

pleto el régimen registral, y, por último, el crédito territorial, al cual el artículo 111 del Decreto citado concede la máxima protección estatal, autorizándole para expedir en favor de sus acreedores títulos garantizados con sus fondos patrimoniales; como único requisito para las entidades de crédito territorial, se establece que sus Estatutos deberán ser aprobados por la Presidencia del Gobierno y funcionarán bajo la intervención del Gobernador.

Inscripciones de nacimiento de españoles cuando los mismos tienen lugar en país donde al producirse no existe Representación Diplomática

Resolviendo una concreta consulta, el Ministerio de Justicia por Orden de 14 de marzo de 1950 (*B. O.* núm. 87 de 28 de marzo de 1950), ha abordado de modo general el problema que plantea la inscripción de nacimiento de los españoles en países en los cuales no se halla España representada, resolviéndolo en el sentido de que los actos concernientes al estado civil de los españoles que nazcan en países extranjeros donde a la sazón no exista representación diplomática o consular española, y que con arreglo a las Leyes deban inscribirse en el Registro Civil, podrán serlo provisionalmente en el de la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante presentación por los interesados de la certificación de su inscripción en el Registro Territorial, debidamente traducida.

El asiento tendrá el carácter de definitivo, en el caso de que la certificación fuese legalizada por la representación diplomática o consular que tenga a su cargo la defensa de los intereses españoles.

Cuando no se den ninguna de las dos circunstancias citadas, la Dirección General de los Registros y del Notariado apreciará discrecionalmente la autenticidad del documento presentado pudiendo recabar la presentación de otras pruebas que acrediten la certeza del hecho; pero en cualquier caso, si se lleva a efecto el asiento, tendrá carácter provisional.

Inscripciones provisionales de defunción

El Ministerio de Justicia, por Orden de 15 de diciembre de 1949, publicada en el *B. O.* núm. 12 de 12 de enero de 1950, aclara el Decreto de 8 de noviembre de 1936 sobre inscripciones provisionales de defunción, en el sentido de disponer que la transformación de las inscripciones de desaparición, a que se refiere el Decreto de 8 de noviembre de 1936, en asientos de defunción pueda acordarse por el Juez instructor del expediente, previa petición en forma auténtica de parte legitimada, en el transcurso de cinco años del expediente gubernativo, sin exacciones de derechos de no mediar circunstancias que a juicio del mismo puedan impedirlo.

El Profesor Cicu en la Universidad de Madrid

El profesor Cicu, en la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho

de la Universidad Central el día 22 de abril de 1950, trató tres problemas sobre sucesión hereditaria referentes a algunos aspectos de la figura del heredero, que sirven para demostrar cómo el Derecho puede vivir por obra de la elaboración doctrinal, aun cuando la apresurada e inexacta formulación legislativa represente a este respecto un elemento tal vez negativo.

