viene (ésta) observándose*, «sobre todo en el país rural»... (40).

Otra opinión.— *La compañía sólo es susceptible de formarse entre «labradores», y labradores en el recto sentido de la palabra; pues sólo pueden ser considerados como tales todos los que por sí mismos se dedican al cultivo de la tierra, viviendo de sus productos y fundando en esta condición su estado social* (41).

Según la opinión primera, la compañía existe aun entre los que no sean labradores. Esto no se determina con precisión bastante para saber á qué atenernos.

(39) En Galicia no habrán significado más que ^{en} Francia las sociedades de la clase de que hablamos, y en Francia ya dejaron de subsistir.— Véase lo que decía el tribuno Boutteville, *Raport fait au tribunal... au nom de la section de législation, sur la loi relative au contrat de société.*—Chartier, *Des sociétés taisesibles*;—Droit français,—Cap. IV.—Troplong, *Du contrat de société*, tom. I, Prefac., págs. XXXV-LIII, y cap. II, nn. 256-268.—Laurent, *Principes de droit civil français*, tom. XXVI, n. 170.—Belime, *Philosophie du droit*, tom. II, pág. 556, 2.^a ed.—M** B**, *Institutes du droit naturel*, tom. I, págs. 626-628, también 2.^a ed.

(40) *Memoria sobre foros y sociedad gallega*, que ha escrito D. Rafael López de Lago, vocal correspondiente de la Comisión general de Codificación y muy digno presidente de la designada para emitir el informe á que el actual proyecto se refiere. Pág. 31, edic. de 1885.

(41) Buján, *Sociedad gallega*, págs. 10-11. Ed. de 1887.—La definición de labradores dada por este escritor no deja de tener analogía con la escrita en las Partidas:... *e otrosi los que labran la tierra, e fazen en ella aquellas cosas, por que los omes han de biuir, e de mantenerse, son dichos Labradores...* (Proemio del tit. 21, Part. II).

Según la otra opinión, la anterior es inexacta. Y siendo así, bien pudiéramos decir que el albéitar, el carpintero, el perito, la costurera y el que se halle en situación análoga, una vez que en el recto sentido del vocablo no merecen la calificación de labradores, no formarán compañía con sus padres labriegos por más que con ellos vivan.

La decantada costumbre de Galicia se halla como en vuelta en nebulosidad.

Más distinciones.

Una opinión.—*Los hijos solteros mayores de edad, podrán ser socios, siempre que su padre manifieste, de un modo expreso y con conocimiento de los demás asociados, su voluntad de asociárselos* (42).

Otra opinión.—*La circunstancia de vivir vida común, en una misma casa padres con hijos ó con nietos emancipados... acusa la existencia de la sociedad...* (43).

Dada la primera de esas opiniones, tendremos que deducir que, *ipso jure*, los hijos casados formarán compañía con los padres; pero que los demás emancipados no la forman, á no ser que medie pacto.

Dada la opinión segunda, el hijo emancipado, aun cuando sea soltero, es *ipso jure* socio.

§. III.

CONTINUACIÓN DEL ANTERIOR.

Leyes del Fuero juzgo.

En el territorio de la Corona de León ha tenido el Fuero Juzgo importancia manifiesta aun después de la monarquía visigoda.

No afirmaré, sin embargo, que haya tenido una autori-

(42) López de Lago, pág. 51.—(43) Buján, pág. 14.

dad indiscutible en todas las localidades de dicho territorio (44).

Lo prudente es evitar exageraciones.

Conviene distinguir entre el territorio de Castilla y el de la Corona de León.

En virtud del Fuero Juzgo, los hijos salían del poder paterno ya por el matrimonio, ya por la edad de 20 años, que era la mayor edad.

En el primer caso, retenía el padre el usufructo de un tercio de los bienes de los hijos.

En el segundo retenía el usufructo de la mitad.

Todo esto vemos en la ley 13 del título 2.º, libro IV (45).

Relacionada la compañía con las leyes visigodas, no sabremos fácilmente si debemos limitarla á los hijos casados, ó si es posible ampliarla á los solteros.

Pero es el caso que reteniendo el padre una parte del producto de los bienes del hijo, sea éste casado, sea sol-

(44) Sempere dice: *que en los nuevos gobiernos establecidos en varias provincias de esta península después de la irrupción de los sarracenos era el Fuero Juzgo el código fundamental de su legislación, es indudable... Después supone que la memoria de ese código se ha ido oscureciendo; que la mayor parte de los pueblos no sabían ni siquiera que existiese un Fuero Juzgo... (Historia del derecho español, Lib. II, cap. 3.º)*

Otro es el juicio de Julio de Vilhena. Según este escritor, *estava de tal modo vinculada a jurisprudencia visigoda á indole dos povos hispanicos, que ainda fincou em vigor essa jurisprudencia depois do Fuero Real e das Partidas... (As raças historicas da península iberica e a sua influencia no direito portuguez, págs. 70-71). Ed. de 1873.*

(45) Esa ley no contiene indicación de procedencia ni en el texto latino, ni en el romanceado. (Elición de la Academia).

Según el código legionense es *antiqua noviter emendata*. La reforma es verosímil, en vista de otra ley que inserta la Academia en la nota 15 del texto latino. Hállase esta ley en ese código, y coincide con la 14 del texto castellano. Infírese de ella que antes el padre, en caso de matrimonio de los hijos, retenía una mitad del usufructo, y no un tercio, y que perdía la patria potestad por contraer segundas nupcias. —En una compilación en que figura la ley 13, no tiene oportunidad la inclusión de la otra ley.

tero mayor de 20 años, mal se puede plegar esto á la existencia de una compañía fécita entre padres é hijos, repartiendo las ganancias con absoluta igualdad.

La dificultad se aumenta con lo que el código mismo de los godos establece tocante á la comunidad de gananciales entre marido y mujer. La participación de cada cónyuge es en razón de los capitales respectivos cuando son notoriamente desiguales y no se ha pactado nada (46).

En cuanto á gananciales entre cónyuges, aun se podría decir que en la confirmación y adiciones de los antiguos fueros de León y Carrión hechas por la reina D.^a Urraca en 29 de Septiembre de 1109, se halla una cláusula de la cual puede inferirse que la participación es por mitad (47).

Muñoz (48) opina que eso no obstante, la legislación gótica ha estado en observancia en el reino de León, respecto de los bienes gananciales, hasta las leyes de Toro. Inserta unas palabras del testamento que el Dr. Yáñez de Ulloa, que fué del Consejo de D. Juan II y oidor de su Audiencia, ha otorgado en Nieva en 2 de Noviembre de 1442. El testador dice:

Al tiempo que Isabel de Sant Johan mi muger... é yo casamos de consuno, nos desposamos en Toro..., é despues solepnizamos las bodas eso mesmo en la cibdat de Toro, la qual es fundada al fuero de tierra de Leon: el qual fuero es:

(46) Ley 16 del título citado.—Esta ley (texto latino de la Acad.) se atribuye á Recesvinto. En el código legionense tiene la inscripción de *antiqua noviter emendata*. En el texto castellano es la 17, y no indica procedencia. En cambio la ley anterior es atribuida en él á Recesvinto, y el texto latino nada dice.

(47) Son estas las palabras: *et Cavalleiro si de terra exierit, et ad Mauros fuerit, excito sive salito, ut sua mulier non perdat sua hereditate non suas medias comparationes, neque suo habere, neque suas arras, que habuerit pro fide sine enganno.*—Muñoz, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, tom. 1.^o, págs. 96-97.

(48) *Colección y págs. citadas en la nota anterior.*

que cuando algunos casan, que lo que ganaren, lo partan «segund que cada uno traxo».

En el documento de la reina D.^a Urraca puede haber algún defecto.

Y puede también suceder que en las localidades á que ha sido dado como fuero especial el Libro de los godos, el régimen de gananciales haya sido el de este código.

Pero podemos prescindir de la distribución de gananciales.

Queda el derecho del padre en los bienes de los hijos.

Queda la duda de si la compañía entre padres é hijos debería limitarse á los casados, que es el punto en que nos venimos ocupando y con ocasión del cual he mencionado las leyes de los godos.

En tiempo de D. Juan II había decaído la autoridad del Fuero Juzgo. En aquel tiempo este código regía solamente en alguna que otra localidad (49).

A esto habrán contribuido las Partidas.

Lo mejor se impone siempre.

En 1348, en el Ordenamiento de Alcalá, las Partidas habían recibido fuerza legal.

Dícese que *positivamente sólo puede afirmarse que á fines*

(49) *En el reinado de D. Juan el II todavía conservaban su uso y autoridad las leyes visigodas en algunas partes del reyno de León, aunque ya no era general en todo él, como lo asegura D. Alonso de Cartagena y Santa María, el qual dice en el prólogo de su Doctrinal de Caballeros: «otros ovo que fisiéron leyes, é ante que todos éstos fué compuesto el libro Juzgo... é las leyes dél non han actoridat de derecho general en todo el reyno de León, mas usan dél en algunas partes del Reyno de León».* (Lardizabal, discurso que precede á la edición del Fuero Juzgo publicada por la R. Academia Española, pág. XLIII.

del siglo XV, una vez constituida la Audiencia de Galicia, ya existía (la compañía gallega) como costumbre inconcusa en el país... (y que) de aquella fecha para atrás es fuerza proceder por conjeturas, suponiendo racionalmente que los jueces que á fines del siglo décimo-quinto consagraron en sus juicios la sociedad familiar la hallaron establecida y arraigada en el país (50).

No veo comprobantes.

Podrá haberlos en el archivo de La Coruña.

Cualquiera práctica en donde hubiese estado en observancia el Fuero Juzgo sería difícilmente compatible con las leyes que tratan de la autoridad exclusiva de este código (51).

La sociedad entre hermanos se explica más fácilmente que la sociedad del padre con los hijos (52).

Aún cuando supongamos que la sociedad entre padres é hijos de condición libre ha podido haber nacido como expresa y que después de hechos y más hechos repetidos podría haberse formado la costumbre como suplemento de los pactos, no se desvanece la dificultad; no conseguimos saber á que atenernos respecto de los hijos no casados.

(50) Prólogo de Paz Nóvoa al libro ya citado de Buján, pág. VIII. V. pág. 7 del mismo libro.

(51) Ll. 8.^a y 9.^a, tít. 1.^o, Lib. II del F. Juzgo. Ni en estas leyes ni en otras del mismo cuerpo legal encontramos alusión á la compañía tácita. Y es de advertir que la ley 6.^a tít. 1.^o lib. III, respeta la legislación romana sobre dotes, á pesar de ser en esto tan distinta de la goda.—(No indico variantes acerca de la procedencia de esas leyes. V. la edic. de la Academia).

(52) La sociedad entre hermanos puede hacernos recordar el antiguo consorcio de los *herederos suyos* muerto el jefe de la casa. V. un artículo de Ch. Poinel en la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*,—1879,—págs. 447-451.



Leyes de las Partidas. (53)

Para justificar la compañía de que hablamos se recurre á las Partidas (54).

Quedamos también á oscuras.

Según las Partidas, aun cuando el hijo se case, continúa sometido á la patria potestad (55).

Y la mayor edad no significa nada para que el hijo salga del poder paterno (56).

Aquí aparece un óbice para la existencia de una compañía entre padres é hijos, sea por consecuencia del matrimonio de éstos, sea por mayor edad.

Las dignidades que eximen del poder paterno son incompatibles con una compañía de gente rural (57).

En caso de emancipación voluntaria se sobreentiende por la ley en favor del padre la reserva de la mitad del usufructo de los bienes adventicios (58).

Para la compañía con el hijo tendría el padre que prescindir de esta reserva.

La sociedad presunta no se divide bien en ese círculo.

Cuando un hijo es emancipado por ministerio de la ley, la sociedad presunta arrancará del hecho de la vida común.

Cuando un hijo es emancipado por voluntad del padre, y esto para que forme compañía, el caso es muy distinto.

(53) Descartaremos el Fuero Real. Sabido es que este cuerpo de leyes más particularmente se refiere al territorio de Castilla.