El primero de estos problemas se refiere a la determinación jurídica de la figura del heredero. Si la sucesión hereditaria es concebida como transmisión de bienes de una persona (el *de cuius*) a otra, como comúnmente se afirma, es necesario buscar las razones por las cuales existen la figura del heredero, diferenciada de la del legatario y la de la herencia, que puede existir incluso «*sine ullo corpore*», es decir, como mera abstracción jurídica. Recurriendo al concepto de la soberanía propio de la figura del *paterfamilias* romano, Bonfante ha llegado a la conclusión de que la hereditas no consistía en una mera transmisión de bienes, sino en la sustitución del difunto por un nuevo *paterfamilias*. De esta manera se explican claramente algunos principios fundamentales del derecho hereditario romano, a saber: 1), imposibilidad de la concurrencia de la sucesión legítima con la testamentaria, en virtud de cuyo principio el heredero testamentario, en base de su título personal, absorbía todo el patrimonio; 2), se podía disponer de bienes singulares sólo en cuanto existiese una institución de heredero, porque de otra forma habría faltado la persona que sirviese de puente para el paso de los bienes singulares a los legatarios; 3), nulidad del prelegado (lo que hoy parece extraño) en cuanto, siendo el legado una carga para el heredero, éste no podía ser gravado frente a sí mismo; 4), intransmisibilidad de la delación, por lo cual si el llamado a la herencia moría antes de haberla aceptado, la herencia desaparecía, porque el título era personal. Frente a la tesis de Bonfante, Perozzi ha observado exactamente que mientras por un lado la soberanía no se divide en el Derecho romano (y, por el contrario, podía haber varios herederos), por otro también las mujeres eran admitidas a la herencia, a pesar de que no fuesen sujetos de Derecho público, lo cual contrasta con la idea romana de soberanía. En consecuencia, la tesis de Bonfante debe ser corregida en el sentido de eliminar de la misma toda interferencia de Derecho público y de reducir el fin de esta sustitución del difunto por otra persona a la consecución del hecho de que las cosas que constituían el patrimonio no permanezcan como «*res nullius*». Esta interpretación, mientras por una parte concuerda con el fin de establecer una continuidad familiar, incluso en el culto doméstico, por otra (en contra del parecer de Bonfante) explica cómo la primera figura histórica de heredero no es la del testamentario, sino la del *filiusfamilias*, y cómo éste es considerado «*heres suus*» (es decir, heredero sin necesidad de adir la herencia). Esta tesis explica también la figura de la *adoptio* testamentaria, que, al parecer, fué la primera figura de heredero testamentario aplicada a quien no tenía hijos. Sucesivamente se formó la idea de que los bienes pudiesen transmitirse, y de ahí se vino a dar importancia, incluso en la transmisión hereditaria, a la transferencia de los bienes. Y como bajo la influencia de la filosofía griega se formó el concepto de *universitas* y los juristas romanos hablaron de «*succedere in universum ius*», se ha llegado a la idea de la *universitas* como conjunto orgánico de bienes, es decir, a una concepción objetivista, realizándose el cambio conceptual desde una idea de una sucesión de

·sujetos a otra de transmisión de universitas objetiva: la universitas «iuris», como figura típica útil para justificar la transmisión de débitos, contrapuesta a la universitas «facti». Hay que observar, además, que universitas significa un todo unitario (véase, por ejemplo, el concepto de empresa, en la que la organización de bienes es máxima); pero, ¿qué es lo que une los bienes en la sucesión hereditaria? Considerando la figura de la herencia aceptada a beneficio de inventario, en la cual, no operándose la confusión entre el patrimonio del de cuius y el del heredero, la herencia se debería presentar como un todo unitario y, por tanto, justificarse la transmisión de las deudas; éstas, sin embargo, no se transmiten (no obstante, sobre este punto la doctrina no se muestra de acuerdo). Una prueba de esta tesis está en el hecho de que si el heredero con beneficio de inventario paga deudas hereditarias con dinero suyo, se subroga por el importe de los gastos realizados, es decir, es un tercero respecto de la herencia y puede ser comparado al tercer poseedor o adquirente de finca hipotecada que paga una deuda hipotecaria; pero, si es tercero, entonces no es deudor, y si no es deudor, significa que la deuda no se transmite. Ocurre, por tanto, en la figura de la herencia aceptada a beneficio de inventario que los acreedores que antes tenían una garantía para sus créditos en los bienes del difunto, conservan esta garantía sobre los bienes que constituyen la masa hereditaria, y en este fenómeno se puede encontrar cierta analogía con lo que ocurre en la quiebra, en la que, sin embargo, el quebrado conserva la posición de deudor. Y por otra parte, al estudiar en particular los problemas de la extinción por confusión de las relaciones jurídicas, se observa que, en el caso de la herencia adquirida por el que es al mismo tiempo acreedor del difunto, incluso el Fisco admite la distinción entre adquisición del patrimonio hereditario a título de crédito y a título sucesorio. Por consiguiente, la figura de la universitas no sirve para explicar la transmisión de las deudas. Especialmente la evolución histórica demuestra cómo «llamado a suceder» es una persona instituida en todos los bienes o en una cuota de ellos, exigencia lógica, porque a menudo el difunto no conoce todo su patrimonio. De tal manera, el título de la transmisión, como título de adquisición de bienes, sustituye al que en el Derecho romano originario era título de naturaleza personal, pero permanece idéntico el medio técnico con el que se opera la transferencia, y una vez que exista la designación de heredero todo sucede como en el Derecho romano: se transmiten las deudas. Y se transmite, sobre todo, la posesión, que en el Derecho romano, aunque tenía lugar con la aditio, la posesión del heredero, no obstante, entroncaba directamente con la del de cuius, sin solución de continuidad. ¿Cómo se explica esto, que es un fenómeno de hecho, si no se admite el vínculo subjetivo? La larga duración del dogma de la universitas ha ocasionado algunos inconvenientes. Por ejemplo, si Ticio, al morir, deja sus bienes inmuebles a Cayo y a Sempronio los muebles, la doctrina pregunta dónde está la cuota, y califica esta disposición de legado. Mas, en este caso, el heredero legítimo ¿adquiere sólo las deudas? Evidentemente no puede ser así, pues hay un vínculo subjetivo por cuota. Así también cuando el testador reparte todos sus bienes, dejando a Ticio la nuda propiedad y a Cayo el usufructo, se puede decir que divide la herencia cualitativa, pero no cuantitativamente, y en este caso hay institución de heredero, pese a que la doctrina contraria afirme que el usufructuario no tiene tal carácter de heredero. En fin, la delación implica