(54) Buján, pág. 15.—(55) Basta fijarse en las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 17, y en el proemio del tít. 18, Part. IV.—(56) Nota anterior.

(57) Ll. 7-14, tít. 18, Part. IV.—Los autores de las Partidas no estuvieron acertados en la designación de dignidades, ni aun á pesar de la indicación que han hecho al fin de la ley 14 del título citado.—La decisión del Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1866 no es de las que más convencen.—El art. 71 de la ley de matrimonio civil deja subsistente el mal.

(58) Ley 15, tít. 18, Part. IV.—Ley 93, tít. 18, Part. III.—La 6.^a de las disposiciones transitorias adicionadas al Código civil no parece bien escrita. El §. 33 de la Exposición de motivos todavía está peor.

Tendremos que imaginar que los padres comenzaron por asociar á hijos á quienes concedían la emancipación y que llegando á ser este hecho muy frecuente se terminó por suponer en virtud de la costumbre la asociación de unos y de otros.

La sociedad sería en tal supuesto como implícitamente derivada de las emancipaciones voluntarias cuando se da el hecho de la vida común.

Pero entonces resultará que no procede simplemente de ese modo de vivir.

Y aunque se quiera replicar á esto, variando ya de rumbo, que la compañía habrá tenido existencia rigiendo el Fuero Juzgo y que sustituido éste por las leyes de Partida se echó mano del recurso de las emancipaciones voluntarias como el único remedio para que la costumbre pudiera mantenerse, muy poco es lo que se puede adelantarse.

Siempre tenemos una nueva circunstancia, una manifestación especial de voluntad, manifestación que no tiene lugar cuando la compañía se presume entre un padre y un hijo emancipado por ministerio de la ley.

Y queda aun la incertidumbre de si las emancipaciones voluntarias para asociar á los hijos se limitarían ó no á los casados.

Andamos como á ciegas.

Leyes de Toro.

En ellas reaparece la emancipación por matrimonio (59).

No por la mayor edad.

La emancipación voluntaria carece de sentido respecto de los hijos que se casan.

(59) Ll. 47 y 48.—Infiérese de la ley 47 que la emancipación por matrimonio, con más ó menos limitaciones, estaría bastante generalizada. Pero no es por demás que se recuerde la conexión que esa ley tiene con la ley 8.^a del tít. 11, lib. I del Fuero Real.

Éstos podrán ser socios.

Con estas leyes se armoniza sin forzar suposiciones la existencia posible de la compañía con hijos casados.

Y hasta en ellas se da la circunstancia de que la división de gananciales entre marido y mujer es por personas y no por capitales (60), lo cual se adapta mejor á esa posibilidad.

Pero la duda continúa subsistiendo respecto de los hijos no casados.

Ley de matrimonio civil.

Esta ley declara emancipados á los hijos por el mero hecho de la mayor edad (61).

La duda es la de antes.

¿La compañía entre un padre y un hijo es sólo con el casado?

Contestar diciendo que los hijos mayores de edad quedan emancipados *ipso facto*, no es dar la solución.

Algunos letrados propendían á decir que la ley de matrimonio había dado ensanche á la costumbre.

Esto me parece que es soñar despierto. Los soñadores abundan.

Supongamos que la costumbre no admite á hijos solteros y que sea razón de ello la consideración de que en el hijo casado hay como la esperanza de mantener vivo el fuego del hogar.

Esto no pasa de suposición, y será ó no será.

Pero basta que haya incertidumbre aquí para que ningún partido se pueda sacar de la disposición de la ley de matrimonio.

(60) Ley 67

(61) Art 64.

El caso propuesto es distinto de otro en que con ocasión de aquél voy á ocuparme, á saber:

Trátese ya de casados ó solteros, ¿una ley que modifique las condiciones de capacidad para la contratación puede trascender á la costumbre?

Ya la cuestión varía.

Antes se preguntaba si el menor de 25 años era socio.

Algún letrado sostenía que no, partiendo de la creencia de que el menor de 25 años no se podía obligar (62).

Algún otro decía que los mayores de 14 años tenían capacidad para ser socios, si bien les quedaba á salvo el beneficio de restitución (63).

Estas opiniones se fundaban, con más ó menos acierto, en las Partidas.

La ley que más directamente está indicada, es la 1.^a del tit. 10, Partida V.

Dice esta ley:

E todo ome, que non sea desmemoriado, ni menor de catorze años, puede fazer compañía con otros. Pero si el menor de veynte e cinco años entendiere que se le sigue daño de la compañía, o que le fizieron entrar en ella engañosamente, puede pedir al juez del lugar que lo saque della e que le faga tornar al estado en que era de ante, sin su daño; e el juez develo fazer.

Hay que advertir que conforme al mismo código, la pubertad en las mujeres es á los doce años. En las leyes que hablan de catorce años, debe entenderse que tocante á las mujeres son doce solamente (64).

Y hay que notar también que según las leyes 4.^a y 5.^a, tit. 11 de dicha V Partida, no están en la misma línea el

(62) Besada, pág. 145.

(63) Buján, pág. 17.

(64) Ll. 12 y 21, tit. 16, Part. VI. Coinciden estas leyes con la 6.^a, título 1.^o de la Part. IV.

puber sometido á un guardador y el puber que no lo tiene (65).

Vemos que no se tenía el menor reparo en subordinar la compañía á las leyes generales sobre capacidad de las personas. Las discrepancias nacían solamente de la distinta manera de entender los textos (66).

§. IV.

REGLAMENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA.

No hay necesidad de entrar en el examen del confuso mecanismo de la sociedad gallega.

Tampoco aquí encontramos conformidad.

V. gr.: *gastos de enfermedades y de partos*.

En sentir de unos letrados, todos los gastos de enfermedades y de partos, *sin excepción*, son de cargo de la sociedad (67).

Otros exceptúan los gastos de la *última enfermedad* y los de *cualquiera operación facultativa* que el parto ocasionare (68).

Pondremos otro ejemplo.

Deudas.

Una opinión.—Se presumen hechas en beneficio de todos, si no se prueba lo contrario (69).

(65) Eso es corriente en conformidad á las leyes de Partida y de Roma.—V. Antonio Gómez, *Var. resolut.*, tom. 2.º, Cap. XIV, núm. 1.º—Véase asimismo un libro titulado *Tractatus de bonorum divisione*, escrito por el doctor Sanz Morquecho, oidor de la Real Audiencia de Santo Domingo, Lib. II, cap. 3.º, núm. 31.

(66) Felipe IV en 1623, ha dictado una ley, bastante mal escrita, sobre capacidad de los hijos casados. (Ley 7.ª, tít. 2.º, lib. X. de la Nov. Recopilación). En la compañía rústico-familiar se harían sentir los efectos de esa ley.

(67) Hervella Ferreira, págs. 195 y 201-202.—(68) Besada, pág. 150.—(69) Hervella Ferreira, págs. 202-203.

Otra opinión.—Es preciso que se pruebe que el importe de las deudas se ha empleado en beneficio de la sociedad (70).

Se ha llegado al extremo de afirmar que es persona jurídica la sociedad gallega (71).

En duda pongo que ante los tribunales se haya hecho alegación de tal personalidad.

Cuando una compañía es persona jurídica, los acreedores de ésta no pueden confundirse con los acreedores particulares de los socios. Esta sociedad ha de tener un patrimonio propio, separado, independiente de los demás bienes de los asociados (72).

El sentido práctico de esto, en la sociedad gallega, vendría á ser una cuasi abdicación de la personalidad del individuo.

También se ha dicho, relativamente á la administración, que el padre es el gerente, en defecto la madre y á falta de uno y otro, el socio designado de común acuerdo (73).

Declaro que ningún caso ha llegado á mi noticia de esa reunión electoral de socios.

Y si tal hecho se realizare, habría que fijar la consideración en la manera de expresarse de los electores.

(70) López de Lago, pág. 53.

(71) Buján, pág. 22.—Hervella Ferreira, pág. 210.

(72) V. Honoré Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, núm. 239, nota 1.ª, pág. 363, 2.ª edic.—Gaston May, *Éléments de droit romain*, n. 159, pág. 309, 5.ª edic.

(73) López de Lago, pág. 52. Nótese que este inteligente escritor presenta en forma de textos legales, acerca de la compañía familiar, lo que él mismo considera subsistiendo. V. la pág. 35, al fin.

Si á uno le nombran jefe de la sociedad gallega, ya conocemos por una declaración explícita de la voluntad que lo que se quiere es sociedad gallega.

Si á uno le nombran administrador de bienes que son trabajados en común, lo que entonces aparece es una administración como cualquiera otra, y sería aventurado suponer el propósito de una sociedad general de ganancias.

§. V.

JURISPRUDENCIA.

El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 22 de Mayo de 1866, ha declarado *que la práctica que se dice ser constante en la Real Audiencia de la Coruña acerca de la compañía llamada gallega, no puede invocarse para fundar un recurso de casación,...* porque no consta que esa práctica exista y forme doctrina de jurisprudencia...

Lo más claro de esa fórmula, que no parece ser muy luminosa, es que no consta la existencia de tal práctica.

Pero esto no es negar la posibilidad de la existencia.

A pesar de ello, muchos letrados han visto en la decisión del Tribunal Supremo como una especie de partida mortuoria.

Posteriormente, la Audiencia de la Coruña, en sentencias de 16 de Abril de 1892 y 4 de Noviembre de 1898, ha venido á negar valor jurídico á la pretendida práctica (74).

Aunque esas decisiones son posteriores al Código civil, esto es accidental. El resultado habria sido el mismo aun cuando el Código no hubiese aparecido.

Ha hecho bien la Audiencia.

La sociedad gallega es una antigualla nebulosa, á mer-

(74) Se me ha dado noticia de otros fallos, pero no he tenido ocasión de comprobarla.

ced de letrados y de los que no lo son. Cada cual sostiene lo que le parece.

Entre los labradores no está bien mirada semejante compañía.

El que cuenta con poder hacer ganancias, cuidado tiene de tomar la precaución de otorgar, á mayor abundamiento, para evitar todo pretexto de litigio, una escritura, haciendo en ella constar que no forma sociedad.

Alguien invoca este hecho en favor de la costumbre.

La observación es sofisticada.

Los mismos que no creemos en la existencia actual de esa costumbre somos los primeros en aconsejar el otorgamiento de tales escrituras.

No se me ocurre cómo se pueda mirar hoy con simpatía una sociedad en que lo mismo lleva el que tiene bienes y el que no los tiene; el que trabaja mucho y el que trabaja poco; el de pocas atenciones y el que tiene muchos hijos que más consumen que ganan; una sociedad fundada en un consentimiento que no hay, sin mecanismo claro, á merced de letrados y de rúbulas; una sociedad, en fin, sin inventarios, ni cuentas, ni apuntes, ni formalidad alguna y en que suelen pasar inadvertidas las variaciones de número de socios hasta que llega el día en que un perito rústico, un *agricola juris* formaliza chabacanamente una partición aparatosa y cobra de este modo más derechos.

Reconozco desde luego, sin reservas mentales, la sinceridad y el talento con que algunos la defienden, y con verdadera pena me hallo en frente de algún competentísimo letrado que hace honor á esta región.

Pero otros acaso no serán sinceros.

La frivolidad puede tener en ello alguna parte, si es que tal vez no la tiene además de esto cierta maligna tendencia á la explotación del hombre.

De todo puede haber.

Hay entusiasmos que son como comprobantes de una discreta alegoría que se ve en el libro del *Príncipe Per-*

fecto, en la cual aparecen una red, unos pájaros y un cazador á cada lado de la red.

No se puede creer todo.

En letras de molde se hallan no pocas inexactitudes.

En un notable trabajo sobre *Fueros municipales de Santiago y de su tierra*, en el tomo 1.º, hallamos estas palabras de un antiguo documento: *Et datum est eis plazum de prima die lune Martii ad XXX dies «per ante librum»*.

Y dice el autor del trabajo que en opinión del que suscribe el actual informe, ó sea de J. G., el libro á que tales palabras se refieren es el *Fuero de León*, del tiempo de Alonso V, año de 1020.