la idea de la transmisión en este sentido: en el Derecho romano aquélla significaba el llamamiento de una persona a la herencia; después, con la influencia del Derecho germánico, dicha delación ha subsistido, pero ha adquirido un contenido objetivo; sin duda en el Derecho moderno puede ser distinguida en ambos sentidos, y bajo el aspecto objetivo hay que encajar la transmisibilidad de la delación, inexistente en el Derecho romano.

Pasando al segundo problema, el orador habló de la figura del heredero legitimario, poniendo de relieve que en un artículo del Código italiano de 1942 la legítima es cuota de herencia, es decir, cuota de lo relictum, mientras que en otro artículo se dice que la legítima se determina detrayendo las deudas y añadiendo las donaciones. El orador se preguntó cómo es posible que la legítima sea una cuota de entidades diversas, explicando esta dificultad con ejemplos, y señalando que la doctrina discute si aquélla es «*quota pars hereditatis*» o «*quota pars bonorum*», lo cual tiene su origen histórico en el hecho de que la legítima era *pars bonorum* en el Derecho romano y cuota reservada en el Derecho germánico. El orador considera que ambas configuraciones han sido recogidas por el Código sin que el legislador tuviese clara conciencia de ello. Este hecho induce a creer que el Código ha admitido el concepto de cuota de reserva como cuota de lo relictum; pero que además ha recogido el concepto de cuota de legítima como *pars bonorum*, estando garantizadas la primera con la acción de petición, y la segunda con la acción de reducción. El conferenciante demostró con ejemplos la importancia práctica que tiene, especialmente en tiempos de devaluación monetaria, admitir este doble aspecto del derecho del legitimario. Si en una sucesión de 100 abierta en el año 1942, antes de la devaluación monetaria, el hijo legitimario debe ejercitar la acción de reducción contra el único heredero testamentario (extraño a la familia), obtendrá 50 en vez de la mitad de 5.000 (valor real de la herencia en el año 1948); si se le considera heredero, podrá ejercitar la acción de petición de herencia y el valor obtenido será el que realmente tenga su cuota en el momento en que la acción es ejercitada.

En cuanto al tercer problema, referente a la figura del coheredero descendiente obligado a la colación, teniendo en cuenta que el Código dice que también en el caso de inmueble objeto de donación y no enajenado la imputación debe hacerse en consideración del momento de apertura de la sucesión, el profesor Cicu puso de relieve la iniquidad que deriva de esta solución legal, cuando, llegando a la división después de una revalorización del inmueble, el donatario pretenda imputarlo por el valor que dicho inmueble tenía en el momento de la muerte del causante, iniquidad que toda la doctrina reconoce sin ver en la ley ningún remedio. Por ejemplo, un padre que tenía dos hijos y a uno de éstos le había dado 50, muere dejando 100. Debido a la colación, les corresponderá 75 a cada uno. Mas, los hijos, en vez de proceder a la partición en el año 1942, fecha del óbito del padre, realizan ésta en 1948, después de la devaluación monetaria. Entonces el valor de lo relictum en vez de 100 es de 5.000, y esta es la cantidad que dividen entre sí los coherederos. Se pregunta: los 50 de la donación, ¿permanecen invariados o la colación se efectúa por 2.500? La ley dice que si se trata de dinero o de muebles, se está al valor que tienen las cosas donadas en el momento de apertura de la sucesión, y que si se trata de inmuebles no hipotecados, al que tienen en el momento de la división. Por