Pero J. G. no había dicho eso; J. G. había dicho que en su sentir se refería al *Fuero Juzgo* la mencionada alusión.

En el tomo 2.º se rectifica el error en estos términos: J. G. *se abstuvo de emitir su parecer*.

Y también esta declaración es imperfecta; J. G. no se abstuvo: es tal vez ahora mayor la inadvertencia.

El autor de la obra es de lo más distinguido; su bondad es ostensible, y es de lo más cordial su amistad con J. G.

Bastante puede enseñar este relato.

Es prudente no ser crédulo.

Del Código mismo de los visigodos puede tomarse otro ejemplo.

Véanse las inscripciones de origen de las leyes del título preliminar en el texto castellano.

El que sea confiado dirá no pocos errores.

Esas inscripciones que al fin de las leyes aparecen son respectivamente de la ley que sigue.

El texto latino es sin duda preferible. Pero aun en él hay incorrección (75).

(75) En él es atribuida la ley 13 al Concilio Toledano VI. Debe leerse Concilio V. (Véase el canon 8.º de este Concilio).

Fuera de esta errata y de la forma del epígrafe del título, puede pasar lo demás.—La ley 1.ª puede decirse que se compone de 3 §§. El 1.º es casi el encabezado del concilio IV. Los dos restantes contienen doctrinas de San Isidoro. (Sentent. Lib. III, cap. 48, n. 7.—Etymolog., Lib. IX, cap. 3.º, núms. 1, 3 y 4).—Las ll. 8.ª y 18 no indican procedencia. La primera tiene alguna conexión con el canon 75, §. 1.º, conc. IV y con el canon 3.º del conc. V. La 2.ª concuerda en lo sustancial con el canon 14 del conc. VI.

En el texto castellano, no sólo están malamente colocadas las inscripciones de origen, sino que también esto sucede con el epígrafe y el número de la ley 2.ª, que corresponden á lo que figura como una 2.ª parte de la misma ley.

Las equivocaciones pasan por verdades.

Nada más fácil que rectificarlas.

La tarea es de poco lucimiento, y en estos tiempos se quiere lo que luzca.

Al ver lo que sucede, al ver que se yerra en donde apenas se concibe error, me llevo á persuadir de que se recomienda por sí misma la cautela contra cierta erudición extremadamente confiada que tan en boga se halla hoy.

Se dice que esa compañía dignifica á la mujer.

Un conato de poesía no es una razón.

El hijo casado forma compañía.

La cónyuge es socia, quiera ó no quiera serlo.

La libertad de ésta no es nada.

De poco sirve decir que si hay pérdidas, el marido las soporta.

La mujer viene á estar como en tutela.

Tenemos aquí un socio sin consentimiento suyo, sin consentimiento de ninguna clase.

De la palabra *dignidad* se abusa algo.

Se cree dignificada á la mujer con la patria potestad, y para dar más realce á este progreso se vuelve la vista á las leyes de los godos.

Y en ellas se supone lo que no se ve (76).

Y el progreso no pasaría de restauración.

Y además no se repara en que lo más saliente de la patria potestad es el aprovechamiento de los bienes de los

(76) Ll. 1.^a y 2.^a, tit. 3.^o, lib. IV del Fuero Juzgo.—Relacionando ambas leyes con la prescripción aparece alguna luz. Esta expresión *utroque parente* que se lee en la primera, puede significar *cualquiera de los padres*. Aplicaciones en igual sentido de la palabra *uterque* se ven en el Tratado de Savigny sobre la posesión. (Parte 3.^a, §. 30).—Si las madres tuviesen patria potestad, la ley 3.^a del mencionado título sería inexplicable. Añádase á esto que la edad de catorce años cumplidos ninguna conexión tiene con la patria potestad. (Ley 13, tit. 2.^o del mismo lib. IV).

hijos y del trabajo de éstos; un beneficio para quien tiene el poder (77).

No vamos precisamente contra ello; pero podía hallarse en forma menos ruda.

Lo más censurable es que tanto y tanto se hable de la dignidad.

La viuda pierde la patria potestad por contraer segundas nupcias si el marido muerto no había dado venia para ellas (78).

Los segundos matrimonios vienen entonces á ser como una causa de menoscabo de la dignidad.

Los juegos de retórica más estorban que sirven en ciertas ocasiones.

Los patrocinadores de la compañía gallega no se deben alarmar.

Para algunos letrados no se daba compañía con los menores de edad.

Otros han dicho que los mayores no casados no la formaban *ipso jure* con los padres.

Por generalizar esas negaciones ningún daño puede haber, y menos siendo posible que pacten sociedad los que la quieran.

Lo que se necesita no es la presunción de compañías.

Es que cesen vejaciones:

Lo que pasa en los ayuntamientos rurales merece especial mención.

(77) Es cierto eso si los hijos son legítimos. En lo que atañe á los hijos naturales, no sabemos bien qué es el poder paterno. Los padres no tienen el derecho de usufructo, y para la administración es preciso que afiancen. (Art. 163 del Cód. civil). Y cuando el reconocimiento de un hijo por el padre es posterior al de la madre, nos falta la solución. (Art. 154, §. 2.º)

(78) Art. 168.

Un secretario puede serlo todo, al amparo del jefe de la política local.

El secretario puede ser cualquiera.

La política local suele tener mucho de maléfico.

Los efectos desaniman.

También enardecen.

Fijese la atención en lo que pasa con los repartimientos de consumos y con los libros de la contribución territorial (79).

Fijarse bien en esto.

No es muy difícil el remedio de ese mal y de otros males análogos.

Y mejor es que consagremos á ellos nuestro esfuerzo que á la cómica importancia de las compañías familiares.

§. VI.

RELACIÓN DE LA COMPAÑÍA CON EL CÓDIGO CIVIL.

Vamos á imaginar por un momento que la compañía existe.

Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar.

Esto se ve en el artículo 6.º del Código civil.

Pero en la disposición final del mismo código, artículo 1.976, se hace la declaración de que quedan derogadas las costumbres *así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio.*

La antinomia no se salva con facilidad.

Y sin embargo, hay que salvarla.

Subsistirán las costumbres que puedan armonizarse con el espíritu general de la ley nueva (80).

Veamos el contrato de sociedad.

De la sociedad universal de ganancias hace mención el Código (81).

La compañía gallega es de esa clase.

(79) V. Hervella-Ferreira, págs. 89-93.

(80) Manresa indica una solución distinta. (*Comentarios al Código civil*, art. 6.º). Si no me equivoco, de tal solución resulta que la vieja costumbre muere por de pronto, pero en seguida comienza á reaparecer.

(81) Arts. 1.672, 1.675 y 1.676.

Pero las sociedades de que el Código habla son constituidas por contrato (82).

En la compañía gallega el contrato no aparece. Conviene no olvidar esto.

La sociedad de ganancias se presume entre los cónyuges (83).

No hallamos otros casos.

La sociedad, cuando los que la forman contratan en nombre propio con terceros, se rige por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes (84).

En la compañía gallega, los consortes, los habidos como socios, contratan en nombre propio con terceros (85).

Pero otra vez nos encontramos con que el Código supone una sociedad constituida por contrato, y en la compañía gallega el contrato es ilusión.

No trataremos de sacar partido de la observación que de los artículos 1.667 y 1.668 del Código civil se podría derivar.

Conforme á estos artículos, cuando á la sociedad se aportan bienes de condición inmueble, es necesaria la escritura pública (86).

Posible es que el legislador se haya preocupado únicamente por las

(82) Art. 1.665.

(83) Art. 1.315.

(84) Art. 1.669.—Me parece algo forzada la referencia á la comunidad.—Hay además en ese artículo una parte que es notoriamente inútil. Dicese ahí que no tiene *personalidad jurídica* la sociedad cuando contrata *en nombre propio con terceros* cada uno de los socios. ¿Quién podría dudar de la inexistencia de tal *personalidad* en un caso como éste?

(85) Recuérdese lo dicho en la pág. 41. Malamente se concibe que tenga el carácter de persona jurídica la sociedad gallega.

(86) La razón de esa exigencia no resalta bien. Si se alude á los efectos de la Ley Hipotecaria, nada de particular se viene á decir. Si se alude á otros efectos, los valores mobiliarios pueden significar más que los inmuebles.

No se podrá desconocer que el conjunto de textos del Código civil sobre el modo de hacer constar las convenciones, se resiente por lo menos de falta de cohesión. (Véase el comentario de Dias Ferreira al artículo 686 del Código de Portugal).

aportaciones en que haya de pasar á la sociedad el dominio de los bienes (87).

En la sociedad univrsal de ganancias no hay esa transmisión.

Sería, por lo mismo, siquiera aventurado el alegar en contra de la compañía gallega los mencionados artículos como un argumento más.

Pasemos ahora á la comunidad.

Dice el artículo 392 del Código civil:

Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas.

A falta de contratos, ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

Se quiere reglamentar lo que está *pro indiviso*.

En la compañía gallega estarán *pro indiviso* las adquisiciones.

Pero no siempre las hay.

Y una cosa es legislar sobre bienes indivisos, y otra cosa es determinar las causas de que resulte la indivisión.

El artículo copiado contiene la insinuación de que la comunidad puede ser regida no sólo por contratos, sino por *disposiciones especiales*.

Más en esto se supone un estado de comunión ya existente, y á nosotros nos importa antes de todo deslindar el motivo de ese estado.

El motivo es, en la sociedad gallega, una simple presunción.

¿Qué es lo que justifica ese motivo?

¿Es la costumbre?

Salimos ya del círculo del título.

(87) El Código deja además sin declarar de un modo terminante la libertad que los socios deben tener, sin contar unos con otros, para enajenar sus propios bienes cuando es univrsal de ganancias la sociedad. (V. Troplong, *Du contrat de société*, t. 1.º, nn. 289-290.)

¿Es que en la expresión *disposiciones especiales* va incluida la *costumbre*, comprendiendo lo mismo los efectos que la constitución de la comunidad?

Entonces el Código admite la costumbre, no ya como supletoria, sino en primer término y cediéndole el lugar, lo cual no es admisible (88).

Y á esto añadiremos que parece artificiosa la inclusión de la costumbre entre las *disposiciones especiales*.

Prosigamos indagando.

Dejemos el contrato de sociedad y el condominio. Veamos una nueva suposición.

Aun se dirá que para la comunidad de vida no hay disposiciones especiales en el Código y que esto se regirá por la costumbre.

Ahí se encierra un sofisma.

Por ese procedimiento no se puede llegar al resultado de una compañía sin contrato.

En la vida común hay mucha variedad de circunstancias. Es complejo el asunto.

Dos personas viven juntas; una tiene bienes; otra no tiene nada; es casi inútil el trabajo de ésta; es como un acto de caridad tenerla en casa.

Otro supuesto: viven reunidas dos personas; ambas tienen tierras é industria; confunden los productos de la tierra; no confunden lo demás.

Pueden servir de muestra estos ejemplos. Fácil es añadir otros.

Las soluciones no pueden ser iguales en cuantos casos ocurran.

En caso de duda, lo mejor será presumir desinterés en materia de alimentación y de servicios.

Acerca de esto es incompleto el Código.

(88) En contra de mi manera de ver en el asunto, léase Manresa, coment. al art. 392 del Cód., págs. 355 y 367.

El hijo, aun después de emancipado, debe á los padres respeto y reverencia (89). Es vago esto.

La educación de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges es de cargo de la sociedad de gananciales (90). Falta declaración para otros casos.

La gestión de negocios se presume gratuita (91). Hay servicios de otra índole.

En las Partidas también podía haber más de lo que hay, y todo mejor dicho (92).

En la Novísima Recopilación hallamos una ley de Felipe III, poco flexible en cuanto á los elementos de probanza, pero que en el fondo es buena (93).

Tocante á los servicios de los hijos dice D. Bernardo Herbella:

Tambien el hijo casado, i el natural, que sirvieron al Padre, los mismos, ó el soltero que sirvieron a la Madre viuda, escusandoles otro criado ó criada, deven cobrarse de el correspondiente salario, ó soldadas; á menos que les hubiese servido sin animo de vencerlas, ni con voluntad de cobrarlas, lo que se inferirá por legítimas conjeturas (94).

Yañez Parladorio sostiene la opinión de los que están en contra, y dice de este modo:

Et hanc quidem opinionem veram puto, ea quidem ratione, quia filius non repetendi animo, sed magis pietatis ratione patris negotia gessisse videtur, ac deinde debiti obsequi et honoris jure...

Después añade:

Atque per contrarium apparet, non idem dicendum esse, si filius testatus esset repetendi se animo id facere: vel si fratri, tutori vel vitrico fa-

(89) Art. 151.—(90) Art. 1.408, n. 5.º.—(91) Entiendo que eso indirectamente se puede deducir de los arts. 1.892 y 1.893.

(92) Ley 3.ª, tít. 20, Part. II.—Ll. 35, 36 y 37, tít. 12, tít. 12, y ley 35, tít. 14 de la Part. V.—En la 1.ª de esas ll. hay vaguedad. (Véase la última glosa de Greg. López á la misma ley).—En la 2.ª y en la última no está, determinada de una manera cabal, la presunción.—La 3.ª se relaciona con la obligación de alimentar.—La 4.ª podía ser más precisa de lo que es. (V. Greg. López, glosa última á esta ley).

(93) Ley 11, tít. 11, lib. X.

(94) *Derecho práctico*, cap. XI, n. 40.—Entre otros escritores cita á Hermosilla, *Resoluciones ad Leges Partitas*. Este escritor suministra muchos datos para el estudio del asunto. (Tomo 1.º, Partida V., tít. 4.º, ley 3.ª, nn. 21-26, —págs. 264-265, 4.ª edic.)—Según una de las opiniones que el mismo autor refiere, se distingue: *an filius laborando rem patris melioraverit, utilioremq, et uberiozem reddiderit, et hoc casu salarium deberi, ... secus verò si non melioraverit, sed laboraverit ad majorem fructuum perceptionem, quo casu salarium, et non deberi...*

mulatus esset: scilicet posse mercedem repetere: cessat enim in his pietatis et debiti obsequi ratio (95).

El asunto bien merece que el legislador se fije más en él.

¿De qué manera entonces podría coexistir con el Código civil la compañía de que hablamos?

Insisto en este punto por el debido respeto á la memoria de un jurisconsulto insigne (desgraciado en cuanto al Código) que ha escrito las palabras que voy á reproducir:

La Comisión Codificadora, al redactar el articulado relativo á la comunión de bienes y al contrato de sociedad, procurará, sin duda, darle la posible elasticidad con el laudable propósito de que la asociación familiar gallega quepa dentro de los moldes del Código civil;... organizarla hoy en una ley especial para Galicia, sería crear un fuero más, precisamente cuando la aspiración casi unánime es la unidad legislativa, y el Código es, ante todo, un paso gigante hacia la realización este ideal (96).

La elasticidad parece que no ha pasado de promesa.

Declaro que no entiendo lo copiado; ni aun entiendo siquiera la aserción de que el Código sea un adelanto para la realización de la unidad.

No puedo comprender como dentro de los moldes del contrato de sociedad y de la comunidad de bienes, según los vemos en el Código, podría caber la sociedad gallega.

El remedio era bien fácil.

Todo se reducía á dar reglas más precisas acerca de la sociedad universal de ganancias, previendo el caso de la vida común, y á declarar en términos concretos que aunque la sociedad se constituye por contrato, la prueba

(95) *Rerum Quotidianarum*, Lib. I, Cap. XIX, nn. 2-5.

(96) Alonso Martínez, (*El Cód. civil en sus relac. con las leg. forales*, Cap. XI, sec. 3.ª, §. últ.)

de éste se puede suplir con la justificación de hechos notorios, de los cuales indubitadamente se deduzca que la sociedad existe.

Este último concepto no es una novedad.

Es la reproducción de la doctrina consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de Diciembre de 1875, según la cual, la sociedad se perfecciona por el consentimiento y puede acreditarse su existencia por documentos y otros medios probatorios, y á la sala sentenciadora incumbe apreciar las pruebas.

Es digna de todo elogio esta sentencia, no tan solo por el fondo sino por la concisión.

Y aun es dable añadir que el consentimiento puede manifestarse bien de una manera expresa, bien por hechos; però hechos de que no surja vacilación.

En este sentido no hay inconveniente en admitir la posibilidad de compañías tácitas (97).

Una sociedad de esta naturaleza no se puede confundir con la sociedad gallega, que descansa en una simple presunción, sin base firme.

En el Código portugués hay una sección en que se trata *Da Sociedade Familiar*.

Veamos dos artículos.

Art. 1.281.—*Sociedade familiar é a que pôde dar-se entre irmaos, ou entre paes e filhos maiores. Esta sociedade é ou expressa ou tacita.*

Art. 1.282.—*Sociedade familiar expressa é a que resulta de convencao*

(97) V. Donelo, *Opera omnia*, tomo 3.º, Lib. XIII, cap. 15, n. 9.—*Id.*, tomo 8.º ad tit. XXXVII, lib. IV, C., *Pro socio*, n. 8.

En Castillo se nota propensión á confundir el verdadero contrato de sociedad con la mera comunión de bienes sin contrato. (*Quotidianarum controversiarum*, tomo 1.º lib. I, 3.º cap., nn. 119-124.

En cuanto á la ley 4.ª, Dig. *Pro socio*, que estos escritores citan, véase la explicación de Poissnel. (*Nov. Revue histor.* págs., 436 y 441, artículo ya citado).

expressa; e tacita, a que resulta do facto de terem os interessados vivido, por mais de um anno, em communhao de mesa e de habitaçao, de rendimentos e despezas, de perdas e ganhos.

Lo primero que llama la atención es que sólo entre hermanos, ó entre padres é hijos, se haya de suponer la compañía.

Según el comentarista Dias Ferreira, *as palavras do codigo entre irmaos ou entre paes e filhos maiores, sao taxativas, e nao exemplificativas. Se a sociedade se der entre outros parentes, como tios e sobrinhos maiores, ou se na sociedade familiar existir un cunhado, um tio ou um avô, deixa de ser sociedade familiar com respeito a todos (98).*

No veo qué razón haya movido al legislador.

Es igualmente notable el requisito de que los interesados hayan de haber vivido por más de un año en comunidad de mesa y habitación, de rendimientos y gastos, de pérdidas y ganancias.

Si esas personas se han comunicado mutuamente rendimientos y gastos, y ganancias y pérdidas, no sólo el plazo parece ser ocioso, sino que se ve manifiesta la voluntad.

El enunciado comentador dice:

O codigo nao reconhece a existencia de sociedade tacita na convivencia de menos de anno, talvez porque tao curta convivencia pôde nao significar communhao, e apenas a reuniao dos interessados até fazerem a partilha.

Nos casos de ter durado menos de anno a communhao entre os parentes mencionados no artigo 1281.º, ou de ter durado mais de anno entre outros parentes ou herdeiros, ha de regular-se a partilha ou liquidacao dos interesses de cada um pelas regras da sociedade em geral, ou pelas que determinam a divisao e a partilha nas successoes, e nao pelas regras relativas á sociedade familiar.

Tampoco esto satisface.

Por de pronto ahí se ve la posibilidad de aplicar las reglas de la sociedad en general, y una vez que ésta puede también ser tácita (99), no se adivina el porqué de tanta complicación como se nota.

(98) Dice también: *Apenas podem entrar na sociedade familiar, sem estarem comprehendidos na especie do artigo 1281.º, os filhos menores e as mulheres dos socios, como se infere do artigo 1292.º, porque estes nao têm para assim dizer representacao propria; sao verdadeiramente representados pelo pai e marido.*

(99) Art. 1.241.—*A sociedade pôde existir por concação expressa, ou per factos, de que se deduzca necessariamente a sua existencia.*

Conclusión.

No necesito decir que de ninguna manera me he propuesto trazar un diseño de censos en general, ni del contrato de compañía, ni de la comunidad, ni de gastos y servicios en familia.

En estas materias, lo mismo que en otras, no podrá por menos de ocuparse quien al reformar el Código quiera evitar las censuras que merece el actual.

No me he decidido á proponer para la redención de *foros* el tipo de 4 por 100 en absoluto.

Si mal no recuerdo, tomábamos el importe de la renta sin deducir contribuciones.

Si un ferrado de trigo vale 4 pesetas, la redención costará, sin deducción de impuestos, 100 pesetas, y con esta deducción vendrá á decrecer ese valor en una 4.^a parte, sobre poco más ó menos, según la cuota de aquéllos.

Cuando el capital se forma sin rebajar contribuciones y la pensión es libre de éstas, necesario es añadir el importe de las mismas para la formación del capital.

A primera vista, podrá alguien creer que esto es anómalo, pues parece que se redime la contribución cuando ésta no se extingue, ni se altera.

Pero la anomalía nunca pasará de imaginaria. El bene-

ficio de la contribución equivale á un aumento de la renta. A mayor cuota de renta corresponde mayor precio.

Para evitar ofuscaciones, he atendido al valor líquido. Por lo demás, las cosas no varían en la esencia.

Respecto de los foros cuyos bienes no han sido disgregados, nadie puede poner en duda que tienen más importancia que los otros.

Por esto no propongo un tipo igual con relación á estos dos casos que bien se pueden distinguir.

Respecto de los *subforos*, he considerado que el asimilarlos á las rentas *en saco*, puede ser una injusticia.

En la historia de estas últimas rentas se ve el artificio de la usura para eludir las leyes sobre tasa de los censos.

Por lo que á mi toca, no formo el menor empeño relativamente al tipo de la redención.

En esto la ley puede ser como un ensayo; puede ser sin perjuicio de ulteriores cambios.

Lo que por de pronto más importa, es que se proclame el principio de la posibilidad de redimir.

Por unos bienes que he dado en arriendo y que me producen 40 ferrados de maiz al año, pago 10 pensiones para otros tantos foros ó subforos.

Rara es la finca de esas que no se halla comprendida en dos prorratesos de época reciente, y por cierto muy mal hecho alguno de ellos.

Y como se trata de cosas menudas y á los consortes les es menos molesto hacer en dinero el pago, doy al cabezalero el precio que me pide, que suele ser bastante mayor de lo debido.

Y no es la culpa del cabezalero.

Hay apoderados muy poco escrupulosos que cobran el fruto al precio que les place.

Hay también censualistas de la clase rústica que consideran como un acto de vasallaje el que se les pague renta y que marcan asimismo los precios á capricho.

No hablemos de tribunales. El remedio es más penoso que la enfermedad.

El estado actual se va haciendo intolerable.

En último término, preferible será cerrar los ojos para redimir, aunque sea á precio caro, la cuantía del gravamen y las contrariedades que ocasiona la conducta irregular de algunos perceptores.

Un ruego tengo que hacer á mis amables compañeros de Comisión.

Con toda sinceridad les encarezco que consideren este escrito como anónimo y lo juzguen con la libertad más absoluta.

Santiago, 12 de Octubre de 1899.

J. GIL.

INDICE

	Prólogo	
10	Parte I - Preliminares	
11	I - Fóros	
12	II - Autores	
13	III - Parte en verso	
14	Parte 2ª - Compañía gallega	
15	I - Base de esta sociedad	
16	II - Parte que toca a la sociedad gallega	
17	III - Constitución del director	
18	IV - Reglamento de la compañía	
19	V - Jurisprudencia	
20	VI - Relación de la compañía con el comercio	
21	VII - Conclusión	

ÍNDICE

	Págs.
Preliminares.	5
Parte 1.^a—Prestaciones.	10
Foros.	Id.
Subforos.	27
Renta en saco.	28
Parte 2.^a—Compañía gallega.	29
§. I.—Base de esta Sociedad.	Id.
§. II.—Entre quiénes se da la sociedad gallega.	30
§. III.—Continuación del anterior.	31
§. IV.—Reglamentación de la compañía.	40
§. V.—Jurisprudencia.	42
§. VI.—Relación de la compañía con el Código civil.	47
Conclusión.	55

